Cours élémentaire de droit civil français / ar Ambroise Colin,... H. Capitant,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF

gallica
BIBLIOTHÈQUE
NUMÉRIQUE

Colin, Ambroise (1862-1929),Capitant, Henri (1865-1937). Cours élémentaire de droit civil français / ar Ambroise Colin,... H. Capitant,.... 1914-1916.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

DÉPÔT LÉGAL
Hte Marne.
13
1916.

COURS ÉLÉMENTAIRE

DE

Conserver la Couverture

DROIT CIVIL FRANCAIS

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R F

11181

PAR

AMBROISE COLIN

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL
A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

H. CAPITANT

PROFESSEUR DE LÉGISLATION CIVILE COMPARÉE
A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

TOME TROISIÈME

CONFORME AU PROGRAMME DE TROISIÈME ANNÉE

PARIS

LIBRAIRIE DALLOZ

11, RUE SOUFFLOT, 11

—

1916

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

COURS ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

8°F
24757

DÉPOT LÉGAL
Ille Marne.
N° 13
1916

COURS ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

PAR

AMBROISE COLIN

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL
A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

H. CAPITANT

PROFESSEUR DE LÉGISLATION CIVILE COMPARÉE
A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

TOME TROISIÈME

CONFORME AU PROGRAMME DE TROISIÈME ANNÉE

PARIS

LIBRAIRIE DALLOZ

11, RUE SOUFFLOT, 11

—

1916

TABLE ANALYTIQUE [1]

LIVRE PREMIER. — *DES RÉGIMES MATRIMONIAUX*

GÉNÉRALITÉS

Définition. Nécessité d'une réglementation légale, 1. — Différentes façons dont peut être conçu le régime matrimonial, 2. — Libre choix du régime matrimonial, 3. — Etablissement d'un régime de Droit commun, 5. — Loi du 13 juillet 1907. Droits de la femme sur ses biens réservés, 7.

TITRE PREMIER. — **LE CONTRAT DE MARIAGE ET LES CONSTITUTIONS DE DOT**

PREMIÈRE PARTIE. — **LE CONTRAT DE MARIAGE**

CHAPITRE PREMIER. — **Caractère général et objet du contrat de mariage.**

SECTION I. — **Contenu du contrat de mariage.**

Stipulations du contrat. Son caractère de pacte de famille, 9.

SECTION II. — **Liberté des conventions matrimoniales.**

1° Restriction au principe de la liberté, 10. — 2° Portée et étendue de la liberté reconnue aux futurs époux, 15.

SECTION III. — **A partir de quel moment le contrat de mariage produit-il ses effets ?**

Subordination des effets des conventions matrimoniales à la célébration du mariage, 16. — Point de départ des effets du contrat, 17.

CHAPITRE II. — **Règles du contrat de mariage protectrices de l'intérêt des tiers et des époux.**

Le principe. Le contrat de mariage intéresse les tiers. Conséquences, 19.

SECTION I. — **Formes du contrat de mariage.**

§ 1. — SOLENNITÉS, 20.
§ 2. — MODIFICATIONS APPORTÉES AU CONTRAT DE MARIAGE AVANT LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE, 21.

SECTION II. — **Publicité du contrat de mariage.**

Lacune du Code civil. Textes qui ont établi la publicité, 24. — Publicité du contrat de mariage dans les législations allemande et suisse, 28.

SECTION III. — **Immutabilité des conventions matrimoniales.**

Le principe. Son origine historique, 29. — Fondement actuel et critique, 29. — 1° Effets de l'immutabilité à l'égard des époux, 32. — 2° Effets à l'égard des tiers donateurs, 35.

(1) Les chiffres renvoient aux pages.

CHAPITRE III. — Contrat de mariage des incapables.

§ 1. — Mineurs, 37.
§ 2. — Personnes pourvues d'un conseil judiciaire, 38.
§ 3. — Interdits, 39.

CHAPITRE IV. — Nullité du contrat de mariage.

1° Nature juridique de la nullité fondée sur un vice de forme ou sur la violation d'une règle d'ordre public, 41. — 2° Nature juridique de la nullité fondée sur l'incapacité de l'un des époux ou sur un vice de la volonté, 42.

DEUXIÈME PARTIE. — LES CONSTITUTIONS DE DOT

Définition des mots *dot* et *constitution de dot*, 46.

SECTION I. — Caractères généraux et nature juridique des constitutions de dot.

§ 1. — Obligation naturelle des père et mère de doter leurs enfants, 47.
§ 2. — Que la constitution de dot participe au caractère des actes a titre onéreux, 47.

SECTION II. — Effets des constitutions de dot.

§ 1. — De la contribution des père et mère a la constitution de dot, 50.
§ 2. — Rapport de la dot a la succession des constituants. Clauses d'imputation, 51.
§ 3. — D'une clause concernant le paiement de la dot, 54.

TITRE II. — LA COMMUNAUTÉ

GÉNÉRALITÉS

La communauté dans l'Ancien Droit, 55. — Le Code civil, 59. — La loi du 13 juillet 1907, 59. — Nature juridique de la communauté, 60. — Diverses sortes de communauté, 63.

PREMIÈRE PARTIE. — COMPOSITION DE LA COMMUNAUTÉ

Présomption en faveur de la communauté, 66.

CHAPITRE PREMIER. — Composition active et passive de la communauté légale.

SECTION I. — Actif de la communauté légale.

§ 1. — Elements de l'actif commun, 67.

I. — *Premier élément de la communauté : Mobilier présent et futur. Observations spéciales sur les droits d'auteur et les offices ministériels*, 67.

1° Meubles tombant en communauté, 67. — 2° Meubles qui, par exception, ne tombent pas en communauté, 68.

II. — *Deuxième élément de la communauté : Les conquêts immeubles*, 73.

1° Des immeubles propres, 73. — A. Immeubles possédés par un époux avant le mariage, 74. — B. Immeubles acquis à titre gratuit, 75. — C. Immeubles acquis par accommodement de famille, 77. — D. Immeubles appartenant par indivis à l'un des conjoints et acquis par lui durant le mariage, 78. — E. Immeubles acquis en échange ou en remploi d'un propre, 86. — F. Constructions édifiées sur un immeuble propre, 93. — 2° Tableau général des immeubles communs, 93.

III. — *Troisième élément : Fruits, revenus, intérêts, arrérages des propres. Produits du travail des époux*, 94.

§ 2. — Patrimoines propres des époux, 97.

SECTION II. — Passif de la communauté.

Dettes communes et dettes personnelles, 99. — Passif définitif et passif provisoire, 102.

I. — *Premier élément du passif commun : Dettes mobilières des époux antérieures au mariage*, 103.

II. — *Deuxième élément : Dettes du mari nées pendant le mariage*, 105.
III. — *Troisième élément : Certaines dettes de la femme*, 106.
1° Dettes de la femme qui deviennent communes, 106. — 2° Dettes de la femme qui ne sont exécutoires que sur la nue propriété de ses propres, 113.
IV. — *Quatrième élément : Dettes des successions mobilières échues à l'un des époux pendant le mariage*, 114.
V. — *Cinquième élément : Charges du ménage ; charges usufructuaires*, 117.

CHAPITRE II. — **Clauses modifiant la composition de la communauté.**

SECTION I. — **Clauses restrictives.**

§ 1. — Communauté réduite aux acquêts, 119.
§ 2. — Clause d'exclusion du mobilier en tout ou en partie, 125.
§ 3. — Clause de séparation des dettes, 128.
§ 4. — Clause de déclaration de franc et quitte, 130.

SECTION II. — **Clauses extensives.**

§ 1. — Communauté universelle, 131.
§ 2. — Clause d'ameublissement, 132.

DEUXIÈME PARTIE. — **ADMINISTRATION DE LA COMMUNAUTÉ**

CHAPITRE PREMIER. — **Administration des biens communs.**

SECTION I. — **Biens communs ordinaires.**

Pouvoirs du mari, 135. — Pouvoirs de la femme, 141.

SECTION II. — **Biens réservés de la femme exerçant une profession séparée.**

1° Nature juridique des biens réservés, 145. — 2° Droits de la femme sur ces biens, 146. — 3° Droits des créanciers, 147. — 4° Questions relatives à la preuve, 148.

CHAPITRE II. — **Administration des propres de la femme.**

Mandat légal du mari, 150

§ 1. — Actes d'administration permis au mari, 151.
§ 2. — Actes interdits au mari. Sanction de la prohibition, 154.
§ 3. — Responsabilité du mari, 158.
§ 4. — Clauses d'emploi et de remploi, 158.

TROISIÈME PARTIE. — **DISSOLUTION ET LIQUIDATION DE LA COMMUNAUTÉ**

CHAPITRE PREMIER. — **Causes de dissolution de la communauté.**

SECTION I. — **Dissolution de la communauté par contre-coup.**

I. — *Mort de l'un des époux*, 161.
II. — *Divorce*, 163.
III. — *Annulation du mariage*, 165.
IV. — *Absence*, 166.

SECTION II. — **Séparation de biens judiciaire.**

§ 1. — Séparation de biens principale, 167.
Notions historiques, 167. — 1° Qui peut demander la séparation ? 169. — 2° Pour quelles causes la femme peut-elle demander la séparation ? 170. — 3° Garanties des créanciers du mari contre une collusion possible, 171. — 4° Effets de la séparation de biens, 175. — 5° Faculté accordée aux époux de rétablir la communauté primitive, 177.
§ 2. — Séparation de biens accessoire a la séparation de corps, 179.

CHAPITRE II. — **Droit d'option de la femme à la dissolution de la communauté.**

Le principe, sa raison d'être et son origine historique, 181.

SECTION I. — **Fonctionnement de l'option.**

Qui peut exercer le droit d'option ? 182. — Délai donné à la femme pour son option, 182. — Conditions de validité de l'option, 185. — Son irrévocabilité, 185. — Formes de l'acceptation et de la renonciation, 186.

SECTION II. — **Liquidation et partage de la communauté en cas d'acceptation.**

§ 1. — FORMATION DE LA MASSE PARTAGEABLE, 188.

I. — *Théorie des récompenses*, 189.

1° Récompenses de la communauté à l'un des époux, 192. — Du mode de paiement de ces récompenses, 194. — 2° Récompenses dues par les époux à la communauté, 198.

II. — *Théorie de la preuve des reprises des époux*, 206.

1° Système du Code civil, 206. — 2° Système de la loi du 13 juillet 1907, 213.

§ 2. — PARTAGE DE L'ACTIF COMMUN, 213.

I. — *Formes et effets du partage*, 214.
II. — *Exceptions à la règle que le partage se fait par moitié*, 215.
III. — *Créances personnelles des époux l'un contre l'autre*, 223.

§ 3. — RÈGLEMENT DU PASSIF COMMUN, 224.

1° Dans quelle mesure les droits des créanciers communs sont-ils modifiés par la dissolution de la communauté ? 224. — 2° Pour quelle part chaque époux doit-il supporter la charge des dettes qui grèvent la communauté ? Du bénéfice d'émolument, 228.

SECTION III. — **Renonciation de la femme à la communauté.**

1° Droits de la femme renonçante à ses reprises et prélèvements, 234. — 2° Abandon par la femme renonçante de tout droit sur la communauté. Principe et exceptions, 234. — 3° Affranchissement de la femme renonçante de toute contribution aux dettes de la communauté, 238.

TITRE III. — **RÉGIMES MATRIMONIAUX AUTRES QUE LA COMMUNAUTÉ**

CHAPITRE PREMIER. — **Régime sans communauté.**

Historique. Laconisme du Code. Emploi du régime en France et à l'étranger, 240.

§ 1. — EFFETS DU RÉGIME D'EXCLUSION DE COMMUNAUTÉ, 242.

§ 2. — LIQUIDATION DU RÉGIME, 244.

CHAPITRE II. — **Régime de séparation de biens.**

Généralités, 245. — 1° Pouvoirs de la femme séparée de biens, 246. — 2° Sa contribution aux charges du ménage, 250. — 3° Cas où le mari administre les biens de la femme séparée, 252. — 4° Responsabilité du mari pour défaut de remploi du prix au cas où il a autorisé sa femme à aliéner un bien, 254.

CHAPITRE III. — **Régime dotal.**

SECTION I. — **Notions préliminaires.**

Origines historiques, 257. — Le régime dotal et le Code civil, 259. — Appréciation critique du régime, 260. — Statistique, 263.

SECTION II. — Adoption du régime dotal et détermination des biens dotaux.

§ 1. — ADOPTION DU RÉGIME DOTAL, 264.

§ 2. — QUELS SONT LES BIENS DOTAUX ? 265.

I. — *Sont dotaux les biens que la femme s'est constitués en dot ou qui lui ont été donnés dans le contrat de mariage*, 266.
II. — *La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage*, 269.
III. — *La dot constituée en argent et les deniers dotaux ne peuvent être transformés en immeubles dotaux que par l'effet d'une clause d'emploi ou de remploi*, 271.

SECTION III. — Droits du mari sur les biens dotaux.

Notions générales, 274.

I. — *Administration des biens dotaux*, 277.

II. — *Jouissance des biens dotaux*, 283.

SECTION IV. — Inaliénabilité des biens dotaux.

§ 1. — Inaliénabilité des immeubles dotaux, 286.

I. — *Effets de l'inaliénabilité*, 286.

1° L'immeuble dotal ne peut pas être aliéné, 287. — 2° Les créanciers des époux ne peuvent pas saisir les immeubles dotaux, 295. — 3° Imprescriptibilité des immeubles dotaux, 304. — 4° Tentative doctrinale pour expliquer par l'idée d'incapacité la nature juridique de l'inaliénabilité, 307.

II. — *Exceptions conventionnelles et légales à la règle de l'inaliénabilité*, 308.

1° Clauses du contrat de mariage permettant l'aliénation, 309. — 2° Cas dans lesquels la loi permet l'aliénation, 315.

§ 2. — Inaliénabilité de la dot mobilière, 326.

SECTION V. — Séparation de biens sous le régime dotal.

Historique, 329. — 1° La femme recouvre l'administration et la jouissance des biens dotaux, 331. — 2° Les règles du régime dotal continuent à s'appliquer, 331. — Condition de la femme dotale séparée de corps, 335.

SECTION VI. — De la restitution de la dot.

§ 1. — Quand le mari doit-il restituer les biens dotaux ? 336.

§ 2. — Preuve que doit faire la femme pour établir l'apport et la consistance des biens dotaux, 337.

§ 3. — Comment doit se faire la restitution, 340.

SECTION VII. — Des biens paraphernaux.

§ 1. — Quels sont les biens paraphernaux ? 344.

§ 2. — Quels sont les pouvoirs de la femme sur les paraphernaux ? 345.

§ 3. — Théorie de la dot incluse, 346.

SECTION VIII. — De la société d'acquêts adjointe au régime dotal.

Antécédents historiques, 351.

§ 1. — Composition active et passive de la société d'acquêts, 353.

§ 2. — Administration des biens compris dans la masse commune, 355.

§ 3. — Dissolution de la société d'acquêts, 356.

LIVRE II. — *SUCCESSIONS*.

GÉNÉRALITÉS

Définition. Importance économique et politique de la matière, 359. — Historique, L'Ancien Droit, 360. — Le Droit révolutionnaire, 363. — Le Code civil, 364.

TITRE PREMIER. — OUVERTURE ET DÉVOLUTION DE LA SUCCESSION

CHAPITRE PREMIER. — Ouverture de la succession.

§ 1. — Lieu de l'ouverture de la succession, 366.

§ 2. — Date de l'ouverture de la succession, théorie des commorientes, 367.

CHAPITRE II. — Dévolution de la succession.

SECTION I. — Vocation héréditaire.

§ 1. — Des héritiers, 373.

Historique des règles de la vocation héréditaire, 374.

I. — *Système du Code civil en ce qui concerne les héritiers légitimes*, 376.

1° Différents ordres d'héritiers, 376. — 2° La ligne, 376. — 3° Le degré. La représentation, 377. — Règles de détail sur la vocation des divers ordres d'héritiers, 383.

II. — *Héritiers naturels*. 386.

1° Enfants naturels, 386. — 2° Père et mère naturels, 400. — 3° Frères et sœurs naturels, 400.

§ 2. — SUCCESSEURS IRRÉGULIERS, 401.

I. — *Le conjoint survivant*, 401.

1° A quelles conditions le conjoint survivant est-il appelé à la succession du défunt ? 407 — 3° Quotité des droits du conjoint survivant, 408. — 3° Nature des droits successoraux du conjoint survivant, 410. — 4° Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère, 416.

II. — *L'Etat*, 419.

§ 3. — SUCCESSEURS ANOMAUX, 421.

I. — *Nature du droit de retour* 423.
II. — *Au profit de qui et dans la succession de qui s'exerce le droit de retour légal ?* 427.
III. — *Sur quels biens porte le droit de retour légal ?* 429.

SECTION II. — **Qualités requises pour succéder.**

§ 1. — CAPACITÉ SUCCESSORALE, 435.

§ 2. — INDIGNITÉ SUCCESSORALE, 436.

TITRE II. — **TRANSMISSION DE LA SUCCESSION**

CHAPITRE PREMIER. — **Acquisition de la succession par les héritiers légitimes ou naturels.**

Historique. La saisine. Le droit d'option des héritiers, 443.

SECTION I. — **De la saisine.**

I. — *Définition et origine de la saisine*, 444.
II. — *Conséquences et restrictions de la saisine*, 446.
III. — *Attribution et caractères de la saisine*, 449.

Prescription de la faculté d'accepter ou de répudier la succession, 452. — Des successions vacantes, 454.

SECTION II. — **De l'option de l'héritier.**

Exception dilatoire de délibération, 455

§ 1. — ACCEPTATION PURE ET SIMPLE DE LA SUCCESSION, 456.

I. — *Comment se fait l'acceptation*, 456.
II. — *Acceptation imposée en cas de divertissement et de recel*, 459.
III. — *Indivisibilité, irrevocabilité de l'acceptation. Cas où l'acceptation peut être attaquée*, 462.

§ 2. — RENONCIATION, 467.

I. — *Formes de la renonciation*, 467.
II. — *Effets de la renonciation Accroissement ou dévolution*, 467.
III. — *Dans quel cas peut on faire tomber une renonciation ?* 469.

§ 3. — ACCEPTATION SOUS BÉNÉFICE D'INVENTAIRE, 473.

CHAPITRE II. — **Transmission de la succession aux successeurs irréguliers.**

Règles certaines établies par la loi, 478. — 1° Situation du successeur irrégulier avant l'envoi en possession, 479. — 2° Situation du successeur irrégulier après l'envoi en possession ou la délivrance, 480. — Situation du successeur irrégulier envoyé en possession en cas de réclamation d'un héritier, 482.

TITRE III. — LIQUIDATION ET PARTAGE DES SUCCESSIONS

CHAPITRE PREMIER. — Liquidation de l'actif successoral.

SECTION I. — Définition et caractères du partage.

L'indivision et le partage. Effet translatif ou déclaratif, 485.

§ 1. — Quels sont les actes soumis a la règle de l'article 883 ? 489.

§ 2. — A quelles personnes s'applique l'article 883 ? 496.

La règle de l effet déclaratif du partage est-elle d'ordre public ? Loi du 31 décembre 1910, 496. — L'article 883 a-t-il une portée absolue ou une portée relative ? 459.

§ 3. — A quels biens s'applique l'article 883 ? 502.

SECTION II. — Opérations du partage.

§ 1. — Quand y a-t-il lieu a partage ? article 815, 504.

1° Première exception : Objets non soumis au partage, 505. — 2° Deuxième exception : Convention de sursis d'indivision, 505. — 3° Troisième exception : Prescription, 505. — 4° Quatrième exception : Indivisions prolongées résultant de lois spéciales à la petite propriété, 507.

§ 2. — Compétence du tribunal, 510.

§ 3. — Formes du partage, 511.

Partage amiable et partage judiciaire, 511. — 1° Première caractéristique du partage judiciaire : Formes compliquées et minutieuses, 514. — 2° Seconde caractéristique : Egalité en nature des lots, 516. — 3° Troisième caractéristique : Licitation des immeubles impartageables, 517. — Hypothèses de transmission intégrale consacrées par la législation spéciale de la petite propriété, 518. — 4° Quatrième caractéristique : Tirage au sort des lots, 519.

§ 4. — Droit des créanciers des copartageants, 520.

SECTION III. — Incidents du partage.

§ 1. — Rapport des donations et des legs, 525.

Historique. Rigueur du principe d'égalité dans l'Ancien Droit, 525. — Dispenses de rapport. Différences entre les donations et les legs. Loi du 24 mars 1898, 528.

I. — *A qui est imposée l'obligation du rapport ?* 529.

Hypothèses de rapport pour autrui, 531.

II. — *Qui peut exiger le rapport ?* 534.

III. — *Quelles sont les donations soumises aux rapports ?* 535.

1° Donations soumises au rapport, 535. — 2° Avantages dispensés du rapport par la loi, 540.

IV. — *Comment s'effectue le rapport ?* 544.

Rapport des donations immobilières, 545. — Rapport des donations mobilières, 549.

V. — *Effets du rapport*, 551.

§ 2. — Rapport des dettes, 552.

§ 3. — Retrait successoral, 558.

§ 4. — Garantie des lots, 565.

§ 5. — Nullité ou rescision des partages, 567.

1° Nullité du partage, 567. — 2° Rescision de partage pour cause de lésion, 568.

CHAPITRE II. — Liquidation du passif successoral.

SECTION I. — Règles générales concernant le passif héréditaire.

1° A qui incombe l'acquittement du passif héréditaire ? 575. — 2° Dans quelle mesure les successeurs sont-ils tenus ? Successeurs aux biens et continuateurs de la personne, 576. — 3° Comment se fait la division des dettes en cas de pluralité de successeurs ? 582.

SECTION II. — Liquidation en cas d'acceptation pure et simple.

Contribution aux dettes et droit de poursuite des créanciers, 584. — Exceptions à

la règle de l'équivalence entre la contribution et le droit de poursuite, 587. — Recours du cohéritier qui a payé au delà de sa part contre les autres, 589. — Action récursoire du légataire particulier tenu hypothécairement, 590. — Disposition spéciale évitant l'action récursoire en cas de dette d'une rente, 591. — Règlement du passif héréditaire en cas de succession vacante, 593.

SECTION III. — **Liquidation en cas d'acceptation bénéficiaire.**

Analogies et différences entre l'acceptation bénéficiaire et la faillite, 595. — Prérogatives résultant, pour l'héritier, du bénéfice d'inventaire, 596. — Obligations de l'héritier bénéficiaire, 599. — Défectuosités du système du Code. Remèdes essayés ou proposés, 605.

SECTION IV. — **Séparation des patrimoines.**

1° Origine historique de la séparation des patrimoines, 609. — 2° Utilité restreinte de la séparation, 610. — 3° Effets et conditions de fond de la séparation des patrimoines. — 4° De la façon dont les créanciers et les légataires invoquent la séparation. Séparation de plein droit en certains cas, 614. — 5° Causes d'extinction de la séparation des patrimoines, 616.

LIVRE III. — ***DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT***

GÉNÉRALITÉS

Définition de la donation entre vifs, 619. — Définition du testament, 621. — Définition de l'institution contractuelle, 622.

TITRE PREMIER. — **CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DES DONATIONS ET DES LEGS**

CHAPITRE PREMIER. — **Manifestation de volonté du disposant.**

1° Possibilité d'attaquer pour cause de démence une disposition à titre gratuit après la mort du disposant, 626. — 2° Vices du consentement. Particularités sur le dol, 628.

CHAPITRE II. — **Cause des dispositions à titre gratuit.**

SECTION I. — **Cause des donations et des legs.**

Particularités de la théorie de la cause en notre matière, 630.

SECTION II. — **Conditions impossibles, illicites ou immorales.**

Différences entre les libéralités et les autres actes. L'article 900, 633.

§ 1. — Du sens large que la loi donne ici au mot condition, 638.

§ 2. — Des cas ou la règle de l'article 900 ne s'applique pas, 638.

§ 3. — Des conditions a propos desquelles la question de l'application de l'article 900 se pose le plus souvent devant les tribunaux, 640.

§ 4. — Du cas dans lequel une condition d'abord licite devient illicite par l'effet d'une loi nouvelle, 642.

CHAPITRE III. — **Capacité requise pour disposer et recevoir à titre gratuit.**

Principe énoncé par l'article 902, 645.

SECTION I. — **Des incapacités de disposer à titre gratuit.**

§ 1. — Incapacités de jouissance, 646.

1° Interdits, 646. — 2° Condamnés à des peines afflictives perpétuelles, 647. — 3° Mineurs, 648.

§ 2. — Incapacités d'exercice, 650.

SECTION II. — **Des incapacités de recevoir à titre gratuit.**

Moment où est requise la capacité chez le gratifié, 651.

§ 1. — INCAPACITÉS DE JOUISSANCE, 652.

1° Condamnés à une peine afflictive perpétuelle, 652. — 2° Personnes non conçues, 652. — 3° Associations non reconnues d'utilité publique, 655.

§ 2. — INCAPACITÉS D'EXERCICE, 658.

1° Mineurs, 658. — 2° Interdits, 659. — 3° Femmes mariées, 659. — 4° Etablissements publics, œuvres et associations reconnues d'utilité publique, 659. — 5° Sourds-muets, 664.

SECTION III. — **Des prohibitions interdisant à certaines personnes de recevoir des libéralités de personnes déterminées.**

§ 1. — ENFANTS NATURELS, 665.

1° Enfants adultérins ou incestueux, 666. — 2° Enfants naturels simples, 666. — Sort de la donation excessive faite à l'enfant naturel, 668.

§ 2. — TUTEURS, 670.

§ 3. — MÉDECINS, PHARMACIENS ET MINISTRES DU CULTE, 671.

SECTION IV. — **Libéralités faites à un incapable ou au mépris d'une prohibition légale par des moyens détournés.**

Divers procédés employés pour tourner les prohibitions légales, 674.

§ 1. — PRÉSOMPTIONS D'INTERPOSITION DE PERSONNES ÉDICTÉES PAR LA LOI, 675.

§ 2. — SORT DE LA LIBÉRALITÉ ILLÉGALE FAITE SOUS LA FORME D'UN CONTRAT A TITRE ONÉREUX OU SOUS LE NOM D'UNE PERSONNE INTERPOSÉE, 677.

APPENDICE. — **Des fondations.**

Définition et importance des fondations, 679.

§ 1. — DE LA FONDATION PAR VOIE DIRECTE, 680.

§ 2. — DU DON OU LEGS A CHARGE DE FONDATION FAIT A UNE PERSONNE MORALE PRÉEXISTANTE, 682.

Principe de la spécialité des établissements publics et d'utilité publique, 683. — Fondation au profit des pauvres, 684.

§ 3. — DU LEGS A CHARGE DE FONDATION FAIT A UN PARTICULIER, 686.

§ 4. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES. PROJETS DE RÉFORME EN FRANCE, 688.

TITRE II. — **PROTECTION DE LA FAMILLE CONTRE L'ABUS DES DONATIONS ET DES TESTAMENTS**

Notions préléminaires, 689.

CHAPITRE PREMIER. — **De la réserve et de la quotité disponible en général.**

SECTION I. — **Histoire et caractères de la réserve. Héritiers réservataires. Détermination et attribution de la réserve.**

§ 1. — HISTOIRE DE LA RÉSERVE. LE SYSTÈME DU CODE CIVIL. SA CRITIQUE, 690.

Droit romain. La légitime, 690. — Ancien Droit français, 691. — Droit révolutionnaire, 693. — Système du Code civil, 695. — Critique dirigée contre la réserve, 696. — Influence prétendue de la liberté testamentaire sur la natalité, 698.

§ 2. — CARACTÈRES JURIDIQUES DE LA RÉSERVE, 700.

§ 3. — DES HÉRITIERS RÉSERVATAIRES. CONDITIONS REQUISES POUR QU'ILS PUISSENT RÉCLAMER LEUR RÉSERVE. MONTANT DE CETTE RÉSERVE, 702.

1° Réserve des descendants légitimes, 703. — 2° Réserve des enfants naturels, 705. — 3° Réserve des ascendants légitimes, 707.

SECTION II. — **Quotité disponible spéciale entre époux.**

1° Premier cas : L'époux est en concours avec des enfants nés d'un précédent mariage de son conjoint prédécédé, 710. — 2° Second cas : L'époux est en concours avec des enfants nés du mariage ou des descendants de ceux-ci, 710. — 3° Troisième cas : L'époux est en concours avec des ascendants. Loi du 14 février 1900, 712. — Combinaison des deux quotités disponibles, 712.

SECTION III. — **Opérations préalables nécessaires pour calculer la quotité disponible.**

§ 1. — Formation de la masse de calcul de la quotité disponible, 716.

1° Reconstitution et estimation du patrimoine du défunt, 716. — Ventes à fonds perdu ou sous réserve d'usufruit au profit de l'un des réservataires, article 918, 718. — 2° Déduction des dettes de la masse constituée comme ci-dessus, 723.

§ 2. — Imputation des libéralités faites aux héritiers réservataires soit sur leur part de réserve, soit sur la quotité disponible, 724.

1° Héritiers réservataires renonçants, 724. — 2° Héritiers réservataires acceptants, 726. — Appendice : Des libéralités en usufruit ou en rente viagère (art. 1970 et 917), 728.

SECTION IV. — **Comment se fait la réduction des donations et des legs ?**

§ 1. — Qui peut intenter la réduction ? 730.

§ 2. — Ordre a suivre pour réduire les libéralités, 731.

§ 3. — Quels sont les effets de la réduction ? 734.

§ 4. — Règles particulières concernant les donations excessives entre époux, 738.

1° Présomptions d'interposition de personne, 738. — Sort des donations excessives faites par l'un des époux à l'autre au cas de déguisement ou de personne interposée, 739.

CHAPITRE II. — **Protection des enfants du premier lit contre les libéralités adressées au second conjoint.**

Tableau des dispositions protectrices du Code civil, 742. — Le Droit romain. L'édit des secondes noces. Le Code civil, 743. — 1° Au profit de quels enfants ces mesures sont-elles édictées ? 745. — 2° Part dont l'époux remarié peut disposer au profit de son nouveau conjoint, 745. — 3° Avantages sujets à réduction, 746. — 4° Qui peut demander et à qui profite la réduction ? 748. — 5° Effets de la réduction, 749.

TITRE III. — **DONATIONS ENTRE VIFS**

Notions préliminaires. Division, 750.

CHAPITRE PREMIER. — **De la forme de donation entre vifs.**

SECTION I. — **Formes prescrites pour la validité des actes de donation.**

Origine historique et motifs de ces conditions, 751.

§ 1. — De l'acte notarié, 753.

§ 2. — Acceptation du donataire, 755.

§ 3. — Etat estimatif dans les donations d'effets mobiliers, 756.

§ 4. — Sanction des formalités précédentes, 758.

SECTION II. — **Donations valables sans observation des formes précédentes.**

§ 1. — Donations déguisées, 760.

§ 2. — Donations indirectes, 765.

§ 3. — Dons manuels, 768.

CHAPITRE II. — **Règle « Donner et retenir ne vaut ».**

§ 1. — Généralités, 774.

Origine historique de la règle. Son double sens, 774. — La règle dans le Code civil, 776.

§ 2. — Conventions prohibées par la règle « Donner et retenir ne vaut », 778.

1° Donation de biens à venir, 778. — 2° Donation sous condition potestative, 780. — 3° Stipulation obligeant le donataire à payer les dettes du donateur, 781. — 4° Réserve du droit de disposer, 782.

§ 3. — Clauses compatibles avec la règle, 782.

1° Réserve du droit d'usufruit, 782. — 2° Du retour conventionnel, 783. — 3° Do-

nation faite sous la condition suspensive que le donataire survivra au donateur, 786.

§ 4. — Des donations auxquelles ne s'applique pas la règle de l'irrévocabilité, 786.

APPENDICE. — De la donation a cause de mort, 788.

CHAPITRE III. — **Effets des donations entre vifs.**

§ 1. — Obligations du donateur, 791.

§ 2. — Obligations du donataire, 792.

CHAPITRE IV. — **Causes particulières de révocation des donations entre vifs.**

§ 1. — Révocation pour inexécution des charges, 795.

§ 2. — Révocation pour ingratitude du donataire, 800.

§ 3. — Révocation pour cause de survenance d'un enfant au donateur, 804.

CHAPITRE V. — **Régime particulier des donations faites aux époux ou entre époux.**

SECTION I. — **Donations faites aux futurs époux par contrat de mariage.**

Faveur traditionnelle dont jouissent ces donations, 809. — Donations en faveur du mariage faites en dehors du contrat, 810. — Règles spéciales aux constitutions de dot contenues dans le contrat, 810.

SECTION II. — **Donations entre époux ou futurs époux.**

§ 1. — Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage, 812.

§ 2. — Donations entre époux pendant le mariage, 814.

TITRE IV. — **INSTITUTIONS CONTRACTUELLES**

SECTION I. — **Notions générales.**

Définition. Particularités de ce genre de libéralité, 821. — Notions historiques, 823. — Nature juridique de l'institution contractuelle, 824.

SECTION II. — **Fonctionnement de l'institution contractuelle.**

§ 1. — Conditions de formation du contrat, 825.

§ 2. — Effets de l'institution contractuelle, 829.

§ 3. — Causes de caducité et de révocation de l'institution contractuelle, 831.

SECTION III. — **Variétés particulières d'institution contractuelle.**

§ 1. — Institution dite donation de biens présents et a venir, 832.

§ 2. — Promesse d'égalité, 833.

TITRE V. — **TESTAMENTS**

GÉNÉRALITÉS

1° Le testament est une disposition à cause de mort, toujours révocable et unilatérale. Prohibition des testaments conjonctifs, 836. — 2° Le testament est un acte solennel, 838. — Pouvoir d'interprétation des tribunaux, 840. — 3° Le testament ne contient que des legs, 841.

CHAPITRE PREMIER. — **De la forme des testaments.**

SECTION I. — **Testament olographe.**

Définition. Historique. Avantages de cette variété de testaments, 845.

§ 1. — Forme du testament olographe, 846.

§ 2. — Force probante du testament olographe, 853.

SECTION II. — **Testament par acte public.**

Désuétude croissante de cette forme de testament. Comparaison avec le testament olographe, 855. — Formalités spéciales du testament par acte public, 856. — Observation des formalités prescrites pour les actes notariés en général, 859.

SECTION IV. — **Testament mystique.**

Origine, physionomie, utilité restreinte de cette forme de testament, 860. — 1° Ses formes, 861. — 2° Questions de capacité, 862. — 3° Force probante du testament mystique, 863.

SECTION IV. — **Testaments privilégiés.**

Enumération des divers testaments privilégiés, 864. — Règles communes à ces divers testaments, 865.

CHAPITRE II. — **Contenu et effets du testament.**

SECTION I. — **Règles générales sur la dévolution des biens par l'effet du testament.**

Comment s'exprime la volonté libérale du testateur, 867. — Legs à personne incertaine, 868. — Legs avec faculté d'élire, 869. — Différentes espèces de legs, universels, à titre universel, particuliers, 871. — Legs avec modalité, 872. — Acceptation et répudiation des legs, 873.

SECTION II. — **Des legs universels.**

§ 1. — QUAND Y A-T-IL LEGS UNIVERSEL ? 876.

§ 2. — DROITS DU LÉGATAIRE UNIVERSEL, 878.

§ 3. — OBLIGATIONS DU LÉGATAIRE UNIVERSEL, 882.

SECTION III. — **Des legs à titre universel.**

§ 1. — QUELS SONT LES LEGS A TITRE UNIVERSEL ? 884.

§ 2. — DROITS ET OBLIGATIONS DU LÉGATAIRE A TITRE UNIVERSEL, 887.

SECTION IV. — **Des légataires particuliers.**

Legs de la chose d'autrui, 891. — Droits du légataire particulier, 892. — Ses obligations, 895.

SECTION V. — **Des exécuteurs testamentaires.**

§ 1. — NATURE DES FONCTIONS DE L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE, 896.

§ 2. — POUVOIRS ET FONCTION DE L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE, 899.

§ 3. — CESSATION DE L'EXÉCUTION TESTAMENTAIRE ET RESPONSABILITÉ DE L'EXÉCUTEUR, 903.

CHAPITRE III. — **Révocation et caducité des testaments.**

SECTION I. — **Révocation volontaire des testaments.**

1° Révocation expresse, 906. — 2° Révocation tacite, 907.

SECTION II. — **Caducité des legs.**

§ 1. — CADUCITÉ PROPREMENT DITE, 911.

§ 2. — RÉVOCATION JUDICIAIRE DES LEGS, 913.

SECTION III. — **Accroissement des legs.**

Théorie de l'accroissement en Droit romain et dans l'Ancien Droit français, 917. — Les solutions du Code civil, 918. — Questions douteuses, 918.

TITRE VI. — DE DEUX VARIÉTÉS PARTICULIÈRES DE LIBÉRALITÉS

CHAPITRE PREMIER. — Partages d'ascendants.

1° Partage testamentaire, 921. — 2° Donation-partage, 922. — Caractères et historique du partage d'ascendant, 923.

SECTION I. — Donation-partage.

§ 1. — CONDITIONS DE LA DONATION-PARTAGE, 924.

§ 2. — EFFETS DE LA DONATION-PARTAGE, 933.

§ 3. — PROJETS DE RÉFORME. DROITS D'ENREGISTREMENT, 940.

SECTION II. — Testament-partage.

1° Formes du testament-partage, 942. — 2° Ses conditions de validité, 942. — 3° Ses effets, 943.

CHAPITRE II. — Substitutions fidéicommissaires.

Définition. Observations générales, 944. — Historique, 945. — Abolition des substitutions. 946. — Majorats de Napoléon et substitutions de la Restauration ; leur disparition, 948.

§ 1. — CONSÉQUENCE DE LA PROHIBITION DE L'ARTICLE 896, 950.

I. — *Quelles sont les clauses qui tombent sous le coup de la prohibition ?* 950.

II. — *Sanction de la prohibition*, 957.

§ 2. — DES SUBSTITUTIONS PERMISES, 957.

SUPPLÉMENT. — *DE L'ABSENCE.*

Question de la preuve de l'existence ou du décès de l'absent, 966.

§ 1. — EFFETS DE L'ABSENCE SUR LE PATRIMOINE DÉLAISSÉ DE L'ABSENT, 968.

§ 2. — EXERCICE DES DROITS DE L'ABSENT PENDANT L'ABSENCE, 975.

§ 3. — ABSENCE DES MILITAIRES, 977.

IMPRIMÉS.

LIVRE PREMIER

DES RÉGIMES MATRIMONIAUX [1]



GÉNÉRALITÉS

Définition. Nécessité d'une réglementation légale. — On désigne sous le nom de *régime matrimonial* l'ensemble des règles qui fixent les rapports pécuniaires des époux pendant le mariage, les droits des tiers qui traiteront avec eux ou deviendront pour une autre cause leurs créanciers, et enfin les droits respectifs de chaque époux au jour de la dissolution du mariage.

Le régime matrimonial constitue donc la loi qui va régler toutes les questions d'ordre pécuniaire auxquelles donnera naissance l'union des deux époux. Cette réglementation est chose nécessaire ; si elle n'est pas faite par les époux eux-mêmes, il est indispensable qu'elle soit organisée par le législateur. En effet, les questions d'ordre pécuniaire que soulève le mariage sont aussi nombreuses qu'importantes. Dans quelle mesure les charges de la vie commune seront-elles supportées par chacun des époux ? Leurs biens resteront ils séparés, ou, au contraire, se formera-t-il entre eux un fonds commun, qui se partagera à la dissolution du mariage ? Même si leurs patrimoines restent distincts, le mari ne sera-t-il pas chargé d'administrer les biens de la femme qui doivent contribuer aux dépenses communes ? D'autre part, la solution donnée aux diverses questions qui précèdent n'intéresse pas seulement les conjoints ; elle influe sur les droits de leurs créanciers. Si nous ajoutons que le régime matrimonial des époux détermine en grande partie, concurremment avec les règles des Successions que nous étudierons plus loin, les droits que le survivant exerce au décès du premier mourant, on aura compris tout l'intérêt de cette matière, l'une des plus importantes et des plus difficiles de notre Droit.

1. Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, 3e éd. 1895 ; Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Du contrat de mariage*, 3e éd 1906 ; Cauwès, *De la protection des intérêts économiques de la femme mariée*, 1894 ; Aftalion, *La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires*, Thèse Paris, 1899.

Diverses façons dont peut être conçu le régime matrimonial. — L'étude comparée des législations anciennes et modernes et même la seule inspection du Code Civil nous montrent que la réglementation des conséquences pécuniaires du mariage peut être fort variée. Les diverses conceptions que l'on rencontre en cette matière sont les suivantes [1] :

1° *Manus et mundium.* — La première est celle des législations antiques, aujourd'hui abandonnée. Elle repose sur l'idée que la femme tombe, par le fait du mariage, sous l'autorité de son mari et entre dans sa famille, comme les enfants qui naîtront du mariage. En conséquence, tous les biens qu'elle apporte en se mariant, ou qui lui échoient durant le mariage, deviennent la propriété du mari.

Tel était l'effet du mariage avec *manus* à Rome, et du *mundium* chez les peuplades germaniques. Tel était encore le système suivi en Angleterre jusque vers la fin du XIX^e^ siècle (V. Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, 1867, p. 283 et s.).

2° *Communauté.* — Cette deuxième conception a été longtemps considérée comme celle qui correspond le mieux au but même du mariage. Elle complète, en effet, l'union des époux par l'association de leurs intérêts pécuniaires. Elle consiste en ce que tout ou partie des biens des deux conjoints sont mis en commun, leurs revenus étant affectés aux dépenses de la famille. De la masse ainsi constituée les époux deviennent copropriétaires. et le mari l'administre pour le compte commun.

Lorsque tous les biens entrent en communauté, on dit que celle-ci est universelle. La *communauté universelle* est encore pratiquée en Allemagne et en Suisse. Elle peut être adoptée en France (art. 1526 C. civ.), mais s'y rencontre rarement dans la pratique.

Chez nous, en effet, les deux formes de communauté les plus répandues sont :

A. — *La communauté des meubles et acquêts*, qui comprend tous les meubles des époux, et les immeubles qu'ils acquièrent à titre onéreux pendant le mariage. Quant aux immeubles qu'ils apportent en se mariant, et à ceux qui leur adviennent ensuite par succession ou donation, ils restent *propres* à chacun d'eux, et leurs revenus seuls viennent alimenter la masse commune. C'est là le système traditionnel de notre Droit français, qui forme encore notre régime de droit commun, c'est-à-dire le régime des époux qui se marient sans faire de contrat de mariage.

B. — *La communauté réduite aux acquêts*, qui ne comprend que les revenus des biens présents et à venir des époux et les valeurs qu'ils acquièrent par leur activité personnelle ou avec leurs économies. C'est le régime le plus fréquemment employé chez nous par les époux qui font un contrat de mariage.

3° *Régime sans communauté.* — Dans une troisième conception, les biens des époux restent séparés ; chacun conserve la propriété de ceux qu'il apporte et qu'il acquerra durant le mariage ; mais tous les biens sont réunis, pen-

1. Roguin, *Traité de droit civil comparé, Le régime matrimonial*, p. 54 et s.

dant le mariage, entre les mains du mari, auquel sont confiées l'administration et la jouissance, à charge par lui de subvenir aux dépenses communes. Ce régime est celui du Droit commun en Allemagne où il porte le nom de régime d'*administration et jouissance,* et en Suisse, où il porte celui d'*union des biens*. En France, le Code Civil organise un régime analogue, dit *sans communauté*, mais il est en fait fort peu employé, à cause de l'inconvénient qu'il présente de ne pas intéresser la femme à la bonne gestion des affaires communes et aux économies à réaliser (art. 1530 à 1535 C. Civ.).

4° *Séparation de biens*. — La conception la plus simple, celle qui s'accorde le mieux avec la capacité de plus en plus complète reconnue par les législations modernes à la femme mariée, et respecte le plus complètement l'égalité des deux époux, est le régime de séparation. Dans ce système, le mariage ne modifie en rien les droits de chaque époux sur son patrimoine. Non seulement, chacun demeure propriétaire de tous ses biens, de tout ce qu'il acquiert, mais la femme conserve l'administration et la jouissance exclusive de son patrimoine. Elle contribue aux dépenses communes en versant au mari une part de ses revenus. Dans toutes les autres conceptions, au contraire, le mari devient administrateur et en même temps usufruitier, non seulement des biens communs, lorsqu'il y en a, mais encore des biens propres de la femme, soit en totalité, soit en partie.

Ce régime de *séparation de biens* est celui qui est le plus usité dans les pays anglo-américains. Il constitue aussi le régime de Droit commun en Russie. En France, il n'est pas douteux que la pratique du divorce et l'indépendance de plus en plus grande des femmes mariées tendent à le propager, à le faire pénétrer plus qu'autrefois dans les contrats de mariage.

5° *Régime dotal*. — Nous avons gardé pour la fin une conception composite et hybride dont voici les principaux traits. Chacun des époux conserve la propriété exclusive de ses apports ; il n'y a donc pas de fonds commun. Les biens de la femme sont divisés en deux catégories. Les uns, constituant *sa dot*, sont remis au mari qui en acquiert l'administration et la jouissance, afin de faire servir leurs revenus à subvenir aux charges du ménage. Les autres, dits extra-dotaux ou *paraphernaux*, restent soumis à l'administration et à la jouissance séparées de la femme. Le régime dotal nous apparaît donc comme une combinaison du régime sans communauté (pour les biens dotaux) et du régime de séparation (pour les paraphernaux). Mais ce n'est point là sa seule ni même sa principale caractéristique. Ce qui lui confère sa physionomie propre, c'est l'ensemble de fortes garanties dont il entoure la dot, pour en empêcher la dissipation par le mari, garanties dont la principale est l'inaliénabilité dotale.

Ce régime nous vient du Droit romain. Suivi dans nos pays de Droit écrit, maintenu non sans résistance dans le Code civil, il constitue encore le régime des nations latines.

Libre choix du régime matrimonial. — Entre les diverses conceptions que nous venons d'énoncer, le législateur doit-il choisir celle qui lui paraît le plus conforme aux traditions du pays, à ses habitudes, et l'imposer à

tous les époux, ou bien, au contraire, doit-il permettre aux intéressés d'adopter celle qu'ils jugent la meilleure, la mieux adaptée à leur situation personnelle ? C'est cette seconde solution qui est aujourd'hui admise dans la plupart des législations : toutes, ou presque toutes, proclament le principe de la *liberté des conventions matrimoniales*. Mais ce principe a une histoire et il n'a pas toujours été admis avec son ampleur actuelle [1].

A Rome, on lui avait fait tout d'abord une certaine place. Primitivement, en effet, les époux pouvaient choisir entre le mariage *avec manus* et le mariage *sans manus* ; mais lorsque, par suite de l'émancipation des femmes, le premier fut tombé en désuétude, les Romains n'employèrent plus qu'une forme unique de régime matrimonial, qui fut celui de la Dot. Ce système fonctionna donc dorénavant à titre de *régime légal*.

Il en fut longtemps de même dans notre Ancien Droit. Pendant très longtemps, ni les auteurs, ni les contrats de mariage ne nous permettent de soupçonner la liberté du choix par les époux de leur régime matrimonial. Les pays de Droit écrit ne connaissaient que le régime dotal, et dans ceux de Coutumes, on n'en pouvait adopter un autre que la communauté des meubles et acquêts. C'est seulement au XVI^e^ siècle que l'on voit apparaître le principe nouveau.

Aujourd'hui, la liberté des conventions matrimoniales, consacrée par l'article 1387 du Code civil, constitue l'une des bases fondamentales de notre Droit. Le législateur, ici comme partout dans le domaine des actes juridiques, respecte d'abord la libre volonté des parties, il se garde de les asservir à un régime déterminé. En quoi il agit sagement. L'expérience prouve, en effet, que la population est, par suite de traditions historiques qui demeurent vivaces, liée, suivant les régions, à tel ou tel régime matrimonial. La classe des paysans, qui vit sur le sol, reste, en particulier, bien plus fidèlement que toute autre, attachée à ces traditions locales. D'autre part, la profession du mari, le degré de fortune présente ou espérée des époux, la composition de leurs patrimoines, l'âge des conjoints, le fait qu'ils ont ou n'ont pas d'enfants d'un précédent mariage, sont autant de circonstances qui peuvent influer sur leur volonté [2].

C'est pourquoi notre législateur laisse aux personnes qui se marient toute liberté de régler, comme elles l'entendent, les conséquences de leur union future quant à leurs droits patrimoniaux, pourvu qu'elles ne portent pas atteinte aux principes d'ordre public. Tout au plus, pour éclairer leur choix et rendre leur tâche plus aisée, a-t-il cru devoir tracer le cadre et décrire les effets principaux des divers régimes offerts à leur option. Cette manière de procéder, que nous avons déjà rencontrée dans tous les contrats

1. V. Lefebvre, *Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français* ; *Le droit des gens mariés*, p. 406 et s. ; Ollier, thèse Paris, 1902.

2. Nous ne possédons pas de statistique officielle qui nous renseigne d'une façon périodique sur la répartition des régimes matrimoniaux. Mais deux documents intéressant ce point ont été exceptionnellement publiés : l'un, dans le *Compte rendu de la justice civile de 1876*, paru en 1878 ; l'autre, par l'administration de l'Enregistrement, en 1898 (*Bulletin de statistique et de législation comparée*, 1899, p. 145). Ce dernier document donne

usuels, évite aux parties l'obligation de prévoir elles-mêmes toutes les conséquences de leur accord de volontés.

Établissement d'un régime de Droit commun. — Le principe de la liberté des conventions suffirait, à la rigueur, si tous ceux qui se marient réglaient eux-mêmes leur régime matrimonial. Mais telle n'est pas la réalité. Bien au contraire, la très grande majorité des époux ne prennent pas la peine de faire un contrat de mariage, parce que, vivant l'un et l'autre de leur travail au jour le jour, ils n'apportent rien ou fort peu de choses, et qu'ils n'espèrent pas non plus recueillir de biens par succession. Les statistiques nous montrent qu'il se conclut en France chaque année environ 300.000 mariages, et que le nombre des contrats de mariage ne s'élève pas, pour ces dernières années, à plus de 74.000 [1]. Dès lors, il est indispensable que le législateur détermine quel sera le régime matrimonial auquel seront soumis tous les époux qui n'ont pas usé de leur liberté pour contracter. A défaut de *contrat de mariage*, il faut que la loi établisse un *régime matrimonial de Droit commun* [2].

les chiffres suivants sur la répartition des régimes matrimoniaux pour l'année 1898, dans toute la France, mais sans indication de régions :

	Nombre de contrats de mariage :
Régime de la communauté :	
Communauté légale	866
Communauté d'acquêts	67.288
Communauté universelle	258
Régimes exclusifs de communauté :	
Régime sans communauté	1.694
Séparation de biens	2.128
Régime dotal :	
Avec paraphernalité	2.849
Sans paraphernalité	2.703
Avec société d'acquêts	4.560
Total	82.346

On trouvera d'autres renseignements statistiques établis par régions dans un intéressant article de M. Julien Bonnecase, *La réforme du régime de la communauté légale et les enseignements de la pratique*, Revue trimest. de droit civil, t. X, année 1911. — Cons. aussi les renseignements donnés par M. Léon Adam, *Note sur le régime matrimonial de droit commun et les différents régimes admis en France*, Congrès international de droit comparé, Paris, 1900 ; Bulletin de la Société de législation comparée, 1900, p. 562.

1. D'après l'*Annuaire statistique* de la France, le nombre des contrats de mariage irait même en diminuant depuis trente ans. Voici, en effet, les chiffres qu'on y relève :

Années	Mariages	Contrats de mariage
1882	281.000	110.397
1885	283.000	106.764
1890	269.000	94 072
1895	283.000	84 997
1900	299.000	84.006
1905	303.000	78.805
1907	315.000	76.528
1908	314 000	77.125
1909	316.000	74.912
1910	308.000	73.970
1911	308.000	73 965

2. Une autre solution pourrait cependant se comprendre ; elle consisterait à exiger

Au début du XIX^e^ siècle et à la veille de la promulgation du Code civil, deux régimes matrimoniaux se partageaient la France. C'était la *communauté des meubles et acquêts* dans les pays de coutumes, moins l'Auvergne et la Normandie, et *le régime dotal* dans les deux provinces susdites et dans les pays de droit écrit.

Chacun de ces régimes ne régnait pas du reste, sans réserve, sur toute l'étendue des régions où il dominait. Certains pays de coutume pratiquaient la communauté universelle (Tournai, Arras, Neuf-Brisach et autres parties de l'Alsace) ; d'autres, comme celui de la coutume de Reims et quelques autres régions de l'Est, le régime sans communauté. Inversement, dans la région du Bordelais et dans le pays basque, le régime dotal s'était complété d'une société d'acquêts. Enfin, le principe de la liberté des conventions matrimoniales, appliqué partout, sauf en Normandie, où le régime dotal était obligatoire [1], permettait aux époux de choisir le régime qu'ils préféraient.

Lorsque la question du choix d'un régime de droit commun se posa devant les rédacteurs du Code, certains d'entre eux, notamment Malleville, proposèrent de respecter les habitudes des populations et d'adopter en conséquence, dans les pays de droit écrit, le régime dotal, et dans les pays de coutumes, le régime de la communauté des meubles et acquêts (Fenet, t. XIII, p. 572). Cette opinion fort défendable fut repoussée, parce que l'on avait le grand désir d'établir l'unité de législation sur tout le territoire, et que, d'autre part, le régime dotal, avec l'inaliénabilité qui en est le trait caractéristique, rencontrait des adversaires résolus chez les jurisconsultes des pays de coutumes. On décida donc d'adopter pour toute la France, comme régime de Droit commun, celui de la communauté des meubles et acquêts. Cette communauté, dit-on, est le régime le plus conforme au but même du mariage. Elle laisse à chaque époux la propriété des immeubles qu'il reçoit de ses parents par voie de donation ou de succession, parce que ces immeubles constituent la vraie fortune patrimoniale. Elle met en commun, au contraire, leurs meubles et tout ce qu'ils gagnent par leur activité, par leur industrie, durant le mariage. La femme se trouve ainsi associée aux acquisitions que fait le mari, et cela est juste, car elle contribue à ces acquisitions par ses habitudes d'ordre et d'économie.

Malheureusement, ce régime, qui convenait à la répartition ancienne des fortunes, correspond mal aujourd'hui à l'état économique moderne. Il repose sur l'idée de la différence de valeur des meubles et immeubles, idée qui n'est plus exacte, et il conduit à de véritables injustices. Supposons, en

1. V. Ambroise Colin, *Le droit des gens mariés dans la coutume de Normandie*, Nouv. revue histor., 1892 ; Ch. Lefebvre, *Cours de doctorat sur l'histoire du droit des gens mariés* ; *Le droit des gens mariés aux pays de droit écrit et en Normandie.*

effet, que l'un des époux recueille de ses parents une somme d'argent ou quelques titres au porteur, ces objets deviennent pour moitié la propriété de son conjoint. Si ce dernier, au contraire, acquiert à titre de succession un lopin de terre, celui-ci lui reste propre. Or, l'extrême diffusion de la fortune dans notre pays fait que ce cas se présente assez fréquemment pour les personnes qui n'ont pas rédigé de contrat en se mariant.

Il serait donc, à première vue, bien préférable d'établir comme régime légal la communauté réduite aux acquêts, dans lequel le fonds commun ne comprend que les économies et les gains réalisés durant le mariage, et non les biens apportés par les époux, ni ceux qu'ils recueillent par succession ou donation L'expérience milite en ce sens, parce qu'elle nous fait voir dans ce régime celui qui est en fait le plus fréquemment adopté par les époux qui procèdent à la rédaction d'un contrat [1].

Loi du 13 juillet 1907. Droits de la femme sur ses biens réservés [2]. — Il convient de signaler dès à présent, parmi les traits les plus généraux de notre Droit en matière de régime matrimonial, les dispositions si importantes de la loi du 13 juillet 1907 relatives à la capacité de la femme, dans le cas, extrêmement fréquent de nos jours, où elle exerce une profession distincte de celle de son mari. Cette loi, franchement féministe, inspirée par les lois étrangères les plus modernes (Code civil allemand, Code civil suisse, Loi danoise du 7 avril 1899, Loi genevoise du 7 novembre 1894, Loi norvégienne du 29 juin 1888), a introduit en France les innovations suivantes.

Sous tous les régimes, la femme administre librement ses *gains* et ses

1. Le Code civil allemand et le Code civil suisse n'ont pas adopté la communauté comme régime légal. Ils ont préféré le régime qu'on appelle en Allemagne *administration et jouissance* (C. civ. all., art. 1363) et en Suisse, *Union des biens* (C. civ. suisse, art. 178). Dans ce régime, comme nous l'avons déjà dit, chaque époux demeure propriétaire de tous ses biens. Le mari a seulement l'administration et la jouissance des biens de la femme. Un tel système présente, à nos yeux, un grave inconvénient : c'est qu'il n'attribue à la femme aucune part des gains réalisés durant le mariage par le mari, ni des économies qu'il peut faire sur les revenus : c'est une véritable injustice. Il est vrai qu'elle est compensée dans une certaine mesure par ce fait que la femme garde la propriété de ses gains personnels. Mais cette réserve suppose que la femme exerce une profession séparée de celle du mari.

Les Allemands reprochent à la communauté d'être un régime compliqué, qui oblige à une liquidation coûteuse et longue au jour de la dissolution du mariage. Elle fait payer trop cher à la femme, disent-ils, l'association aux acquisitions provenant de l'activité du mari, car elle l'associe par contre-coup à sa mauvaise fortune. Si l'on se place à un point de vue sentimental, idéal, disent-ils, c'est le meilleur régime. Mais si l'on considère les faits, on change d'avis. La communauté d'administration vaut mieux à ce dernier point de vue ; « elle a quelque chose de froidement raisonnable, de pratique et de simple ».

Les questions de l'établissement d'un régime légal unique et du choix de ce régime ont été longuement discutées dans les travaux préparatoires du Code civil allemand. — Cons. Léon Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, p. 49 à 83, Paris, 1903. — Voir pour le Code civil suisse, *L'Exposé des motifs de l'avant-projet du département fédéral de justice et police*, t. I^er^, p. 102 et s.

2. Ad Pichon, *Du libre salaire de la femme mariée et de la contribution des époux aux charges du ménage*, Rev. crit., 1908 ; Lalou, *Droits de la femme mariée sur les produits de son travail et les produits du travail de son mari* ; Pierre Morin, *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, thèse Caen, 1908 ; Dépinay, *Application par la pratique notariale de la loi du 13 juillet 1907*, Rev. du Notariat et de l'Enregistrement, 1908.

salaires, ainsi que les biens provenant des économies en résultant ; le tout forme un patrimoine spécial qu'on désigne sous le nom de *biens réservés*. Le mari ne représente donc pas la femme pour cette administration ; il ne l'autorise même point. La femme est pleinement capable. Et son pouvoir d'administration comprend celui de disposer librement des biens en question, au moins à titre onéreux.

Par l'effet de cette loi du 13 juillet 1907, tous les régimes matrimoniaux se sont trouvés modifiés. Même le régime de *séparation de biens*, tel que l'organisait le Code, a reçu une altération sensible, car la femme possède dorénavant sur ses biens réservés des pouvoirs beaucoup plus étendus que la femme séparée de biens. C'est à tort que l'article 1er de notre loi porte que la femme a, sur les produits de son travail personnel et sur les économies en provenant, « les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens ». Cette formule est tout à fait inexacte, car nous verrons que la femme séparée de biens n'a jamais le droit de faire aucun acte de disposition sans l'autorisation du mari ou de justice.

Le régime *sans communauté* a été également altéré par la loi nouvelle. On discutait autrefois le point de savoir si, sous ce régime, l'usufruit du mari lui conférait la propriété des produits du travail de la femme ou seulement le droit au revenu de ces produits, à supposer qu'ils fissent l'objet d'un placement. Aujourd'hui, cette controverse n'existe plus. Notre régime sans communauté s'est ainsi rapproché, bien qu'il en diffère encore sensiblement, du régime de droit commun usité en Allemagne et en Suisse.

Le *régime dotal*, lui aussi, a été influencé par la loi de 1907, ainsi que nous le verrons en l'étudiant.

Mais le régime qui a reçu de la loi de 1907 la plus grave atteinte, c'est sans aucun doute celui de la communauté. Sa physionomie propre, comportant comme trait essentiel la subordination de la femme au mari quant à la disposition et même à l'administration de tous ses biens, de ses propres comme de sa part de communauté, est tout à fait bouleversée lorsque la femme — et c'est le cas pour le plus grand nombre des ménages — est soumise à la nécessité du travail. Il y a, on peut le dire, une contradiction foncière et irrémédiable entre le régime de communauté et le principe nouveau (principe auquel appartient l'avenir) apporté par la loi de 1907. Cette contradiction se résoudra forcément un jour par l'élimination de l'un des deux principes antagonistes aujourd'hui artificiellement juxtaposés. Et il n'est pas difficile de prévoir celui qui triomphera.

TITRE PREMIER

LE CONTRAT DE MARIAGE ET LES CONSTITUTIONS DE DOT

PREMIÈRE PARTIE

LE CONTRAT DE MARIAGE

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE GÉNÉRAL ET OBJET DU CONTRAT DE MARIAGE

SECTION I. — Contenu du contrat de mariage.

Le contrat de mariage est un acte de la plus haute importance, et par les stipulations qui s'y rencontrent, et par les effets qu'il produit.

Stipulations du contrat. Son caractère de pacte de famille. – Le contrat de mariage a d'abord pour but de régler le régime des biens présents et à venir des futurs époux. Mais ce n'est pas là son seul objet. Il contient presque toujours des *constitutions de dot*, c'est-à-dire des libéralités faites par les père et mère ou autres parents, ou même par des étrangers, aux futurs époux. L'usage de doter les filles qui se marient est en vigueur dans toutes les classes aisées de notre pays.

Ces constitutions de dot se présentent le plus souvent sous forme d'une donation entre vifs de meubles ou d'immeubles. Parfois aussi, elles consistent dans une *institution contractuelle*, variété originale de libéralité qui ne peut se faire précisément que par contrat de mariage (ou entre époux durant le mariage) et n'est pas permise par notre Droit en dehors de ce cas.

L'institution contractuelle en effet est une *institution d'héritier* par laquelle le disposant institue l'un des futurs époux et les enfants à naître de son mariage, héritiers de tout ou partie de sa fortune (art. 1082). Et ce qu'il faut remarquer, c'est que cette *institution, une fois faite, ne peut plus être révoquée par le disposant*. On voit par là en quoi elle déroge aux règles ordinaires du Droit, d'après lesquelles une personne ne peut pas disposer de sa succession par contrat, mais uniquement par testament, acte unilatéral et toujours révocable jusqu'à la mort.

Ajoutons qu'on rencontre fréquemment aussi, dans les contrats de mariage, une institution contractuelle *mutuelle* et *réciproque* faite par chacun des futurs époux au profit de celui d'entre eux qui survivra. C'est là un moyen d'assurer à l'époux survivant, dans la succession du prédécédé, un titre héréditaire non seulement plus fort mais aussi plus solide que celui que la loi lui accorde dans l'article 767. En effet, ce titre est irrévocable, et il subsiste, même après le divorce, pourvu que celui-ci ait été prononcé au profit de l'époux qui survivra (art. 300). Au contraire, le droit de succession attribué par l'article 767 à l'époux survivant, ne s'exerce qu'autant que le prédécédé n'a pas disposé de ses biens par donation ou testament, et disparaît au cas de divorce.

On voit que, par les stipulations si variées qui s'y rencontrent, le contrat de mariage présente le caractère d'un véritable *pacte de famille*.

Ce caractère était encore plus accentué dans l'ancien Droit. Pour en comprendre la raison, il faut savoir que, dans nos pays coutumiers, il était interdit de modifier par testament l'ordre légal des successions, c'est-à-dire l'hérédité ab intestat, en vertu du principe : *Institution d'héritier n'a lieu par testament*. Mais cette règle ne s'appliquait qu'au testament, acte secret et unilatéral. De là était venu l'usage de disposer de sa succession au moyen de pactes successoraux, pactes qui étaient le plus souvent contenus dans les contrats de mariage.

SECTION II. — Liberté des conventions matrimoniales.

Nous avons expliqué ci-dessus quelles sont les raisons qui justifient l'adoption de ce principe. Il est proclamé, en ces termes, par l'article 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 mœurs, et, en outre, sous les modifications qui suivent. » Ce texte, on le voit, énonce le principe de la liberté du contrat, en même temps qu'il y apporte certaines restrictions. Nous commencerons par étudier celles-ci, nous pourrons mieux embrasser ensuite la sphère de liberté laissée aux parties.

1° **Restrictions au principe de la liberté.** — Les restrictions à la liberté des parties sont énoncées dans la fin de l'article 1387 ainsi que dans les articles 1388 à 1390.

A. — *Première restriction* (art. 1390) : « *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.* » Cette prescription présente un caractère transitoire. Elle a eu pour but d'éviter la survivance des coutumes si variées qui se partageaient le territoire de l'ancienne France, et d'assurer l'unification du droit. On pouvait craindre que dans chaque région, et sous l'influence des notaires, les époux ne prissent l'habitude de se marier en déclarant adopter en bloc le régime établi par la coutume locale autrefois en vigueur.

La prohibition de l'article 1390 n'interdit pas, du reste, de reproduire dans le contrat les dispositions de telle ou telle de nos anciennes coutumes, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux prohibitions édictées par le Code, et à la condition qu'elles soient expressément énoncées. Ce qui ne serait pas permis, ce serait de renvoyer purement et simplement à tel article d'une coutume. En effet, tous ces textes ayant été abrogés par le Code civil ne peuvent reprendre vigueur que sous la forme de clauses conventionnelles du contrat de mariage.

On remarquera que l'interdiction ne concerne que les coutumes, lois ou statuts en vigueur en France avant le Code civil. Elle ne vise pas les régimes usités à l'étranger. Il serait donc permis aux futurs époux de déclarer qu'ils entendent adopter tel régime matrimonial réglementé par un Code étranger. Mais cette référence ne serait valable que si les dispositions de la loi étrangère n'étaient en rien contraires aux prescriptions prohibitives édictées par le Code civil. Ainsi, serait nulle l'adoption d'un régime matrimonial supposant la capacité entière de la femme mariée.

B. — *Deuxième restriction : Les époux ne peuvent pas déroger aux règles de la puissance maritale* (art. 1388 *in principio*). — La puissance maritale confère au mari des droits et des obligations que les parties ne peuvent modifier. Par exemple, il est interdit de convenir dans le contrat de mariage que la femme sera dispensée d'habiter avec le mari (art. 214). La puissance maritale emporte de même l'incapacité de la femme d'agir sans l'autorisation du mari. Il est donc interdit d'élargir dans le contrat de mariage la capacité reconnue par la loi à la femme, notamment de lui permettre de contracter sans l'autorisation du mari, ou en vertu d'une autorisation générale donnée dans ledit contrat.

Au surplus, toutes les règles concernant la capacité sont impératives. Les époux ne pourraient donc pas plus restreindre la capacité reconnue à la femme qu'ils ne peuvent l'élargir. La jurisprudence a eu ainsi plusieurs fois à se prononcer sur des clauses interdisant à la femme de s'engager pour le compte de son mari, c'est-à-dire rétablissant l'incapacité Velléienne (Paris, 17 novembre 1875, D. P. 77.2.89, S. 76.2.65, note de M. Lyon-Caen), ou portant qu'elle ne pourrait, même avec le consentement de son mari ou de justice, s'obliger envers les tiers (Paris, 6 décembre 1877, D. P. 78. 2.81, S. 78.2.161, note de M. Lyon-Caen). Deux fois, les Cours d'appel avaient proclamé la validité de ces clauses. La Cour de cassation, saisie

d'un pourvoi contre le second de ces arrêts, l'a justement cassé (Civ., 22 décembre 1879, D. P. 80.1.112, S. 80.1.125). La Chambre des requêtes s'est également prononcée le 13 mai 1885 (D. P. 86.1.204, S. 85.1.312) contre la validité d'un contrat interdisant à la femme de s'obliger envers les tiers même avec l'autorisation du mari ou de justice (Cf Paris, 19 juin 1884, S. 84.2.193, note de M Lyon-Caen).

C. — *Troisième restriction : Les époux ne peuvent pas déroger aux droits du mari comme chef* (art. 1388). — La loi vise par cette expression, dont on a souvent discuté le sens, les droits que la loi accorde au mari *sur les biens de la communauté*. Ces droits sont, effet, comme nous le verrons, la conséquence de l'autorité maritale. Il ne pourrait donc être stipulé que la femme administrerait les biens communs, ou que son consentement serait nécessaire pour l'administration de ces biens (Paris, 7 mai 1855, D. P. 56.2.257, S. 56.2.497).

C'est en se fondant sur la même idée que, nous l'avons vu, la jurisprudence annule le contrat de société conclu entre époux (Tome II, p. 644 et s.); à ses yeux en effet, la société, pouvant conférer à chacun de ses membres des droits égaux, se met en contradiction avec les prérogatives découlant de la puissance maritale et avec les pouvoirs du mari comme chef de la communauté (Civ., 5 mai 1902, D. P. 1903.1.207, S. 1905.1.41 ; Civ., 23 janvier 1912, S. 1912.1.148, D. P. 1912.1.481).

Quant aux droits appartenant au mari sur les biens de la femme, en qualité de mandataire de celle-ci, d'administrateur ou d'usufruitier, l'article 1390 n'interdit nullement de les modifier par contrat. Les époux, par exemple, tout en adoptant le régime de communauté, peuvent parfaitement stipuler que la femme administrera ses biens propres elle-même, et même en percevra les revenus. En effet, la femme séparée de biens a l'administration et la jouissance de son patrimoine, et la femme dotale celles de ses paraphernaux. Or, nous le verrons bientôt, rien n'empêche les époux de combiner les divers régimes matrimoniaux par des clauses empruntées aux uns et aux autres (Civ., 17 février 1886, D. P. 86.1.249, S. 86.1.161, note de M Lyon-Caen)

D. — *Quatrième restriction : Les époux ne peuvent pas déroger aux règles de la puissance paternelle.* — L'article 1388 énonce ainsi cette prohibition : « Les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance *maritale* (il aurait fallu dire *paternelle*) sur la personne..... des enfants....., 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. »

Les époux ne peuvent donc pas insérer dans leur contrat des clauses contraires aux dispositions du Code concernant les divers attributs de la puissance paternelle, qu'elles soient applicables durant le mariage ou après sa dissolution. Cette prohibition est à beaucoup d'égards superflue. La seule clause que l'on trouve parfois en pratique, et qu'elle atteigne, se rencontre dans les *mariages mixtes*, lorsque des futurs époux de confession religieuse différente stipulent que les enfants à naître de leur union seront élevés dans telle ou telle religion. Une telle clause est nulle, parce qu'elle

constitue de la part du père une abdication du droit que l'article 373 lui confère, à lui seul, d'exercer durant le mariage l'autorité paternelle.

E. — *Cinquième restriction : Les 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* (art. 1389). — Ce texte interdit les clauses par lesquelles les futurs époux régleraient soit leur propre succession, car on ne peut disposer de ses biens que par testament [1], soit celle de leurs enfants qui viendraient à mourir avant eux, car on ne peut disposer de la succession d'autrui (art. 1130).

Par exception cependant, il est permis à l'un des époux d'instituer son conjoint héritier de tout ou partie de ses biens dans le contrat de mariage ; il est également permis aux conjoints de s'instituer réciproquement héritiers l'un de l'autre (art. 1093, 1094).

F. — *Sixième restriction : Les conventions des époux ne doivent être contraires ni aux bonnes mœurs* (art. 1387 *in fine*), *ni aux dispositions prohibitives de la loi* (art. 1388 *in fine*). — Cette disposition n'est qu'une application de l'article 6 du Code civil. On peut citer, parmi les règles légales dont les époux ne peuvent écarter l'application par leur contrat, l'article 1453, visant le droit pour la femme de renoncer à la communauté, et l'article 1483 concernant le bénéfice d'émolument.

G. — *Dernière dérogation. Loi du 13 juillet* 1907. — Une place à part doit être faite à une dernière dérogation à la liberté des conventions matrimoniales apportée par la loi du 13 juillet 1907 sur les gains et salaires de la femme mariée. L'article 1er de cette loi décide, en effet, que sous tous les régimes, et *à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage*, la femme a le droit d'administrer ses biens réservés, et de les aliéner à titre onéreux sans l'autorisation de son mari. Ainsi ce texte interdit aux époux de déroger dans leur contrat de mariage aux dispositions qu'il édicte. Quelle est la portée de cette prohibition ? C'est un point qui demande à être bien précisé.

Tout d'abord, il n'est pas douteux que la femme qui exerce une profession séparée ne pourrait pas, dans son contrat de mariage, renoncer au droit que lui reconnaît ce texte, d'aliéner à titre onéreux, sans autorisation de son mari, ses biens réservés. Il s'agit ici d'une question de capacité, et les époux ne peuvent pas modifier la capacité accordée par la loi à la femme mariée.

Mais la prohibition va plus loin. Elle interdit aussi à la femme de confier à son mari, par contrat de mariage, l'administration de ses biens réservés, ce qui se comprend moins bien, car il ne s'agit plus ici d'une question de

1. Notre Ancien Droit permettait, à la différence du Droit moderne, la clause d'affrérissement, laquelle décidait que les enfants du premier lit de l'un des époux seraient appelés à la succession de son conjoint en concours avec les enfants à naître du mariage. Cette clause est aujourd'hui prohibée dans le contrat de mariage. L'époux qui voudrait avantager les enfants de son conjoint, ne pourrait donc que tester à leur profit, mais à condition de ne pas entamer la réserve de ses propres enfants.

capacité, mais de *pouvoir* Or, il est toujours permis à quelqu'un de donner à un autre mandat d'administrer ses biens. On a craint que cette clause, si elle était autorisée, ne devînt de style, et n'empêchât l'application de la loi, parce que les notaires en conseilleraient l'emploi. Mais on aperçoit vite qu'une telle supposition est purement gratuite. Pourquoi les notaires seraient-ils de parti-pris toujours défavorables aux intérêts de la fiancée ? En réalité, les auteurs de la loi semblent avoir méconnu sa véritable portée sociale. Cette loi a été faite surtout pour les ménages ouvriers, ou, plus généralement, pour ceux où les deux époux vivent exclusivement de leur travail. Or ceux-là, dans l'immense majorité des cas, ne font point de contrat. Si l'on en rédige un, c'est que les époux possèdent d'ores et déjà une certaine fortune, ou en attendent dans l'avenir. Et alors les abus que l'on redoute ne sont guère concevables. L'expérience démontrerait plutôt que, dans les contrats de mariage, les stipulations usuelles sont rédigées à l'avantage de la femme. De plus, dans les ménages bourgeois, la femme, quand elle se marie, n'exerce pas ordinairement une profession distincte. Dira-t-on que le futur mari, sur le conseil du notaire, envisagera l'hypothèse où, par la suite, elle embrasserait une profession, et qu'en prévision de cette éventualité, il tiendra à s'assurer dans le contrat de mariage la restauration des pouvoirs conférés au mari par la loi ancienne sur les gains et salaires de la femme ? Cela serait enfantin. Mais supposons — et cela arrivera à peine une fois sur cent ! — que dans un futur ménage rédigeant un contrat, la jeune fille exerce d'ores et déjà une profession. S'il plaît aux époux d'organiser leurs relations patrimoniales autrement que ne l'a voulu le législateur de 1907, pourquoi les en empêcher ? Si la femme entend faire du mari son mandataire pour l'administration de ses biens réservés, ne doit-on pas penser qu'elle a pour cela des raisons sérieuses ? Pourquoi présumer que, dans le contrat de mariage, le fiancé exercera un ascendant irrésistible sur la fiancée, alors même que l'exercice par celle-ci d'une profession lucrative atteste chez elle l'existence de facultés intellectuelles et d'une volonté développées ? Les filles de la bourgeoisie qui exercent le métier de médecin, d'avocat, de sage-femme, d'artiste, appartiennent à la catégorie des vierges fortes. L'homme qui épouse l'une d'elles pourra donc consentir un contrat de mariage désavantageux, ruineux pour lui-même. Mais la femme ne pourra renoncer à aucune des prérogatives que la loi lui confère, alors même qu'elle les jugerait inutiles, voire même dangereuses pour ses propres intérêts !

Reste à décider maintenant si la prohibition prononcée par l'article 1er de la loi de 1907 vise non seulement les prescriptions édictées par cet article, mais même celles des articles suivants.

Nous avons vu, en effet, qu'il y a deux ordres de dispositions dans la loi du 13 juillet 1907, celles qui sont relatives à la *capacité de la femme et aux pouvoirs du mari* et qui sont communes à tous les régimes, celles qui ont trait à la *composition et à la liquidation* de la communauté et qui sont spéciales au cas où ce régime est adopté. Certains auteurs admettent qu'il n'est pas plus permis de déroger par contrat de mariage aux dispositions de cette seconde

catégorie qu'à celles de la première. Serait nulle, par exemple, la clause du contrat de mariage stipulant que la femme, en cas de renonciation à la communauté, devra abandonner les apports qu'elle a faits à cette communauté pendant le mariage par son travail et par ses économies. Mais le texte même de la loi contredit cette opinion. La prohibition qu'il édicte est en effet contenue dans l'article 1er ainsi conçu : « Sous tous les régimes, *et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat*, la femme a sur les produits de son travail les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens... » Le caractère d'ordre public ne s'applique donc qu'aux dispositions de l'article 1er, visant la capacité de la femme et les pouvoirs du mari. L'attribution des biens réservés après dissolution de la communauté est réglée par l'article 5 qui ne prohibe nullement la clause contraire.

Ajoutons qu'en poussant ainsi à l'extrême la notion d'ordre public, on arrive à compromettre même les intérêts des femmes de la bourgeoisie (celles qui ont un contrat sont certainement du nombre), intérêts qu'on se propose cependant de défendre, mais avec indiscrétion. Si la prohibition de la clause contraire s'étend à toutes les parties de la loi de 1907, elle atteindra même la stipulation insérée dans le contrat en vue de l'intérêt exclusif de la femme. On concevrait très bien, par exemple, qu'une femme, exerçant une profession lucrative au moment où elle se marie, veuille stipuler, tout en adoptant le régime de la communauté, que les produits de son travail personnel et les économies en résultant ne tomberont aucunement en communauté et lui resteront propres. De cette façon elle se réserverait, même en cas d'acceptation de la communauté, le droit de *prélever* ses biens réservés, sans en faire aucune part au mari ou aux héritiers du mari. Pourquoi une telle clause, en définitive très légitime si le futur mari l'accepte, serait-elle prohibée ? Et si on ne la prohibe point, pourquoi proscrire la clause inverse ?

2° **Portée et étendue de la liberté reconnue aux futurs époux.** — Réserve faite des restrictions précédentes, les époux ont la faculté de régler comme ils l'entendent leur régime matrimonial.

Voici quelques conséquences de cette liberté :

A. — La loi permet aux futurs époux d'insérer dans leur contrat de mariage des dispositions qui sont prohibées dans les contrats ordinaires :

a) Ainsi, comme nous l'avons dit déjà, ils peuvent s'instituer héritiers l'un de l'autre ;

Il est également permis à un tiers donateur de désigner comme héritiers dans ledit contrat de mariage l'un des futurs époux ainsi que les enfants à naître du mariage (art. 1082) ;

b) Les donations par contrat de mariage ne sont pas soumises aux entraves résultant de la règle « *donner et retenir ne vaut* », qui s'applique aux donations entre vifs ordinaires (art. 943 à 946, et 947) ;

c) Un mineur qui se marie peut faire des donations à son futur conjoint (art. 1095, 1398).

B. — Les futurs époux peuvent combiner à leur gré les divers régimes matrimoniaux. On admet, par exemple, qu'il leur est loisible de transporter dans un autre régime, et notamment dans la communauté, la règle de l'inaliénabilité, qui forme cependant le trait caractéristique des biens dotaux sous le régime dotal. Ainsi, la Cour de cassation a décidé à plusieurs reprises que le contrat peut rendre inaliénables les biens propres de la femme mariée en communauté (Req., 3 février 1879, D. P. 79.1.246, S. 79.1.353 ; Civ., 13 novembre 1895, D. P. 96.1.14, S. 99.1.267).

Ces clauses d'inaliénabilité adaptées à un régime autre que le régime dotal se rencontrent à vrai dire assez rarement en pratique (V. cependant Paris, 29 novembre 1905, sous Cass., D. P. 1910.1.402). En revanche la clause obligeant les époux mariés en communauté à faire *remploi* du prix des immeubles propres de la femme au cas où ils seraient aliénés, est fréquemment employée. Elle a l'avantage d'empêcher que les deniers provenant de l'aliénation d'un immeuble propre de la femme ne soient dissipés par le mari. Or, du moins lorsque cette clause impose aux tiers, notamment à l'acquéreur de l'immeuble, l'obligation de surveiller l'exécution du remploi, elle est manifestement empruntée à la pratique du régime dotal, les contrats qui adoptent ce régime stipulant très souvent que les biens dotaux seront nonobstant aliénables mais avec obligation de remploi.

Un arrêt de la Cour suprême (Req., 30 novembre 1886, D. P. 87.1.49, note de M. Poncet. S. 87.1.401, note de M. Labbé, rapport de M. Ballot-Beaupré) a même admis que le tiers qui fait une donation aux deux futurs époux dans leur contrat de mariage, peut stipuler que les biens donnés par lui, *même pour la part appartenant au mari*, ne seront aliénables qu'à charge de remploi. Cet arrêt a été vivement attaqué par la doctrine, mais ces critiques ne nous paraissent pas fondées. N'est-il pas permis en effet au donateur de frapper d'inaliénabilité les biens qu'il donne, du moment que cette clause se justifie par l'intérêt du donataire ? Or, c'est bien le sens de la clause en question. En exigeant le remploi comme condition de l'aliénation, elle constitue simplement une garantie contre la dissipation possible du prix des biens donnés.

SECTION III. — A PARTIR DE QUEL MOMENT LE CONTRAT DE MARIAGE PRODUIT-IL SES EFFETS ? [1]

Subordination des effets des conventions matrimoniales à la célébration du mariage. — Le contrat de mariage est conclu en vue du mariage qui va unir les époux. C'est un contrat *accessoire*. Son sort est donc subordonné à celui du *mariage* contrat *principal*. Dès lors, si le mariage n'a pas lieu, les conventions matrimoniales sont caduques ; elles ne recevront aucune application.

1. V. Gabriel Timbal, thèse Toulouse, 1901.

Il peut cependant se rencontrer dans le contrat certaines clauses dont l'effet n'est pas subordonné à la célébration du mariage, par exemple, une reconnaissance d'enfant naturel faite par l'un des futurs époux, ou au profit de l'un d'eux par un tiers. De telles clauses conservent leur effet, bien que le projet de mariage ne se réalise pas. Elles se détachent du contrat de mariage comme un acte juridique distinct et séparé, non plus accessoire, mais principal.

Point de départ des effets du contrat. — Pour marquer la subordination des conventions matrimoniales au mariage, on dit quelquefois qu'elles sont faites sous la condition : *si nuptiæ sequuntur*. Mais cette explication est inexacte; elle laisserait croire qu'au cas de réalisation de la condition, il y a rétroactivité au jour où les conventions ont été conclues. Or, il n'en est rien. Au contraire, *les dispositions insérées dans le contrat ne doivent entrer en vigueur qu'à dater de la célébration du mariage, car elles sont faites pour régler les rapports pécuniaires des époux durant leur union.*

Toutefois, cette rétroactivité au jour de la passation des conventions matrimoniales se rencontre exceptionnellement dans certaines hypothèses où elle paraît conforme à la volonté des parties, et où elle évite que l'un des époux ne puisse être la victime d'une manœuvre frauduleuse accomplie par l'autre dans l'intervalle compris entre le contrat et la conclusion du mariage.

Le fondement de ces exceptions se trouve dans un texte formel, l'article 1404, alinéa 2.

L'alinéa 1er dudit article décide que : « sous le régime de communauté légale, les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage restent propres. » « Néanmoins, ajoute le deuxième alinéa, 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 en communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du mariage... (lisons : *du contrat de mariage*). »

Il est aisé de saisir le motif de cette disposition. Elle est destinée à empêcher un des futurs époux de transformer en immeubles propres des apports mobiliers qui, d'après le contrat, devaient devenir communs : un tel acte serait en effet une violation des engagements acceptés.

Ce sont des raisons analogues qui ont déterminé la jurisprudence à admettre la rétroactivité dans les cas suivants :

1° Lorsque la femme s'est constitué des immeubles en dot, en stipulant qu'ils seront aliénables à charge de remploi, les acquisitions faites en remploi dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage sont dotales (Civ., 18 décembre 1878, D. P. 79.1.441, S. 81.1.353, note de M. Lacointa).

2° Les biens donnés en dot aux époux dans le contrat de mariage deviennent leur propriété au jour même du contrat, et non seulement au jour du mariage. Du moment, dit-on, que les parties n'ont pas retardé par une convention expresse le transfert de propriété, celui-ci, en conformité du principe général de l'article 1138, se produit au jour de l'accord des volontés. En

conséquence, est nulle la vente faite par le futur époux de biens qu'il avait donnés à la future par contrat de mariage (Req., 26 janvier 1847, D. P. 47.1.63, S. 47.1.147).

Mais en dehors de ces cas exceptionnels (V. encore Nîmes, 26 mars 1889, *Le Droit*, 16-17 septembre 1889), la règle sus-énoncée reprend son empire. Ainsi, nous l'avons vu, l'hypothèque légale de la femme ne prend rang qu'à dater de la célébration du mariage (Req., 22 janvier 1878, D. P. 78. 1.154, S. 78.1.306).

CHAPITRE II

RÈGLES DU CONTRAT DE MARIAGE PROTECTRICES DE L'INTÉRÊT DES TIERS ET DES ÉPOUX

Le principe : Le contrat de mariage intéresse les tiers. Conséquences. — Le contrat de mariage offre ce caractère particulier, le différenciant des autres contrats, qu'il n'intéresse pas seulement les contractants. Il intéresse aussi au premier chef tous ceux qui traiteront dans l'avenir avec les époux, ou même deviendront leurs créanciers autrement que par contrat. Tout d'abord, en effet, il importe à ces tiers de savoir si les époux sont mariés sous le régime dotal, puisque les biens dotaux sont inaliénables et insaisissables. Il ne leur importe pas moins de connaître les clauses d'emploi et de remploi qui auront été insérées dans le contrat, car le débiteur de la femme, ou celui qui a acheté un de ses biens, est obligé très souvent par de telles clauses de surveiller l'exécution de l'emploi ou du remploi, sous peine d'être exposé à payer une seconde fois les deniers qu'il aurait imprudemment versés au mari.

Même en dehors de ces cas, particulièrement significatifs, les tiers contractant avec des époux ont besoin de connaître leur régime matrimonial, parce que de ce régime dépend l'étendue de leur gage, suivant qu'ils sont créanciers du mari ou de la femme. Plus particulièrement, ceux qui traitent avec cette dernière ont besoin d'être fixés sur ses droits ; suivant le régime adopté, l'administration des biens de la femme appartient tantôt à elle-même, tantôt au mari ; bien plus, quand c'est ce dernier qui les administre, ses pouvoirs ne sont pas toujours les mêmes.

De ces effets importants et nombreux du contrat de mariage à l'encontre des tiers découlent les trois règles suivantes :

1° *Le contrat de mariage doit être passé dans la forme authentique.* — Il importe, en effet, tant dans l'intérêt des tiers que dans celui des époux, que ses dispositions soient rédigées par un spécialiste et formulées de façon assez claire pour être aisément comprises de tous.

2° *Le contrat de mariage doit être publié*, afin que les tiers intéressés en puissent prendre connaissance.

3° *Le contrat de mariage ne peut recevoir aucun changement après la célébration du mariage.* — En effet, l'intérêt des tiers exige qu'aucune modification ultérieure, qu'ils pourraient ignorer, ne soit apportée à cette charte de la vie matrimoniale.

SECTION I. — Formes du contrat de mariage.

§ 1. — Solennité.

Rédaction par un notaire en la présence simultanée des parties. — *Toutes conventions matrimoniales seront rédigées, avant le mariage, par acte devant notaire,* lisons-nous dans l'article 1394 (1er al.).

Le contrat de mariage, on le voit, doit être rédigé *avant la célébration du mariage*. En effet, le régime matrimonial ne peut plus être modifié une fois le mariage célébré. S'il n'y avait pas eu de contrat rédigé auparavant, les parties seraient mariées sous le régime de Droit commun. Et aucune convention ultérieure ne pourrait le modifier.

Le contrat de mariage doit être rédigé *par un notaire*. Nombreuses sont les raisons qui justifient cette règle, en dehors de l'intérêt des tiers que nous avons signalé plus haut. D'abord, l'intérêt des époux exige que, pour le choix du régime matrimonial, la rédaction des clauses à adopter, l'établissement de leurs apports, ils puissent être à même de se faire guider par les conseils d'une personne expérimentée. De plus, le contrat de mariage renferme presque toujours des donations ; or celles-ci sont elles-mêmes soumises à la solennité. Enfin, la conservation de l'acte dans les minutes du notaire garantit les époux contre la perte possible de l'original.

La nécessité de l'acte notarié ne date pourtant que du XVIe siècle. Il était permis auparavant de faire le contrat de mariage par acte sous seing privé, et Pothier nous dit que cet usage s'était conservé dans quelques provinces (*Communauté, Introduction*, n° 12).

L'acte notarié fut imposé surtout afin d'empêcher les conjoints d'éluder la loi qui leur défendait de se faire aucun avantage durant le mariage ; ce à quoi ils auraient pu arriver aisément en rédigeant, une fois mariés, un contrat de mariage antidaté.

Ajoutons enfin que, malgré son importance, le contrat de mariage ne rentre pas dans la catégorie des actes pour lesquels la loi exige la présence d'un notaire en second ou de deux témoins (Voir art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI, modifié par la loi du 12 août 1903). En effet, le contrat de mariage se passe en présence des deux familles, souvent assistées chacune de leur notaire. Ce n'est pas un acte à l'égard duquel il y ait lieu de redouter le danger de la clandestinité, des suggestions, de la captation [1].

Présence des intéressés. — Les personnes intéressées à la rédaction du contrat de mariage sont les futurs époux, leurs représentants légaux, s'ils sont incapables, et les donateurs.

Il n'est pas nécessaire que ces divers intéressés assistent en personne à la rédaction des conventions matrimoniales. Ils peuvent s'y faire représenter par un mandataire, pourvu que celui-ci soit porteur d'une procuration *authen-*

1. Pour les frais du contrat de mariage, Cons. Bucaille, thèse Paris, 1907 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, 3e édit., t. I, nos 84 et 84 *bis*.

tique [1], c'est-à-dire donnée devant notaire, et *spéciale*, c'est-à-dire contenant le texte même du contrat de mariage. Grâce à cette double condition, le mandant sera à même de discuter avec le notaire chaque clause du contrat ; seulement, au lieu de le discuter en personne, il le fera par l'intermédiaire de son fondé de procuration.

Mais ce n'est pas assez que la présence des divers intéressés ; il faut encore leur consentement simultané. La loi ne se contenterait pas de leur intervention successive. Cette exigence n'est pas expressément écrite dans le Code, mais elle résulte indubitablement du 2e alinéa de l'article 1396, lequel décide que nul changement ou contre-lettre n'est valable, *sans la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage*. Si cette condition est nécessaire pour modifier le contrat, *a fortiori* l'est-elle pour le conclure.

De la règle précédente, il résulte que si les parents des futurs époux font eux-mêmes le contrat de mariage et le signent au nom des époux, sans que ceux-ci y soient représentés régulièrement, *le contrat est nul d'une nullité absolue*. En conséquence, la ratification des futurs époux ne pourrait même pas valider le contrat nul, à moins qu'elle n'eût été donnée, conformément à l'article 1396, 2e al., en la présence de tous les intéressés.

Ces solutions, remarquons-le, s'appliqueraient encore si le futur époux, absent lors de la rédaction du contrat, était un mineur représenté au contrat par son père (Civ., 29 mai 1854, D. P. 54.1.207, S. 54.1.437). La loi veut, en effet, nous le verrons bientôt, que le mineur qui se marie donne lui-même son consentement au contrat de mariage qui précède son union (art. 1398). Cette règle certaine n'a pas cependant été admise sans peine, et on rencontre, au cours du XIXe siècle, de nombreux arrêts annulant des contrats de mariage conclus, en vertu d'habitudes séculaires répandues surtout dans le Midi de la France, par les parents des futurs époux hors la présence et sans procuration notariée de ceux-ci (V. notamment : Civ., 11 juillet 1853, D. P. 53.1.281, S. 54.1.49 ; 6 novembre 1895, D. P. 97.1.25, note de M. Sarrut, S. 96.1.5, note de M. Lyon-Caen).

§ 2. — Modifications apportées au contrat de mariage avant la célébration du mariage.

Le contrat de mariage peut être révisé jusqu'à la célébration du mariage. Il peut, en effet, devenir nécessaire, soit de le compléter, par exemple, pour y faire figurer une donation nouvelle, soit d'en modifier les dispositions. La loi désigne ces modifications par l'expression de *contre-lettres* (art. 1396). Mais il est bon de remarquer que ce mot est employé ici avec une acception particulière, car habituellement il désigne un acte *secret*

1. Le mandat de conclure un contrat solennel ne doit pas être nécessairement et toujours donné devant notaire. Mais il en est ainsi quand la solennité de l'acte est requise pour protéger l'indépendance et assurer la liberté du consentement des parties.
Quand au contraire la solennité a simplement pour but l'intérêt des tiers, le mandat peut être donné sous seing privé (V. note de M. Garsonnet sous Civ., 5 août 1891, S. 92. 1.57).

passé par les parties pour déroger aux clauses insérées dans un acte public. Les contre-lettres dont il est ici question n'ont, au contraire, rien de secret. Bien plus, le Code fait de leur publicité la condition essentielle de leur efficacité.

Conditions de validité et sanction de ces conditions. — Les contre-lettres en matière de conventions matrimoniales sont soumises par le Code à quatre conditions : les deux premières dans l'intérêt de tous, des époux eux-mêmes aussi bien que des tiers, les deux autres dans l'intérêt des tiers seulement.

1° Les contre-lettres doivent être *rédigées devant notaire* (art. 1396, 1er al.). Constituant un supplément du contrat de mariage, elles doivent affecter la même forme que ce contrat.

2° Elles ne sont valables, comme le contrat lui-même, qu'autant qu'elles ont été conclues *en la présence et avec le consentement de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage* (art. 1396, 2e al.), ce qui veut dire : de toutes les personnes dont le consentement était nécessaire pour la rédaction du contrat de mariage : futurs époux, personnes appelées à assister l'époux mineur, donateurs.

3° Il faut que la contre-lettre soit inscrite *à la suite de la minute du contrat de mariage* (art. 1397, 1re phrase). Ici nous arrivons aux règles édictées dans l'intérêt des tiers. La loi ne veut pas que l'on puisse consulter le contrat de mariage sans avoir en même temps connaissance des modifications qu'il a subies depuis sa conclusion.

4° *Le notaire* — et cette dernière règle est le corollaire de la précédente, — *ne doit délivrer ni grosses ni expéditions du contrat sans transcrire à la suite la contre-lettre* (art. 1397, 2e phrase).

Sanction des règles précédentes. — Les sanctions de ces diverses conditions ne sont pas les mêmes, et il importe de les distinguer.

L'inobservation de la forme authentique requise par l'article 1396, al. 1er, emporte évidemment la nullité de la contre-lettre.

Quant au défaut de consentement simultané des personnes intéressées requis par l'article 1396, al. 2, il n'entraîne pas toujours les mêmes conséquences. Si les personnes qui n'ont pas assisté à la contre-lettre sont de celles dont la participation au contrat était essentielle, c'est-à-dire les parties elles-mêmes, ou les parents qui doivent les assister dans leurs conventions matrimoniales, la sanction de l'irrégularité commise est certainement la nullité de la contre-lettre. Si, au contraire, c'est un donateur que l'on a négligé de faire participer à sa rédaction, nous croyons que la seule sanction encourue est la nullité de la donation qu'il avait consentie aux futurs époux ou à l'un d'eux, en vue des conventions matrimoniales primitives aujourd'hui abandonnées.

L'inobservation de la troisième formalité (rédaction de la contre-lettre à la suite de la minute du contrat) entraîne certainement, non pas la nullité de la contre-lettre *inter partes*, mais son inopposabilité aux tiers.

Enfin, nous croyons qu'au cas d'omission de la contre-lettre, commise par le notaire dans la délivrance d'une copie, la contre-lettre est également inop-

posable aux tiers. De plus, le notaire est responsable, vis-à-vis des époux, du préjudice que cette omission peut leur causer. C'est ce qu'exprime la loi en disant « sous peine de dommages-intérêts des parties ». Supposons, par exemple, qu'une clause d'emploi de deniers dus à la femme et apportés par elle en dot, clause stipulée opposable aux tiers, ait fait l'objet d'une addition au contrat, et que le débiteur des deniers, trompé par la lacune de la copie du contrat qui lui a été communiquée, ait payé entre les mains du mari, sans exiger qu'il justifie d'avoir effectué l'emploi. Ce paiement libérera bien le débiteur, puisque la clause d'emploi ne lui est pas opposable, n'ayant pas figuré sur l'expédition délivrée par le notaire. Le seul droit de la femme lésée par l'absence d'emploi sera, si le mari a dissipé les fonds reçus, de réclamer au notaire des dommages-intérêts. Certains auteurs soutiennent cependant, contrairement à notre opinion, que, bien qu'elle ne figure pas dans la copie délivrée par le notaire, la contre-lettre demeure néanmoins opposable aux tiers. Les époux, disent-ils, ne doivent pas supporter les conséquences de la négligence de l'officier ministériel. Ce qui permet une telle interprétation, c'est que le texte de l'article 1397 n'est pas très clairement rédigé. Dans ce membre de phrase « sous peine de dommages-intérêts des parties », on peut se demander si le mot « parties » ne vise pas les tiers, auxquels, dès lors, la contre-lettre serait opposable, plutôt que les époux, ainsi que nous l'avions compris. Nous maintenons cependant notre interprétation, parce que, en matière de publicité, l'absence des formalités requises doit, croyons-nous, toujours entraîner la non-opposabilité de l'acte aux tiers. C'est la seule sanction qui soit rationnelle, la seule qui soit conforme à l'esprit de notre législation.

Quand y a-t-il contre-lettre ? — L'article 1396 prend ce mot comme synonyme de changement. Par conséquent, toute clause qui modifie les stipulations du contrat est soumise aux formalités requises par la loi. Le législateur veut que toutes les dispositions destinées à régler l'union matrimoniale soient contenues dans un seul et même acte. Nous croyons donc qu'une donation nouvelle faite à l'un des époux constitue une contre-lettre.

La jurisprudence a décidé cependant que l'acte modifiant le mode de paiement de la dot constituée par des parents à l'enfant, n'a pas le caractère d'une contre-lettre (Req., 6 décembre 1892, D. P. 93.1.219, S. 93.1.187 ; Angers, 23 février 1897, D. P. 98.2.161 ; Req., 14 novembre 1898, D. P. 99.1.40, S. 1900.1.15). Mais, dans toutes ces espèces, la modification apportée était telle qu'elle ne pouvait entraîner aucun désavantage pour l'époux donataire. Il semble donc bien qu'aux yeux des tribunaux une solution contraire s'imposerait, si la modalité convenue offrait un autre caractère, si le constituant de la dot obtenait, par exemple, la concession d'un délai de paiement que le contrat ne comportait pas. On se trouverait alors en face d'une véritable contre-lettre soumise aux formalités des articles 1396 et 1397.

SECTION II. — Publicité du contrat de mariage.

Lacune du Code civil. Textes qui ont établi la publicité. — Nous ne reviendrons point sur les raisons qui font que le contrat de mariage, base des rapports juridiques qui s'établiront à l'avenir entre les époux et les tiers, doit être porté à la connaissance de ces derniers.

Malgré la force de ces raisons, notre Ancien Droit n'avait pris aucune mesure pour renseigner les intéressés. Il est vrai que l'uniformité de régime matrimonial rendait alors la publicité moins urgente. Néanmoins, on en avait déjà reconnu la nécessité pour les époux commerçants, qui, plus que les autres, vont être en relations d'affaires avec les tiers. Aussi, l'ordonnance de 1673, titre VIII, article 1er, avait-elle édicté une publicité de leur contrat dont devait s'inspirer plus tard notre Code de commerce actuel.

Le Code civil ne prit, lui non plus, aucune disposition destinée à protéger les intérêts des tiers. Cependant la question avait été étudiée dans les travaux préparatoires. Le projet présenté par Berlier au Conseil d'Etat, dans la séance du 14 brumaire an XII, contenait un article 191 disant: « toute clause de soumission au régime dotal doit être affichée en la principale salle de chacun des tribunaux de première instance, dans le ressort desquels se trouvent être le domicile des époux et les immeubles dotaux. Faute d'avoir rempli cette formalité, les droits que les tiers pourraient acquérir sur le fonds dotal seront maintenus, sauf le recours de la femme ou de ses héritiers contre le mari. » Mais ce texte fut repoussé dans la même séance, sur des observations d'ailleurs peu probantes de Portalis et de Cambacérès (Fenet, t. XIII, p. 594, 601), et rien ne fut fait. Ce sont des textes ultérieurs, au nombre de deux, qui devaient organiser la publicité du contrat de mariage, mais d'une manière bien imparfaite encore.

1° *Code de commerce, articles* 67 à 69. — Lors de la rédaction du Code de commerce, la question de publicité se posa de nouveau, car elle est particulièrement pressante en ce qui concerne les époux commerçants, ceux-ci ayant plus que les autres besoin de crédit. Or ce crédit dépend, dans une large mesure, du régime matrimonial. Aussi, le Code de commerce organisa-t-il une publicité par voie d'affichage, publicité aujourd'hui encore en vigueur, pour le cas où l'un des époux est commerçant. Un extrait du contrat de mariage annonçant si les époux sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'ils ont contracté sous le régime dotal (art. 67, Com.) est affiché pendant un an, conformément à l'article 872 du Code de procédure civile, aux greffes du tribunal de commerce et du tribunal civil, ainsi qu'aux chambres des notaires et des avoués du domicile des époux.

Si l'époux est commerçant au moment du mariage, c'est le notaire qui doit transmettre l'extrait (art. 68).

Si l'époux entreprend le commerce pendant le mariage, c'est lui qui est tenu de remplir la formalité (art. 69).

La sanction consiste exclusivement dans une pénalité contre le notaire

ou l'époux négligent (art. 68 et 69). Mais le défaut d'affichage n'empêche pas que le contrat de mariage soit opposable aux tiers.

2° *Loi du* 10 *juillet* 1850. — Il n'y a pas besoin de longues réflexions pour se rendre compte des lacunes et des insuffisances de cette publicité du Code de commerce. Outre que l'affichage dans un prétoire est un mode de publicité tout à fait rudimentaire, il ne s'appliquait qu'au contrat des commerçants. Enfin, c'est se faire illusion que de croire avoir sauvegardé les intérêts des tiers en leur faisant connaître sous quel régime les époux désireux de traiter avec eux se sont mariés. Il suffit, en effet, de rappeler la faculté qui appartient aux contractants de combiner les clauses de régimes opposés : un contrat, par exemple, stipulant l'adoption du régime de communauté, peut comprendre une clause d'inaliénabilité rendant la situation aussi dangereuse pour le tiers que si l'on avait adopté le régime dotal.

Le véritable moyen de se prémunir restait donc, pour les tiers désireux de traiter avec les époux, d'exiger de ceux-ci qu'ils leur communiquassent leur contrat de mariage. Mais, à supposer que le contrat contînt une clause de nature à inquiéter le contractant, on pouvait redouter que le mari déclarât le mariage conclu sans contrat préalable. Le tiers, croyant dès lors les époux mariés sous le régime de la communauté légale, et ayant contracté avec eux en conséquence, se voyait ensuite opposer une clause d'inaliénabilité dotale permettant à la femme de revendiquer son immeuble, pour peu que l'acquéreur ne fût pas à même de démontrer, chose toujours difficile, qu'elle avait été complice de la fraude de son mari. De pareils faits se produisaient souvent. En fait, les manœuvres de personnes mariées sous le régime dotal, qui déclaraient faussement n'avoir pas fait de contrat de mariage, avaient suscité une méfiance dont souffraient les époux réellement soumis au régime de la communauté. De là, a pu dire le rapporteur de la loi de 1850, une altération profonde de leur crédit et, par suite, une entrave quotidienne à la conclusion des affaires.

C'est ce genre de fraudes que le législateur a voulu empêcher en édictant la loi du 10 juillet 1850.

A cet effet, il a imaginé un mode de *publicité indirecte* qui sauvegarde les intérêts des tiers, tout en respectant le secret des affaires privées. Ce procédé consiste à faire simplement savoir au public si les époux ont ou n'ont pas rédigé un contrat de mariage, mais sans publier le contrat lui-même, ce qui serait coûteux et excessif, étant donné que les familles tiennent le plus souvent à ne pas divulguer le montant des constitutions de dot faites aux époux. En conséquence, la loi prescrit que l'existence ou la non-existence du contrat de mariage soit mentionnée à l'état civil dans l'*acte de mariage*, lequel, nous le savons, est un acte public dont chacun peut demander un extrait. Il sera de la sorte aisé aux tiers de savoir s'il a été fait un contrat, et une fois renseignés sur ce point, ils ne traiteront qu'après s'être fait communiquer ledit contrat par les époux. En cas de refus de communication des époux, ils seront mis sur leur garde et n'auront qu'à s'abstenir de contracter.

Formalités prescrites par la loi de 1850. — Précisons quelles sont les formalités établies par la loi pour assurer la mention sus-indiquée.

1° *Obligations imposées au notaire* (art. 1394, 2e et 3e al.). — Le notaire rédacteur du contrat de mariage doit :

A. – Lire aux époux le dernier alinéa de l'article 1391, qui sanctionne la loi, et le dernier alinéa de l'article 1394 ;

B. — Faire mention de cette lecture dans le contrat ;

C. — Délivrer aux parties, au moment de la signature, 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 civil avant la célébration du mariage.

2° *Obligation des parties.* — Les époux doivent remettre le susdit certificat à l'officier de l'état civil, avant la célébration de leur mariage.

3° *Obligations de l'officier de l'état civil* (art. 75, 2e al., art. 76-9°). — L'officier de l'état civil interpelle les futurs époux, ainsi que les personnes qui autorisent leur mariage, si elles sont présentes, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage, et, dans le cas de l'affirmative, la date de ce contrat, ainsi que les noms et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu. Il mentionne leur réponse dans l'acte de mariage, et y énonce la date du contrat, s'il existe, ainsi que les noms et résidence du notaire.

Toutes les précautions sont prises, on le voit, pour que la mention soit bien effectuée.

Sanction de ces formalités. — Pourtant, malgré ces précautions, il se peut que la mention soit omise ; il se peut aussi que les futurs époux déclarent faussement n'avoir pas fait de contrat. Ce sont deux cas fort rares, mais qu'il faut envisager :

1° *La mention a été omise dans l'acte de mariage.* — La faute en est à l'officier de l'état civil qui a oublié d'interpeller les parties ou de mentionner leur réponse, et peut-être au notaire qui a omis de délivrer le certificat. Tous deux sont passibles d'une amende, et en outre de dommages-intérêts envers les tiers, victimes de leur oubli. Et en effet, l'omission n'empêche pas que le contrat de mariage produise ses effets à l'égard des tiers. Les époux ne doivent pas souffrir de la faute commise. Quant aux tiers, l'irrégularité de l'acte de mariage aurait dû appeler leur attention.

2° *Les époux ont faussement déclaré en se mariant n'avoir pas fait de contrat.* — C'est un cas qui ne se présente presque jamais, remarquons-le. En effet, au moment où ils se marient, les époux n'ont aucun intérêt à dissimuler leur contrat. Les fraudes antérieures à la loi de 1850 se produisaient durant le mariage ; elles émanaient de gens mariés aux abois, prêts à tromper les tiers. Mais, au jour de leur mariage, les époux ne font pas de semblables calculs d'avenir (V. cep. Nîmes, 19 février 1892, sous Req., 5 février 1894, D. P. 94.1.416, S. 95.1.21). Quoi qu'il en soit, la sanction destinée à réprimer le mensonge des époux est écrite dans le dernier alinéa de l'article 1391 : « *La femme sera réputée, à l'égard des tiers, capa-*

ble 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. »

Négligeons la fin de ce texte, qui vise le cas où la femme, réparant la fraude initiale commise lors du mariage, préviendrait le tiers de l'existence de son contrat, au moment où elle traite avec lui. Il est évident que, dans ce cas, les stipulations de son contrat seront opposables au tiers. Au contraire, la formule du début de notre alinéa a besoin d'être expliquée. Elle signifie uniquement que, *si la femme est mariée sous le régime dotal, elle ne pourra pas opposer aux tiers avec qui elle traitera, l'inaliénabilité de ses biens dotaux*.

On peut s'étonner que le législateur ait édicté une sanction aussi étroite. N'eût-il pas été plus simple de dire que le contrat de mariage ne serait pas opposable aux tiers ? Supposons, par exemple, que les époux soient mariés sous le régime de séparation de biens. Le tiers qui traite avec le mari, croyant, sur sa déclaration, qu'il n'y a pas de contrat de mariage, et que, conformément à la fausse déclaration insérée dans l'acte de l'état civil, il y a régime de communauté légale, compte sur un actif commun qui n'existe pas. Il n'est pas juste que les époux coupables d'un tel mensonge puissent lui opposer leur contrat de mariage. Et pourtant il en est ainsi. Personne ne conteste cette interprétation qui résulte clairement des travaux préparatoires [1].

On le voit, le législateur de 1850 a trop exactement adapté sa sanction à la fraude que la pratique avait révélée, et qui émanait toujours d'époux mariés sous le régime dotal. Le seul danger auquel il ait paré est celui qui résulterait de la révélation inopinée d'une clause d'inaliénabilité dotale. Peu importe d'ailleurs que cette inaliénabilité se trouve ou non dans un contrat contenant adoption générale du régime. Ainsi, bien entendu, les époux communs en biens ne pourraient pas invoquer les clauses d'emploi ou de remploi, opposables aux tiers, résultant du contrat de mariage dont ils auraient nié l'existence en contractant, et qu'ils auraient dissimulé en se mariant.

Au surplus, malgré ses défauts, la loi de 1850 n'en a pas moins atteint son but. On ne rencontre, en effet, dans les recueils judiciaires, depuis cette date, aucune décision faisant application de la sanction par elle édictée [2].

1. « Supposons, disait le rapport de M. Valette, qu'il s'agisse d'un immeuble appartenant à la femme, et que le mari se propose de donner à bail, en qualité d'administrateur légal de la communauté. Si le tiers craint que la femme, au lieu d'être mariée en communauté ne soit séparée de biens, et que plus tard elle ne vienne demander la nullité du bail, comme fait indûment par le mari, le tiers, disons-nous, peut éviter ce danger en exigeant que la femme signe l'acte de bail. Mais comment se mettre à l'abri des effets du régime dotal, s'il a été stipulé à l'insu du public, et si, mensongèrement, les époux allèguent s'être mariés sans contrat ? »

2. Voir cependant Nîmes, 19 février 1892 et Req., 5 février 1894 précités. Il s'agissait, dans l'espèce, d'époux qui, s'étant mariés sous le régime dotal, avaient déclaré à l'officier de l'état civil n'avoir pas fait de contrat de mariage, afin de dissimuler les apports de la femme. Le mari ayant vendu des immeubles durant le mariage, sans intervention de celle-ci, les acquéreurs trompés par ses dires n'avaient pas procédé à la purge, et la

Ajoutons que la loi du 10 juillet 1850 n'a pas touché aux dispositions des articles 67 et suivants du Code de commerce. Celles-ci continuent donc à s'appliquer aux commerçants. Quant aux règles nouvelles édictées par la susdite loi, elles concernent tous ceux qui se marient, sans distinction, par conséquent aussi bien les commerçants que les non-commerçants.

Publicité du contrat de mariage dans les législations allemande et suisse. — Notre système de publicité, tel que nous venons de le décrire, est incontestablement très imparfait. Le contrat de mariage étant une charte appelée à régler tous les rapports des époux avec les tiers, il serait utile de porter à la connaissance de ceux-ci toutes les clauses qui peuvent les intéresser.

Les législations allemande et suisse ont institué, à cet effet, un système bien supérieur au nôtre. Il est vrai que, dans ces législations, la publicité est plus nécessaire encore que chez nous, car on n'y connaît pas le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, mais il est permis au contraire de modifier ces conventions durant le mariage. Il existe donc, en Allemagne et en Suisse, un registre dit *du régime des biens* (art. 1558-1563 et art. 1435, C. civ. allemand ; art. 248 à 251, C. civ. suisse), tenu dans chaque bailliage ou dans chaque arrondissement par un fonctionnaire public, que toute personne a le droit de consulter, et dont elle peut se faire donner des extraits. Sur ce registre, on n'est pas tenu de transcrire les contrats de mariage en entier, car ce serait pousser la publicité trop loin et violer le secret des affaires privées. Mais les époux ne peuvent se prévaloir à l'égard des tiers des clauses insérées dans leur contrat de mariage, qu'à la condition de les avoir inscrites audit registre, ou de leur en avoir donné connaissance.

A défaut de mention portée au registre, quiconque entre en relations d'affaires avec les époux est fondé à les considérer comme soumis au régime légal de droit commun.

A chaque changement de domicile, inscription doit être prise sur le registre du nouveau domicile.

Le registre matrimonial joue également un rôle important pour les biens réservés de la femme. En effet, un bien de la femme n'acquiert à l'égard des tiers la qualité de réservé, qu'à la condition que mention ait été faite sur le registre.

femme invoquait contre eux son hypothèque légale pour le montant de ses reprises. Il est certain que la fausse déclaration faite à l'officier de l'état civil ne privait pas la femme du bénéfice de son hypothèque légale, pas plus qu'elle ne l'en priverait, si, au lieu d'avoir choisi le régime dotal, les époux avaient adopté la communauté d'acquêts. La Cour de Nîmes s'est refusée cependant à admettre une solution aussi choquante. Les circonstances de la cause lui ont permis de déclarer que les conditions dans lesquelles le contrat de mariage avait été rédigé, le choix d'un notaire habitant un autre département que celui où devait être célébré le mariage, les indications inexactes touchant la future et de nature à tromper sur son identité, enfin la déclaration mensongère à l'officier de l'état civil, constituaient de véritables manœuvres frauduleuses dont la femme était responsable vis-à-vis des tiers qui en avaient été victimes. La Chambre des requêtes a approuvé cette décision. Cet exemple montre que la sanction de la loi de 1850, préparée cependant par un grand juriste, M. Valette, est pourtant insuffisante.

Il serait fort utile d'introduire chez nous une institution aussi simple et aussi pratique.

SECTION III. — Immutabilité des conventions matrimoniales.

Le principe. Son origine historique[1]. — « Les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage » (art. 1395).

Cette règle, dite de l'immutabilité des conventions matrimoniales, n'était pas connue dans nos pays de Droit écrit ; on y décidait, au contraire, que la dot pouvait être constituée ou augmentée durant le mariage (Serres, *Institution du droit français*, liv. II, t. 7, § 3 ; D'Espeisses, *Titre de la dot*, sect. II, nos 4, 24, nouv. édit. par Guy de Rousseaud de la Combe (1750), t. I, p. 476, 486).

C'est en pays de coutumes, et au XVIe siècle, à dater du jour où il fut permis aux époux de choisir entre divers régimes, que le principe de l'immutabilité a pris naissance ; on le trouve affirmé, pour la première fois, dans des arrêts du Parlement de Paris de 1584 et 1589 (V. Louët, *Recueil d'arrêts du Parlement de Paris*, lettre M. somm. 4 ; Pothier, *Introduct. au traité de la communauté*, nos 18, 19 ; Merlin, *Répert. de jurispr.*, V° *Conventions matrim.*, § 2, 5e édit, p. 825 et s.).

Nos anciens auteurs le justifiaient par deux raisons : 1° *La prohibition des donations entre époux*, laquelle aurait pu être aisément éludée par une clause insérée durant le mariage dans le contrat de mariage ; 2° *le caractère de pacte de famille de ce contrat.* « Le contrat que les conjoints font en se mariant, dit Prévôt de la Jannès dans ses *Principes de jurisprudence*, devient après la célébration une loi entre les deux familles, qui règle impérieusement toutes les suites du mariage et s'étend dans toute sa durée..... Si des changements étaient permis, ils troubleraient la paix des mariages, le repos des familles qui prennent leur assurance sur les contrats de mariage, et ouvriraient la porte aux avantages indirects, si contraires à la conservation des biens dans les familles. »

En conséquence, on décidait que les époux ne pouvaient, durant le mariage, déroger à leur contrat par aucun acte, « même par l'avis de tous les parents ayant assisté au contrat de mariage, supposé même que la réformation soit faite pour réduire les conventions du mariage au droit commun » (Lamoignon, *Arrêtés*, titre 32, de la *Communauté des biens*, n° 5).

Maintien du principe par le Code civil. Son fondement actuel. — Bien que la première de ces deux raisons, la plus importante aux yeux de nos anciens auteurs, ait disparu de nos jours, puisque les époux peuvent se faire aujourd'hui des donations pendant le mariage (art. 1096)[2], le Code

1. Kuntz, *Origine de l'article* 1395, Revue générale du droit, 1883, 1884.

2. Il est vrai que l'article 1099, 2e al., en vue d'assurer la faculté de révocation proclamée par l'article 1096, 1er al., frappe de nullité les donations déguisées. Or,

civil n'en a pas moins consacré le principe ancien. Il en a même poussé l'application jusqu'à l'absurde, car, au cas de séparation de biens prononcée durant le mariage, les époux qui voudraient ensuite revenir à l'ancien état des choses, sont obligés de rétablir leur premier régime dans son intégrité (art. 1451, 3e et 4e al.). Bien plus, et ici il faut renoncer à trouver une explication plausible, les époux divorcés qui se remarient, ne peuvent adopter un régime matrimonial autre que celui qui réglait originairement leur union (art. 295, 2e al.).

Quelles sont donc les raisons qui ont déterminé les rédacteurs du Code à maintenir, en en exagérant les conséquences, le principe de l'immutabilité ? Elles sont au nombre de deux. C'est d'abord, comme autrefois, le *respect des diverses volontés qui concourent à la conclusion du contrat de mariage*. C'est ensuite et surtout l'*intérêt des tiers*.

Et d'abord, le contrat de mariage est, comme nous l'avons dit, un pacte de famille, auquel prennent part, non seulement les futurs époux, mais leurs parents et les donateurs. Comment les époux auraient-ils le pouvoir de modifier à eux seuls un acte qui est l'œuvre de plusieurs volontés ? Les parents des époux notamment, surtout les parents de la femme, ne manquent pas de choisir eux-mêmes le régime matrimonial. Dans le midi de la France, ou en Normandie, ce sont eux ordinairement qui exigent le régime dotal, parce qu'il assure mieux la conservation de la dot. Comment admettrait-on que, par la suite, les époux puissent se placer sous un régime différent ?

Et on peut ajouter à cette première raison que l'immutabilité protège la femme, au moment où, sortie de sa famille, elle se trouve soustraite à toute autre influence, contre les tentatives d'un mari désireux d'échapper aux entraves que lui impose le contrat.

Mais, surtout, les rédacteurs du Code, en adoptant la règle de l'immutabilité, ont eu en vue l'*intérêt des tiers*. Les tiers, en effet, sont intéressés au premier chef à connaître le contrat de mariage, et ils risqueraient d'être trompés, si les époux pouvaient leur opposer des modifications apportées à ce contrat depuis la rédaction de l'instrument qu'ils leur communiquent, et non portées à leur connaissance (Fenet, t. XIII, p. 667).

Critique de la règle. — Bien qu'elles paraissent tout à fait plausibles, ces considérations ne suffisent pas cependant à justifier le maintien d'une règle aussi gênante que l'immutabilité.

Il est aisé, tout d'abord, de répondre à la principale préoccupation du législateur. Rien ne serait plus facile que de sauvegarder l'intérêt des tiers, tout en permettant aux époux de modifier leurs conventions. Il suffirait de leur imposer l'obligation de mentionner, en marge de l'acte de mariage, la date de ces modifications et le nom du notaire, et, en outre, d'exiger qu'elles

pourrait-on dire, il serait aisé aux époux de dissimuler une donation sous une prétendue modification à leur contrat de mariage. Mais les intéressés n'auraient pas grand' peine, semble-t-il, à démasquer la véritable intention des époux, puisque les changements ne pourraient être faits que par acte notarié.

fussent inscrites à la suite des expéditions du premier contrat, sous peine de n'être pas opposables aux tiers.

Nous n'insisterons pas sur l'argument tiré de la possibilité d'un abus d'influence du mari sur la femme. Il est sans valeur, étant donné que notre Droit permet à la femme tous les contrats avec le mari, sans requérir aucune intervention protectrice.

Reste le premier intérêt, celui de la famille, celui des constituants de la dot. Cet intérêt est évidemment respectable, mais il ne doit pas faire perdre de vue celui des époux, qui est primordial, dominant. Or, n'est-il pas absurde d'imposer à des gens qui se marient une charte intangible, immuable, qui les régira durant toute leur vie, alors que l'expérience peut montrer les vices ou les lacunes du contrat, alors que des changements dans leur situation pécuniaire peuvent exiger une modification de leurs accords primitifs ?

Supposons, par exemple, que des époux se soient mariés sans faire de contrat de mariage, parce qu'ils n'avaient pas de fortune, et que l'un d'eux se trouve appelé, par la suite, à recueillir une succession mobilière importante. Ne serait-il pas juste qu'ils pussent adopter alors la communauté réduite aux acquêts, afin d'éviter que cette succession ne tombe dans la communauté ?

De même, pourquoi interdire aux parties, mariées sous le régime dotal pur et simple, d'y adjoindre une société d'acquêts, durant le mariage, au cas où l'un d'eux entreprendrait un commerce ?

Pourquoi également enlever à deux époux qui, à la suite de dissentiments, décident de vivre séparés, la faculté de renoncer aux libéralités qu'ils se sont faites réciproquement dans leur contrat de mariage ?

Pourquoi encore obliger des époux séparés de corps et qui se réconcilient, à se replacer purement et simplement sous l'empire de leur contrat de mariage primitif ?

Ajoutons que l'immutabilité entrave fréquemment la conclusion entre époux d'opérations juridiques qui pourraient être fort utiles. C'est elle notamment qui emporte la nullité des sociétés entre époux. De même, si la Jurisprudence s'était montrée aussi rigoureuse que la Doctrine dans l'application du principe, elle eût dû déclarer que le bénéfice de l'assurance sur la vie contractée par le mari au profit de sa femme, ou par les époux au profit du survivant, tombe dans la communauté, et cela contre la volonté évidente des contractants.

Nous croyons donc qu'il serait utile d'effacer de notre loi civile le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Nous reconnaissons toutefois qu'il faut tenir compte de la volonté des parents qui ont constitué une dot dans le contrat de mariage, et ont stipulé des garanties (inaliénabilité dotale, clause d'emploi ou de remploi) au profit de la fille donataire. Il ne saurait donc être permis aux époux d'écarter par une convention postérieure, soit l'inaliénabilité, soit l'obligation d'emploi ou de remploi imposées au mari, autrement qu'avec le consentement des parents parties aux conventions initiales. C'est ainsi, croyons-nous, qu'on pourrait concilier les divers intérêts en présence.

Remarquons que ni le Code civil allemand, ni le Code civil suisse ne connaissent l'immutabilité des conventions matrimoniales. L'un et l'autre permettent aux époux de faire, durant leur union, un contrat de mariage, pour la première fois, ou de modifier leur contrat originaire. Seulement, ces modifications ou contrats doivent être portés à la connaissance des tiers par une inscription sur le registre matrimonial (C. civ. allemand, art. 1432, 1435 ; C. civ. suisse, art. 179, 1er al., 248 et s.).

Il faut ajouter, il est vrai, que ni l'une ni l'autre de ces législations n'admettent de régime comportant l'inaliénabilité des biens de la femme, ou l'aliénabilité sous condition de remploi (Cons. pour les autres législations, Roguin, *Traité de droit civil comp. Le régime matrimonial*, p. 865 et s.).

Effets de l'immutabilité. — Il faut étudier les effets de l'immutabilité à l'égard des époux, et à l'égard des tiers qui font des libéralités aux époux.

1° **Effets à l'égard des époux.** — Les époux ne peuvent faire, durant le mariage, aucune convention modifiant les stipulations du contrat, et écartant ou altérant les effets réguliers et légaux que doit produire leur régime matrimonial.

Appliquons cette règle d'abord aux libéralités que les époux se sont faites dans leur contrat de mariage, ensuite aux effets normaux de leur régime matrimonial.

A. — *Actes modifiant les libéralités entre époux par contrat de mariage.* — Ces libéralités ne peuvent plus être modifiées durant le mariage ; elles sont irrévocables.

Il convient cependant de remarquer, dès à présent, que la loi permet (art. 947) d'insérer dans les donations faites, soit par un tiers, soit par l'un des époux à l'autre, dans le contrat de mariage, des conditions *potestatives*, lesquelles, on s'en souvient (t. II, p. 179), ne seraient pas permises dans les donations ordinaires. Le donateur peut notamment se réserver la faculté de révoquer la libéralité, s'il le juge bon. Mais on ne rencontre presque jamais, dans un contrat de mariage contenant une donation, des réserves de ce genre.

Une conséquence de l'irrévocabilité des donations *propter nuptias*, c'est que les époux ne peuvent pas renoncer aux avantages qu'ils se sont consentis dans leur contrat. Serait donc nul l'acte par lequel deux époux, sur le point de se séparer de fait, déclareraient renoncer réciproquement aux gains de survie que leur assurait leur contrat de mariage (Civ., 23 janvier 1894, D. P. 94.1.394, S. 94.1.173). La Jurisprudence a même poussé le respect de ces stipulations jusqu'à interdire à un époux de supprimer, par une clause de son testament et en faveur du survivant, telle clause restrictive d'une libéralité réciproque contenue dans le contrat de mariage (Rouen, 15 décembre 1891, D. P. 92.2.437, S. 93.2.217, note de M. Tissier). Dans cette espèce, les deux époux s'étaient fait donation mutuelle de tous leurs biens au profit du survivant, en stipulant que, en cas d'existence d'enfant, la donation serait nulle si le survivant se remariait. La femme, qui était prédécé-

dée, avait dans son testament renouvelé la donation de tous ses biens au profit de son mari, mais en supprimant la clause d'annulation pour le cas de convol. La Cour a déclaré que cette disposition testamentaire portait atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales, pour cette raison que la clause d'annulation en cas de convol avait été insérée au contrat de mariage par les époux dans l'intérêt exclusif des enfants à naître du mariage. Ladite clause faisait donc corps avec la donation, et, en la supprimant, la femme modifiait la donation elle-même. Elle portait donc atteinte à l'immutabilité de cette donation.

Nous croyons un tel raisonnement inadmissible. L'institution contractuelle adressée par un des époux à l'autre n'est pas faite *au profit des enfants* à naître du mariage (art. 1093) ; elle ne crée donc directement aucun droit au profit de ces derniers, qui dès lors n'ont pas qualité pour se prévaloir des clauses de ladite institution. Plus généralement, nous estimons que chaque époux, s'il ne peut par son testament porter atteinte aux droits que le contrat de mariage assure à son conjoint ou à des tiers, est libre néanmoins d'élargir la libéralité qu'il a faite à son conjoint par contrat de mariage, de même qu'il peut lui en adresser une nouvelle. Il est également libre de renoncer par testament à une libéralité qui résulterait dudit contrat. Il doit donc pouvoir renoncer aux restrictions qu'il avait cru devoir apporter à l'effet de sa libéralité antérieure (En ce sens, Paris, 3 juin 1843, D. *J. G.*, *Contrat de mar.*, 327 ; Besançon, 6 janvier 1906, D. P. 1907. 2.347, S. 1906.2.131. V. note de M. Planiol, sous Paris, 24 mars 1905, D. P. 1905, 2.1).

B. — *Conventions modifiant les effets normaux du régime matrimonial.* — Les époux ne peuvent pas, durant le mariage, modifier les effets du régime matrimonial qu'ils ont adopté. Plusieurs conséquences résultent de cette proposition :

a) D'abord, *les sociétés entre époux sont interdites*, parce qu'elles altéreraient nécessairement leur régime matrimonial. En effet, elles ont pour résultat, ou de créer une indivision que ce régime ne comporte pas, s'il est autre que la communauté, ou de greffer sur la communauté préexistante une seconde indivision soumise à des règles spéciales (Civ., 5 mai 1902, D. P. 1903.1.207, S. 1905.1.41, note de M. Hémard ; Civ., 23 janvier 1912, D. P. 1912.1.481 note de M. Bouvier-Bangillon, S. 1912.1.148. V. notre t. II, p. 644 et s.).

b) La composition des patrimoines des époux est déterminée par le régime matrimonial, et aucun changement à la condition juridique des biens qui les composent ne peut intervenir durant le mariage.

L'article 1543 applique cette règle au régime dotal. Il décide que la dot ne peut être constituée, ni même augmentée durant le mariage. Donc les époux ne peuvent déclarer dotal un bien de la femme qui, d'après le contrat, fait partie de ses paraphernaux. Il ne leur est pas permis non plus de diminuer l'étendue de la dot, en stipulant qu'un bien acquis par la femme sera, par dérogation au contrat de mariage, paraphernal.

La même règle doit s'appliquer à la qualité des biens propres ou com-

muns, sous le régime de communauté. Les époux ne peuvent pas empêcher un bien de tomber dans la communauté ou de devenir propre, lorsque telle doit être la conséquence qui découle, en ce qui le concerne, de l'observation des clauses du contrat de mariage (Civ., 22 février 1893, D. P. 93.1.401, note de M. Planiol, S. 94.1.65).

Il est vrai que cette dernière conséquence se trouve tempérée par le droit qu'ont les époux de se faire des libéralités. Ces libéralités, s'il s'agit de donations entre-vifs ordinaires, se feront presque toujours avec des valeurs prises dans la communauté, et auront pour résultat nécessaire de transformer le bien donné en un propre appartenant au donataire.

Modalités affectant le régime matrimonial. — Reste une dernière question, discutée par les auteurs, mais d'un intérêt pratique restreint. L'immutabilité s'oppose-t-elle à ce que les futurs époux introduisent dans leur contrat de mariage une modalité, terme ou condition, dont l'arrivée aurait pour résultat de substituer un nouveau régime à celui qu'ils ont adopté ?

Envisageons successivement chacune de ces modalités.

Terme. — On rencontre, dans la pratique, quelques contrats de mariage, assez rares à la vérité contenant des stipulations de terme. On cite l'exemple de contrats de mariage adoptant le régime dotal avec inaliénabilité complète des biens dotaux pendant les premières années du mariage, ou jusqu'au décès du constituant, et faculté pour les époux de disposer librement des biens dotaux à l'expiration de ce terme (V. Congrès international de droit comparé, Paris, 1900, note de M. Adam, *Sur le régime matrimonial du droit commun en France*).

En ce qui concerne la communauté, l'emploi d'un terme suspensif se trouve prohibé par l'article 1399, lequel décide que la communauté commence du jour du mariage, et ajoute : « on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque ». Par cette prohibition, reproduite de l'article 220 de la Coutume de Paris, le Code a voulu définitivement abolir l'usage de notre très ancien Droit, usage conservé par quelques coutumes, en vertu duquel la communauté ne commençait entre époux mariés sans contrat qu'au bout d'un an et un jour de mariage (V. Pothier, *Communauté*, nos 4 et 5, éd. Bugnet, t. VII, p. 58).

Mais la question reste entière pour les autres régimes matrimoniaux, et même pour la communauté, s'il s'agit d'un terme extinctif qui aurait pour effet de remplacer la communauté par un autre régime.

Certains auteurs estiment que ces stipulations sont contraires à l'immutabilité, parce qu'elles portent atteinte à la stabilité du régime choisi. Mais ce n'est pas un argument décisif. On peut répondre que les époux sont libres de régler comme ils l'entendent leurs conventions matrimoniales, et que le principe de l'immutabilité ne prohibe que les changements qui pourraient intervenir durant le mariage par la volonté des époux. On peut invoquer également l'opinion de Pothier qui déclarait que les parties ont le droit d'apposer un terme ou une condition à l'adoption de la communauté (*op. cit.*, n° 278).

Condition. — L'insertion d'une condition dans le contrat de mariage se conçoit mieux que celle d'un terme. Ainsi, par exemple, les futurs époux, déjà arrivés à un certain âge, se marient sous le régime de séparation de biens, et stipulent qu'il y aura communauté entre eux, s'ils ont des enfants (V. Pothier, *loc. cit.*). On ne voit guère ce que l'on peut opposer à la validité d'une telle stipulation. Car, si la condition se réalise, elle effacera le premier régime et le remplacera rétroactivement par la communauté. En fait, il n'y aura donc jamais eu qu'un seul régime matrimonial qui sera, dans l'exemple choisi, soit la séparation de biens, soit la communauté (V. en ce sens, Colmar, 8 mars 1864, D. P. 64.2.85). Néanmoins, on comprend combien l'incertitude que crée l'éventualité de la condition, est nuisible au crédit des époux. Aussi, de telles stipulations sont-elles fort peu usitées.

Ajoutons que la condition envisagée par les époux doit être casuelle. Toute condition dont la réalisation dépendrait de leur volonté violerait évidemment la règle de l'immutabilité.

2° **Effet de la règle de l'immutabilité à l'égard des tiers donateurs.** — La règle de l'immutabilité s'applique moins rigoureusement aux tiers qui font des libéralités aux époux, qu'à ceux-ci. Il importe ici de distinguer entre les libéralités contenues dans le contrat de mariage, et celles qui sont faites pendant le mariage.

A. — *Libéralités contenues dans le contrat de mariage.* A l'égard des constituants, les stipulations du contrat de mariage sont obligatoires. Ils sont donc liés par les engagements qu'ils ont pris, et ne peuvent plus en changer les conditions. En conséquence, ils ne peuvent point, par exemple, reculer le terme convenu pour le paiement (Civ., 4 décembre 1867, D. P. 67.1.455, S. 68.1.153).

De même, supposons que la dot consiste dans une rente annuelle garantie par une inscription hypothécaire sur les immeubles du constituant. La femme n'aurait pas le droit, durant le mariage, de donner mainlevée de cette hypothèque, même avec l'autorisation de son mari (Trib. Versailles, 19 mars 1913, *Circul. trimest. des notaires des départements*, n° 300, p. 189. *Contrà* : Trib. civ. Grenoble, 4 juin 1913, *Gaz. Pal.*, 26 juin 1913).

Cependant, la jurisprudence admet la validité d'une dation en paiement par laquelle le constituant substituerait, d'accord avec les époux, une autre valeur à celle qu'il a promise, par exemple, donnerait un immeuble ou une créance à la place des deniers qu'il devait verser. Mais cette dation en paiement n'est valable qu'à la condition qu'elle ne présente aucun désavantage pour les époux (Civ., 22 juillet 1889, D. P. 90.1.425, S. 89.1.456 ; Req., 14 novembre 1898, D. P. 99.1.40, S. 1900.1.15 ; 27 novembre 1900, D. P. 1901.1.100, S. 1901.1.119).

De même est permise toute convention ayant pour objet de donner une garantie nouvelle à l'époux doté : par exemple, versement anticipé, constitution d'une hypothèque sur les biens du débiteur, etc.

B. — *Libéralités faites durant le mariage.* Nous rencontrons ici une règle

importante que l'on formule en général en disant que les personnes qui font des libéralités aux époux durant le mariage, ne sont pas liées par les stipulations du régime matrimonial adopté dans le contrat. Il leur est, par exemple, permis de stipuler que les biens donnés seront propres, alors qu'ils devraient être communs, ou paraphernaux, alors qu'ils devraient être dotaux. On dit aussi quelquefois que le principe de l'immutabilité ne s'applique pas aux libéralités faites par des tiers. Cela se comprend aisément. Le donateur aurait pu ne rien donner. Par conséquent, en subordonnant sa donation à ce que les biens par lui donnés tombent dans une masse différente de celle qui, d'après le contrat de mariage, devrait comprendre les biens futurs du donataire, il ne cause aucun préjudice ni aux époux ni aux tiers.

Une seule clause est interdite, en vertu de l'article 1543, et à cause des dangers spéciaux que présente pour les tiers l'inaliénabilité dotale : un donateur ne peut pas convenir que les biens donnés par lui à la femme seront dotaux, si d'après le contrat de mariage, les biens futurs de celle-ci doivent être paraphernaux.

Sanction de l'immutabilité. — Etant donné les motifs d'ordre public sur lesquels se fonde la règle, les conventions contraires à l'immutabilité sont nulles d'une nullité absolue (Pau, 3 mars 1909, D. P. 1911.2.171, S. 1910.2.76). En conséquence, tous les intéressés sont admis à s'en prévaloir. Cette nullité ne se prescrit pas ; elle n'est pas non plus susceptible de s'éteindre par une confirmation de la clause illicite.

CHAPITRE III

CONTRAT DE MARIAGE DES INCAPABLES

Nous nous occuperons ici principalement du contrat de mariage des *mineurs*, puis nous traiterons de celui des *personnes pourvues d'un conseil judiciaire* et des *interdits*.

§ 1. — Mineurs.

Dérogations au droit commun. De l'adage « habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia ». — On sait que, de droit commun, le *mineur non émancipé* n'assiste pas aux actes qui concernent ses intérêts pécuniaires : c'est le père ou le tuteur qui agit pour son compte. D'autre part, l'article 904 interdit au mineur de faire des donations entre vifs. Or, aucune de ces deux règles ne saurait convenir au contrat de mariage. Aussi nos anciens auteurs admettaient-ils, en notre matière, trois dérogations au Droit commun de la minorité, dérogations qui subsistent encore aujourd'hui et se trouvent énoncées dans l'article 1398 ainsi conçu : « Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible ; et les conventions et donations qu'il y a faites, sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. »

Les trois dérogations contenues dans ce texte sont les suivantes :

1° *Le mineur doit consentir lui-même à la conclusion de son contrat de mariage. Il n'y est pas légalement représenté par son père ou son tuteur.* — Ajoutons que la présence effective du mineur n'est pas nécessaire, mais, en cas d'absence, il faut que son représentant soit muni d'une procuration spéciale et authentique.

2° *Le mineur doit être assisté des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité de son mariage*, c'est-à-dire de ses père et mère, ou du survivant d'entre eux, à leur défaut, de ses ascendants, et, si ces derniers sont décédés, du conseil de famille, conformément aux articles 148, 149, 150, 152, 159, 160. On le voit, et c'est en cela que consiste la dérogation aux principes, si le mineur est en tutelle, ce n'est pas le tuteur qui l'assiste, contrairement à la règle qui en fait le mandataire légal du mineur pour tout ce qui concerne ses intérêts patrimoniaux ; les assistants du mineur sont ceux qui doivent consentir au mariage. Cette dérogation est aisée à justifier. Presque toujours ceux qui consentent au mariage font quelque

libéralité à l'enfant. De plus, n'est-ce pas à eux que revient le droit d'habiliter le mineur dans un acte qui intéresse si hautement la famille ? Enfin, leur consentement au mariage projeté n'est-il pas souvent influencé par la considération des garanties d'aisance qui résultent pour le futur ménage des stipulations du contrat de mariage ?

L'article 1398 exige que les personnes appelées à habiliter le mineur *assistent* au contrat. Il ne suffit donc pas de leur consentement, il faut qu'elles soient présentes à l'acte, soit en personne, soit par un mandataire muni d'une procuration spéciale et authentique (Civ., 29 mai 1854, D. P. 54.1.207, S. 54 1.437 ; Req., 16 juin 1879, D. P. 80.1.415, S. 80.1.166). Pour le conseil de famille cependant, il n'est pas nécessaire qu'il soit représenté à l'acte, il suffit qu'il donne son consentement par une délibération contenant le texte du contrat de mariage (Civ., 30 novembre 1908, D. P. 1909.1.418).

3° *Le mineur peut, avec ce consentement et cette assistance, donner à son conjoint tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre* (art. 1095 et 1398) [1].

Nos anciens auteurs résumaient ces trois dérogations en un adage dont l'article 1398 contient la traduction : *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia* (Brodeau sur Loüet, lettre M, n° 9 ; Lebrun, *Communauté*, liv. I, ch. III, n°s 16 et 17 ; Pothier, *Communauté*, n° 306).

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

Les individus pourvus d'un conseil judiciaire n'ont pas besoin de l'assistance de ce conseil pour contracter mariage (art. 499 et 513 *a contrario*). Mais cette assistance ne leur est-elle pas nécessaire pour la rédaction de leur contrat de mariage ?

Cette question a fait l'objet d'un long débat entre les cours d'appel et la Cour de cassation. Cette dernière, jusqu'en 1892, déclarait que le prodigue pouvait rédiger seul ses conventions matrimoniales. Faisant application à cet incapable de l'adage *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*, elle disait : la liberté de contracter mariage, qui appartient au prodigue pourvu d'un conseil, emporte avec elle la capacité de consentir toutes les conventions et dispositions de futur à future dont le contrat de mariage est susceptible. En conséquence, elle reconnaissait au prodigue le droit de faire seul dans son contrat une donation à son conjoint (Civ., 24 décembre 1856, D. P. 57.1.18, S. 57.1.245 ; 5 juin 1889, D. P. 91.1.449, note de M. de Loynes, S. 89.1.413).

Les cours d'appel affirmaient au contraire la nécessité de l'assistance du conseil. Elles soutenaient que l'adage *habilis ad nuptias*, écrit dans l'article 1398 pour le mineur, ne s'applique pas aux incapables pourvus d'un conseil judiciaire. En effet, la situation des uns et des autres est bien différente. Le mineur est assisté dans son contrat de mariage des personnes dont le consentement est nécessaire à la validité de son mariage, et, par cette assis-

1. Il n'y a qu'un acte qui soit interdit, et seulement à la femme mineure. L'article 2140 lui défend en effet de consentir la réduction de son hypothèque légale.

tance, il se trouve suffisamment protégé contre son inexpérience. Le prodigue ou le faible d'esprit, au contraire, livré à ses seules inspirations, à ses seules lumières,pourrait être facilement victime d'obsessions, ou de l'entraînement de sa passion. Il serait donc étrange qu'il pût faire une donation à son conjoint, alors que les articles 499 et 513 lui interdisent d'aliéner sans l'assistance de son conseil (Agen, 21 juillet 1857, D. P. 57.2.168, S. 57.2.530 ; Orléans, 11 décembre 1890, D. P. 91.2.362, S. 91.2.199).

La Cour de cassation a fini par reconnaître l'exactitude de l'argumentation des cours d'appel, et, abandonnant par un arrêt des chambres réunies sa jurisprudence antérieure, elle a décidé que, si l'individu pourvu d'un conseil judiciaire est habile à se marier sans l'assistance de ce dernier, il ne s'ensuit pas que, par cela même, il soit habile à régler, sans l'assistance de ce même conseil, toutes les conventions civiles dont le mariage est susceptible, et notamment à consentir des donations au profit de son conjoint (Ch. réun., 21 juin 1892, D. P. 92.1.369, S. 94.1.449, note de M. Bufnoir).

Au surplus la solution admise aujourd'hui par la jurisprudence, et consistant à requérir l'intervention du conseil judiciaire, ne s'applique guère que dans le cas où les conventions matrimoniales contiennent une libéralité faite par le prodigue à son conjoint. C'est l'hypothèse sur laquelle toutes les décisions rendues par les tribunaux ont eu à se prononcer. En principe, et sauf exception, le prodigue qui ne fait pas de donation à son conjoint, n'a pas besoin de l'assistance de son conseil. En voici la raison. Un prodigue qui se marie sans faire de contrat se trouve placé sous le régime de la communauté légale, lequel entraîne en somme aliénation de partie de ses biens au profit de son conjoint. Dès lors, il faut bien admettre que le prodigue peut choisir seul son régime matrimonial, pourvu que ce régime ne comporte pas une aliénation dépassant les limites de la communauté légale. L'assistance du conseil judiciaire ne deviendra nécessaire que pour les clauses *entraînant des aliénations plus étendues que celles qui résultent de l'adoption du régime de communauté légale.* Elle ne sera donc pas requise pour le contrat contenant adoption de la séparation de biens, du régime sans communauté, ou du régime dotal, car sous ces régimes, chaque époux conserve la propriété de ses apports. Elle ne le sera pas non plus pour la communauté réduite aux acquêts. Au contraire, elle deviendra obligatoire au cas où les époux stipuleraient une communauté plus étendue que la communauté légale, par exemple, adopteraient le régime de la communauté universelle, ou bien ameubliraient tout ou partie de leurs immeubles propres (Paris, 13 juillet 1895, D. P. 96.2.302. — V. note de M. Lambert sous trib. Seine, 14 août 1895, *P. F.*, 1897.2.33).

§ 3. — Interdits.

La question de la capacité requise pour le règlement des conventions matrimoniales se présente également pour les *interdits judiciaires* (aliénés mis en état d'interdiction), et pour les *interdits légaux* (condamnés à une peine afflictive et infamante). Pour les premiers, elle suppose naturellement qu'on leur reconnaît le droit de se marier (t. I^er^, p. 579, 580).

Les auteurs disent en général que pour ces deux groupes d'incapables, il faut, en l'absence de toute disposition spéciale, appliquer les règles du Droit commun. Ils décident en conséquence que le contrat de mariage doit être conclu par le tuteur de l'interdit et non par ce dernier.

Mais cette solution prête à la critique ; il paraît peu admissible qu'un contrat de mariage soit rédigé sans que l'intéressé (que ce soit un condamné ou un aliéné chez qui, par hypothèse, on doit supposer l'existence d'un intervalle lucide) soit appelé à en discuter les clauses. Nous croyons donc qu'il faut exiger la présence de l'interdit à côté de son tuteur, ou du moins une procuration spéciale donnée par l'incapable en vue de la discussion des clauses du contrat.

CHAPITRE IV

NULLITÉ DU CONTRAT DE MARIAGE

Distinction préliminaire : nullité partielle, nullité totale. — La nullité qui entache un contrat de mariage peut s'appliquer à une clause déterminée de ce contrat, ou entacher l'acte tout entier.

1° *Nullité partielle.* — Il y a nullité partielle, si les époux ont inséré dans le contrat une clause portant atteinte à une disposition prohibitive de la loi, ou bien si une donation a été faite aux époux par un incapable.

Il en serait de même au cas où un des futurs époux, étant pourvu d'un conseil judiciaire, aurait fait dans son contrat une libéralité à son conjoint, sans l'assistance de ce conseil.

Dans ces différents cas, la nullité ne frappe que la clause illicite, ou la donation irrégulière. Le contrat de mariage n'est pas infecté dans son ensemble par ce vice partiel (Ch réun., 21 juin 1892, D. P. 92.1.369, S. 94.1.449, note de M. Bufnoir ; Civ., 30 novembre 1908, D. P. 1909.1.418).

2° *Nullité totale.* — La nullité sera totale dans les hypothèses suivantes, dont la pratique judiciaire nous fournit des exemples :

A. — *Le contrat de mariage n'a pas été régulièrement dressé* : par exemple, l'un des époux n'a pas assisté à sa conclusion, et n'y a pas été représenté par un mandataire porteur d'une procuration spéciale et authentique.

B. — *Il porte une date postérieure à la célébration du mariage* (V. Pau, 3 mars 1909, D. P. 1911.2.171, S. 1910.2.76).

C. — *L'un des futurs époux était mineur ou interdit et n'a pas été régulièrement habilité.*

Nous ne nous occuperons ici que de la *nullité totale*. Il n'y a rien de spécial à dire concernant les cas de nullité partielle. Et tout d'abord il importe de déterminer avec soin la nature juridique de la nullité. Deux séries d'hypothèses doivent rationnellement être distinguées.

1° Nature juridique de la nullité fondée sur un vice de forme ou sur la violation d une règle d'ordre public. — Lorsque l'imperfection du contrat de mariage provient d'un vice de forme ou de la violation de la règle de l'immutabilité, l'acte est, sans aucun doute, frappé d'une *nullité absolue* ; car tel est le caractère juridique de la sanction qui s'attache au défaut de solennité, ou à l'inobservation des règles d'ordre public (Civ., 9 janvier 1855, D. P. 55.1.28. S. 55 1.125 ; Civ., 6 novembre 1895, D. P. 97.1.25, note de M. Sarrut ; S. 96.1.5, note de M. Lyon-Caen).

De là résultent les trois conséquences suivantes, qui sont les traits caractéristiques de la nullité absolue (V. t. Ier, p. 75 et s.) :

A. — Toute personne y ayant intérêt, c'est-à-dire non seulement les époux, mais leurs héritiers, les personnes qui ont été parties au contrat de mariage, et tous ceux qui traiteront postérieurement avec les époux, peut invoquer en justice la nullité du contrat.

B. — Les époux ne peuvent pas confirmer ce contrat durant le mariage. Cependant, après la dissolution, et alors qu'il s'agit de liquider les reprises de chaque époux, rien ne les empêcherait de faire cette liquidation en se conformant aux stipulations du contrat nul. Cette confirmation, ou, si l'on veut, cette convention nouvelle serait valable, mais, bien entendu, elle ne produirait effet que dans les rapports personnels des époux. Elle n'enlèverait pas aux tiers le droit de se prévaloir de la nullité absolue.

C. — Enfin, la prescription ne peut pas éteindre l'action en nullité. Par conséquent, quand même le mariage aurait duré plus de trente ans, les intéressés pourraient encore invoquer la nullité au jour de sa dissolution. C'est donc seulement à partir de la dissolution que l'action en nullité pourra disparaître, et cela, non pas par la prescription de dix ans, qui est ici hors de mise (V. cependant Civ., 26 avril 1869, D. P. 69.1.246, S. 69.1.297), non pas même par celle de trente ans, mais par le fait que, trente ans après la dissolution de la communauté, l'état de fait se trouvera consolidé (Civ., 6 novembre 1895 précité).

2° **Nature juridique de la nullité fondée sur l'incapacité de l'un des époux ou sur un vice de sa volonté.** — Quand il y a défaut de capacité de l'un des époux, ou encore, hypothèse à la vérité peu pratique, lorsque sa volonté a été surprise par dol, erreur ou violence, il convient, semble-t-il, d'appliquer l'article 1125, et de décider que le contrat de mariage est, non pas nul, mais *annulable*. Or, on sait que l'annulabilité présente trois caractères opposés à ceux de la nullité absolue (V. t. Ier, p. 78) :

A. — Elle ne peut être invoquée que par l'incapable lui-même (art. 1125);

B. — L'acte annulable est susceptible de confirmation (art. 1338);

C. - Il y a confirmation tacite, quand dix ans se sont écoulés sans que l'annulation ait été demandée (art. 1304).

Ces trois solutions, si on les appliquait ici, auraient le grand avantage de restreindre au minimum les chances d'annulation du contrat. Il est fort probable, en effet, que presque jamais l'époux incapable, ou dont le consentement a été vicié, ne demandera l'annulation du contrat, car cette annulation emporterait un trouble profond dans ses rapports pécuniaires avec son conjoint, et ses conséquences pourraient être fort dangereuses pour ses propres intérêts. Comme nous le verrons, cette annulation ferait tomber les constitutions de dot faites par des tiers, elle placerait de plus les époux sous le régime de la communauté légale, ce qui peut être tout à fait contraire à leur intention.

On peut donc s'étonner que les tribunaux, cependant toujours si préoccupés des répercussions concrètes de leurs décisions, n'aient pas admis le

système de la nullité relative que leur dictaient les textes du Code civil, et qu'ils aient, au contraire, adopté ici une solution juridiquement très faible et de conséquences pratiques plutôt fâcheuses. La jurisprudence affirme, en effet, depuis un arrêt de la Chambre civile du 5 mars 1855 (D. P. 55.1. 101, S. 55.1.348), et par une suite imposante de décisions (Civ., 19 juin 1872, D. P. 72.1.346, S. 72.1.281 ; Req., 16 juin 1879, D. P. 80.1.415, S. 80.1.166 ; V. note de M. Japiot, sous Trib. de Quimper, 23 novembre 1910, S. 1912.2.257), que *le contrat de mariage passé par un incapable non régulièrement habilité est frappé d'une nullité absolue*, laquelle peut être, par conséquent, invoquée par tout intéressé, et n'est pas susceptible de disparaître par l'effet d'une confirmation ou de la prescription. Résultats déplorables, car les tiers intéressés, et notamment les héritiers des constituants de la dot, ou les héritiers de l'un des époux, ne manqueront pas, poussés par la cupidité, de demander la nullité, lors de la dissolution du mariage, soit pour dépouiller les époux de la dot qui leur a été constituée, soit pour enlever au conjoint survivant ses gains de survie, ou pour l'obliger à subir l'application, souvent désastreuse pour lui, des règles de la communauté légale.

Quelles sont donc les raisons décisives qui ont pu déterminer la jurisprudence à sanctionner des solutions si dangereuses pour les époux ? C'est, nous disent les tribunaux, que la *règle de l'immutabilité serait violée*, s'il dépendait de l'un des époux seul de faire annuler le contrat ; car cet époux pourrait à son gré en invoquer ou en répudier les dispositions. Le régime matrimonial dépendrait donc de sa seule volonté ; et comme, d'après une opinion généralement admise et d'ailleurs très contestable, il ne pourrait agir en nullité qu'après la dissolution du mariage, il y aurait là une incertitude intolérable pour les tiers.

Tel est l'argument qui a paru décisif aux tribunaux. Il convient de l'examiner en droit et en fait.

En droit, nous ne le croyons pas exact. Le fait de demander l'annulation ne porte pas atteinte au principe de l'immutabilité, car l'annulation substitue un régime à l'autre, non seulement pour l'avenir, mais pour le passé. Les choses se passeraient donc en cas d'annulation comme si les époux avaient fait dépendre leur régime de la réalisation d'une condition, stipulation dont la validité est généralement reconnue.

En fait, il n'est pas douteux que l'incertitude sur le sort des conventions matrimoniales présente quelque inconvénient pour les tiers. Mais, pour supprimer ce danger, la jurisprudence n'hésite pas à sacrifier l'intérêt des époux, lequel est au moins aussi respectable que celui des tiers. Ceux-ci, en réalité, nous l'avons montré, n'ont guère à craindre que l'époux fasse annuler le contrat. Au contraire, la caducité des conventions matrimoniales mises à la disposition des intérêts les moins avouables, expose les époux au plus grave préjudice. Entre deux maux, la jurisprudence choisit le pire. Quels sont en effet les tiers qui demandent la nullité des contrats de mariage ? Si nous nous en rapportons aux espèces relatées par les recueils de jurisprudence, nous voyons que ce sont, soit les héritiers des constituants

de la dot, désireux de reprendre les biens donnés aux époux, soit les héritiers du conjoint prédécédé, souvent des enfants nés du mariage, qui veulent priver leur auteur survivant de ses avantages, ou lui imposer le régime de communauté légale, soit enfin les créanciers des époux qui invoquent la nullité pour pouvoir saisir les biens déclarés dotaux et inaliénables par le contrat de mariage. On est étonné que la jurisprudence ait sacrifié les intérêts des époux et surtout de la femme protégée par l'inaliénabilité dotale, à de telles réclamations. Quoi qu'on dise, la nullité absolue va ici contre le but même de la nullité fondée sur l'incapacité, laquelle a toujours été conçue comme une protection de l'incapable. La nullité, telle que l'applique la jurisprudence, se retourne contre celui-ci. C'est un résultat indéfendable, et il est surprenant que certains auteurs le fortifient par leur adhésion.

Remarquons, en terminant, que le système de la nullité relative ne méconnaît pas, comme on l'a prétendu, les intérêts légitimes des tiers. Ceux-ci, en effet, n'auraient, avec ce système, qu'à exiger, avant de traiter avec des époux dont l'un aurait à sa disposition une action en nullité contre le contrat, que ceux-ci ratifient leur contrat de mariage, ce qui ferait disparaître le vice dont il est entaché. Peut-on dire que l'immutabilité s'oppose à la validité d'une confirmation qui, loin de modifier le régime adopté, ne ferait que le consolider ?

Conséquences de la nullité totale du contrat de mariage. — Les conséquences de l'annulation du contrat de mariage sont fort graves pour les époux. Elles visent à la fois le *régime matrimonial* et les *constitutions de dot*.

1° *Régime matrimonial.* — Les époux, dont le contrat a été annulé, sont réputés s'être mariés sans avoir fait de contrat de mariage. Ils sont donc soumis au régime de la communauté légale. C'est une solution inéluctable, mais qui peut être désastreuse pour l'un des époux. Elle est vraiment indéfendable, quand il s'agit d'un incapable. Sous prétexte qu'il n'a pas été habilité régulièrement, on le prive de toutes les stipulations édictées à son profit dans le contrat ; singulier moyen de le protéger.

2° *Constitutions de dot.* — Les donations faites par l'un des époux à l'autre tombent en même temps que le contrat de mariage. Il en est de même des constitutions de dot qui ont été faites par un tiers au profit de l'un des époux. C'est encore là une des conséquences néfastes du système de la nullité absolue, car le constituant ou ses héritiers seront incités à invoquer la nullité pour recouvrer les biens donnés.

Pourtant, on peut soutenir que la constitution de dot survivra à la nullité du contrat de mariage dans les deux cas suivants :

A. *Premier cas.* — La donation a pour objet des meubles corporels, par exemple des deniers, ou encore des titres au porteur. Si, avant que le contrat de mariage ait été annulé, le donateur a fait remise au donataire des objets donnés, la tradition vaudra comme don manuel, à condition que l'on prouve qu'au moment où elle a été faite, le constituant avait encore l'*animus donandi* (V. en ce sens Nîmes, 30 août 1854, D. P. 56.2.107, S. 54.

2.641. Cf. Capitant, note sous Montpellier, 16 décembre 1901, D. P. 1907. 2.241).

B. *Second cas*. — La constitution émane des père et mère de l'un des époux. Si l'on admet que les père et mère sont tenus de l'obligation naturelle de doter leurs enfants, obligation naturelle dont l'article 204 du Code civil semble bien consacrer le maintien (V. t Ier, p. 362, 363), la constitution de dot échappera à la nullité. En effet, elle vaudra comme reconnaissance de l'obligation naturelle, et aura transformé cette obligation en une obligation civile. Or, cette transformation peut être faite par acte sous seing privé. Dès lors, il y aura lieu d'appliquer à la constitution de dot l'article 1318, en vertu duquel l'acte qui n'est point authentique par l'incompétence de l'officier de l'état civil, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties. Et, en conséquence, la constitution de dot, bien que faite dans un acte nul, conservera néanmoins sa valeur obligatoire et liera le constituant envers l'époux doté (V. en ce sens note de M Capitant, précitée. Cf. Planiol, *Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral*, Rev crit., 1913, p. 152, spécialement p. 158 s. ; Trib. civ. Aurillac, 7 novembre 1906, *P. F.* 1907.2.254. — *Contrà*, Montpellier, 16 décembre 1901, D. P. 1907.2.241, S. 1905.2.185, note de M. Hémard ; Civ., 7 février 1898, D. P. 1901.1.68).

DEUXIÈME PARTIE

LES CONSTITUTIONS DE DOT

Définitions des mots dot et constitution de dot. — Le mot *dot* vient du Droit romain. Il désignait le bien que la femme apportait au mari pour supporter les charges du mariage. Les biens dotaux étaient remis à cet effet au mari, qui en avait l'administration et la jouissance, et devait les restituer à la dissolution du mariage, Les *biens dotaux* s'opposaient ainsi aux *biens paraphernaux*, dont la femme conservait l'administration et les revenus. L'article 1540 du Code civil, qui ouvre le chapitre du régime dotal, c'est-à-dire du régime qui nous vient de Rome, reproduit cette définition.

Nos anciens auteurs coutumiers ont appliqué le mot de *dot* au régime de communauté, quoique sous ce régime il n'y ait pas, à proprement parler, de dot apportée par la femme au mari, puisque les biens des époux forment une masse indivise, et que dans cette masse tombent tous les revenus des biens qui restent propres. Dans le langage de nos auteurs coutumiers la dot servit à désigner la *partie des biens de la femme qui est remise au mari, sous quelque régime que ce soit, en vue de subvenir aux dépenses communes*. Sous le *régime de communauté*, elle comprend donc les biens de la femme qui deviennent communs, et les revenus de ceux qui lui restent propres ; sous le *régime sans communauté*, les revenus de ses biens. Enfin, on parle de dot, même quand les époux sont séparés de biens, car la femme, dans ce cas, doit remettre au mari une certaine part de ses revenus pour payer les charges communes (art. 1448, 1537).

L'acception du mot dot s'est encore élargie de nos jours, et il a aujourd'hui deux sens. Il désigne ordinairement la partie des biens de la femme destinée à subvenir aux dépenses de la vie commune, sous quelque régime que ce soit. Mais souvent aussi, et c'est dans ce sens qu'il faut comprendre l'expression de *constitution de dot*, ce mot désigne les biens donnés par un tiers, généralement par le père et la mère ou par un ascendant, dans le contrat de mariage, à l'un ou l'autre des futurs époux, par conséquent, *aussi bien au mari qu'à la femme*, en vue de leur procurer des ressources.

SECTION I. — Caractères généraux et nature juridique des constitutions de dot.

On peut les résumer en deux propositions :

1° La constitution de dot est, au moins lorsqu'elle émane des père et mère des enfants dotés, l'exécution d'une obligation naturelle ;

2° La constitution de dot présente des caractères spécifiques la faisant participer à la fois de la donation et de l'acte à titre onéreux.

§ 1. — Obligation naturelle des père et mère de doter leurs enfants.

Le plus souvent la constitution de dot émane des père et mère des futurs époux.

Les père et mère ne sont pas obligés civilement de constituer une dot à leurs enfants. On sait que le Code civil, rompant, sur ce point, avec la tradition romaine conservée en pays de Droit écrit, a consacré dans l'article 204 la règle coutumière : Ne dote qui ne veut (Voir notre t. Ier, p. 362, 363).

Néanmoins, nos anciens auteurs coutumiers admettaient, et la plupart des commentateurs admettent aujourd'hui encore, qu'il existe à la charge des parents une *obligation naturelle* de doter leurs enfants (V. Pothier. *Traité de la communauté*, nos 644 à 646 ; *Traité des donations entre vifs*, n° 91 ; Ricard, *Donations entre vifs*, 1re partie, n° 1107).

L'article 204, qui nous dit que l'enfant *n'a pas d'action* contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement, et dont le texte a été visiblement emprunté au n° 646 du *Traité de la communauté* de Pothier, prouve que les rédacteurs du Code ont suivi les errements des auteurs coutumiers.

C'est pourquoi la jurisprudence, dans son ensemble, se prononce en faveur de cette règle traditionnelle (V. notamment Req., 14 juin 1827, S. chron. ; Cass. belge, 9 novembre 1855, *Pas. belge*, 56.1.65 ; Bruxelles, 27 avril 1889, *Pas. belge*, 90.2.27. — *Contra*, Montpellier, 16 décembre 1901, D. P. 1907.2.241, note de M. Capitant, S. 1905.2.185, note de M. Hémard).

§ 2. — Que la constitution de dot participe au caractère des actes à titre onéreux.

La constitution de dot est-elle une libéralité ? — La réponse affirmative n'est pas douteuse, lorsque le constituant est *un tiers autre que les père et mère du futur époux*. Il est bien certain alors que le constituant fait une donation, car il est exclusivement déterminé par l'*animus donandi*.

Tout autre est la situation lorsque, comme c'est le cas ordinaire, la *dot est constituée par les père et mère*. Ceux-ci, en effet, sont tenus de l'obligation naturelle de doter leurs enfants ; or, le débiteur qui exécute une obligation naturelle, ou la transforme en obligation civile, ne fait pas une donation ; il acquitte la charge dont il était moralement tenu.

Par conséquent, la constitution de dot faite par les père et mère n'est pas une libéralité, par le fait même qu'elle est, et dans la mesure où elle est, *l'acquittement de l'obligation naturelle qui leur est imposée*. Cette dernière restriction se comprend aisément. Il est certain, en effet, que, si la dot dépassait de beaucoup l'étendue de l'obligation des parents, laquelle doit se calculer d'après leur situation de fortune, elle serait, pour cet excédent, une vraie libéralité.

Le caractère que nous attribuons à la dot constituée par les parents semble, il est vrai, se heurter à une objection fondée sur l'obligation imposée à l'enfant doté de rapporter la dot à la succession de son auteur, lorsqu'il y vient en concours avec d'autres enfants ou descendants, et de subir la réduction, quand la dot excède la quotité disponible. Or, peut on dire, le rapport et la réduction ne s'appliquent qu'aux libéralités (art. 843, 913). Mais il est aisé de répondre à cette objection. Le rapport et la réduction étant destinés, le rapport, à maintenir l'égalité entre les descendants, la réduction, à assurer l'intégrité de leur réserve, sont parfaitement compatibles avec l'idée que la dot n'est pas une donation. En effet, l'auteur qui dote un de ses enfants n'est pas censé vouloir l'avantager au détriment des autres, et, même s'il le veut, il ne peut pas dépasser à son profit les limites de la quotité disponible.

L'exactitude de nos observations se trouve du reste confirmée par les dispositions du Code civil allemand. L'article 1624 de ce Code déclare que ce que le père ou la mère donne à l'enfant, en considération du mariage ou d'un établissement indépendant à lui assurer,... n'est réputé donation qu'autant que la dotation excède la mesure en rapport avec la situation de fortune du père ou de la mère. Et pourtant, le même Code soumet au rapport (art. 2050) et à la réduction (art. 2318), ce que les enfants ont reçu à titre de dotation de leurs auteurs.

Effets particuliers de la constitution de dot. — Si la constitution de dot est un acte à titre gratuit quand elle émane d'autres personnes que les père et mère, cependant, même dans ce cas, elle n'est pas soumise à toutes les règles applicables aux donations ordinaires. Elle participe encore de la nature des actes à titre onéreux par certains de ses effets. Cela tient à ce que *la dot est destinée à assurer l'existence de la famille qui va se fonder*. Dès lors, *la dot n'est pas pour les époux une acquisition purement gratuite*. Ils assument, comme contre-partie, les charges que va entraîner le mariage. Telle est l'idée qui explique les quatre règles suivantes :

1° *Les donations faites par contrat de mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude* (art. 959).

2° *Les intérêts de la dot sont dus à compter du jour du mariage* (sans sommation), encore que le constituant se soit réservé un terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire (art. 1440, 1548). Et en effet, les charges auxquelles les revenus de la dot doivent faire face, commencent au jour même du mariage.

3° *Toute personne qui constitue une dot est tenue de l'obligation de garantie* (art. 1440, 1547). Ainsi, la loi traite le constituant comme s'il était un vendeur, et l'oblige à défendre l'époux doté contre tout trouble de droit, et à lui payer des dommages-intérêts représentant la valeur des choses données, au cas d'éviction (Req., 14 avril 1908, D. P. 1910.1.457, note de M. Guénée, S. 1912.1.393, note de M. Charmont). Le donateur ordinaire lui, au contraire, n'est pas soumis à l'obligation de garantie. Il n'est pas responsable de l'éviction à l'égard du donataire.

4° Enfin, *la jurisprudence traite également la constitution de dot comme un acte à titre onéreux, quand elle est attaquée par les créanciers du constituant.* Cette dernière règle exige des explications plus étendues.

Jurisprudence concernant l'application de l'action Paulienne à la constitution de dot. — Lorsque les créanciers demandent la révocation de la constitution de dot émanée de leur débiteur, sous le prétexte qu'elle a été faite en fraude de leurs droits, c'est-à-dire, par un constituant insolvable, il importe beaucoup de savoir si l'on doit la traiter comme une donation ou comme un acte à titre onéreux. La preuve à faire est beaucoup plus facile, en effet, dans le premier système, car il suffit aux créanciers de prouver que le disposant était de mauvaise foi. Dans le second, au contraire, ils doivent en outre établir que le tiers avec qui le disposant a traité était *conscius fraudis*, c'est-à-dire connaissait l'insolvabilité du constituant (V. t. II, p. 52).

La jurisprudence a eu maintes fois l'occasion de se prononcer sur ce point. A plusieurs reprises, la Cour de cassation a décidé que la *constitution de dot, au point de vue de l'action Paulienne, est un acte à titre onéreux* (Req., 25 février 1845, D. P. 45.1.173, S. 45.1.417 ; Civ., 22 août 1876, S. 77.1.54 ; Req., 11 novembre 1878, D. P. 79.1.416, S. 80.1.28 ; Civ., 18 janvier 1887, D. P. 87,1.257, S. 87.1.97, note de M. Labbé, rapport de M. le cons. Manau ; Civ., 18 décembre 1895, D. P. 98.1.193, note de M. Sarrut, S. 96.1.72).

Dans les trois derniers arrêts précités, la Cour de cassation est même allée plus loin encore. Elle tient compte de ce fait que la constitution de dot intéresse non seulement l'époux doté, mais son conjoint, car l'un et l'autre ont compté sur la dot pour subvenir aux dépenses de leur ménage ; ils sont donc l'un et l'autre intéressés au maintien de l'acte, même s'ils n'y figurent pas tous deux à titre de donataires. En conséquence, pour que la révocation soit prononcée, il ne suffit pas que l'époux doté soit complice de la fraude ; il faut, en outre, que l'autre conjoint, lui aussi, ait connu l'insolvabilité du constituant. La Chambre civile a appliqué cette doctrine, non seulement au cas de dot au profit de la femme, mais aussi au cas où il s'agissait d'une dot constituée au futur mari (Cf. Req., 16 novembre 1910, D. P. 1911.1.500, S. 1912.1.101, 2e arrêt).

La Doctrine tout entière a protesté contre cette jurisprudence dont elle a montré les conséquences immorales. Elle permet, en effet, à un insolvable de doter ses enfants au détriment de ses créanciers. Les cours d'appel résistent également (Paris, 27 juillet 1894, D. P. 95.2.32, S. 95.2. 158), et on a vu, à la suite d'une cassation d'arrêt, la cour de renvoi ne pas hésiter à se prononcer contre le système de la Cour de cassation, en s'efforçant d'en réfuter les arguments (Orléans, 8 juin 1898, D. P. 98.2.284, S. 98.2.309).

Il importe de remarquer que, dans toutes les espèces sur lesquelles la Cour de cassation a eu à statuer, il s'agissait de constitutions de dot faites par le père ou la mère du futur époux. Cette circonstance n'a pas

été peut-être sans influer sur la décision de la Cour, bien qu'elle n'y ait jamais fait allusion. Nous avons dit, en effet, que la constitution de dot émanée des père et mère doit être considérée comme le paiement d'une obligation naturelle. Peut-être la Cour suprême aurait-elle statué différemment, s'il s'était agi d'une constitution de dot émanant d'un collatéral (frère, oncle, tante, etc.) ou d'un ami des futurs conjoints.

SECTION II. — Effets des constitutions de dot.

§ 1. — De la contribution des père et mère à la constitution de dot.

La dot peut être constituée soit par un seul des père et mère, soit, le plus souvent, par l'un et l'autre.

1° *Dot constituée par un seul des père et mère.* — En principe, la dot constituée par l'un des père et mère seul est exclusivement à la charge du constituant, et doit être payée exclusivement par lui. Il ne peut donc pas contraindre son conjoint à en supporter la moitié (V. art. 1544, 2e al. pour le régime dotal). Il en est autrement cependant dans deux cas :

A. — *Lorsque les père et mère sont mariés sous le régime de communauté*, le mari, administrateur et chef de la communauté, a le droit, comme tel, de constituer une dot à l'enfant sur les biens communs (art. 1422, 1er al.). La dot ainsi constituée par lui reste à la charge de la communauté. Si donc la femme accepte celle-ci, elle est obligée de supporter la moitié de la dot (art. 1439).

Bien entendu, le mari pourrait, par une clause de la constitution, prendre la dot à sa charge exclusive (V. l'art. 1439, *in fine*).

B.— *Lorsque l'un des père et mère est prédécédé*, le survivant peut stipuler que la dot qu'il constitue, sera imputée d'abord sur la part revenant à l'enfant dans la succession du prédécédé, et pour le surplus seulement sur ses biens personnels. L'article 1545, au chapitre du régime dotal, mais qu'il faut étendre à tous les régimes, prévoit cette clause. Elle se comprend aisément. La succession de l'auteur prédécédé ayant procuré des ressources à l'enfant, il est naturel que la dot s'impute d'abord sur celles-ci.

2° *Dot constituée conjointement ou solidairement par les père et mère.* — Lorsque la dot a été constituée conjointement ou solidairement par les père et mère, elle doit être supportée par chacun d'eux pour la moitié, quel que soit leur régime matrimonial. Si donc l'un des parents a fourni seul les biens remis en dot, il aura un recours pour la moitié contre son conjoint (art. 1438, 1544 1er al.; Civ., 29 juillet 1897, D. P. 1900.1.582, S. 1901.1.446).

La règle s'applique même lorsque les époux sont communs en biens et que la dot a été fournie par la masse commune. Si, à la dissolution, la femme renonce à la communauté, elle doit rembourser à son mari la moitié de la dot (Civ., 22 décembre 1880, D. P. 81.1.156, S. 81.1.321, sol. impl.). Conséquence profondément injuste ! Les biens communs étant la copropriété des époux, la femme a déjà contribué au paiement de la dot.

Il faudra donc qu'elle paye de nouveau, parce que le mari aura, par sa mauvaise administration, ruiné la communauté. Cela est inadmissible. On explique cependant ce résultat en disant que, par le fait de la renonciation de la femme, le mari devient seul propriétaire des biens communs (V. Pothier, *Traité de la communauté*, nos 649 et 650). Il est surprenant que les auteurs se soient contentés d'une aussi mauvaise raison.

Pratiquement, on le voit, il est donc prudent, lorsque les père et mère sont mariés sous le régime de communauté, de faire constituer la dot exclusivement par le père, en biens communs, ou du moins, de stipuler que la dot sera exclusivement à la charge de la communauté (V. Req., 2 janvier 1906, D. P. 1906.1.251, S. 1911.1.546).

§ 2. — Rapport de la dot à la succession des constituants. Clauses d'imputation.

L'époux qui a reçu une dot doit la rapporter à la succession du constituant, à moins qu'il n'en ait été expressément dispensé par celui-ci.

Tel est le principe. Il comporte une exception écrite dans l'article 1573, au chapitre du régime dotal. Elle vise le cas où le mari de la fille dotée était insolvable et n'avait ni art ni profession, lorsque le père a constitué une dot à sa fille. Cette dernière n'a alors à rapporter que *son action en reprise contre son mari* (Riom, 16 mars 1882, D. P. 83.2.35). C'est la succession du père qui supportera, dans ce cas, le risque d'insolvabilité du mari. Il y a eu, en effet, une faute grave commise par le père de famille ; il est inexcusable de n'avoir pas pris, vu les circonstances, des mesures pour assurer la conservation de la dot. Il est juste qu'il en supporte la perte.

La même règle devrait, semble-t-il, s'appliquer, quel que soit le constituant, et aussi quel que soit le régime matrimonial des époux. Mais comme elle est une solution d'exception, faisant échec à l'obligation du rapport, on l'interprète restrictivement.

Du cas où la dot est constituée par les père et mère. — Lorsque la dot est constituée par les père et mère, on prévoit ordinairement dans le contrat de mariage dans quelle proportion le rapport se fera à la succession du prédécédé et aussi à celle du survivant. L'interprétation de ces clauses a donné lieu à de nombreux procès.

Plusieurs hypothèses doivent être distinguées :

1° On peut supposer d'abord que *le contrat de mariage reste muet sur l'imputation de la dot constituée à la fois par les père et mère*. Lorsqu'il en est ainsi, l'enfant doit le rapport à la succession de chaque auteur, pour la part de la dot que celui-ci lui a donnée, c'est-à-dire, en l'absence de stipulation contraire, pour la moitié (Civ., 28 juillet 1913, S. 1914.1.197, *Gaz. Pal.*, 1-3 novembre 1913).

Cette première hypothèse est assez rare en fait. Les contrats de mariage contiennent ordinairement une clause déterminant dans quelle mesure la donation s'imputera sur la succession de chacun des constituants. Pour en

comprendre la raison, il faut se rendre compte de la pensée qui guide les père et mère. Ceux-ci, tout en constituant une dot à leur enfant, se préoccupent d'un double intérêt : d'abord celui de l'auteur survivant dont ils veulent ménager le plus possible les ressources ; en second lieu, l'intérêt des frères et sœurs de l'enfant doté, car ils ne veulent pas rompre l'égalité entre leurs enfants, désirant au contraire que les parts de ceux-ci dans leur succession soient autant que possible égales. Pour répondre à cette double préoccupation, la pratique notariale a imaginé diverses clauses, que nous allons étudier.

2° On peut tout d'abord convenir dans le contrat de mariage que *la dot sera imputée pour la totalité sur la succession de l'auteur qui mourra le premier*. Lorsqu'il en est ainsi, l'enfant doté doit rapporter la totalité de sa dot à la succession du prémourant. En effet, la condition prévue par les contractants (le prédécès de l'un d'eux) se réalisant, l'époux prédécédé est considéré comme ayant été seul donateur ; le survivant est libéré par l'effet de la condition qui résout son engagement. Il en résulte que si la dot a été payée en tout ou en partie avec des deniers appartenant en propre à celui-ci, il peut en demander le remboursement à la succession de son conjoint. De même, si la dot a été acquittée avec des biens communs, la communauté a droit à une récompense contre la succession du prédécédé.

Cette clause d'imputation sur la succession du prémourant, usitée dès l'Ancien Droit et qui est encore employée (Civ., 11 juillet 1814, D. *J. G.*, *Contrat de mariage*, n° 1222, S. chron. ; Req., 27 avril 1904, D. P. 1905.1.98, S. 1905.1.81, note de M. Esmein ; Req., 10 juin 1912, D. P. 1913.1.169, note de M. Nast, S. 1914.1.457, note de M. Le Courtois), répond parfaitement à la double préoccupation ci-dessus indiquée. Elle libère, en effet, les biens de l'époux survivant. D'autre part, elle rétablit, dès le moment du décès du prémourant, l'égalité entre les enfants, puisque la dot tout entière est remise, en vertu des règles du *rapport*, dans la première succession qu'ils ont à se partager. Mais il est aisé de comprendre que, si notre clause donne satisfaction aux deux intérêts sus-indiqués, elle risque de sacrifier celui de l'enfant doté. Tel est, en effet, son résultat, lorsque la part recueillie par celui-ci dans la succession de son auteur prédécédé est inférieure au montant de sa dot. Supposons, par exemple, que le défunt soit insolvable, et que son hérédité se compose exclusivement du rapport effectué par l'enfant doté. Cet enfant va se trouver ainsi privé d'une partie des biens qu'il avait reçus, et qui étaient destinés à subvenir aux charges nées de son mariage.

Ce résultat a paru si grave à quelques auteurs qu'ils ont soutenu qu'il était impossible d'accepter une telle solution. (V. Labbé, notes sous Req., 3 juillet 1872, S. 72.1.201 et sous Civ., 13 novembre 1882, S. 83.1.289, et Esmein, note sous Civ., 2 mai 1899, S. 1900.1.81). Mais la jurisprudence a persisté dans son interprétation, qui seule correspond à la pensée des rédacteurs de la clause.

On comprend néanmoins que la pratique notariale se soit émue de l'effet préjudiciable que cette clause pouvait produire à l'encontre de l'époux doté,

effet dépassant l'intention probable des constituants, car ceux-ci ne veulent pas sans doute exposer l'enfant qu'ils dotent à l'éventualité de perdre, à la mort du prémourant, une partie des biens qu'il a reçus. Il s'agissait donc de trouver une nouvelle formule qui conciliât les droits de l'époux doté avec la double préoccupation ci-dessus indiquée.

3° C'est ce qu'on a essayé de réaliser au moyen d'une autre clause consistant à effectuer *l'imputation sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant.*

Quelle est au juste la portée de cette clause par laquelle les parents cherchent évidemment à protéger l'enfant doté contre le risque de la perte d'une partie de sa dot, et à lui en assurer la conservation totale ? Deux interprétations étaient possibles.

On pouvait tout d'abord décider que l'enfant donataire, au lieu de rapporter tout ce qu'il a reçu à la succession de l'auteur défunt, ferait simplement imputation de sa dot sur sa part héréditaire fixée d'après l'actif de la succession, et en conserverait le surplus, au cas où la dot serait supérieure à cette part. Supposons, par exemple, que l'auteur prédécédé meure en état d'insolvabilité. L'enfant ne rapportera rien à sa succession, puisque celle-ci ne comprend aucun actif, et, par conséquent, il gardera tout ce qui lui a été donné, quitte à en faire plus tard le rapport à la succession de l'auteur survivant, le jour où elle s'ouvrira (Paris, 20 mars 1907, D. P. 1912.1.5, S. 1908.2.1, note de M. Esmein ; Cons. Jean Sourdois, *Des effets de la clause d'imputation*, Revue trim. de droit civil, 1910, p. 307 et s.).

Mais cette première interprétation, si elle sauvegarde les intérêts de l'époux doté, a le tort de sacrifier ceux des autres enfants, en retardant le moment où l'égalité sera rétablie entre l'enfant doté et ses frères et sœurs. Elle a encore un autre inconvénient, au cas où la dot a été payée par la communauté. L'auteur survivant étant présumé seul donateur, par le fait de l'insolvabilité de la succession du conjoint prédécédé, doit récompense à la communauté de la somme déboursée par elle (art. 1438). Or, cette récompense va devenir pour moitié le gage des créanciers héréditaires du prédécédé ; ce résultat est absolument incompatible avec la volonté sainement interprétée des père et mère (V. la note de M. Capitant sous D. P. 1912.1.5).

Aussi la Cour de cassation a-t-elle adopté une autre interprétation. Elle maintient le principe du rapport total de la dot à la succession du prédécédé. Le prémourant, dit-elle, est réputé seul constituant, et le donataire doit, en conséquence, rapporter à la succession l'intégralité de sa dot. Mais, si la part héréditaire de l'enfant est inférieure à la dot, l'auteur survivant sera obligé, par l'effet de l'imputation subsidiaire, jusqu'à concurrence de l'excédent ; il reste en effet, dans cette mesure, donateur et, par conséquent, tenu de l'obligation de garantie édictée par l'article 1440. L'enfant, évincé par l'effet du rapport, pourra donc poursuivre immédiatement l'époux survivant en remboursement de tout ce dont il se trouve privé, sauf à rapporter plus tard à la succession de ce dernier la somme que celui-ci lui aura versée pour compléter la dot (Civ., 2 mai 1899, D. P. 99.1.

505, S. 1900.1.81, note de M. Esmein ; Civ., 28 novembre 1910 et 21 mars 1911, D. P. 1912.1.5, note de M. Capitant, S. 1913.1.81, et 569 notes de M. Esmein ; Rouen, 2 mars 1910, S. 1912.2.81, note de M. Dalmbert ; Caen, 21 juin 1911, S. 1913.2.46) [1]. Ce système aboutit, on le voit, à ce double résultat de rétablir, dès le premier décès, l'égalité entre les enfants, et de conserver néanmoins à l'enfant doté la totalité de sa dot.

§ 3. — D'une clause concernant le paiement de la dot.

On rencontre souvent dans les contrats de mariage une disposition déclarant que *la célébration du mariage vaudra quittance de la dot.* Cette stipulation a pour but de dispenser le constituant de l'obligation de se faire donner quittance du versement de la dot. Mais elle ne prouve pas, bien entendu, que le paiement ait réellement été fait, puisque, au moment où elle est insérée au contrat, la dot est encore due. Aussi, la jurisprudence décide-t-elle avec raison que les époux ont, nonobstant cette clause, le droit de faire la preuve du non paiement (Req., 21 octobre 1913, *Gaz. Pal.*, 14 novembre 1913). La clause susdite n'a, en somme, ainsi que le déclare la Chambre des requêtes, que la force d'une simple présomption de libération qui cédera devant la preuve contraire.

1. Sur une troisième clause ainsi conçue : « La dot sera imputable sur la succession du prémourant et subsidiairement, s'il y a lieu, sur celle du survivant, mais l'époux donataire ne sera jamais tenu à un rapport effectif à la succession du prémourant », V. note précitée de M. Capitant, n° III.

TITRE II

LA COMMUNAUTÉ

GÉNÉRALITÉS

La communauté de biens est le régime habituel des ménages français, communauté légale pour ceux (les trois quarts environ) qui n'ont point fait de contrat, et, ordinairement, communauté réduite aux acquêts pour ceux qui en ont rédigé un. Cette dernière communauté se rencontre même, en somme, dans les pays du Midi de la France qui sont restés fidèles au régime dotal, la plupart des époux qui adoptent le régime dotal y joignant, en effet, une société d'acquêts.

Il résulte des statistiques dressées par l'administration de l'Enregistrement que, dans l'année 1898, sur 82.346 contrats, 72.972 ont stipulé, soit la communauté légale (866), soit la communauté universelle (258), soit enfin et surtout la communauté d'acquêts simple (67.288) ou jointe au régime dotal (4.560) [1].

Notions historiques. La communauté dans l'Ancien Droit français. Étendue des pouvoirs du mari. — La communauté est un régime complexe, curieusement aménagé, dont les traits originaux se sont formés peu à peu, au cours de sa longue histoire. Deux idées essentielles ont successivement concouru à lui donner les caractères juridiques qu'il revêt aujourd'hui.

La première, la plus importante, est celle de la *puissance maritale*. C'est elle qui explique les pouvoirs exorbitants conférés au mari sur les biens communs.

La seconde, apparue postérieurement et sous l'influence du Droit romain, est celle de la faiblesse de la femme, de son besoin de protection contre l'abus que le mari peut faire de ses droits. C'est cette seconde idée qui explique les garanties accordées à la femme : droit de demander la séparation de biens, droit de renoncer à la communauté, bénéfice d'émolument au cas où elle l'accepte. Ces garanties sont destinées à faire contrepoids aux pouvoirs absolus du mari.

1 *Bulletin de statistique et de législation comparée*, 1899, p. 141, voir *suprà*, p. 4, note 2.

Laissant ici de côté le problème encore obscur des origines de la communauté [1], nous nous contenterons d'en retracer rapidement l'histoire à partir du XIII^e^ siècle.

Au temps de Saint Louis, les premiers coutumiers nous présentent la communauté comme étant d'usage traditionnel et immémorial.

Mais, d'après ce que nous dit Beaumanoir (Coutume de Beauvoisis, éd. Salmon, n^os^ 490, 622, 930), il semble que cette communauté ancienne ne comprenait alors que les meubles des époux, biens de minime importance, et les *dépouilles* ou fruits de leurs héritages. Les héritages des époux, c'est-à-dire les immeubles qu'ils tenaient par succession, ou par une donation émanée d'un ascendant, leur restaient propres comme aujourd'hui. Quant aux immeubles conquêts ou acquêts. c'est-à-dire advenus au cours du mariage à titre onéreux, ou par donation d'un autre qu'un ascendant, Beaumanoir ne dit pas s'ils tombaient en communauté. En tous cas, il y avait entre eux et les meubles une différence essentielle. « Les meubles sont à l'homme le mariage durant », nous dit Beaumanoir, ce qui signifie que le mari en est le maître, qu'il en dispose seul et à sa guise, et qu'il peut les donner sans le concours de sa femme. De même, toutes les dettes du mari, même celles provenant de ses délits, grèvent la masse commune. La femme n'a qu'un droit : celui de prendre, à la dissolution du mariage, la moitié des meubles existant alors. Et par là, le rôle passif imposé à la femme commune par notre Ancien Droit, se trouve déjà bien caractérisé. Pour les immeubles, au contraire, qu'il s'agît de propres ou d'acquêts, ils ne pouvaient être aliénés que du consentement de l'un et de l'autre époux, et il en était ainsi même des immeubles du mari. Cette règle originale, qui devait disparaître au siècle suivant, se rattachait probablement au *douaire* de la femme veuve, c'est-à-dire à son droit de jouissance sur la moitié des immeubles du mari (Voir Brissaud, *op. cit.*, p. 736), droit qui ne pouvait être compromis par une aliénation émanée du mari seul. Pour que cette aliénation fût opposable à la femme, il fallait donc que celle-ci y intervînt afin de renoncer à son douaire.

Telle nous apparaît au XIII^e^ siècle, d'après Beaumanoir, la condition des époux communs. Il faut ajouter qu'il n'y a, à cette époque, aucune garantie spéciale organisée au profit de la femme ; elle n'en avait d'ailleurs guère besoin, car les dettes ne grevaient alors que les meubles, et non les immeubles.

Cette condition se modifie profondément aux siècles suivants, et une transformation se produit alors dans l'organisation de la communauté.

D'abord, la masse commune s'élargit. Elle ne comprend plus seulement les meubles et les revenus des propres, mais aussi les conquêts immeubles,

1. Cons. d'Olivecrona, *L'origine et le développement de la communauté de biens entre époux*, Paris, 1864 ; Lefebvre, *Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français*, *Le droit des gens mariés*, Paris, 1908. p. 87 et s. ; Brissaud, *Manuel d'histoire du droit privé*, 1908, p. 779 ; Laboulaye, *Recherches sur la condition civile et politique des femmes*, p. 285 et s. ; Masse, *Caractère juridique de la communauté entre époux dans ses précédents historiques*. thèse Paris, 1902 ; Viollet, *Histoire du droit civil français*, 3^e^ édit., p. 823 et s. et la bibliographie citée, p. 871 à 873.

c'est-à-dire ceux que les époux acquièrent durant le mariage à titre onéreux, ou reçoivent par donation d'un autre qu'un ascendant (art. 220, Cout. de Paris).

D'autre part, sur tous ces biens communs le mari jouit de pouvoirs absolus. Il en est *seigneur et maître*, suivant l'expression de nos anciens auteurs. Il lui est loisible d'en disposer même par donation entre vifs, à son plaisir et volonté, sans l'assentiment de sa femme, sous une seule restriction formulée par l'article 225 de la Coutume de Paris, à savoir qu'il en dispose « sans fraude », restriction qui signifie qu'il ne pourrait pas les donner à un de ses héritiers présomptifs, ni faire une donation englobant tous les biens communs.

Ainsi, la masse commune ne forme en réalité qu'un élément du patrimoine du mari ; il a sur cette masse des pouvoirs aussi étendus que sur ses biens propres. Tous ses créanciers, quels qu'ils soient, ont pour gage les uns et les autres.

Ajoutons que le mari a également l'administration des propres de la femme, ce qui s'explique par cette raison que la communauté en a l'usufruit. Mais ici, les pouvoirs du mari se limitent à l'administration ; ils ne comprennent pas le droit de disposition (art. 226, 227, 233, Cout. de Paris).

Quant à la femme, réduite à un rôle passif, elle n'oblige la communauté qu'à la condition d'être autorisée par son mari (art. 234, Cout. de Paris). Sans doute, comme maîtresse de maison, elle pourvoit bien à l'entretien du ménage, mais nos anciens auteurs expliquent qu'elle agit ici comme mandataire du mari. Elle n'a donc aucun pouvoir propre. Son droit se borne à recueillir, à la dissolution de la communauté, la moitié de l'actif, quand il y en a un. Mais s'il n'y en a pas, elle ne peut demander aucun compte au mari. Aussi Dumoulin a-t-il pu dire dans une formule fameuse : *Uxor non est proprie socia, sed tantum speratur fore* [1], formule que Pothier, au XVIII^e^ siècle, paraphrase de la façon suivante, dans son *Traité de la Communauté* (n° 497) : « Le droit de la femme, sur les biens de la communauté, n'est, pendant qu'elle dure, qu'un droit informe, puisque non seulement elle ne peut seule et d'elle-même disposer en rien de la part qu'elle y a, mais que c'est son mari qui, en sa qualité de chef de la communauté, a seul, tant qu'elle dure, le droit de disposer comme de sa propre chose, de tous les effets qui la composent, tant pour la part de sa femme que pour la sienne, sans être comptable... »

Contrepoids aux pouvoirs du mari dans l'Ancien Droit.— Cette condition si rigoureuse faite à la femme commune appelait nécessairement, comme contrepartie, l'organisation de fortes garanties à son profit. Car, si elle n'avait aucun pouvoir, du moins fallait-il qu'elle n'eût aucune responsabilité,

1. Molinæi opera : *Comment. sur la nouvelle Coutume de Paris*, § 57, n° 2, et *sur l'ancienne coutume*, § 109. — V. la thèse de M. Chéron, *Etude sur l'adage « Uxor non est proprie socia »*, Paris, 1902.

et au moins convenait-il de lui permettre d'empêcher la ruine de la communauté.

De là, cinq règles protectrices qui apparaissent aux XV^e^ et XVI^e^ siècles, et qui furent, soit empruntées au droit romain, soit inspirées par l'idée romaine de la faiblesse de la femme :

1° On a permis à la femme de demander à la justice *la séparation de biens*, c'est-à-dire la liquidation anticipée et le partage de la communauté, lorsque la mauvaise administration du mari fait craindre qu'il n'en dissipe les biens [1].

2° La femme a acquis *le droit de renoncer à la communauté*, afin de se soustraire aux suites de la mauvaise administration du mari, lorsqu'elle redoute que le passif n'excède l'actif (art. 237, Cout. de Paris).

3° A cette faculté de renonciation, s'en est ajoutée une seconde plus précieuse encore, connue sous le nom de *bénéfice d'émolument*, et en vertu de laquelle la femme qui acceptait la communauté, n'était tenue des dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'elle y recueillait (art. 228, Cout. de Paris).

4° La théorie des *récompenses*, grâce à laquelle l'intégrité des biens propres de chaque époux était maintenue à l'égard de la communauté, a servi également à renforcer le système de garanties accordées à la femme. En effet, il découlait de cette théorie, en ce qui concernait la femme, que celle-ci avait droit à récompense, quand elle s'obligeait avec son mari pour les affaires communes, et qu'elle jouissait à cet effet, non seulement d'un droit de priorité sur les biens communs, à l'encontre du mari, à supposer celui-ci créancier de son côté, mais encore, en cas d'insuffisance, du droit de se faire payer sur tous ses biens personnels.

5° Enfin, l'*hypothèque légale* qui fut concédée au XVI^e^ siècle à la femme commune, vint encore renforcer sa situation privilégiée.

Aux privilèges que nous venons d'énoncer, le principe de la liberté des conventions matrimoniales qui entra, lui aussi, dans la pratique coutumière au XVI^e^ siècle, ajouta encore de nouveaux avantages. En effet, la plupart des clauses usitées dans la pratique étaient édictées en faveur de la femme : telle, par exemple, celle de *reprise d'apport franc et quitte* qui l'autorise à retirer ses apports faits à la communauté, même au cas de renonciation ; telle encore celle qui réduit la communauté aux acquêts meubles et immeubles.

Une observation générale et essentielle doit d'ailleurs être faite ici. C'est que, si le mari, en principe, et d'après le texte même des coutumes, était seigneur et maître de la communauté, avec faculté de disposer des biens qui la composaient, les choses se passaient autrement en fait, et on pouvait constater déjà une opposition, largement continuée de nos jours, entre le Droit et la réalité. En effet, deux institutions venaient en fait limiter le pouvoir de disposition du mari, non seulement sur les immeubles com-

1. Villard, *Essai historique sur la séparation de biens judiciaire dans l'Ancien Droit français*. Thèse Poitiers, 1905.

muns, mais même sur ses immeubles personnels, si bien que *quand il voulait aliéner ou hypothéquer les uns ou les autres, il était obligé de requérir le concours de sa femme.*

Ces deux institutions étaient le *douaire*, ou droit de jouissance de la veuve sur la moitié des immeubles du mari défunt, et l'*hypothèque légale* qui grevait à la fois les immeubles communs et ceux du mari. Les aliénations ou constitutions d'hypothèque faites par le mari, en effet, ne préjudiciaient en rien aux droits de la femme. C'est pourquoi les tiers qui traitaient avec le mari, ne manquaient pas d'exiger que sa femme intervînt à l'acte pour s'obliger et renoncer à ses droits. Aussi Pothier fait-il remarquer (*Communauté*, n° 766) « de quelle importance il est, lorsqu'on contracte avec un homme marié de faire intervenir la femme pour qu'elle s engage avec lui. »

Le Code civil. — Les rédacteurs du Code civil ont conservé la réglementation complexe que notre Ancien Droit avait appliquée au régime de communauté. Ils ne l'ont modifiée que sur un point. Ils ont restreint le droit du mari de disposer à titre gratuit des biens communs, en lui enlevant le pouvoir de donner les immeubles et l'universalité ou une quotité du mobilier. Mais c'est la seule restriction qu'ils aient apportée aux pouvoirs du mari. Sur tous les autres points, les règles anciennes ont été respectées. On a même fait très justement remarquer (Lefebvre, *op. cit.*, p. 442) que le pouvoir du mari « s'est plutôt accru dans les faits, à raison du progrès « des valeurs mobilières, lesquelles, par leur nature même, sont encore plus « librement dans sa main ».

Cambacérès, dans son premier projet du Code civil (Fenet, t. I^er^, p. 19), avait conçu tout autrement l'organisation de la communauté. Non content d'abolir l'incapacité de la femme mariée, il mettait les époux sur un pied d'égalité rigoureuse, leur donnant à tous deux le droit d'administrer, et exigeant leur concours pour tous les actes d'aliénation. Mais ce système fut abandonné par lui-même dans son troisième projet.

La loi du 13 juillet 1907. — La loi du 13 juillet 1907, relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage, dont nous avons déjà signalé l'importance, est venue ébranler cette tradition séculaire, et modifier profondément la condition respective des époux mariés en communauté. Elle a introduit en effet deux règles nouvelles :

1° Tout d'abord, il résulte de l'article 7 de ladite loi que *la femme commune peut obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher une part du salaire ou du produit du travail de son mari*, lorsque celui-ci ne subvient pas aux besoins du ménage. C'est là un droit que la jurisprudence antérieure refusait à la femme, au moins lorsqu'il n'y avait pas abandon du domicile conjugal par le mari, parce qu'on le jugeait incompatible avec les pouvoirs du mari, chef de la communauté (Nancy, 6 juillet 1895, D. P. 96.2. 181, S. 97.2.45).

2° En second lieu, comme nous l'avons déjà signalé, la *loi de* 1907 *a*

enlevé au mari l'administration et la jouissance des biens réservés de la femme, quoiqu'ils continuent à faire partie de la communauté. Et, non contente de laisser à la femme l'administration et la jouissance de ces biens, elle lui a permis d'en disposer librement à titre onéreux (art. 1er). Les biens réservés ne peuvent plus être saisis par les créanciers du mari, que s'il s'agit de dettes contractées dans l'intérêt du ménage. En revanche, ils peuvent toujours être saisis par les créanciers de la femme (art. 3).

Il résulte de ce qui précède que les biens réservés forment aujourd'hui un îlot distinct dans la masse commune, îlot soumis à une réglementation toute différente de celle qui s'applique aux autres biens communs.

Nature juridique de la communauté. — On a beaucoup discuté sur la nature juridique de la communauté, et, pour expliquer les caractères particuliers de ce régime, on a successivement proposé d'y voir, soit une *simple indivision*, soit une *société entre époux*, soit une *personne juridique*, soit enfin une application d'un genre spécial de copropriété que l'on désigne sous le nom de *copropriété en main commune*, et qui tient le milieu entre la simple indivision et la personne juridique.

Mais aucune de ces catégories juridiques ne convient à notre communauté, institution originale que les siècles ont construite suivant les conceptions et les besoins des divers âges. Nous allons nous en rendre compte en la comparant avec les diverses institutions auxquelles on a successivement tenté de l'assimiler.

1° *Comparaison de la communauté avec la copropriété ordinaire.* — Voici les différences essentielles que l'on peut relever entre l'une et l'autre.

A. — Dans la copropriété ordinaire, chaque communiste peut disposer de sa part indivise, la céder à un tiers, l'hypothéquer. Au contraire, *les époux n'ont pas le droit de céder à un tiers leur droit indivis sur la masse commune, ou même sur l'un des objets qui la composent.* Ils ne peuvent pas non plus hypothéquer leur quote-part. En un mot, leur *droit est incessible* tant que dure la communauté.

B. — Dans la copropriété ordinaire, chaque copropriétaire peut demander le partage de la masse indivise quand il le juge bon, car nul n'est tenu de rester dans l'indivision (art. 815). Au contraire, *la communauté ne peut prendre fin qu'à la dissolution du mariage*, ou, sur la demande de la femme seule, *par un jugement prononçant la séparation de biens.*

C. — Le droit de copropriété est une valeur active figurant dans le patrimoine de chaque copropriétaire par indivis. Au contraire, *la communauté constitue, tant qu'elle dure, un patrimoine à part, ayant une individualité propre, au moins à l'égard de la femme.* Ainsi, un créancier de la femme, dont le droit est né après la célébration du mariage, et envers lequel elle se trouve obligée sans l'autorisation du mari, ne peut ni poursuivre les biens communs, ni opposer sa créance en compensation d'une dette dont il serait tenu envers la communauté.

En revanche, les biens communs se trouvent unis à ceux du mari d'une façon si étroite que, tant que dure la communauté, les uns et les autres

forment une seule masse. Il y a entre eux cette unique différence que le mari ne peut pas disposer à titre gratuit des biens communs aussi librement qu'il peut le faire de ses biens propres.

2° *Comparaison de la communauté avec la société de personnes.* — La communauté, si elle n'est pas une copropriété ordinaire, ressemble, peut-on dire, à une société civile. Les deux époux sont convenus de mettre leurs biens en commun pendant toute la durée du mariage. C'est là ce qui explique que leur part ne soit pas cessible, et qu'ils ne puissent pas demander le partage.

Mais cette ressemblance superficielle ne va pas plus loin, et les différences ci-après séparent les deux institutions.

A. — Celui qui est chargé d'administrer les biens mis en société est un mandataire de ses coassociés, tenu comme tel de rendre compte de sa gestion, et responsable des fautes qu'il commet. Tout autre est la situation du mari. D'abord, ce n'est pas un simple administrateur, mais *un véritable maître*, qui peut aliéner les biens communs, sans le consentement de la femme. De plus, *toutes ses dettes, même celles qui proviennent d'actes délictueux, sont exécutoires sur les biens communs*. En outre, *il n'est pas responsable de son administration*. Il ne doit à la femme aucune indemnité, même s'il a dissipé l'actif commun en folles dépenses.

B. — Dans une société ordinaire, chaque associé est responsable sur tous ses biens des engagements pris au nom de la société. Au contraire, la *femme commune n'est pas tenue sur ses biens propres des dettes contractées par le mari, sans son concours.*

C. — Dans une société ordinaire, les gains et les pertes doivent être partagés par les associés. Il ne peut pas être stipulé qu'un seul d'entre eux prendra la totalité des bénéfices, ou supportera tout le déficit. Au contraire, *les époux peuvent convenir que la communauté tout entière appartiendra soit au survivant, soit à l'un d'eux seulement.*

De même aussi, il peut être convenu que la femme, mais la femme seule et non le mari, reprendra francs et quittes de toutes dettes, à la dissolution, les biens qu'elle a apportés à la communauté.

3° *Comparaison de la communauté avec une association, personne morale.* — On a tenté parfois de rendre compte des effets de la communauté en disant qu'elle est un patrimoine jouissant de la personnalité juridique. Cela explique, a-t-on dit, qu'elle constitue un patrimoine distinct de celui des époux, et qu'il puisse exister des rapports de récompenses entre ce patrimoine et celui de chaque époux. Mais cette conception n'a jamais eu de succès. En effet, l'idée que les biens communs forment une universalité douée de la personnalité s'accorde mal avec notre système légal. Il ne faut pas oublier que, *tant que dure la communauté, les biens communs ne sont qu'un élément du patrimoine du mari, répondant de toutes ses dettes.* De plus, l'idée de faire apparaître une personne fictive entre les deux époux pour expliquer la mise en commun de leurs biens, est trop étrange pour pouvoir être admise. Difficilement acceptable quand il s'agit de sociétés de personnes, la fiction devient ici vraiment inadmissible. Aussi a-t-elle été, à plusieurs reprises, repoussée

par la jurisprudence (V. not. Civ., 18 avril 1860, D. P. 60.1.185, S. 60 1. 305, note de M. Massé ; Req., 16 janvier 1877, D. P. 78.1.265, S. 77.1.169 ; Civ., 19 mars 1890, D. P. 91.1.157, S. 90.1.477).

4° *Nouvelle tentative d'analyse de la nature juridique de la communauté. La copropriété en main commune* [1]. — Les explications précédentes prouvent que la communauté n'est ni une société, ni une copropriété. La doctrine allemande ne s'en est pas tenue à cette constatation négative. Elle a prétendu trouver dans l'histoire l'explication des caractères particuliers de ce régime. A l'en croire, la communauté serait une application d'un genre de copropriété qui fut autrefois assez répandu, la *copropriété en main commune* (*Miteigenthum zu gesammter Hand*). Ce genre de copropriété s'est manifesté dans tout le monde romano-germanique sous la forme des *sociétés taisibles*, si fréquentes, au Moyen âge, entre enfants exploitant en commun les biens laissés par le père, et, plus tard, sous celle des sociétés commerciales [2]. Ce qui le caractérisait, c'est que les parts des associés se fondaient ensemble pour constituer un patrimoine distinct. Au lieu d'être simplement juxtaposées comme dans la copropriété ordinaire, elles formaient un seul bloc. En conséquence, aucun des communistes ne pouvait ni disposer de sa part, ni demander qu'on liquidât la masse commune avant l'époque où elle devait normalement prendre fin. Un patrimoine nouveau prenait naissance, mais ce patrimoine n'était pas considéré comme une personne juridique. La copropriété en main commune formait un degré intermédiaire entre la simple indivision et l'association douée de la personnalité.

Or, a-t-on dit, tous ces traits se retrouvent dans le régime de notre communauté, comme d'ailleurs dans celui de nos sociétés de personnes. Ce serait notamment l'idée de main commune qui expliquerait qu'un époux ne puisse pas disposer, durant le mariage, de sa part dans les biens communs, ni demander à son gré le partage de ces biens.

Cette hypothèse de la science allemande a séduit chez nous certains bons esprits ; mais, en somme, elle ne se trouve nullement confirmée par l'étude de notre Ancien Droit ; aussi ne mérite-t-elle pas, à notre avis, d'être encouragée. Quoi qu'on en dise, la notion de copropriété en main commune ne suffit pas à expliquer les caractères si originaux de notre communauté. Dans la copropriété en main commune notamment, celui qui gérait les biens n'avait que les pouvoirs d'administration. Pour aliéner, il fallait le consentement de tous les communistes. Or, le mari, suivant l'expression toujours exacte de nos anciens auteurs, est le *seigneur et maître de la communauté*. D'autre part, nous répéterons encore qu'il n'est pas exact de considérer les biens communs comme formant un patrimoine

1. V. Masse, *Du caractère juridique de la communauté entre époux dans ses précédents historiques*, Thèse Paris, 1902. — Cf. Meyniat, *Le caractère juridique de la communauté entre époux*, Rev. trim. de droit civil, 1903 ; Ricol, thèse Toulouse, 1907 ; Josserand, *Essai sur la propriété collective*, Livre du Centenaire du Code civil, t. 1, p. 357.

2 Voir Saleilles, *La personnalité juridique*, p 161 et s. ; *Etude sur l'histoire des sociétés en commandite*, Annales de droit commercial, 1895 et 1897.

distinct de celui de chacun des deux époux. Sans doute, il y a séparation entre la communauté et les biens propres de la femme, mais, en revanche, il y a une véritable fusion des biens communs et des propres du mari, et les uns et les autres forment une masse unique, tant que dure la communauté. Tous les créanciers du mari, quelles que soient la date et l'origine de leurs créances, les ont indifféremment pour gage ; enfin, le mari a des pouvoirs presque aussi étendus sur les biens communs que sur ses propres.

En résumé, il faut se résigner à dire que notre communauté présente des traits originaux qui la distinguent nettement de toute autre institution. « Le caractère juridique de notre communauté, dit fort bien M. Meynial (*Rev. trim.*, 1903, p. 834), est une trame très serrée destinée à protéger des tendances contraires, et où les éléments primordiaux s'entremêlent en un réseau qu'ont tissé, maille à maille, toutes les années de notre vie nationale selon les nécessités de l'heure présente. »

Diverses sortes de communauté. — La loi a établi, à l'usage des personnes qui se marient sans contrat, et qui sont le grand nombre. un régime de communauté, dit communauté légale. Mais les époux qui font un contrat de mariage et veulent mettre leurs biens en commun, ne manquent pas d'en modifier les règles plus ou moins profondément. On trouve donc dans la pratique un nombre considérable de clauses modificatives de la communauté légale. On dit qu'il y a alors *communauté conventionnelle*.

1° **Communauté légale.** — Cette forme de communauté, la plus répandue jadis dans nos pays de coutumes, y était appelée communauté *des meubles et acquêts*.

Malheureusement, ainsi que nous l'avons déjà dit, ce genre de communauté ne s'accorde plus avec la composition actuelle des patrimoines. La classe des meubles s'est considérablement élargie de nos jours. D'une part, elle comprend aujourd'hui des biens, rentes, offices ministériels, etc., qui autrefois étaient des immeubles fictifs. D'autre part, les valeurs mobilières, très rares jadis, forment souvent, à l'heure actuelle, le principal élément des fortunes patrimoniales. Dès lors, dans l'ancienne communauté, chaque époux conservait en propre tout ce qui faisait le vrai fond de son patrimoine. Dans celle d'aujourd'hui, au contraire, quand un époux, chose fréquente, ne possède ou ne recueille que des valeurs mobilières, il transmet à son conjoint, s'il se marie sans contrat, la moitié de sa fortune. Notre régime de droit commun n'est donc qu'une survivance dont rien ne justifie le maintien.

On pourrait objecter, il est vrai, qu'un régime légal est établi pour les gens sans ressources, qui ne comptent pour vivre que sur le produit de leur travail, et que, dès lors, l'injustice signalée est plus apparente que réelle Mais il arrive souvent, dans un pays où l'aisance est aussi répandue qu'en France, que sur deux époux s'étant mariés sans aucune fortune, il y en a un qui recueille au cours du mariage une succession familiale. Est-il équitable que la moitié de cet héritage devienne la propriété de l'autre

conjoint, si l'héritage est mobilier, et reste propre, au contraire, à l'époux héritier, si l'héritage est immobilier ?

Ajoutons qu'en bonne législation, le régime légal doit convenir, non seulement aux ménages qui ne possèdent rien, mais à ceux qui ont quelque aisance ou du moins quelques espérances, car il est à souhaiter que ces demi-pauvres soient à même d'éviter les frais d'un contrat de mariage. Les statistiques nous montrent en effet que le nombre des contrats de mariage diminue sensiblement d'année en année, alors que cependant celui des mariages tend à s'accroître [1]. Ceci prouve la répugnance des époux peu aisés à ajouter aux frais qu'entraîne leur mariage, ceux que coûte la rédaction d'un contrat.

2° **Communauté conventionnelle**. — Le principe de la liberté des conventions matrimoniales permet aux intéressés d'aménager, comme ils le veulent, le régime de communauté, et d'en modifier soit la *composition*, soit le *mode de partage*, soit même, dans une certaine mesure, les *règles d'administration*.

A. — *Clauses modifiant la composition de la communauté.* — Les futurs époux peuvent, à leur choix, *élargir* la composition de la communauté (clause d'*ameublissement* des immeubles), jusqu'à y comprendre tous leurs biens (*communauté universelle*), ou, au contraire, la *restreindre* et la limiter exclusivement aux acquêts.

a) *Communauté universelle.* — Ce genre de communauté, qui en est le type germanique et forme le régime légal en Norvège, en Hollande, en Portugal, a toujours été fort peu pratiqué chez nous. Il se rencontrait autrefois, mais à titre exceptionnel, dans quelques provinces du Nord de la France (Brissaud, *op. cit.*, p. 791). La statistique citée ci-dessus (p. 4, note 1), permet de dire qu'il ne se trouve plus aujourd'hui, chez nous, qu'à l'état d'exception (258 cas seulement sur 82.346 contrats de mariage).

b) *Communauté réduite aux acquêts.* — Cette forme de communauté possède,

1. Voici les renseignements que nous donne l'Annuaire statistique de la France :

Années	Mariages	Contrats de mariage	Communauté légale faute de rédaction d'un contrat.
1882	281.000	110.397	170.603
1885	283.000	106.764	176.236
1890	269.000	94.072	174.928
1895	283.000	84.997	198.003
1900	299.000	84.006	214.994
1905	303.000	78.805	224.195
1910	308.000	73.970	234.030

Il résulte même de la statistique dressée par l'Enregistrement pour l'année 1898 (*suprà* page 4, note 1) que 866 contrats de mariage contenaient cette année adoption du régime de la communauté légale. Ce chiffre paraît considérable ; peut-être a-t-on négligé de relever dans ces contrats certaines clauses dérogatoires aux règles de la communauté. On comprend bien que parfois un contrat de mariage soit dressé exclusivement en vue des libéralités faites aux futurs époux ou par l'un d'eux à l'autre, mais il est exceptionnel qu'en pareil cas, les époux n'adoptent pas un autre régime que la communauté légale (V. l'enquête personnelle de M. Bonnecase, *Rev. trim. de droit civil*, 1911, p. 344 à 347).

au contraire, actuellement toutes les préférences des époux qui font choix d'un régime On rencontre la communauté d'acquêts tantôt seule (67 288 cas en 1898), tantôt adjointe au régime dotal (4 560 cas en 1898). Elle est adoptée par plusieurs pays étrangers comme régime de droit commun (Espagne, Mexique, Vénézuéla, Pérou, Chili, République Argentine, Louisiane et Californie) En France, beaucoup de jurisconsultes estiment qu'il faudrait la substituer à la communauté des meubles et acquêts, comme régime légal.

B. — *Clauses modifiant le mode de partage de la communauté.* — Ces clauses se rencontrent fréquemment en pratique. Les unes (clauses d'*attribution inégale ou totale*) ont pour but d'attribuer à l'un des époux (presque toujours au survivant), toute la communauté, ou une part supérieure à la moitié ; les autres (clauses de *préciput*) assurent à l'un des époux, ou au survivant, la propriété de tel ou tel bien commun, par exemple, celle du fonds de commerce, des meubles meublants, ou donnent à chacun le droit de prélever les objets servant à son usage personnel. D'autres enfin (clauses de *reprise d'apport franc et quitte*) permettent à la femme renonçant à la communauté de reprendre les biens qu'elle y a versés, sans cependant contribuer aucunement aux dettes.

C. — *Clauses modifiant l'administration de la oommunauté.* — Ici, la liberté des époux se trouve limitée par l'article 1388 qui interdit de déroger aux droits qui appartiennent au mari comme chef de la communauté. Néanmoins, il leur est permis d'arriver indirectement à ce résultat en stipulant (clauses d'*emploi* ou de *remploi*), que le mari devra faire emploi des sommes qui proviendront, soit de l'aliénation d'un propre de la femme, soit du paiement d'une créance qu'elle se serait réservée en propre.

Division. Notre méthode. — Nous étudierons ces diverses clauses modificatives des règles de la communauté légale, en même temps que ces dernières. Cette méthode présente le grand avantage de donner plus d'unité et d'homogénéité à l'étude du régime de la communauté. Ajoutons qu'elle est, en quelque sorte, commandée par le principe énoncé dans l'article 1528, aux termes duquel « *la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale*, pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat ».

La communauté légale forme donc le centre du sujet, centre autour duquel rayonnent les diverses modifications qui peuvent être stipulées par les parties.

PREMIÈRE PARTIE

COMPOSITION DE LA COMMUNAUTÉ

Présomption en faveur de la communauté. — Le premier point à signaler ici est une présomption applicable aussi bien à la communauté légale qu'à la communauté réduite aux acquêts. Cette présomption, écrite dans les articles 1402 et 1499, peut ainsi se formuler : *Tous les biens des époux, meubles et immeubles, sont réputés communs, à moins que l'un des époux ne fasse la preuve de leur caractère de propres.* Comment se fera cette preuve contraire ? Nous l'examinerons plus loin. Demandons-nous seulement quelle est la raison d'être de la présomption. Disons d'abord qu'elle vient de notre ancien droit : « Tous biens sont réputés acquêts s'il n'appert du contraire » (Loysel, *Institutes coutum.*, max. 222), et qu'elle se retrouve dans les Codes les plus récents (art. 1527, C. civ. allemand, art. 215, 3e al. C. civ. suisse). Elle a une *double utilité.*

1° D'abord, elle est utile pour les *créanciers de la communauté*, à tout le moins en ce qui concerne leurs droits à l'égard de la femme. En effet, si les créanciers communs ont action sur les biens propres du mari en même temps que sur ceux de la communauté, à l'inverse il ne leur est pas permis de poursuivre la nue propriété des propres de la femme, à moins que celle-ci ne se soit engagée personnellement envers eux. La présomption des articles 1402 et 1499 met donc obstacle à ce que la femme puisse rejeter sur le créancier de la communauté qui poursuit les biens, la charge de la preuve contraire, en alléguant simplement que tel bien qu'il veut saisir lui appartient en propre. Il est évidemment équitable d'imposer à la femme la preuve d'une telle allégation.

2° La présomption établie par le Code civil a, en outre, l'avantage de *simplifier les rapports des époux et de leurs héritiers respectifs*, au jour de la dissolution de la communauté. La liquidation serait, en effet, fort compliquée, s'il fallait, à propos de chaque valeur, établir qu'elle fait bien partie de la masse commune. Ici encore, il faut laisser à celui des époux qui réclame un bien comme propre, le soin de prouver son droit.

CHAPITRE PREMIER

COMPOSITION ACTIVE ET PASSIVE DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

SECTION I. — Actif de la communauté légale.

Il est à peine besoin de signaler le caractère quelque peu théorique des

règles que nous allons étudier. En effet, les gens mariés sous le régime de la communauté légale ne possèdent ordinairement rien au moment de leur mariage, et n'acquièrent ensuite que ce qui provient de leur travail et de leurs économies. Mais la distinction de l'actif commun et de l'actif propre présente néanmoins un grand intérêt pratique,en ce qu'elle est indispensable pour qui veut saisir la portée des clauses modificatives de la communauté insérées dans les contrats de mariage.

Nous étudierons en deux paragraphes les éléments de l'actif commun, puis dans une sorte de contre-épreuve, la composition du patrimoine propre de chaque époux.

§ 1. — Éléments de l'actif commun.

Idées générales. — La composition active de la communauté est commandée par trois idées : 1° Il faut mettre en commun les biens acquis par le travail et l'esprit d'économie des époux, et réserver à titre de propres ceux qui forment leur fortune héréditaire. 2° Parmi ces derniers biens, il n'y a que les immeubles qui méritent de demeurer propres ; les meubles doivent devenir communs, tant à cause de leur faible valeur (il est inutile de souligner le caractère archaïque de cette conception), que de la difficulté d'éviter qu'ils se confondent avec le mobilier commun. 3° Enfin, les revenus des biens propres des époux doivent tout naturellement faire partie de la masse commune, car ils sont destinés à subvenir aux charges du ménage.

En conséquence, l'actif de la communauté légale se compose de trois éléments qui sont énumérés par l'article 1401 :

1° *Tout le mobilier présent et futur des époux*, c'est-à-dire celui qu'ils possèdent en se mariant, et celui qu'ils acquièrent pendant le mariage, soit à titre onéreux, soit à titre de succession ou donation ;

2° *Les conquêts immeubles*, c'est-à-dire les immeubles acquis *à titre onéreux* pendant le mariage ;

3° *Les fruits, revenus, intérêts et arrérages échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens propres*, auxquels il faut assimiler le *produit du travail des époux*.

I. — Premier élément de la communauté : Mobilier présent et futur. Observation spéciale sur les droits d'auteur et les offices ministériels.

1° **Meubles tombant en communauté.** — Tous les meubles des époux, non seulement ceux qu'ils possèdent en se mariant (mobilier présent), mais ceux qui leur échoient pendant le mariage à titre de succession ou de donation (mobilier futur), et naturellement ceux qu'ils acquièrent à titre onéreux (l'art. 1401-1° a jugé inutile de parler de ces derniers), deviennent communs.

La classe des meubles comprenant *les fonds de commerce*, *les offices ministériels*, *le droit de propriété littéraire et artistique*, il en résulte que ces divers biens font toujours partie de la communauté.

En ce qui concerne spécialement le *droit de propriété littéraire et artis-*

tique, la question a donné lieu cependant à de vives controverses. La Chambre civile de la Cour de cassation a cassé le 25 juin 1902 (aff. Lecocq, D. P. 1903.1.5, note de M. Ambroise Colin, S. 1902.1.305, note de M. Lyon-Caen), un arrêt de la Cour de Paris du 1er février 1900 (D. P. 1903.1.8, sous Cass., S. 1900.2.121, note de M. Saleilles) qui, rompant avec la tradition antérieure, avait décidé que la propriété des œuvres composées ou éditées par le mari au cours du mariage ne tombe pas en communauté, mais que seuls en font partie les produits de ces œuvres perçus pendant la durée de la communauté. La Cour de Paris prétendait que le droit de propriété littéraire et artistique, droit temporaire, différent du droit de propriété ordinaire, et qu'on peut qualifier de *monopole d'exploitation*, échappe à la classification des biens en meubles et immeubles, et constitue un privilège exclusif de l'auteur. Et, de fait, les conséquences auxquelles aboutit le système contraire, celui qui a triomphé devant la Cour suprême, répugnent tout à fait au bon sens et à l'équité. Pour les comprendre, il faut se rappeler que la loi du 14 juillet 1866 confère au conjoint survivant de l'auteur la jouissance des droits dont ce dernier n'a pas disposé par acte entre-vifs ou par testament. Supposons donc que l'auteur, marié en communauté, survive à son conjoint. Du moment que l'on décide que ses œuvres sont tombées en communauté, il n'a plus droit qu'à la moitié de leur produit, l'autre moitié passant aux héritiers de son conjoint. Et la même division se produit au cas où le mariage se dissout par le divorce. L'auteur devra partager alors ses droits d'auteur avec sa femme, peut-être remariée avec le complice de l'adultère qui a provoqué le divorce ! Quand, au contraire, c'est l'auteur qui prédécède, le conjoint survivant jouit, en vertu de la loi de 1866, de la totalité des droits de propriété littéraire et artistique afférents aux œuvres du défunt !

Ces résultats sont évidemment absurdes et iniques. La Cour de cassation les a cependant délibérément acceptés, par ce motif que la distinction des meubles et immeubles est une *summa divisio* comprenant, dans notre Droit, tous les biens sans exception, et que, dès lors, la propriété littéraire et artistique, n'étant point immeuble, doit être nécessairement rangée dans la classe des meubles. Cela étant, cette propriété doit tomber en communauté (V. aussi Req., 16 août 1880, D. P. 81.1.25, S. 81.1.25, note de M. Lyon-Caen).

Pour les *offices ministériels*, ce qui tombe en communauté, ce n'est pas l'office lui-même, car c'est une fonction publique, mais la valeur pécuniaire que représente le droit de présentation d'un successeur, accordé au titulaire de l'office par l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 (V. sous D. P. 80.1.361, note de M. Dutruc ; cons. Beauduin, Thèse Paris, 1911).

2° **Meubles qui, par exception, ne tombent pas en communauté.**— Si large que soit la règle édictée par l'article 1401-1°, il y a cependant quelques catégories de meubles qui demeurent propres à l'époux auquel ils appartiennent. Ce sont les suivantes :

A. — **Biens mobiliers exclusivement personnels par leur nature.** — Cette catégorie comprend plusieurs sortes de biens :

a) Certains objets qui ont uniquement une valeur de souvenir (lettres, titres et papiers de famille, portraits, armes, décorations), ou ne sont pas encore des biens (manuscrits non publiés, secrets de fabrication ou découvertes non encore brevetés) (Civ., 30 mars 1914).

Il n'en est pas de même des objets servant à l'usage personnel de l'époux (vêtements, bijoux, livres, instruments de travail). Ces objets-là sont de véritables biens, et, à ce titre, ils deviennent communs. Notons que la solution contraire, plus rationnelle, est admise par le Code civil suisse (article 191, n° 1).

b) *Les pensions de retraite ou d'invalidité et les pensions servies à titre d'aliments.* — Les pensions de retraite ou d'invalidité sont constituées *intuitu personæ*, pour récompenser les services rendus par l'intéressé, ou les blessures ou infirmités contractées au cours de ces services. Les dites pensions présentent donc un caractère individuel qui s'oppose à ce qu'elles tombent en communauté. Par conséquent, les titulaires de ces pensions en conservent le bénéfice propre le jour où cesse la communauté. Ne serait-il pas absurde en effet que la moitié de ces pensions passât à ce moment à l'autre époux ou à ses héritiers ?

Il faut en dire autant des pensions alimentaires, pour la même raison (V. Req., 18 mars 1902 [sol. impl.], S. 1906.1.214).

Les auteurs n'admettent pas ordinairement les solutions précédentes, ou, du moins, ils ne les appliquent qu'aux pensions déclarées *incessibles* par la loi, telles que les retraites des fonctionnaires civils (loi du 9 juin 1853, art. 26), et celles des militaires (loi du 11 avril 1831, art. 28), les rentes dues à la suite d'un accident du travail (loi du 9 avril 1898, art. 3, al. 15), les pensions de retraite servies aux ouvriers (loi du 17 avril 1906, art. 65), les retraites ouvrières (loi du 5 avril 1910, art. 21). Mais cette opinion ne nous paraît pas admissible, et cela à deux points de vue. En premier lieu, qu'elles soient cessibles ou incessibles, les pensions du genre de celles que nous venons d'indiquer doivent être exclues de la communauté. En effet, elles s'attachent à la personne de l'individu ; il serait contraire à la pensée qui en justifie l'allocation, d'en attribuer une part à un autre que le titulaire. Et, à l'inverse, il est inexact de dire que les choses incessibles ne peuvent par cela même tomber en communauté. Ainsi, l'article 62 du Code du travail décide que les appointements ou traitements des employés, commis ou fonctionnaires, lorsqu'ils ne dépassent pas 2.000 francs par an, et les salaires des ouvriers et gens de service, ne peuvent être cédés que jusqu'à concurrence d'un dixième. Néanmoins, personne ne met en doute qu'ils tombent en communauté pour le tout ; car le salaire est destiné à subvenir aux charges du mariage, et doit, à ce titre, tomber dans la masse commune qui supporte les charges en question. Du reste, l'article 5 de la loi du 13 juillet 1907 nous dit que les biens réservés de la femme, lesquels comprennent la créance des salaires gagnés par elle, entrent dans le partage du fonds commun. Cela prouve qu'il ne faut pas

assimiler la mise en communauté à une véritable cession, car elle s'opère *ipso jure*, sans la volonté des époux, et se réalise dans l'intérêt de l'association conjugale. Il faut décider, en conséquence, que les salaires qui seraient dus à l'un des époux, ouvrier ou employé, par son employeur au moment de la dissolution de la communauté, feraient partie de celle-ci, bien qu'ils fussent incessibles. Et on doit en dire autant des arrérages des pensions alimentaires, des pensions de retraite ou d'invalidité correspondant à la durée de la communauté, que les dites pensions soient ou non incessibles. Les pensions restent propres, mais les arrérages ne le sont point, étant donné que la communauté est usufruitière des propres de chacun des époux.

Sommes versées à la Caisse nationale des retraites et pensions servies par cette caisse. — L'article 13 de la loi du 20 juillet 1886 décidait naguères (al. 3), que les versements opérés antérieurement au mariage restaient propres à celui qui les avait faits, et, en outre (al. 5), que les versements faits pendant le mariage par l'un des deux conjoints, *profitaient séparément à chacun d'eux pour moitié*. Ainsi, d'après cette loi, le versement d'un époux se divisait en deux parts, dont une appartenait à son conjoint, et chacune de ces parts avait le caractère de propre. De là résultait aussi que la rente viagère, correspondant à chacun des versements effectués pendant le mariage, appartenait en propre à chaque époux. Mais la loi du 4 avril 1914 a abrogé ces dispositions [1]. Il résulte de cette abrogation qu'à l'avenir, les versements faits par un époux marié en communauté, soit avant, soit pendant le mariage, tomberont dans la masse commune. Toutefois, le déposant conserve la faculté de stipuler la division de ses versements, s'il le préfère.

B. — **Meubles exclus par la volonté d'un donateur ou testateur.** — Restent également propres, *les meubles donnés ou légués à l'un des époux sous la condition qu'ils ne tomberont pas en communauté* (art. 1401-1°, *in fine*). Le disposant a donc la faculté de réserver en propre à l'époux les meubles qu'il lui donne (Pothier, *Traité de la communauté*, n° 102). Il peut exprimer cette volonté comme il veut. Il n'est pas même nécessaire qu'il déclare expressément exclure de la communauté les meubles donnés ; il suffit que son intention soit certaine (Cf. Req., 19 avril 1904, D. P. 1905.1.78, S. 1905.1.181). C'est une question que les juges du fond apprécieront souverainement (Req., 27 octobre 1909, D. P. 1910.1.168).

Cette liberté du donateur ou testateur subit cependant une restriction au cas où l'époux gratifié est son héritier réservataire, et dans la mesure où les meubles donnés représentent sa réserve. La réserve est en effet une part de la succession attribuée par la loi au réservataire, et le disposant ne peut pas en

1. La loi nouvelle a supprimé la règle de la division du versement entre les deux époux pour la raison que voici. Le mari qui voulait constituer une pension à sa femme par l'intermédiaire de la Caisse nationale de retraites, était obligé de s'imposer un double sacrifice, puisque la moitié seulement de son versement était affectée à ce but. D'ailleurs, la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières n'a pas reproduit la règle de la division des versements, pas plus d'ailleurs que la loi du 25 février 1914, créant une caisse autonome de retraites des ouvriers mineurs. On a voulu mettre la législation de la Caisse nationale des retraites en harmonie avec ces deux lois.

modifier la dévolution normale. On pourrait objecter, il est vrai, que la clause en question, loin de diminuer les droits du réservataire, les augmente. Mais on répond que la communauté se trouverait, par l'effet de la clause d'exclusion, privée d'une espérance sur laquelle elle était en droit de compter (Civ., 6 mai 1885, D. P. 85.1.369, S. 85,1.289, note de M. Labbé).

Il faut appliquer la solution précédente *aux donations mobilières faites par l'un des époux à l'autre, avec cette remarque que, dans ce cas, l'exclusion de communauté se trouve toujours sous-entendue.* Lorsque l'un des futurs donne des meubles à l'autre par contrat de mariage, sa volonté est évidemment de les exclure de la communauté. De même, pendant le mariage, un époux peut faire à l'autre une donation de meubles communs, car aucun texte ne s'oppose à la validité de cette donation Il est bien évident aussi que, dans ce cas, les meubles donnés deviennent propres à l'époux donataire.

C. — **Assurances sur la vie ou rentes viagères réversibles au profit du survivant.** — Supposons que le mari ait contracté une assurance payable à lui-même, à un âge déterminé, ou à sa veuve, s'il décède auparavant. Quand la première hypothèse se réalise, il n'est pas douteux que le capital tombe en communauté. Si, au contraire, l'assuré prédécède avant l'âge fixé, il a été jugé que le montant de l'assurance appartient en propre à la femme survivante, bien que pourtant son droit de créance remonte au jour même où le contrat a été conclu (Civ., 22 février 1893, D. P. 93.1.401, note de M. Planiol, S. 94.1.65, note de M. Labbé ; Paris, 10 mars 1896, D. P. 96.2.465, S 98.2.245).

Ce résultat paraît difficile à justifier, car la créance née au profit de la femme par l'effet de l'assurance devrait, si l'on appliquait à la lettre l'article 1401-1°, tomber dans la communauté. Quelques auteurs ont donné de la solution de la jurisprudence l'explication suivante. Il est exact, ont-ils dit, que la créance de la femme entre en communauté, mais elle en sort immédiatement par l'effet d'une donation implicitement faite par le mari à la femme. Nous croyons cette justification inutile, et il nous semble que la jurisprudence peut s'expliquer plus simplement. Il suffit de dire que celui qui contracte une assurance sur la vie, en désigne librement le bénéficiaire, et qu'en stipulant au profit de la femme, le mari a entendu stipuler non au profit de la communauté, mais au profit de la femme elle-même [1].

Que faut-il décider lorsque les époux ont, avec de l'argent commun, constitué une rente viagère stipulée réversible au profit du survivant ? Tant que la communauté dure, cette rente viagère en fait partie. Mais, après la dissolution du mariage par le décès de l un des époux, la rente appartiendra en propre au survivant (Civ., 4 décembre 1894, D. P. 95.1.353, S. 98.1.487 ; Rouen, 10 février 1909, D. P. 1911.2.1 [sol. impl.], S. 1910.2.81). Cette solution, en apparence contradictoire avec la précédente, se justifie

1. Balleydier et Capitant, *L'assurance sur la vie et la jurisprudence*, Livre du Centenaire du Code civil, t. 1er, p. 565 ; Lacoste, *Assurance en cas de décès*, Rev. trim. de Droit civil, 1905, p. 208 et s.

également par l'explication précédemment alléguée, à savoir que chaque époux donne au survivant à titre de propre, la totalité de la rente viagère.

Reste, dans l'un et l'autre cas, une question de récompense que nous étudierons plus loin.

D. — **Meubles devenant propres par application du principe de la subrogation réelle.** — Sous le régime de communauté, les biens propres de chaque époux forment une masse distincte, à laquelle il y a lieu d'appliquer l'adage, *In judiciis universalibus, subrogatum capit naturam subrogati.* En d'autres termes, toute valeur mobilière acquise *en remplacement d'un propre*, ou *pour s'adjoindre à un propre*, doit revêtir le caractère de bien propre ; elle est exclue de la communauté. Voici les principales applications de cette règle :

a) *Cas de la vente d'un bien propre à l'un des époux. — La créance du prix* dû par l'acheteur ne tombe pas en communauté, elle appartient uniquement à l'époux propriétaire du bien vendu. Et, une fois le prix payé, les *deniers* seraient également exclus de la communauté, si, par application de l'article 587, relatif au *quasi usufruit*, la communauté, usufruitière des propres de chaque époux, ne devenait maîtresse (à titre de quasi usufruitière) des deniers en question. Dès lors, après paiement du prix par l'acheteur, l'époux est réduit à un *droit de créance* ou *de récompense* qu'il fera valoir à la dissolution.

b) *L'indemnité d'assurance* due en réparation du sinistre qui a frappé un bien propre, appartient de même exclusivement à l'époux intéressé (Bordeaux, 19 mars 1857, D. P. 58.2.61, S. 57.2.534). Elle comble, dans son patrimoine propre, la brèche creusée par la destruction de l'immeuble sinistré.

c) *Soulte de partage.* — Un des époux recueille une part dans une *succession immobilière* (part destinée par conséquent à lui rester propre), et, pour compenser l'infériorité de son lot, on le complète par une somme d'argent ou *soulte*, que lui paieront ses cohéritiers. Cette soulte, représentant la valeur d'une fraction de la part immobilière échue à l'époux, lui appartient en propre, comme cette part elle-même (Req., 11 décembre 1850, D. P. 51.1.287, S. 51.1.253).

d) *Les meubles acquis par l'époux pour l'usage et l'utilité d'un immeuble propre et qui deviennent immeubles par destination*, acquièrent également la qualité de propres, quand bien même ils auraient été payés avec des deniers pris dans la communauté, sauf, bien entendu, comme nous le verrons bientôt, à indemniser la communauté, lors de la liquidation, par le paiement d'une récompense.

e) *Valeur acquise en échange d'un propre.* — Les meubles acquis en échange d'un bien propre deviennent propres à leur tour. Cette règle est écrite dans l'article 1407, à propos de l'échange d'un immeuble contre un immeuble ; mais elle doit être, sans hésitation, étendue à toutes les acquisitions d'un bien quelconque en échange d'un propre quel qu'il soit.

f) *Valeurs mobilières acquises en remploi d'un bien propre, ou en emploi de*

deniers propres, ou en dation en paiement d'une créance propre. — Lorsque des valeurs mobilières sont acquises avec des deniers provenant soit du paiement d'une créance propre, soit de l'aliénation d'un bien propre, ces valeurs devraient devenir propres à leur tour, en vertu de la règle précitée. Mais ici, comme nous le verrons en étudiant les articles 1434 et 1435, relatifs au remploi du prix des immeubles propres, la loi subordonne l'application de la règle *subrogatum capit naturam subrogati* à une condition requise dans l'intérêt des tiers. Les biens acquis en remploi ne deviennent propres que si l'acte d'acquisition contient une déclaration constatant que l'acquisition a été faite avec des deniers provenant d'un propre, et pour tenir lieu de remploi à l'époux. Et la jurisprudence assimile au cas de remploi celui de dation d'un bien en paiement d'une créance propre (Voir ci-dessous, p. 86).

E. — **Produits des biens propres n'ayant pas le caractère de fruits.** — Ces produits ne tombent pas en communauté. La communauté, en effet, a l'usufruit des biens propres. Donc, par application des règles de l'usufruit, les produits qui ne sont pas des fruits ne lui appartiennent pas. Il en est ainsi des produits ci-après :

a) *Les coupes extraordinaires faites pendant le mariage dans une forêt propre non aménagée* ;

b) *Les matériaux pris dans une carrière non exploitée au début du mariage* ;

c) *Les lots ou primes de remboursement* échus à des valeurs mobilières appartenant en propre à l'époux ;

d) *Le trésor trouvé sur un immeuble propre.* Dans ce dernier cas, le trésor appartient pour moitié à l'époux propriétaire de l'immeuble (V. tome I^er^, p. 843). S'il a été trouvé par lui-même ou son conjoint, il tombe pour l'autre moitié en communauté, *jure inventionis*. En effet, la part de trésor attribuée à celui qui le découvre constitue certainement pour l'inventeur, s'il est marié, un acquêt mobilier.

II. — Deuxième élément de la communauté : Les conquêts immeubles.

A la différence des meubles, qui, en principe, deviennent tous communs, il n'y a que certains immeubles qui tombent en communauté. On les désigne par le nom de *conquêts ou acquêts*. « En matière de communauté, dit Pothier (n° 105), le terme de *conquêts* est opposé à celui de *propres*. On entend par *conquêts* les héritages qui sont de la communauté, et par *propres* ceux qui n'en sont pas. »

Pour déterminer quels sont les conquêts immeubles, il importe donc de procéder par voie d'élimination, en dressant d'abord la liste des immeubles propres.

1° **Des immeubles propres.** — Restent propres :

A. — *Les immeubles possédés par un époux avant le mariage,* à l'exception

toutefois de ceux qui sont acquis par lui dans l'intervalle compris entre le contrat de mariage et la conclusion du mariage ;

B. — Les immeubles acquis par l'un des époux pendant le mariage *à titre gratuit* ;

C. — Les immeubles acquis par accommodement de famille ;

D. — Les immeubles dont *l'un des époux était copropriétaire* par indivis et qui sont acquis par licitation ;

E. — Les immeubles acquis en *échange* ou en *remploi* d'un propre ;

F. — Les constructions *édifiées sur un immeuble propre*.

Reprenons chacun des articles de cette énumération.

A. — **Immeubles possédés par un époux avant le mariage** (art. 1404, 1er al.). — Il n'y a de conquêts, disaient nos anciens auteurs, que ceux faits *durant et constant le mariage*.

Ce n'est pas assez dire que chaque époux conserve en propre les immeubles dont il était *propriétaire* avant le mariage. Il en est de même de tout immeuble *possédé* par un époux avant la célébration, quand bien même la propriété ne lui en aurait été définitivement acquise que depuis, par l'effet de l'usucapion. C'est ce que nous dit l'article 1404, 1er alinéa : « Les immeubles que les époux *possèdent* au jour de la célébration du mariage, n'entrent point en communauté. » Il faut en dire autant toutes les fois que l'époux est devenu propriétaire pendant le mariage, mais *en vertu d'une cause antérieure*. Il en est ainsi au cas d'acquisition sous *condition suspensive*, lorsque la condition s'est réalisée durant le mariage. De même, si l'époux rachète un bien qu'il avait vendu à réméré avant le mariage. De même encore, quand il obtient la révocation, pour inexécution des charges ou pour survenance d'enfant, d'une donation qu'il avait faite à un tiers avant de se marier. De même enfin, quand il fait annuler une aliénation antérieure, ou en obtient la résolution pour inexécution des obligations de l'autre partie.

Exception à la règle précédente. — A la règle que les immeubles possédés avant le mariage sont propres, les rédacteurs du Code ont apporté une exception, dans l'article 1404, 2e al., en vue de prévenir une fraude qui pourrait se commettre au cas où un contrat de mariage a été rédigé. L'un des époux pourrait en effet frustrer son conjoint en transformant, dans le temps compris entre le contrat de mariage et le mariage, ses apports mobiliers en immeubles. L'article 1404, 2e al., décide en conséquence que l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera en communauté (V. Pothier, *Communauté*, n° 281).

Le motif qui a fait écrire cette disposition en limite suffisamment la portée. Elle ne s'appliquerait, ni au cas où l'acquisition aurait été faite en vertu d'une clause du contrat de mariage, ni au cas d'échange, ni enfin à celui d'acquisition à titre gratuit. La règle n'a pas du reste grand intérêt pratique, car il est bien rare qu'un contrat de mariage laisse les époux sous le régime de la communauté légale (V. *suprà*, p. 64, note 1).

On remarquera que le Code n'a pas prévu l'hypothèse inverse de celle de

l'article 1404, c'est-à-dire le fait de transformer un immeuble en meuble, dans l'intervalle compris entre le contrat de mariage et la célébration. Pothier déclarait que le bien mobilier ainsi acquis devait être exclu de la communauté ; sans quoi, disait-il, ce serait un avantage que le conjoint ferait à l'autre dans un temps prohibé. Mais cette raison ne vaut plus rien aujourd'hui, puisque les donations entre époux ne sont plus interdites. Rien ne s'oppose donc plus à la mise en commun du meuble ainsi acquis. Sans doute, il en résultera un enrichissement pour l'autre conjoint, mais cet enrichissement n'a rien d'illicite. Quelques auteurs ont bien prétendu qu'il constituait une modification au contrat de mariage, sans qu'il y eût observation des règles prescrites pour ces modifications par les articles 1396 et 1397. Mais cette objection est sans valeur, lesdits articles ne visant que les modifications *conventionnelles* au contrat de mariage, et non les modifications *de fait* apportées à la composition des biens destinés à rester propres ou de ceux qui doivent tomber en communauté.

B. — **Immeubles acquis à titre gratuit.** — Les immeubles de cette catégorie sont également exclus de la communauté ; ils doivent être réservés à la famille de l'époux à qui ils appartiennent. Cette catégorie se subdivise à son tour. Il y a lieu, en effet, d'envisager séparément les immeubles échus *à titre de succession*, et les immeubles *donnés ou légués*, car la raison qui les exclut de la communauté n'est point la même dans les deux cas.

a) *Immeubles échus à titre de succession.* — Ces immeubles restent propres à l'époux qui en hérite, parce qu'ils constituent par excellence le patrimoine familial. Les rédacteurs du Code, bien que n'attachant pas la même importance que notre Ancien Droit à l'idée de la conservation des biens dans la famille, ont maintenu néanmoins la règle traditionnelle.

Une question importante se présente ici, celle de savoir s'il convient d'appliquer en notre matière la règle de l'article 883 relative à l'*effet déclaratif du partage*. Supposons qu'un époux, au lieu de recueillir seul une succession entière, ne la recueille que pour une part. Et ajoutons cette autre supposition que la dite succession comprend, ce qui est un cas très fréquent, à la fois des meubles et des immeubles. Pour déterminer dans quelle mesure la communauté et le patrimoine propre de l'époux héritier profitent de cette succession, doit-on considérer la *part indivise* de l'époux, ou, au contraire, la *composition du lot* qui lui est attribué dans le partage ? C'est à cette seconde solution qu'il faut s'arrêter, répond la jurisprudence. En conséquence, peu importe la composition de la succession. Si l'époux ne reçoit dans son lot qu'un immeuble, tout lui restera propre ; s'il ne reçoit que des meubles, tout tombera en communauté. En effet, dit-on, il résulte de l'article 883, que le partage efface la période d'indivision, et que l'héritier est censé avoir recueilli directement du défunt les biens qui lui sont attribués par le partage. Dès lors, quand bien même la succession comprendrait à la fois des meubles et des immeubles, et devrait, par conséquent, profiter à la fois à l'époux et à la communauté, la part de l'une et de l'autre sera fixée, non

par la proportion des meubles et des immeubles dans la masse héréditaire, mais uniquement par le résultat du partage, c'est-à-dire par la composition du lot de l'époux (En ce sens Pothier, *Communauté*, n° 100 ; Colmar, 27 février 1866, D. P. 66.5.71, S. 66.2.227 ; Caen, 18 août 1880, D. *J. G.*, *Contrat de mariage*, S. 190 ; S. 81.2.113, note de M. Villey, *contra*). Nous reviendrons sur cette solution, en traitant ultérieurement du partage. Disons dès maintenant qu'elle n'est pas sans danger pratique. La communauté, en effet, peut ainsi se trouver, par l'effet du partage, enrichie au détriment de l'époux héritier, ou inversement appauvrie à son profit, sans que, dans l'un et l'autre cas, le jeu des récompenses puisse rétablir l'équilibre.

b) *Immeubles légués ou donnés à un époux.* — Les immeubles donnés restent propres à l'époux donataire (art. 1402 et 1405). Et cette règle s'étend certainement au cas de legs (ou donation testamentaire). Les rédacteurs du Code n'ont pas ici suivi fidèlement la tradition. D'après la coutume de Paris, article 246, il n'y avait que les dons ou legs faits par *les père et mère ou autres ascendants* à l'époux, qui rendissent propre l'immeuble donné. Quant aux dons et legs qui émanaient de collatéraux ou d'étrangers, ils ne faisaient que des conquêts. « La raison de cette différence, disait Pothier (*Communauté*, n° 137), est qu'il n'y a que nos parents de la ligne directe ascendante qui nous doivent, selon l'ordre de la nature, la succession de leurs biens ; les autres ne nous la doivent pas. C'est donc, lorsqu'ils nous donnent leurs biens, une véritable donation qu'ils nous font ; et l'on ne peut pas dire que ce soit un acquittement anticipé de la dette de leur succession, puisqu'ils ne nous la doivent pas. » « *Il n'est si bel acquêt que de don*, déclarait Loysel (*Instit. cout.*, max. 655). Distinction logique, car ainsi, on ne réservait à titre de propres à l'époux donataire que les biens qu'il tenait de sa famille.

Toutefois il ne convient point de critiquer le Code d'avoir abandonné la vieille distinction, et décidé que tout immeuble donné ou légué est propre. Cette solution, déjà admise autrefois par certaines coutumes, et que les contrats de mariage, lorsqu'on en rédigeait, ne manquaient pas d'adopter, est après tout conforme à l'intention présumée du disposant qui, vraisemblablement, a entendu gratifier l'époux donataire seul, et qui, au cas contraire, demeure libre de déclarer, s'il le veut, que les immeubles par lui donnés deviendront communs (V. art. 1405, *in fine*).

L'article 1405, on le remarquera, ne parle que des libéralités faites à *l'un des deux époux*. Ne doit-on pas en conclure *a contrario* que l'immeuble donné ou légué conjointement *aux deux époux*, ce qui en fait se présente parfois, mais assez rarement, deviendra commun ? Cette solution semble bien concorder avec la volonté du disposant, qui, en gratifiant les deux époux, entend enrichir l'association conjugale, c'est-à-dire la communauté elle-même. Ne serait-il pas illogique de décider que cet immeuble formerait entre les époux une indivision d'un genre particulier, à laquelle ne s'appliqueraient pas les règles de la communauté, ou de les obliger à en faire dès à présent le partage, afin d'éviter cette copropriété incommode ? Aussi, la mise en communauté des immeubles en question est-elle généra-

lement adoptée (En ce sens, Chambéry, 3 avril 1901, D. P. 1903.2.54). Que si le disposant veut éviter ce résultat, et assurer en propre à chaque époux la moitié du bien par lui donné, ce qui peut d'ailleurs offrir un grand intérêt pour la femme, tant au point de vue de l'étendue de ses droits présents, que du cas où elle serait amenée plus tard à renoncer à la communauté, il devra manifester clairement sa volonté en ce sens.

C. — **Immeubles acquis par accommodement de famille.** — Cette expression, qui vient de notre Ancien Droit, désigne le cas où un ascendant cède à son descendant marié en communauté un immeuble, *en paiement de ce qu'il lui doit*, ou à charge par lui de *payer les dettes* dont l'ascendant est tenu envers des tiers.Cette acquisition est, en réalité, une acquisition à titre onéreux, et l'immeuble devrait tomber en communauté ; mais on a toujours admis qu'elle constitue un propre, et l'article 1406 a conservé cette solution de notre Ancien Droit. Pothier nous en donne le motif (n° 139) : « Le père, par cet acte, ne fait que prévenir le temps de l'ouverture de la succession, et fait d'avance ce qui se serait fait lors de l'ouverture de la succession. Sans cet abandon, lors de l'ouverture de la succession du père, le fils aurait succédé à cet héritage, et il n'y aurait succédé qu'à la charge des dettes dont le père le charge par cet abandon. »

C'est ce motif qui, encore aujourd'hui, explique pourquoi la solution de l'article 1406 ne s'applique qu'au cas où la cession de l'immeuble est faite *par un ascendant*. Lorsque la cession émane d'un autre qu'un ascendant, il n'y a plus de raison d'écarter la règle ordinaire, en vertu de laquelle l'immeuble étant, en somme, acquis à titre onéreux, doit devenir commun. Et, étant donné le caractère exceptionnel de notre disposition, il faut revenir au droit commun, même si le cédant est un collatéral dont l'époux serait l'héritier présomptif.

On fera ici deux observations essentielles :

a) Il importe peu que les dettes de l'ascendant donateur aient été payées avec des deniers communs ; l'immeuble n'en sera pas moins propre. Mais l'époux acquéreur devra, à la dissolution de la communauté, payer une récompense à celle-ci (art. 1406, *in fine*).

b) On se demande si l'article 1406 doit s'appliquer au cas où l'ascendant *a vendu son immeuble à son descendant*.

Nous croyons qu'il faut répondre négativement. En effet l'article 1406 est un texte dérogatoire au droit commun, et, de plus, il vise une opération spéciale, celle d'une cession destinée à éteindre une dette du disposant, soit envers son descendant (dation en paiement), soit envers un tiers. Or, entre cet acte et une vente, il y a une différence caractéristique. Dans notre opération, il y a bien simple avancement d'hoirie, car l'époux donataire n'a rien à verser de plus que s'il avait recueilli le bien à titre d'héritier ; en effet, si les choses s'étaient passées ainsi, sa créance contre le défunt se serait éteinte par confusion, ou il aurait été tenu de payer les dettes héréditaires. Si nous supposons, au contraire, que l'héritier achète l'immeuble de son ascendant, il est obligé, comme acheteur, de verser le prix de son ac-

quisition à l'ascendant, et il n'en sera pas moins tenu plus tard, comme héritier, de payer les dettes de celui-ci, ou de subir la confusion de sa propre créance.

Telle est la raison qui explique que, d'accord en cela avec la jurisprudence, nous considérons comme devant tomber en communauté les immeubles que l'époux achète de son ascendant, avec stipulation qu'il le décharge de sa dette antérieure envers lui-même, ou qu'il se chargera de payer sa dette envers un tiers. Une telle acquisition est bien faite à titre onéreux. L'immeuble qui en fait l objet est un conquêt de communauté (Alger, 2 février 1911, *Journ. Trib. Alger*, 29 octobre 1911).

D. — **Immeuble appartenant par indivis à l'un des conjoints et acquis par lui durant le mariage.** — Nous rencontrons ici le texte important et difficile de l'article 1408. Cette disposition prévoit le cas où l'un des époux possède en propre, c'est-à-dire ordinairement comme héritier, une part indivise dans un immeuble, et acquiert à titre onéreux, durant le mariage, les parts de ses cohéritiers. Elle déclare, conformément à la tradition, que l'acquisition, bien que faite à titre onéreux, ne forme point un conquêt.

Puis, dans son deuxième alinéa, l'article 1408 vise une situation spéciale, celle où *le mari* deviendrait *seul, et en son nom personnel*, acquéreur ou adjudicataire de l'immeuble appartenant par indivis à sa femme. Dans ce cas, il donne à cette dernière une faculté d'option consistant, soit à abandonner le bien à la communauté, soit à le prendre comme propre. Quand elle adopte ce dernier parti, la femme procède à ce qu'on appelle, par une expression traditionnelle, le *retrait d'indivision*.

Etudions successivement les deux hypothèses visées par les deux paragraphes de l'article 1408.

a) **Règle générale. La part d'immeuble indivis acquise pendant le mariage est un propre.** — Aux termes de l'article 1408, al. 1er : « l'acquisition faite pendant 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 ». Ainsi, l'immeuble visé par le texte, bien que *acquis à titre onéreux*, ce qui devrait en faire un bien de communauté par application de l'article 1401-3°, reste propre à l'époux acquéreur.

Cette solution était déjà admise par nos anciens auteurs. Pothier (nos 145, 146) y voyait une application de l'effet déclaratif du partage. « L'adjudicataire, disait-il, est censé avoir succédé immédiatement au défunt pour le total à l'héritage dont il est adjudicataire...., et n'avoir rien acquis de ses cohéritiers. »

Mais ce motif, exact pour l'hypothèse d'une acquisition totale de l'immeuble, ne convient pas au cas où l'époux a acheté seulement quelques-unes des parts indivises de ses cohéritiers. En effet, cette acquisition partielle n'est pas un partage, l'indivision continuant à subsister entre l'époux

et ceux des cohéritiers qui ne lui ont pas cédé leurs parts. Et la même remarque conviendrait à l'hypothèse où l'époux se serait rendu adjudicataire de l'immeuble indivis *avec un de ses cohéritiers*, laissant ainsi subsister l'indivision avec son coacquéreur. Dans les deux cas indiqués, la disposition de l'article 1408, 1er al., ne devrait donc pas s'appliquer, et les parts acquises par l'époux devraient tomber en communauté, si l'on rattachait notre règle, comme le faisait Pothier, au principe de l'effet déclaratif du partage. Or, cette solution admise à la vérité par un arrêt isolé (Riom, 12 décembre 1888. D. 90.2.324, S. 91.2.85), est repoussée avec raison par la Doctrine et la Jurisprudence (Bordeaux, 18 janvier 1866 et Civ., 2 décembre 1867 [sol. impl.], D. P. 67.1.469, S. 68.1.161 ; Req., 18 février 1908, D. P. 1908.1.529, note de M. Guénée). En effet, l'article 1408, 1er et 2e al., est très large ; il vise l'acquisition, à titre de licitation ou autrement, *de portion d'un immeuble* dont l'un des époux était copropriétaire par indivis, et embrasse par conséquent le cas d'acquisition partielle comme celui d'acquisition totale.

Force est donc de donner de notre texte une explication plus large que celle que proposait Pothier. Or, cette explication est aisée à découvrir ; elle a, du reste, été indiquée par Tronchet dans les travaux préparatoires du Code (Locré, t. XIII, p. 405). Elle consiste à dire simplement qu'on compliquerait inutilement la situation, en greffant sur l'indivision subsistante une nouvelle indivision résultant de la mise en communauté des parts acquises. L'acte d'acquisition fait par un cohéritier a pour but de préparer la cessation de l'indivision ; ce serait aller contre ce résultat, éminemment favorisé par le législateur, que d'attribuer les parts acquises à la communauté. Ajoutons que les acquisitions partielles, faites par l'époux copropriétaire, ont toujours un caractère provisoire, car le partage définitif de l'immeuble se fera un jour ; ce jour-là, si l'époux devient attributaire de la totalité, il faudra appliquer la règle de l'effet déclaratif à la totalité de son acquisition.

Une hypothèse spéciale doit retenir l'attention : c'est celle *où l'époux cohéritier d'une succession à la fois mobilière et immobilière se fait céder en bloc les droits d'un de ses cohéritiers*.

Il n'est pas douteux que, dans ce cas, les droits mobiliers acquis par l'époux tombent en communauté, mais on se demande s'il faut appliquer encore l'article 1408 aux droits immobiliers. Quelques auteurs ont prétendu que non, sous le prétexte que notre article ne vise pas cette hypothèse, et parle seulement de *l'acquisition de portion d'un immeuble*. Mais cette interprétation purement littérale est inadmissible, car elle est condamnée par le motif même qui explique la règle établie par la loi. *Ubi eadem ratio, ibi idem jus*. Aussi la jurisprudence n'a-t-elle pas hésité à admettre dans notre cas l'application de l'article 1408 (Req., 18 février 1908, D. P. 1908.1.529, note de M. Guénée).

Cas où l'acquisition est faite par le conjoint de l'époux copropriétaire. — L'article 1408, 1er al., s'applique non seulement lorsque l'époux

copropriétaire acquiert lui-même les parts indivises, mais aussi quand l'acquisition est faite, en son nom, par son conjoint (par exemple, par le mari agissant au nom de la femme cohéritière). *Qui mandat, ipse fecisse videtur.*

Il convient d'admettre la même solution dans l'hypothèse où l'immeuble est acheté *conjointement par les deux époux* (V Pau, 27 juillet 1885, D. P. 86.2.186, S. 87 2.84). En effet, la présence de l'époux cohéritier à l'acte ne peut s'interpréter autrement que par son désir d'acquérir personnellement.

Mais que décider pour le cas où l'acquisition est faite *par le conjoint de l'époux cohéritier, agissant seul et en son nom personnel,* c'est-à-dire non plus comme mandataire, mais pour son propre compte ?

La question est délicate. Il importe de distinguer suivant que l'acquéreur est la femme ou le mari.

Première hypothèse. — Prenons d'abord le cas où c'est la femme, dûment autorisée, bien entendu, qui se rend adjudicataire, seule et en son nom personnel, de l'immeuble dont le mari est copropriétaire. C'est une hypothèse qui se voit rarement ; elle s'est présentée cependant. Il convient de décider sans hésiter, croyons-nous, que l'immeuble tombe en communauté. Il n'y a pas lieu de présumer en effet que la femme agit pour le compte de son mari, car tel n'est pas l'usage. Si le mari avait voulu acquérir l'immeuble à titre de propre, il se fût rendu lui-même adjudicataire. Donc, la femme doit être réputée avoir acquis pour elle-même. Or son acquisition doit tomber en communauté, en vertu des règles mêmes de ce régime (Pau, 9 décembre 1889, S. 91.2.49, note de M. Bourcart).

Seconde hypothèse. — Beaucoup plus fréquemment, c'est le mari qui se rend adjudicataire, seul et en son nom personnel, de l'immeuble appartenant pour une part indivise à sa femme. On remarquera que cette seconde hypothèse fait l'objet du deuxième alinéa de l'article 1408, lequel donne à la femme un droit d'option, que nous expliquerons ci-dessous. Pour le moment, nous nous contentons de rechercher quelle est la condition juridique immédiatement imprimée au bien par l'acquisition du mari. Devient-il commun, ou doit-il être considéré comme propre à la femme ? La Doctrine se prononce en général pour la première solution. L'immeuble, à son avis, devient commun, en vertu des règles de la communauté, puisqu'il a été acquis à titre onéreux pendant le mariage. Il ne pourrait être attribué comme propre à la femme, que si le mari avait agi comme son mandataire ou comme son gérant d'affaires, ce qui ne peut être présumé, quand il a acquis en son nom personnel.

Mais la Chambre civile de la Cour de cassation a repoussé cette interprétation par un arrêt important (Civ., 17 février 1886, D. P. 86.1.249, S. 86.1.161, note de M. Lyon-Caen. Cf. Civ., 3 décembre 1867, D. P. 67 1.469, S. 68.1.161. *Contrà,* Nancy, 9 juin 1854, D. P. 55.2.251, S. 54.2.785 ; Caen, 31 juillet 1858, S. 59.2.97 ; Trib. Toulouse, 27 janvier 1894, S. 96.2.53). Elle a admis une présomption contraire à celle des auteurs. « On doit présumer, a-t-elle dit, que le mari, agissant dans le but de faire cesser l'indivision, a stipulé *dans l'intérêt de la femme,* en vertu d'un mandat tacite donné par cette dernière. » Or, cette façon de raisonner s'adapte mieux

aux faits que celle de la Doctrine. N'est-il pas plus naturel, en effet, de supposer que le mari agit, en pareille occurrence, pour le compte de sa femme plutôt que pour le sien propre, dans l'intérêt de celle-ci plutôt que dans son intérêt personnel ? N'est-ce pas là un devoir que lui impose son rôle d'administrateur légal des biens propres de l'épouse ? Et cette qualité d'administrateur légal ne le dispense-t-elle pas de faire savoir aux tiers qu'il agit au nom et pour le compte de la femme ? Donc l'immeuble, bien qu'acquis par le mari en son nom personnel, deviendra un propre de celle-ci.

Il convient d'ajouter qu'en adoptant cette solution, la jurisprudence renoue la tradition historique que la Doctrine moderne avait le tort de méconnaître. Un fragment de Tryphoninus (78, § 4, D. *de jure dotium*, XXIII, 3), prévoyant le cas où une femme s'est constitué en dot une part indivise dans un immeuble, lequel a été ensuite acquis par le mari, décide que le mari doit, à la dissolution du mariage, restituer à la femme, non seulement la part dotale, mais l'immeuble tout entier. Et cette règle s'était conservée dans notre Ancien Droit, où l'on admettait que l'immeuble appartenant pour une part indivise à la femme et acquis par le mari, même sans déclaration de sa part qu'il agit comme mandataire, devenait néanmoins propre de la femme. « La qualité que j'ai de mari et d'administrateur des biens de ma femme, écrivait Pothier (n° 151), doit faire facilement présumer que, dans les actes qui concernent les affaires de ma femme, c'est en cette qualité de mari et pour ma femme que j'y procède, quoique cela ne soit point exprimé dans l'acte. Or, l'acte dont il est question concerne les affaires de ma femme, puisqu'il tend à faire cesser la communauté et l'indivision qui existait entre elle et son cohéritier ; je dois donc être facilement présumé y avoir traité en ma qualité de mari, et pour ma femme. » (V. aussi Lebrun, *Communauté*, liv. I, ch. V, sect. II, dist. 3, n° 12.)

Remarquons, du reste, qu'il ne peut s'agir ici que d'une présomption, et que cette présomption tomberait devant la preuve d'une intention contraire. Rien n'empêche, en effet, le mari d'acquérir pour le compte de la communauté. Il suffirait pour cela qu'il manifestât sa volonté d'une façon non équivoque.

On le voit, il y a, sur cette question, divergence de vue complète entre la Jurisprudence et la Doctrine, et c'est ici comme dans bien d'autres cas, la Jurisprudence qui a conservé fidèlement la solution traditionnelle.

b) **Droit d'option de la femme. Prétendu retrait d'indivision** [1]. — L'article 1408, al. 2, vise précisément l'hypothèse que nous venons d'examiner, et y introduit une règle toute spéciale. Il décide que « lorsque le mari s'est rendu 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

1. Delom de Mézerac, *Du retrait d'indivision*. Thèse Paris, 1886.

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 ». Lorsque la femme se range à ce second parti, on dit qu'elle exerce le *retrait d'indivision* : c'est une expression forgée de toutes pièces par la Doctrine.

Une première observation s'impose, relative à l'impropriété de ce terme. Le mot de *retrait* désigne, on le sait, un droit, d'usage fréquent dans l'ancienne France, assez rare aujourd'hui (V. cep. art. 841, 1699), droit qui permet à une personne de prendre pour son compte une acquisition faite par autrui. Il y a retrait dans notre hypothèse, dit-on, lorsque la femme s'attribue à titre de propre l'immeuble acquis pour la communauté. Mais on voit aussitôt que cette expression est exacte uniquement pour ceux qui admettent le système de la Doctrine, à savoir que l'acquisition faite par le mari en son nom personnel tombe provisoirement en communauté. En effet, s'il en était ainsi, la femme, en s'attribuant l'immeuble en propre, *retirerait* cet immeuble de la communauté. Mais cette manière de caractériser son option devient au contraire tout à fait inexacte pour ceux qui, comme nous, admettent, avec la Jurisprudence, que le mari est présumé agir pour le compte de la femme, lorsqu'il achète l'immeuble même en son nom. Dans ce cas, et sauf preuve contraire, l'immeuble devient propre. Loin donc qu'il y ait retrait, il y a de la part de la femme qui s'attribue l'immeuble en question, consolidation de son droit de propriété. Il n'y a mutation que lorsque la femme choisit d'abandonner le bien à la communauté.

Ce qui explique la confusion ordinairement commise, c'est que les auteurs ont été trompés par les expressions de l'article 1408, 2e al., où nous lisons que la femme a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté, ou de *retirer* l'immeuble. De là ce terme inexact de retrait. Il vaudrait mieux abandonner cette fausse terminologie, et dire que ce qui appartient à la femme en vertu de l'article 1408, al. 2, c'est *un droit d'option* quant à la destination à donner au bien acquis par le mari.

Que si maintenant l'on recherche l'origine historique et la raison d'être de ce droit d'option, on constatera tout d'abord qu'il est récent. Il a été imaginé par la pratique du XVIIIe siècle. Jusque-là, on décidait, pour les raisons indiquées plus haut, que la femme devenait nécessairement et définitivement propriétaire de l'immeuble acquis par le mari en son nom (V. Lebrun, *Communauté*, liv. I, ch. V, sect. II, distinction III, n° 12). Mais, au XVIIIe siècle, on estima qu'il y avait danger à lui imposer ainsi une acquisition qui pouvait être onéreuse pour elle, et, en conséquence, la pratique lui concéda alors le droit d'abandonner l'immeuble à la communauté, si, lors de la dissolution du mariage, elle ne se trouvait pas satisfaite de son acquisition (V. Bourjon, *Droit commun de la France*, édit. de 1770, t. I, p. 537, n° XIII ; Valin, *Coutume de la Rochelle*, art. 22, § 1, t. I, p. 493, n° 28).

Le droit d'option de l'article 1408, al. 2, soulève les trois questions ci-après :

α) Quel est l'effet de l'option exercée par la femme ?

β) Quand et comment s'exerce cette option ?

γ) Cette faculté d'option existe-t-elle, *mutatis mutandis*, sous les régimes autres que la Communauté ?

α) **Quel est l'effet de l'option exercée par la femme ?** — Il faut distinguer ici avec soin les deux situations qui peuvent se présenter, car les effets de l opération varient suivant les cas.

Premier cas. — Supposons d'abord *que le mari s'est porté acquéreur pour le compte de la femme*, et nous savons que la jurisprudence présume chez lui cette intention, même quand il s'est rendu adjudicataire *en son nom propre.*

L'immeuble devient alors propre à dater du jour de l'acquisition,et de là résultent les conséquences suivantes :

Tout d'abord, l'acquisition ainsi faite est considérée comme un partage, puisqu'elle a lieu pour le compte de l'un des cohéritiers. Les autres cohéritiers seront donc garantis, pour le paiement du prix, par le privilège des copartageants qu'ils auront à faire inscrire sur l'immeuble. D'autre part, l'acquisition faite par le mari n'a pas besoin d'être transcrite.

En second lieu, si la femme décide de conserver l'immeuble comme propre, à la dissolution de la communauté, cet immeuble n'entre pas dans son patrimoine ; il y était déjà, il s'y maintient. C'est, au contraire, dans le cas où elle préfère abandonner l'immeuble à la communauté, qu'il y aura transmission, et qu'une transcription sera nécessaire. Remarquons d'ailleurs que cet abandon ne modifiera pas les droits des créanciers de la femme. Il ne saurait être ici question d'effet rétroactif.

Enfin, il peut arriver que la femme n'use de son droit d'option ni pendant la communauté ni à sa dissolution, et que trente ans s'écoulent sans qu'elle se soit prononcée. Dans ce cas, la qualité de propre qui appartenait à l'immeuble, se trouve définitivement consolidée (Civ., 17 février 1886, D. P. 86.1.249, S. 86.1.161, note de M. Lyon-Caen).

Second cas. — Tout autre est la situation lorsque le mari a manifesté expressément son intention d'acquérir non pour sa femme, mais *pour la communauté*. Dans ce cas, l'immeuble est provisoirement un conquêt, et cette qualité emporte des conséquences juridiques différentes des précédentes :

Tout d'abord, vis-à-vis des cohéritiers de la femme, l'adjudication, ayant été prononcée au profit d'un étranger, est une vente. Les cohéritiers jouiront donc, pour se faire payer le prix, du privilège du vendeur et de l'action résolutoire. En outre, l'acquisition devra être transcrite au profit de la communauté, pour rendre celle-ci propriétaire vis-à-vis des tiers.

En second lieu, si, à la dissolution de la communauté, la femme ne veut point se faire attribuer l'immeuble en propre, cet immeuble restera définitivement un conquêt. Si, au contraire, la femme demande à prendre l'acquisition pour son compte, alors on pourra dire exactement qu'il y a *retrait*. La femme, en effet, retirera l'immeuble de la communauté et en fera un propre.

Et ici se pose une importante question : celle de savoir si l'immeuble revêtira cette nouvelle qualité au jour seulement de l'option, ou si, au contraire, il sera réputé avoir toujours été propre, depuis le moment où il a été acquis. C'est en ce second sens que se prononce la Doctrine. Un retrait, en effet, produit toujours un effet rétroactif, car il consiste dans le droit pour le retrayant de se substituer à l'acquéreur et de prendre pour son compte l'opération (V. art. 841 pour le retrait successoral).

Cette rétroactivité du retrait d'indivision aura donc pour conséquence d'effacer la qualité de conquêt qui appartenait auparavant à l'immeuble, et d'anéantir les aliénations consenties par le mari, ainsi que les droits réels nés de son chef. Il y a là un danger pour les tiers, danger qu'ils ne pourront éviter qu'en exigeant que la femme concoure à l'acte qu'ils passent avec le mari, dans l'hypothèse où ils traitent avec celui-ci sur un immeuble entré en communauté dans les conditions sus-indiquées.

On remarquera ici le grand avantage pratique du système de la jurisprudence, relativement au sens présumable des acquisitions faites par le mari en son nom personnel. Cette jurisprudence, en imprimant *a priori* à l'immeuble ainsi acquis le caractère de propre, réduit au minimum les inconvénients de l'effet rétroactif attribué au retrait. En effet, tant que dure le mariage, le mari n'aura pas le droit d'aliéner l'immeuble en question ou de le grever de droits réels, puisque c'est un propre de sa femme. Au contraire, dans le système de la Doctrine, l'immeuble acquis par le mari en son nom personnel devenant provisoirement un conquêt de communauté, le mari a eu le pouvoir de l'aliéner, ou de le grever de droits réels. Mais le sort des droits par lui consentis est précaire ; ils sont exposés à tomber, le jour où la femme décidera de se faire attribuer l'immeuble comme propre, puisqu'alors on la considérera comme exerçant un retrait. Or, un tel inconvénient ne se rencontre, dans le système de la Jurisprudence, que dans l'hypothèse, en fait assez rare, où le mari acquérant en son nom personnel a nommément stipulé qu'il entendait acquérir pour lui ou pour la communauté.

Quoi qu'il en soit, dans l'une et l'autre des hypothèses ci-dessus, suivant que la femme abandonnera l'immeuble à la communauté, ou le prendra comme propre, il y aura *récompense*, soit à la charge, soit au profit de la communauté. Si la communauté conserve l'immeuble, elle deviendra débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, portion qui représente sa part de cohéritière. Si la femme prend l'immeuble comme propre, c'est elle qui devra rembourser à la communauté le prix de l'acquisition, les deniers qui ont servi à l'effectuer ayant été pris dans la communauté, puisque c'est à celle-ci qu'appartiennent toutes les valeurs mobilières de l'un et de l'autre époux (art. 1408, 2e al. *in fine*).

β) **Quand et comment s'exerce l'option de la femme ?** — Si nous nous demandons d'abord *à quel moment* s'exerce cette option, l'article 1408, 3e alinéa, nous répond que la femme se prononcera *lors de la dissolution de la communauté*. C'est là, en effet, la solution normale, celle qui paraît conforme

au but même du droit concédé à la femme. Il faut qu'elle puisse se prononcer en toute liberté, sans avoir à subir l'influence de son mari. Mais, comme la loi ne fixe à la femme aucun délai pour exercer son droit, il en résulte qu'elle peut s'en prévaloir pendant trente ans, ce qui est vraiment excessif. Il aurait fallu la contraindre à opter dans un temps assez court, par exemple, dans l'année qui suit la dissolution de la communauté.

On remarquera que cette prescription de trente ans recélerait encore plus d'inconvénients, si l'on admettait, avec la Doctrine, que le bien acquis par le mari *en son nom personnel* devient provisoirement commun. Et en effet, l'option exercée par la femme au profit de son patrimoine propre offrant, dans ce système, le caractère d'un retrait, exposerait les actes faits par le mari à des chances de résolution rétroactive qui rendraient d'autant plus fâcheuse la prolongation pendant trente années de la période d'incertitude ainsi ouverte.

On s'est demandé si les termes de l'article 1408, prévoyant que la femme exerce son option lors de la dissolution de la communauté, ont un caractère impératif. En d'autres termes, la femme ne pourrait-elle pas prendre parti *dès avant la dissolution de la communauté* ? Certains auteurs se prononcent pour la négative, en se fondant sur le texte littéral de la loi. Mais c'est interpréter bien rigoureusement une disposition qui, après tout, concède à la femme une faveur, mais ne lui impose pas une obligation. Ce que la loi veut dire par ces mots « lors de la dissolution », c'est que la femme ne peut pas être contrainte d'opter avant la dissolution, mais elle la laisse libre de se décider antérieurement. Ne serait-il pas, du reste, illogique de refuser à la femme, qui peut, durant le mariage, renoncer à son hypothèque légale, acte bien plus grave, et même donner un de ses immeubles à son mari, le droit d'exercer pendant la communauté l'option que lui accorde la loi ?

Malgré ces raisons, plusieurs arrêts se sont prononcés en faveur du premier système (Nancy, 9 juin 1854, D. P. 55,2.251, S. 54.2.785 ; Rennes, 9 février 1891, D. P. 91.2.174, S. 91.2.127). Pourtant, un arrêt de la Chambre civile du 26 janvier 1887 (D. P. 87.1.275, S. 90.1.293), tout en réservant la question pour le régime de communauté, a décidé que la femme mariée sous le régime dotal peut, au sujet des biens dotaux aliénables dont le mari est devenu copropriétaire avec elle, faire son option durant le mariage.

En ce qui concerne le *mode d'exercice* de l'option, aucune condition de forme n'est exigée. Il suffit donc que la femme fasse connaître d'une façon non douteuse le parti qu'elle prend. La Jurisprudence admet notamment que le fait pour la femme d'intervenir dans l'acte par lequel le mari vend l'immeuble à un tiers, est une manifestation décisive de son intention de ne pas le réclamer par la suite à titre de propre (Cf. Civ., 26 janvier 1887, D. P. 87.1.275, S. 90.1.293). Mais on remarquera que cet arrêt statue spécialement sur le cas du régime dotal, et réserve la question pour le régime de communauté.

Une dernière observation trouve ici sa place. La Jurisprudence admet que la faculté d'option concédée à la femme par l'article 1408, al. 2, rentre dans le groupe des droits exclusivement attachés à la personne, et ne peut être exer-

cée que par elle-même, et non par ses créanciers, que c'est, en un mot, un droit exclusivement attaché à sa personne (Civ., 14 juillet 1834, D. *J. G.*, *Contrat de mariage*, 847, S. 34.1.533 ; Req., 8 mars 1837, D. *J. G.*, *Contrat de mariage*, *ibid.*, S. 37.1.331 ; Riom, 12 décembre 1888, D. P. 90.2.324, S. 91.2.85). Nous relatons cette solution sans l'approuver, car on ne voit pas quel est l'intérêt moral qui se trouverait ici en jeu.

γ) **Le droit d'option existe-t-il sous les régimes autres que la communauté ?** — L'article 1408, al. 2, accordant à la femme un droit de nature exceptionnelle, il semblerait qu'on doive en restreindre l'application au cas visé par son texte, c'est-à dire au régime de communauté.

Telle n'est pas cependant l'opinion généralement admise. La Jurisprudence et la majorité de la Doctrine s'accordent à dire que le droit d'option doit être accordé à la femme toutes les fois que le mari s'est rendu acquéreur de tout ou partie de l'immeuble dont elle est copropriétaire, quel que soit le régime matrimonial.

La question ne pourrait faire de doute, au surplus, que pour le *régime dotal*, et encore pour le régime dotal *pur*, c'est-à-dire non accompagné d'une société d'acquêts. En effet, pour le régime *sans communauté*, nos anciens auteurs l'ont toujours considéré comme une simple variante de la communauté. Quant au régime dotal pur, si les rédacteurs du Code ne lui ont pas expressément appliqué la disposition de l'article 1408, c'est qu'ils en ont traité très brièvement et se sont référés à la tradition de nos pays de Droit écrit, laquelle, ainsi que le démontre le passage cité ci-dessus de Valin, permettait à la femme de laisser les parts acquises à son mari, ou de les prendre pour son compte (Civ., 26 janvier 1887, D. P. 87.1.275, S. 90.1.293, P. F. 87.1.105, note de M. Colmet de Santerre).

E. — **Immeubles acquis en échange ou en remploi d'un propre.** — Les immeubles provenant de l'une ou de l'autre de ces deux sources, bien que acquis au cours du mariage, constituent une quatrième catégorie de propres. Si nous les réunissons dans un même groupe, c'est que la règle qui en fait des propres constitue une double application de la maxime : *Subrogatum capit naturam subrogati.* Il convient du reste d'ajouter qu'en dehors du cas d'échange, un immeuble acquis avec des valeurs propres ne devient lui-même propre qu'à la condition que l'acte d'acquisition fasse mention de l'origine des deniers. C'est ce que nous dit l'article 1434 pour le cas du remploi, et la Jurisprudence assimile à ce cas celui de la dation en paiement (Civ., 26 juillet 1869, D. P. 69.1.455, S. 69.1.401). Ainsi, si un donateur qui a fait une donation mobilière à l'un des époux, sous la condition qu'elle serait propre, se libère envers le donataire en lui transférant la propriété d'un immeuble, cet immeuble devient commun, à moins que, dans l'acte d'acquisition, il n'ait été constaté qu'il est donné pour tenir lieu d'emploi (Civ., 26 juillet 1869, D. P. 69.1.455, S. 69.1.401 ; V. aussi Civ., 5 mai 1905, D. P. 1907.1.316, S. 1906.1.195).

a) **Immeubles acquis par voie d'échange.** — Aux termes de l'article 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 au lieu et place de celui qui a été aliéné, sauf la récompense s'il y a soulte ». Au cas d'échange, on le voit, la subrogation réelle s'opère de plein droit, parce qu'elle résulte clairement de l'opération.

L'immeuble devient propre pour le tout, quand même l'échange est accompagné d'une soulte payée par la communauté, le nouvel immeuble étant d'une valeur supérieure à celle du propre aliéné. En effet, l'article 1407 ne distingue pas. Mais, comme le patrimoine de l'époux ne doit pas s'enrichir au détriment de la communauté, il devra payer à celle-ci une récompense égale au montant de la soulte.

On se demande s'il faut encore traiter l'immeuble comme propre pour le tout, lorsque la soulte est supérieure à la valeur de l'immeuble aliéné. Supposons, par exemple, qu'un immeuble valant 20.000 francs soit échangé contre un immeuble de 41.000 francs, si bien que la communauté verse au coéchangiste 21.000 francs. L'immeuble est-il un propre dans ce cas ? On l'a beaucoup discuté. L'opinion traditionnelle décide qu'il y a alors deux opérations d'échange et de vente juxtaposées, parce que la soulte, vu son importance, ne peut plus être considérée comme l'accessoire de l'échange (V. Pothier, *op. cit.*, n° 197). En conséquence, l'immeuble deviendra propre pour la part échangée, et conquêt pour la part achetée. Mais ce dédoublement a l'inconvénient de mettre l'immeuble en état d'indivision. Mieux vaudrait peut-être décider, avec certains auteurs, que l'opération revêt alors le caractère d'une vente, et que l'immeuble devient commun pour le tout, conformément à l'adage : *Major pars trahit ad se minorem*. La jurisprudence n'a pas eu l'occasion de trancher la question.

b) **Immeuble acquis en emploi ou en remploi.** — L'*emploi* consiste dans le fait d'utiliser des deniers propres pour l'acquisition d'un immeuble. Par exemple, une somme d'argent a été donnée ou léguée à l'époux à la condition qu'elle restera propre et qu'il en sera fait emploi.

Quant au *remploi*, il a lieu lorsque les deniers qui servent à l'acquisition proviennent eux-mêmes de l'aliénation d'un immeuble propre.

Nous avons dit que le fait d'acquérir un immeuble avec des deniers propres à l'un des époux, ne suffit pas à donner à cet immeuble la qualité de propre. La raison en est que les tiers ne connaissent pas le caractère particulier de l'argent qui a servi à l'opération. C'est pourquoi, l'immeuble ne devient propre qu'autant que l'origine des deniers est constatée expressément dans l acte d'acquisition (art. 1434). Et, d'autre part, lorsque l'opération est faite pour le compte de la femme, l'immeuble ne devient propre qu'autant que la femme l'a accepté comme tel (art. 1435). En effet, la loi ne veut pas que le mari puisse lui imposer une acquisition qu'elle estime peut-être désavantageuse.

Importance et utilité de l'emploi et du remploi. Remploi facul-

tatif et remploi obligatoire. — L'emploi et le remploi ont une grande utilité. Ils empêchent que des valeurs propres ne tombent en communauté, et que le droit de l'époux propriétaire ne se transforme ainsi en un simple droit de créance contre la communauté. Cela est avantageux, surtout pour la femme, qui, n'étant pas associée à l'administration de la communauté, se trouve exposée au risque d'insolvabilité de cette dernière. Aussi est-ce dans son intérêt que la pratique du remploi a été imaginée par notre Ancien Droit.

L'emploi et le remploi peuvent être soit *facultatifs*, soit *obligatoires*. On rencontre très souvent en effet, dans les contrats de mariage, des clauses dites d'emploi et de remploi qui ont pour objet d'imposer au mari l'*obligation* de faire emploi des sommes appartenant en propre à la femme, ou de faire remploi du prix des immeubles à elle propres qui seraient aliénés. De même, l'obligation de l'emploi et du remploi peut être imposée par la personne qui a donné ou légué à l'un des époux des biens destinés à lui rester propres. Nous étudierons plus loin l'effet de ces clauses, à propos des modifications conventionnelles au régime de la communauté. Nous ne nous occupons ici que de l'emploi et du remploi *facultatifs*, c'est-à-dire effectués sans avoir été imposés par le contrat de mariage ou par un donateur ou un testateur.

La première question qui se pose est de savoir s'il y a possibilité d'un *emploi* facultatif, les articles 1434 et 1435 ne visant expressément que l'opération du *remploi*. En d'autres termes, l'immeuble acquis avec des deniers donnés ou légués sous condition qu'ils seront propres, est-il lui-même propre, lorsque le donateur ou le testateur n'a pas ordonné d'en faire emploi ? Il y a de bonnes raisons d'en douter. Si la loi, pourrait-on dire, autorise le *remploi* (en le subordonnant d'ailleurs à des conditions de publicité destinées à sauvegarder l'intérêt des tiers), c'est parce que cette opération maintient intacte la composition du patrimoine respectif des époux et de la communauté, telle qu'elle existait auparavant. Un immeuble propre d'un époux et sur lequel, dès lors, la communauté n'avait qu'un droit d'usufruit, va être remplacé par un autre bien offrant le même caractère. La communauté n'y perdra rien. Au contraire, l'emploi de sommes propres, mais dont la communauté — en vertu des règles du quasi-usufruit — avait la pleine disposition, va modifier quelque chose à la situation antérieure. L'immeuble acquis en emploi échappera au droit de disposition de la communauté. L'emploi, en un mot, transformera les droits de la communauté, qui étaient ceux d'un quasi-usufruitier, en un simple droit d'usufruit ordinaire, modifiant ainsi gravement la situation respective des époux et de la communauté, telle qu'elle résultait des prévisions du contrat de mariage. Il ne serait dès lors possible de faire un emploi, c'est-à-dire de transformer en un immeuble propre des deniers tombés en communauté, à charge il est vrai de récompense, mais en somme appartenant à la communauté, que si le contrat de mariage ou l'acte de donation prévoyait et imposait cette opération. En un mot, l'emploi, à la différence du remploi pourrait être obligatoire, mais jamais facultatif.

Ces raisons toutefois n'ont point convaincu les tribunaux. A les examiner

de près, elles s'appliqueraient aussi bien au remploi qu'à l'emploi, car, en cas de remploi, le remplacement de l'immeuble propre par un autre immeuble propre ne s'effectue pas directement. L'immeuble nouveau est acquis avec des deniers qui, en somme, sont, à un moment donné, tombés, ne fût-ce qu'un instant, dans la communauté. On peut dire que dans tout remploi il y a un emploi. C'est pourquoi les tribunaux décident que les deux opérations sont l'une et l'autre facultatives sous le régime de communauté (Civ., 16 novembre 1859, D. P. 59.1.490, S. 60.1.241 ; Douai, 15 juin 1861, D. P. 62.2.159, S. 62.2.65).

Origine historique et conditions actuelles de l'emploi ou du remploi. — L'institution du remploi vient de notre Ancien Droit. La convention de remploi, insérée dans les contrats de mariage ou dans les actes d'aliénation des immeubles propres, se rencontre dès le XIV^e^ siècle. A cette époque, où la théorie des récompenses n'était pas encore connue, la clause de remploi jouait un rôle considérable, car, à défaut de cette clause, le conjoint dont un immeuble propre avait été vendu, n'avait pas droit à la reprise du prix. D'où l'adage « le mari ne saurait se lever assez tôt pour vendre le propre de sa femme ». On admit vite, du reste, que les époux pouvaient faire remploi du prix de l'immeuble aliéné, même quand il n'y avait pas eu convention préalable (V. Brissaud, *Manuel d'histoire du droit privé*, 1908, p. 820 et s.). Pour que le remploi se réalisât, il fallait, dans les deux cas, que mention fût faite de l'origine des deniers dans l'acte d'acquisition. En outre, dans le dernier état de l'Ancien Droit, le remploi fait pour le compte de la femme n'était valable que s'il avait été accepté par elle (*Arrêtés de Lamoignon*, titre XXXII. *de la communauté de biens*, n^os^ 59 et 15 ; Pothier, *op. cit.*, n^os^ 198 et s.).

Ces règles ont en somme été conservées telles quelles par le Droit moderne. L'emploi et le remploi facultatifs y sont soumis à deux conditions. La première est générale, et requise quel que soit l'époux pour le compte duquel est effectuée l'opération. La seconde est spéciale au cas où l'opération est faite par le mari pour le compte de la femme. Elles consistent :

α) Dans une *double déclaration faite au moment de l'acquisition* (c'est la condition générale) ;

β) Dans l'*acceptation de la femme* (c'est la condition spéciale au cas d'acquisition faite pour le compte de la femme par le mari).

α) **Double déclaration dans l'acte d'acquisition.** — L'acte d'acquisition doit mentionner que l'acquisition est faite avec des *deniers provenant de l'aliénation d'un propre*, ou ayant le caractère de propres, et *pour tenir lieu de remploi* (art. 1434). C'est au moment de l'acquisition, par conséquent, dans l'acte même qui la constate, que cette double déclaration doit être faite. Son but est, en effet, d'apprendre aux tiers intéressés que le bien acquis ne fait pas partie de la communauté. Si la déclaration intervenait postérieurement dans un autre acte, elle n'atteindrait pas le but visé. Une fois acquis par la communauté, le bien doit rester commun.

Cela n'est vrai cependant que quand il s'agit d'emploi ou de remploi

facultatif. Il en est autrement lorsque l'emploi ou le remploi effectué pour le compte de la femme sont *imposés par le contrat de mariage ou par l'auteur d'une libéralité*. Dans ces deux cas, en effet, l'article 1595-2° autorise le mari à céder à sa femme un de ses immeubles propres ou un immeuble commun (Civ., 15 juin 1881, D. P. 82 1.193, S. 83.1.473, note de M. Bufnoir ; Civ., 11 juillet 1888, D. P 89.1 60, S. 88.1.408 ; 16 avril 1889, D. P. 89.1.375, S. 90.1.22 ; Rouen, 27 mars 1909, D. P. 1911 2.153, note de M. Pierre Binet, S. 1910.2.161 note de M. Wahl. Voir notre tome II, p. 425, 426). On remarquera du reste que, dans ce cas, la cession ne donne à l'immeuble la qualité de propre qu'à dater du moment où elle est faite Son effet ne remonte pas dans le passé, jusqu'au jour où l'immeuble avait été précédemment acquis. Il n'y a pas en un mot rétroactivité, comme cela se produit au contraire, ainsi que nous allons le voir, au cas où la femme accepte plus tard l'acquisition que le mari a faite pour elle, en vue de lui tenir lieu de remploi.

Une hypothèse à signaler particulièrement est celle où le prix de l'immeuble acquis en emploi ou remploi est supérieur aux deniers à employer, et où la communauté a dû verser la différence. Lorsqu'elle se rencontre, cette particularité ne modifie pas l'effet de l'opération. L'immeuble devient néanmoins propre pour le tout ; seulement l'époux propriétaire est débiteur d'une récompense envers la communauté. Si l'on n'adoptait cette solution simplifiée, on devrait décider que l'immeuble nouveau n'est propre que jusqu'à concurrence de la portion de son prix provenant de l'aliénation du propre antérieur, et commun pour le surplus. Et cela aurait l'inconvénient de créer une indivision particulièrement complexe entre la communauté et l'époux (Douai, 21 décembre 1905, D. P. 1907.2.390).

Emploi ou remploi par anticipation. — La double déclaration requise par l'article 1434 suppose que les deniers propres qu'il s'agit d'employer, sont disponibles au moment où le mari acquiert l'immeuble qui servira de remploi. Mais, en pratique, les choses se passent souvent autrement. Le mari, trouvant l'occasion de réaliser une bonne acquisition, achète l'immeuble, avant que les deniers propres aient été versés par celui qui les doit, ou avant d'avoir vendu l'immeuble propre dont le prix servira à payer son achat. Il déclare, dans l'acte, que l'immeuble est acquis pour tenir lieu de remploi ou d'emploi, et il ajoute que le prix en sera payé avec l'argent à provenir de la vente d'un propre ou à toucher d'un débiteur. On dit alors qu'il y a *remploi ou emploi par anticipation*. On a contesté bien à tort la validité de cette façon de procéder, sous le prétexte que les articles 1434, 1435 prévoient un ordre inverse. Mais cette objection est insuffisante, car rien n'indique que cet ordre soit impératif. Tout ce que la loi exige, c'est que l'acte d'acquisition mentionne expressément la double déclaration exigée ; or, cette double déclaration se rencontre dans l'hypothèse du remploi par anticipation, comme dans celle du remploi ordinaire (Civ., 14 mai 1879, D. P. 79.1.420, S. 80.1.17 ; Req., 12 avril 1910 [sol. impl.], D. P. 1910.1.478, S. 1912.1.401, note de M. Le Courtois).

β) **Nécessité de l'acceptation de la femme quand l'acquisition a été faite pour lui tenir lieu de remploi** (art. 1435). — Lorsque le mari a fait l'acquisition pour employer des deniers propres de sa femme, ou remployer le prix d'un propre qu'elle a vendu, la double déclaration insérée dans l'acte ne suffit pas à rendre l'immeuble nouveau propre de la femme. Il faut, en outre, que celle-ci accepte formellement l'emploi ou le remploi.

Nous avons déjà donné le motif de cette règle. La loi ne veut pas que la femme devienne propriétaire sans être consultée, car l'opération peut être désavantageuse pour elle.

L'acceptation de la femme doit être *formelle*, c'est-à-dire *énoncée dans un acte écrit*. Il en résulte que le seul fait, de la part de la femme, de signer l'acte d'acquisition ne vaut pas acceptation ; il faut qu'elle déclare expressément sa volonté (Civ., 26 juillet 1869, D. P. 69.1.455, S. 69.1.401).

Si maintenant l'on se demande à quel moment cette acceptation peut intervenir, on doit répondre que la femme n'est pas tenue d'accepter au moment même de l'acquisition. Il faut lui laisser le temps de réfléchir et d'apprécier l'utilité de l'opération. Son acceptation peut donc être faite jusqu'à la dissolution de la communauté, mais il faut qu'elle se soit produite *avant la dissolution*. Sinon, l'immeuble est définitivement compris dans la masse partageable, et la femme a simplement droit à la récompense du prix de son immeuble vendu (art. 1435, *in fine*).

Effet de l'acceptation. — Lorsque la femme accepte dans l'acte d'acquisition, ce qui est le cas le plus fréquent, l'immeuble entre immédiatement dans son patrimoine propre. Mais que décider lorsque l'acceptation intervient après coup ? Produit-elle un effet rétroactif au jour de l'acquisition ? Ou bien, au contraire, l'immeuble doit-il être considéré comme ayant été commun pendant cet intervalle ? La question a été longuement discutée par les auteurs. Elle revient à se demander comment il faut analyser l'acquisition faite par le mari. La difficulté vient de ce que le mari traite à la fois pour la femme, si elle veut accepter l'opération dont il a pris l'initiative, et pour la communauté, si la femme refuse de prendre l'acquisition pour son compte. Divers systèmes ont été proposés.

Premier système, dit de l'offre. — Le mari, a-t-on parfois prétendu, acquiert pour la communauté, mais, en même temps, par les déclarations portées dans l'acte, il offre à la femme de lui céder le bien en paiement de sa créance. Il y a donc, de sa part une offre de cession, offre qui se transformera en cession au moment où la femme l'acceptera. Les conséquences qui résultent de cette analyse sont aisées à apercevoir :

C'est d'abord que le mari est libre de retirer son offre, par exemple, en aliénant le bien ou en le grevant de droits réels, tant qu'elle n'a pas été acceptée par la femme.

C'est ensuite que l'acceptation de la femme ne rétroagit pas au jour de l'acquisition. L'immeuble cesse simplement d'être commun au moment où intervient l'acceptation. En conséquence, les droits réels nés dans l'intervalle, du chef du mari, privilèges généraux, hypothèque légale, hypo-

thèque judiciaire, continuent à grever le bien, aussi bien que les droits qu'il a pu volontairement consentir.

Enfin, en cas d'acceptation du remploi par la femme, il y aura eu deux mutations successives de la propriété, et, par conséquent, il faudra payer deux droits de mutation et de transcription.

Ce premier système, dont on aperçoit les inconvénients, est aujourd'hui abandonné, parce qu'il n'est pas conforme à l'intention manifestée dans l'acte d'acquisition, et parce que ses conséquences sont contraires à l'intérêt de la femme.

Deuxième système, dit de la gestion d'affaires. — Les auteurs modernes analysent en général l'opération du remploi d'une façon différente. Ils y voient une *gestion d'affaires* faite par le mari pour le compte de la femme [1]. Ils aboutissent par conséquent à des conséquences inverses de celles du système précédent. Le mari ne peut pas modifier après coup le caractère de l'opération ; l'acceptation de la femme est une ratification. Tout se passe donc,quand la femme intervient,comme si elle avait fait elle-même l'acquisition, et le bien lui appartient en propre à partir du jour où il a été acheté.

Cette explication, qui aboutit à attribuer à l'acceptation un effet rétroactif, était déjà admise par nos anciens auteurs (V. Pothier, *Communauté*, n° 200). On peut lui reprocher d'être un peu simpliste. En effet, si on appliquait ici les règles ordinaires de la gestion d'affaires,il faudrait décider qu'*à défaut d'acceptation, l'acquisition serait résolue*, car le gérant d'affaires agit exclusivement pour le compte du maître, et non pour le sien propre. En réalité l'opération du remploi est plus complexe. Aussi croyons-nous qu'il faut l'analyser autrement.

Troisième système, dit de la stipulation pour autrui. — Le mari, lorsqu'il achète un immeuble en emploi ou en remploi de sommes appartenant à la femme, agit à la fois pour le compte de celle-ci, et subsidiairement, au cas où elle n'accepterait pas, pour celui de la communauté. Tel est le point de départ qu'on ne doit pas oublier, si l'on veut donner une explication juridique exacte de l'opération. Or, la seule institution juridique qui puisse s'adapter à cette opération à double face, paraît être *la stipulation pour autrui*. Le mari stipule pour sa femme, et, subsidiairement, pour la communauté. Et voici les conséquences qui découlent de cette manière de voir.

D'une part, le mari est libre de révoquer la stipulation, tant que la femme ne l'a pas acceptée ; il fera cette révocation soit expressément, soit tacitement en aliénant l'immeuble (révocation totale), ou en le grevant de droits réels (révocation partielle ou restriction de la stipulation). Les droits acquis à des tiers par suite de conventions *volontairement* consenties par le mari, ne pourront donc jamais être rendus caducs par l'acceptation de la femme.

Mais, d'autre part, l'acceptation de la femme, intervenant en cas de non-révocation de la stipulation du mari, produit un effet rétroactif. Tout se

1. Voir Labbé, Revue pratique de droit, t. IV, p. 54 et s., *De la ratification des actes d'un gérant d'affaires*.

passera donc, si la femme accepte, comme si elle avait traité elle-même avec le vendeur. Il n'y aura donc eu qu'un seul transfert de propriété avec un seul droit de mutation. De plus, l'immeuble n'aura jamais fait partie de la communauté. Les droits réels, privilèges, hypothèques légale ou judiciaire, qui auront, du chef du mari, frappé de plein droit les biens communs dans l'intervalle, ne pouvant dès lors s'interpréter comme l'effet d'une révocation partielle de la stipulation faite au profit de la femme, seront anéantis.

La question que nous venons de discuter un peu longuement, à cause de son intérêt théorique, ne s'est presque jamais posée devant les tribunaux. Les recueils ne contiennent à son sujet que fort peu de décisions. Un seul arrêt de la Cour de cassation présente à cet égard un réel intérêt (Civ., 14 janvier 1868, S. 68.1.136). D'après cet arrêt, l'acceptation de la femme équivaut à la ratification par le mandant des actes du mandataire. Mais, ajoute la Cour suprême, le mari ne stipule pas comme un mandataire ordinaire, puisqu'il est, en tout état de cause, directement obligé envers le vendeur, et demeure acquéreur pour son compte en cas de refus de la femme. L'arrêt conclut de là que l'acceptation de la femme rétroagit *entre les époux*, mais non *à l'égard des tiers*, et décide qu'il ne s'opère point une nouvelle mutation de propriété du mari à la femme.

F. — **Constructions édifiées sur un immeuble propre.** — Les constructions élevées sur un terrain appartenant en propre à l'un des époux prennent la même nature que le fonds auquel elles sont attachées, par application de la règle *Superficies solo cedit*, que consacre l'article 552, 1er al. Elles forment donc une sixième catégorie d'immeubles devenant propres, bien qu'ils proviennent d'une opération à titre onéreux effectuée durant la communauté. Bien entendu, l'époux propriétaire doit une récompense à la communauté, si, comme il est probable, c'est elle qui a fourni les deniers nécessaires à l'édification des constructions ainsi faites (Req., 18 mars 1856, D. P. 56.1.129, S. 58.1.423).

2° **Tableau général des immeubles communs.** — Connaissant, par l'énumération limitative que nous venons d'en faire, les diverses catégories d'immeubles propres aux époux, il est aisé de déterminer maintenant quels sont les immeubles qui font partie de la communauté.

On peut les ranger en trois groupes :

A. — *Les immeubles acquis à titre onéreux par l'un des époux dans la période qui sépare le contrat de mariage et le mariage* ;

B. — *Tous les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage*, sans qu'il y ait à s'inquiéter de l'origine des deniers, à l'exception des cas cités précédemment (arrangement de famille, indivision, échange, remploi de propres) ;

C. — *Les immeubles donnés ou légués conjointement aux deux époux pendant le mariage.*

Immeubles faisant l'objet d'une concession gratuite de l'autorité publique.— Que faut-il décider pour les immeubles qui auraient été concédés gratuitement à l'un des époux par l'autorité publique ? Tombent-ils en communauté ou restent-ils propres au concessionnaire ? La question peut se poser soit pour une concession de mines, soit pour certaines concessions de terres aux colonies.

On a soutenu que ces biens, étant acquis à titre gracieux et sans contre-partie, devaient rester propres. Mais l'argument est sans force. Etant donné la présomption des articles 1402 et 1499, il n'y a de propres que les biens déclarés tels par la loi ; tous autres sont communs. Or, il n'est pas possible d'assimiler des concessions de ce genre à une donation. Si elles sont gratuites, elles sont accordées uniquement en vue de la mise en valeur et de l'utilisation de l'immeuble. Elles imposent donc des charges qui leur attribuent un caractère onéreux. C'est ce qui a été justement décidé à propos d'une concession de terres domaniales en Algérie (Civ., 11 mai 1914, *Gaz. Pal.*, 3-5 juin 1914).

III. — Troisième élément : Fruits, revenus, intérêts et arrérages échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des propres. Produit du travail des époux.

En vertu d'une règle traditionnelle en notre matière, tous les fruits des biens propres, échus ou perçus pendant la durée de la communauté, tombent dans la masse commune. Il est juste, en effet, que les revenus des biens des époux soient employés aux dépenses communes.

Le produit du travail des époux doit être assimilé aux revenus. Il fait donc partie de la communauté. La loi du 13 juillet 1907, relative au libre salaire de la femme mariée, n'a en rien modifié cette règle.

Comparaison entre le droit de la communauté sur les propres et un usufruit. — On dit ordinairement que la communauté a *l'usufruit des biens propres* des époux. Et, en effet, pour déterminer dans quelle mesure les fruits de ces biens deviennent communs, il y a lieu de se référer aux règles de l'usufruit. Nous en verrons ci-dessous plusieurs applications. Néanmoins, il n'est pas entièrement exact d'assimiler le droit de la communauté sur les propres à celui d'un usufruitier, d'abord parce que la communauté n'est pas une personne juridique mais une simple masse indivise, ensuite parce que plusieurs des règles de l'usufruit ne s'appliquent pas à notre matière. Il y a en effet entre les deux situations une différence fondamentale qu'il ne faut pas perdre de vue et que voici : le nu-propriétaire et l'usufruitier sont juridiquement deux étrangers qui ont chacun un droit distinct sur la même chose ; entre eux, il n'y a aucun lien d'obligation. Ainsi, l'usufruitier qui trouve une récolte toute prête au jour où commence l'usufruit, ne doit aucune indemnité au nu-propriétaire. Réciproquement, il ne lui en est dû aucune par ce dernier, si l'usufruit prend fin juste au moment où l'usufruitier allait percevoir une récolte. Il ne lui en est pas dû davantage, s'il a omis de faire une coupe de bois pendant la durée de sa jouis-

sance. Or tout autre est la situation des deux époux. Il ne faut pas que l'un d'eux s'enrichisse au détriment de la communauté, ni que celle-ci tire profit du patrimoine propre de l'époux. De là des récompenses dont il ne saurait être question en matière d'usufruit, et que nous indiquerons plus loin. Ajoutons que, tandis que l'usufruitier doit faire inventaire et donner caution de jouir en bon père de famille (art. 600 et 601), rien de semblable n'existe pour la communauté, simple masse indivise entre les époux.

Pour ces diverses raisons, il est, en somme, préférable d'abandonner cette façon inexacte de s'exprimer ; il vaut mieux dire tout simplement que les fruits des biens propres échus ou perçus durant le mariage deviennent communs.

A quelle condition les fruits deviennent-ils communs ? — La seule condition requise est qu'ils soient *échus ou perçus* pendant la durée de la communauté.

Le mot *échus* vise les fruits civils, c'est-à-dire les intérêts des sommes d'argent, les arrérages, les loyers et fermages. Ces fruits, conformément à la règle admise en matière d'usufruit (art. 586), s'acquièrent jour par jour ; ils deviennent donc communs à proportion de la durée de la communauté, sans qu'il y ait à considérer le moment de leur échéance. Par conséquent, ces fruits deviennent communs à partir du premier jour où commence le mariage, jusqu'au dernier jour de la communauté[1].

Le mot *perçus* vise les *fruits naturels et industriels*. Pour l'acquisition de ceux-ci, la règle édictée au titre de l'*Usufruit* est, nous le savons, différente. C'est l'acte de *perception* qu'il faut considérer. Cette solution s'appliquera à notre matière. Il en résulte que, si les fruits d'une récolte sont perçus quelques jours après le mariage, ils deviennent communs en totalité ; mais si, au contraire, la perception d'une récolte se fait au lendemain de la dissolution de la communauté, cette récolte appartient en propre à l'époux. La loi tempère cependant cette dernière solution, en décidant qu'en pareil cas la communauté qui ne touche pas la récolte, aura droit à une récompense contre l'époux pour les frais de semence et de labour. Cette règle n'est pas expressément énoncée, mais elle résulte d'une façon non douteuse de l'article 1437, qui nous dit que, toutes les fois où l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense. Du reste, l'article 1403, 2e al., prévoit une situation toute voisine : c'est celle où les époux auraient omis de faire une coupe de bois qui, normalement, aurait dû être effectuée durant la communauté. Le texte décide qu'il en sera dû récompense (à la communauté, et non pas, comme le dit le texte par erreur, à l'autre époux).

Nous savons que la récolte recueillie au moment où commence le mariage

1. Cependant un arrêt (Req., 27 mai 1879, D. P. 81.1.297, S. 80.1.393, note de M. Labbé), a décidé que l'époux qui a perçu par anticipation des loyers venant à échéance pendant le mariage, n'en doit pas compte à la communauté, s'il n'y a pas eu fraude et si l'autre époux n'a pas ignoré cette opération. Il y a là simplement, croyons-nous, une interprétation de la volonté des époux, non une décision de principe.

devient commune. Ne faut-il pas, par réciprocité, accorder à l'époux propriétaire du fonds, qui a fait les frais de cette récolte, le droit de se les faire rembourser par la communauté ? Logiquement, on devrait répondre par l'affirmative, mais ici les règles mêmes de notre régime s'opposent à cette solution. En effet, si l'époux avait perçu lui-même la récolte, avant le début du mariage, les fruits seraient devenus communs, comme faisant partie du mobilier présent de l'époux. L'époux ne peut donc pas réclamer une récompense, car il ne perd rien du fait que la récolte a été perçue après le début du mariage. On remarquera qu'on ne pourrait pas faire le même raisonnement, s'il s'agissait de la communauté d'acquêts, car les meubles présents ne font pas partie d'une telle communauté. Dès lors, sous ce régime, l'époux aurait droit au remboursement des frais de semence et de labour afférents à des récoltes que la communauté aurait recueillies.

Distinction des produits et des fruits extraordinaires.— Ici, comme en matière d'usufruit, il n'y a que les *fruits*, c'est-à-dire les revenus périodiques donnés par la chose, qui deviennent communs. Les *produits extraordinaires*, lesquels, à la différence des fruits, n'ont pas le caractère de périodicité, restent au contraire propres à l'époux. Ainsi, les arbres qui seraient exceptionnellement coupés dans une forêt de *haute futaie* appartiendraient exclusivement à l'époux propriétaire (Req., 13 novembre 1911).

Le Code civil a poussé jusqu'à l'exagération cette distinction des fruits et des produits extraordinaires, en ce qui concerne les carrières et les mines. Faisant ici mal à propos application des règles de l'usufruit (art. 1403 et 598), il décide que, si une carrière ou une mine, dépendant d'un immeuble propre, est mise en exploitation après le commencement du mariage, les produits n'en tombent dans la communauté que sauf récompense à l'époux propriétaire du fonds. Cette solution, qui est rationnelle pour les rapports de l'usufruitier et du nu-propriétaire, lesquels sont deux étrangers, ne se justifie plus en ce qui concerne la communauté. Ne serait-il pas plus équitable de décider que ces produits, qui ont incontestablement le caractère de revenus à partir du jour où ils sont perçus, font partie de la masse commune ?

Du reste, en ce qui concerne les mines, la question se présente, depuis la loi du 21 avril 1810, de façon différente, pour les *produits de la mine* et pour la *redevance* que celle-ci doit à la surface, en vertu de l'article 6 de ladite loi.

Pour les *produits de la mine*, elle ne peut se poser que si l'un des époux devient concessionnaire pendant le mariage d'une mine comprise dans le sous-sol d'un de ses immeubles propres. Nous savons que cette concession donne naissance à un nouvel immeuble, et nous avons dit ci-dessus (p. 94) que cet immeuble, étant acquis pendant le mariage, fait partie de la communauté. Dès lors, les produits qui en sont extraits tombent nécessairement dans la masse commune. Remarquons du reste que la solution serait la même, si on admettait que la mine appartient en propre à l'époux concessionnaire, car, s'agissant d'un nouvel immeuble, les fruits en deviendraient communs, en vertu de l'article 1401-2°.

Supposons maintenant que la mine enfermée dans le propre ait été concédée à un tiers, et demandons-nous quel sera le caractère de la redevance due par le concessionnaire à la surface. Il faut se rappeler que l'article 18 de la loi de 1810 fait de cette redevance un *accessoire immobilier* du fonds auquel elle est due. Il en résulte qu'elle ne tombera pas en communauté, mais appartiendra exclusivement à l'époux propriétaire de la surface ; et cela sans distinguer si elle a pris naissance avant ou après la communauté. Quant aux produits de cette redevance, ils seront communs ou propres, suivant la distinction faite par l'article 1403 entre le cas où la redevance a pris naissance avant la célébration du mariage, et celui où elle a commencé postérieurement. Dans cette seconde hypothèse, la communauté n'en recueillera donc le produit qu'à la condition de payer une récompense à l'époux propriétaire de la surface (En ce sens Lyon, 7 décembre 1866, D. *J. G.*, *Contrat de mariage*, S. 219, S. 67.2.6).

§ 2. — Patrimoines propres des époux.

Il est aisé de tracer maintenant le tableau des biens qui demeurent respectivement propres aux deux époux sous le régime de la communauté légale. Ce sont :

1° Certains meubles à savoir : les meubles exclusivement personnels aux époux de par leur nature ; ceux qui sont exclus de la communauté par la volonté du donateur ou testateur ; ceux qui sont subrogés à des biens propres ; enfin les capitaux provenant d une assurance sur la vie et les rentes viagères réversibles sur la tête du survivant ;

2° Les immeubles que les époux possédaient en se mariant ;

3° Les immeubles advenus pendant le mariage à l'un d'eux par succession, donation, legs, ou par arrangement de famille ;

4° Les immeubles dont l'un des époux était déjà copropriétaire. et qu'il a acquis à titre privatif soit par lui-même, soit par son représentant ;

5° Les immeubles acquis pendant le mariage par voie d'échange avec un propre, d'emploi ou de remploi.

Distinction des propres parfaits et des propres imparfaits. — Entre ces divers éléments du patrimoine propre à chaque époux, il y a une distinction fondamentale à faire. Nous avons expliqué dans notre tome premier (p. 788) la différence qu'il y a entre l'usufruit proprement dit et le *quasi-usufruit*. Ce dernier droit est celui qui appartient à l'usufruitier sur les meubles compris dans son usufruit qui ne sont pas susceptibles d'être utilisés sans être consommés ou dépensés. L'usufruitier (ou plutôt le quasi-usufruitier) en devient propriétaire à charge d'en rendre, à l'expiration de l'usufruit, la valeur ou l'équivalent. La même idée s'applique en matière de communauté. Les meubles propres de cette nature (argent, denrées) deviendront propriété commune, sous cette seule réserve que l'époux auquel ils appartenaient aura le droit d'en reprendre la valeur à la dissolution de la communauté. On les appelle des *propres imparfaits* par opposition aux

propres parfaits, biens susceptibles d'un usufruit proprement dit. Un exemple de ce genre de propres nous est fourni par l'article 1433. Ce texte suppose qu'il a été vendu un immeuble propre à l'un des époux, et que le prix en a été versé dans la communauté sans remploi. Nous avons vu (*suprà*, p. 72) que le prix ainsi obtenu est un propre. Mais qu'en résulte-t-il ? C'est, nous dit l'article 1433, qu'« il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté (lors de sa liquidation), au profit de l'époux qui était propriétaire de l'immeuble vendu... »

Les conséquences pratiques de cette distinction entre les propres parfaits et les meubles propres imparfaits sont nombreuses. Elles s'aperçoivent surtout lorsqu'on aborde l'étude de l'administration et de la liquidation de la communauté. Mais il importe d'en faire ressortir dès à présent les trois principales.

1° Les *risques* des propres parfaits sont à la charge de l'époux propriétaire ; ceux des propres imparfaits à la charge de la communauté. Ainsi, la femme dont l'immeuble propre aura péri sans la faute du mari, n'aura rien à réclamer lors de la dissolution de la communauté. Supposons, au contraire, qu'il lui ait été fait une donation en numéraire, avec cette clause que la donation ne tomberait pas en communauté, et supposons que les deniers en provenant aient été volés aux époux. La femme sera néanmoins en droit de réclamer cette somme lors de la liquidation de la communauté.

2° L'époux qui exerce la reprise de ses propres dans la liquidation de la communauté, n'agit point au même titre. Il reprend ses propres parfaits *à titre de propriétaire*, et ses propres imparfaits *à titre de créancier*. Et voici l'intérêt de la distinction, au moins en ce qui concerne les reprises de la femme. Au cas où la communauté est insolvable, la femme, pourvu qu'elle renonce à la communauté, n'en reprend pas moins ses propres parfaits, sans avoir à subir le concours des créanciers de la communauté. Au contraire, pour la reprise de ses propres imparfaits, elle subira le concours desdits créanciers. Et ainsi s'explique notamment l'intérêt très grand qu'il y a pour la femme à ce qu'il soit fait remploi du prix de ses propres, lorsque ceux-ci viennent à être aliénés durant le mariage.

On aura remarqué que nous avons restreint l'intérêt indiqué de notre distinction à l'hypothèse où il s'agit des reprises de la femme. Lorsqu'il s'agit en effet de celles du mari, peu importe qu'il les exerce à titre de créancier ou de propriétaire. Nous verrons en effet, d'une part, que le mari ne peut pas renoncer à la communauté, et, d'autre part, qu'il est toujours responsable *sur ses biens personnels* de tout le passif commun. Les créanciers de la communauté auront donc toujours le droit de saisir même ses propres parfaits.

3° Nous verrons bientôt que le mari administre à la fois les biens de la communauté et les biens propres de la femme, mais avec des droits et des pouvoirs fort différents. Les biens de la communauté, il les administre comme seigneur et maître avec des droits équivalant, à quelque nuance près, à ceux d'un propriétaire. Les biens propres de la femme au contraire, il les administre comme mandataire légal d'autrui et comme usufruitier, c'est-à-dire sans avoir le droit d'en disposer. A quel régime sont soumis les

propres imparfaits de la femme ? Evidemment à celui des biens communs. Le mari en a donc la libre disposition.

SECTION II. — Passif de la communauté.

Pour bien comprendre le mécanisme un peu compliqué de notre loi, il importe de présenter d'abord les notions générales qui en constituent la clef.

Distinction des dettes communes et des dettes personnelles. — De même que les biens des époux se répartissent en biens communs et biens propres, de même leurs dettes se divisent en *dettes communes* et *dettes personnelles*. Les dettes de la communauté sont les dettes nées, soit du chef du mari, soit du chef de la femme, qui doivent être supportées par la masse commune. Les dettes personnelles, au contraire, sont celles qui restent à la charge du patrimoine propre de l'époux débiteur. Les créanciers de la communauté sont donc tous des créanciers de l'un des époux ou des deux époux, s'ils ont contracté avec l'un et l'autre. Il en résulte qu'ils ont pour gage le patrimoine propre de leur débiteur et, en outre, les biens de la communauté.

Voyons donc d'après quelles règles se fait la division des dettes des époux entre ces deux masses passives.

Principe de la répartition des dettes. Ses défectuosités. — Notre Ancien Droit s'était attaché à établir une équitable corrélation entre les biens qui tombent en communauté et les dettes qui lui incombent, et à chaque élément de l'actif commun, il avait fait correspondre un élément de passif. Le Code civil a maintenu, *en principe*, tout au moins, cette corrélation, qui se manifeste d'une façon bien claire par la comparaison des textes des articles 1401, 1409 et 1411, et ressort du tableau suivant :

Actif commun :	*Passif commun* :
1° Mobilier présent ;	1° Dettes mobilières dont les époux sont grevés au jour du mariage :
2° Meubles acquis à titre gratuit pendant le mariage ;	2° Dettes des successions mobilières échues aux époux ;
3° Meubles et immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage ;	3° Dettes contractées par le mari pendant le mariage, et par la femme autorisée du mari ;
4° Fruits et revenus des biens.	4° Intérêts des dettes personnelles ; charges usufructuaires ; charges du ménage.

Mais nous avons dit que l'équilibre établi entre le passif et l'actif commun par notre Code civil n'existait qu'*en principe*. L'examen de notre tableau suggère en effet deux observations :

1° *Première observation.* — La corrélation créée par notre Ancien Droit entre le premier élément de l'actif commun, le mobilier que les époux possèdent en se mariant. et les dettes mobilières dont ils sont tenus, correspondait bien alors à la division des biens en meubles et immeubles. Car, de même que tous les biens importants étaient des immeubles, les principales obligations consistaient en rentes foncières ou en rentes constituées, lesquelles étaient rangées dans la classe des dettes immobilières. En effet, nous avons vu que, pratiquement, celui qui voulait emprunter de l'argent, ou bien vendait une rente sur un de ses immeubles à son prêteur, ou bien recevait simplement de lui un capital à titre de rente perpétuelle, dont il s'engageait à payer les arrérages. Or, cette rente constituée par le versement d'une somme d'argent était, comme la rente foncière, assimilée, dans la plupart des coutumes, à un immeuble (art. 94, Cout. de Paris.V. t. Ier, p. 686). Les dettes mobilières ne comprenaient donc que les obligations de peu d'importance, dettes envers les fournisseurs, achats d'objets mobiliers, prêts d'argent peu élevés, de même que les meubles des époux formaient eux aussi la partie secondaire de leur patrimoine. Ainsi, l'entrée en communauté ne modifiait pas sensiblement l'économie de la fortune des époux. Les éléments principaux de l'actif et du passif de chacun d'eux restaient propres. Ne tombaient en communauté que les *choses de peu de valeur* et les *dettes courantes.*

Mais tout autre est aujourd'hui la situation ; car toutes les dettes sont actuellement rangées sans distinction dans la classe des meubles. Une dette immobilière est chose exceptionnelle, qui ne se rencontre presque jamais. Nous l'avons vu, en effet, une dette d'argent est toujours mobilière, et les obligations de faire sont également mobilières, même quand elles ont pour objet un immeuble (V. t. Ier, p. 678). Il en résulte que la concordance existant entre le premier élément de l'actif et celui du passif communs est aujourd'hui purement verbale, et que, en réalité, *toutes les dettes* qui grèvent un époux au moment où il se marie, deviennent communes. Les modifications qui se sont produites dans la classification des biens ont donc rompu l'équilibre nécessaire entre ce qui tombe en communauté et ce qui la grève. *Il en résulte que la communauté légale commence plus souvent avec des dettes qu'avec des biens.* C'est là un résultat regrettable et contraire à l'équité qui ne se produisait pas autrefois.

2° *Deuxième observation.* — On remarquera que *toutes les dettes contractées par le mari durant le mariage grèvent la communauté.* La formule n'est même pas assez large, *car les dettes nées de ses délits,* à l'exception des amendes, sont également à la charge de la masse commune. Tout autre est la règle pour la femme. La communauté ne répond de ses obligations que si elles ont été contractées avec l'autorisation du mari.

Cette différence de situation des deux époux met bien en relief ce trait essentiel de la communauté, qu'elle est un régime fondé sur la puissance maritale. Les obligations du mari, chef de l'association conjugale, incombent toutes à la masse commune, tandis que la femme, soumise à son autorité, ne peut jamais obliger le patrimoine commun à moins qu'il n'y consente.

Ce trait correspond bien à notre conception traditionnelle des rapports des époux. Vis-à-vis des tiers, il n'y a que le mari qui représente l'association conjugale, et, par conséquent, puisse obliger la communauté.

Ce pouvoir exorbitant du mari sous le régime de communauté va nous apparaître plus clairement encore à propos des dettes qui restent propres à chaque époux.

Dettes propres des époux. — Les dettes qui ne rentrent pas dans les catégories précédentes restent propres à l'époux débiteur, c'est-à-dire qu'elles doivent être payées par son patrimoine propre. Mais ici se manifeste encore la différence de situation des deux époux. Tout d'abord, *les dettes propres au mari sont fort rares*. On ne peut guère citer que ses *dettes immobilières* antérieures au mariage, ce qui est purement théorique, les *dettes de successions immobilières* à lui échues durant le mariage, les *amendes* dont il peut être frappé, et enfin les *dettes contractées par lui dans l'intérêt de l'un de ses propres*. *Les dettes propres de la femme sont, au contraire, bien plus nombreuses*. Elles comprennent en effet, en dehors de celles que nous venons de citer pour le mari, les dettes nées des *délits* ou *actes dommageables à autrui* commis par la femme, et, en principe et sauf l'exception de l'article 1427, *les dettes contractées par elle sans l'autorisation de son mari*.

D'autre part, il y a encore ici une seconde différence entre les époux. *Les créanciers personnels du mari, comme les créanciers de la communauté, ont toujours le droit de poursuivre, non seulement ses biens propres, mais les biens de la communauté*. Leur gage comprend à la fois le patrimoine propre de leur débiteur et la communauté. En d'autres termes, *en ce qui concerne le droit de poursuite des créanciers du mari, leur gage est toujours le même, qu'il s'agisse de dettes communes, ou de dettes propres au mari*. Cela tient à l'idée traditionnelle que le mari est le seigneur et maître de la communauté, et que les biens communs ne se distinguent pas de ses biens personnels tant que dure le mariage. Cela s'explique aussi par le désir d'offrir aux créanciers du mari, chef et représentant de l'association conjugale, un gage suffisant pour assurer leur paiement. Tout autre est la situation *des créanciers personnels de la femme. Ceux-ci ne peuvent jamais poursuivre les biens communs*, quoiqu'ils appartiennent en copropriété à leur débitrice. Il en résulte que leur gage se trouve fort restreint, car il ne porte que sur *la nue propriété des biens propres de la femme*. Ce résultat, qui paraît d'abord étrange, s'explique encore par cette idée traditionnelle qu'en principe, la femme ne doit pas apparaître seule dans les opérations juridiques; elle doit toujours être autorisée de son mari. Notre Droit n'admet pas que, sans cette autorisation, elle puisse engager la communauté sauf dans des cas exceptionnels (art. 1427).

Bien plus, même quand il s'agit de dettes de la femme qui tombent à la charge de la masse commune, comme les dettes des successions mobilières qu'elle recueille, les créanciers n'ont pas pour cela le droit de poursuivre les biens communs ; ils ne le peuvent que si le mari y a consenti, en autorisant sa femme à accepter la succession, ou a négligé de séparer par un inventaire les valeurs successorales des biens communs.

Ces différences traditionnelles entre la condition des deux époux mettent bien en relief l'idée essentielle qui a présidé à la formation de la communauté. Le mari est le chef et le représentant de la communauté ; la femme, soumise à son autorité, ne peut pas l'obliger sans son assentiment.

Notons, dès à présent, que ces règles reçoivent certaines dérogations en ce qui concerne les *biens réservés* de la femme. Ceux-ci constituent un îlot à part dans la communauté, non seulement au point de vue de leur administration, mais en tant que gage des dettes contractées par les époux. Nous reviendrons sur ce point ultérieurement.

Distinction entre le passif définitif et le passif provisoire de la communauté. Théorie des récompenses.— Il résulte de ces explications que, parmi les dettes communes, c'est-à-dire, *lato sensu*, celles qui peuvent être poursuivies sur les biens communs, il y a une nouvelle distinction à faire.

Certaines de ces dettes tombent *définitivement* en communauté, ce qui signifie que la communauté, après les avoir acquittées, n'a de recours à exercer contre personne. Citons, comme exemple, les dettes contractées dans l'intérêt du ménage et pour assurer sa subsistance, les dettes résultant des dissipations ou des délits du mari, etc... C'est ce que nous appellerons le *passif définitif*.

Nous désignerons au contraire par l'expression de *passif provisoire* toutes les dettes que la communauté peut être forcée d'acquitter, mais dont elle peut ensuite réclamer le remboursement au patrimoine propre de l'un ou l'autre des époux. Nous citerons, comme exemple, les dettes du mari, ou de la femme autorisée, qui ont servi à l'amélioration de leur patrimoine propre. Une telle dette est commune, puisqu'elle tombe à la charge de la communauté, mais elle donne lieu *à récompense* au profit de la communauté. Elle fait partie du *passif provisoire* de celle-ci.

Ce n'est pas d'ailleurs seulement au profit de la communauté et au détriment du patrimoine propre d'un époux, que le règlement d'une dette peut donner lieu à récompense. Il peut y avoir (plus rarement, il est vrai) récompense due par la communauté à un époux ou par un époux à l'autre. C'est ce qui aura lieu dans les deux cas ci-après.

Premier cas. — Un créancier commun est payé avec des valeurs propres à l'un des époux. Cet époux a droit à une récompense, à prendre sur les biens communs.

Second cas. — Il s'agit d'une dette qui a profité personnellement à l'un des époux et cette dette a été acquittée avec des valeurs propres à l'autre. L'époux enrichi sera débiteur d'une récompense envers son conjoint.

Cette question du règlement des récompenses ne se pose qu'au moment de la dissolution de la communauté. Nous l'étudierons à ce propos.

Ces observations générales fournies, étudions en détail les différents éléments du passif de la communauté.

I. — Premier élément du passif commun : Dettes mobilières des époux antérieures au mariage.

Aux termes de l'article 1409-1°, « la communauté se compose passivement de *toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage...* »

Nous avons déjà fait remarquer que cette formule comprend, en réalité, toutes les dettes des époux antérieures à leur mariage. On aurait grand'peine à trouver une hypothèse vraiment pratique de dette immobilière antérieure au mariage.

Il convient d'ajouter que, parmi les dettes antérieures au mariage, il y en a qui ne tomberont que dans le passif provisoire de la communauté, c'est-à-dire qui donneront lieu à récompense au profit de la communauté. Ce sont *celles qui sont relatives à un immeuble propre à l'un des époux* (art. 1409-1°, *in fine*). Nous déterminerons, en étudiant la matière des récompenses, quelles sont les dettes que comprend cette formule un peu vague, formule qui se trouve du reste précisée par l'article 1437.

Preuve de l'antériorité de la dette, en ce qui concerne les dettes de la femme. — Comment pourra-t on prouver qu'une dette est née avant la célébration du mariage? Cette question ne présente aucun intérêt pour les dettes du mari, car, qu'elles soient antérieures ou postérieures au mariage, elles tombent toutes en communauté.

Il en est autrement pour la femme qui, une fois qu'elle est mariée, ne peut plus engager la communauté sans l'autorisation de son mari. Le législateur devait donc prendre des mesures pour empêcher que, au moyen d'une antidate, la femme commune ne pût donner à un créancier, envers lequel elle s'obligerait sans autorisation de son mari, une action sur les biens communs. L'article 1410 du Code civil a édicté à cet effet une règle importante qui nous vient, comme toutes les autres en notre matière, de notre Ancien Droit. Cette règle consiste en ceci qu'une dette de la femme n'est réputée antérieure au mariage qu'autant qu'elle est constatée dans un *acte authentique antérieur au mariage*, ou dans un *acte sous seing privé 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, soit enfin, quoique le texte omette d'indiquer ce dernier cas, par la mention de la substance dudit acte sous seing privé dans un acte dressé par un officier public, par exemple dans un inventaire (art. 1328).

Examinons successivement les conséquences de la règle et les tempéraments qu'elle comporte.

1° *Conséquences du défaut de date certaine.* — A défaut d'acte authentique ou d'acte sous seing privé ayant date certaine, la preuve de l'antériorité de la dette de la femme ne pourra pas être faite par voie d'enquête, car l'article 1410 est formel. Le créancier ne pourra donc poursuivre ni les biens communs, ni les biens du mari. Cependant, il reste créancier de la femme, puisque l'acte porte une date antérieure au mariage, et qu'un débiteur ne

saurait opposer à son créancier le défaut de date certaine. Il conservera par conséquent le droit de se faire payer sur la nue propriété des immeubles personnels de la femme (art. 1410, 2e al.) et sur la pleine propriété de ses biens réservés, si elle en possède.

On remarquera qu'une femme mariée trouve ainsi le moyen indirect de s'obliger sans autorisation. Elle n'a qu'à apposer sur l'acte d'obligation une fausse date antérieure à celle de son mariage. Cependant, cette fraude est peu à redouter. En effet, le mari et la femme elle-même pourront toujours prouver, et par tous moyens, la fraude commise. Une fois cette preuve faite, la dette serait nulle et le créancier n'en pourrait pas poursuivre le recouvrement.

2° *Tempéraments à la règle.*— Il y a deux tempéraments à la règle d'après laquelle la communauté n'est tenue des dettes de la femme contractées avant le mariage, qu'autant qu'elles sont constatées par un acte authentique ou par un écrit privé ayant reçu date certaine avant le mariage.

A. — *Premier tempérament.* — Le créancier *qui n'a pas de titre écrit* est admis à établir, par une enquête ou par présomptions, l'antériorité de sa créance, dans les cas où la loi l'autorise à prouver par témoins et présomptions l'existence même de sa créance, c'est-à-dire :

a) Quand il s'agit d'une obligation dont le montant ne dépasse pas cent cinquante francs (art. 1341, 1er al.) ;

b) Quand le créancier n'a pas pu se procurer une preuve écrite de la dette (art. 1348. 1° à 3°) ;

c) Quand il a perdu, par suite d'un cas fortuit, le titre qui lui servait de preuve littérale (art. 1348-4°) :

d) Quand la dette est commerciale, et que le juge a autorisé le créancier à en faire la preuve par témoins (art. 109, C. com.).

Il serait évidemment inique, dans ces diverses hypothèses, de refuser au créancier le droit d'établir par des témoignages l'antériorité d'une créance dont l'existence même comporte ce mode de démonstration.

B.— *Deuxième tempérament.*— L'article 1410 apporte lui-même un autre tempérament à la règle qu'il édicte, *en ce qui concerne les rapports des deux époux.* Il résulte, en effet, du troisième alinéa que, si le mari *a payé* une dette de la femme dépourvue de date certaine, *sans faire de réserve*, il n'en peut plus demander la récompense, ni à la femme, ni à ses héritiers, *sous prétexte que l'acte constitutif n'avait pas date certaine.* En payant cette dette, le mari en a par là même reconnu la sincérité. Bien entendu, cependant, le mari conserverait le droit d'exiger une récompense de la communauté, s'il s'agissait d'une dette relative à un immeuble propre de la femme. Cela ne peut faire doute, puisque la récompense est due en pareil cas, même si la dette est constatée par un acte authentique ou par un écrit privé dont la date est certaine.

La solution de l'article 1410-3° ne vise *in terminis* que l'hypothèse où le mari *a payé* la dette de la femme sans faire de réserve. Mais il faut étendre cette solution, et on doit admettre que, toutes les fois où le mari a reconnu d'une manière quelconque la sincérité de la dette de la femme et son antériorité, il ne peut pas en refuser le paiement au créancier sur les biens

communs ou sur ses propres (Besançon, 4 mars 1878, D. P. 79.2.48, S. 79.2.144).

II. — Deuxième élément du passif commun : Dettes du mari nées pendant le mariage.

Étendue et raison d'être du principe. — L'article 1409-2° dit que la communauté se compose passivement « des *dettes contractées par le mari* pendant la communauté » ; mais la formule, nous l'avons déjà dit, n'est pas assez compréhensive, et il faut la remplacer par celle-ci : *Toute dette du mari, née pendant la communauté, quelle qu'en soit la source, est commune.*

La règle est donc aussi large que possible ; Pothier déclare (*op. cit.*, n° 248) qu'elle s'applique même si le mari s'est engagé pour des affaires qui ne concernent nullement la communauté, par exemple, dit-il, « si le mari, durant le mariage, s'est rendu caution pour quelqu'un, pour des affaires auxquelles il n'a aucun intérêt, et uniquement pour faire plaisir au débiteur, son ami ». La règle de l'article 1409-2° comprend également les *obligations* qui ont leur cause dans *un délit du mari.* Enfin elle s'applique même aux *amendes* qui sont prononcées contre lui, quand il s'est rendu coupable d'une infraction à la loi pénale (art. 1424).

Ainsi, le *principe ne comporte aucune exception.*

Il en existait une cependant sous le Code civil, mais elle a disparu. Elle visait le cas où le mari avait commis un crime emportant *mort civile.* La mort civile entraînait naturellement dissolution de la communauté ; et, d'après l'article 1425, les condamnations pécuniaires prononcées contre le mari à l'occasion de ce crime ne frappaient que sa part de communauté et ses propres. Pour expliquer cette exception, qui remontait à l'Ancien Droit, Pothier disait que lesdites condamnations naissaient au moment où la communauté prenait fin, car, ajoutait-il, ce n'est pas le crime qui rend le mari débiteur, mais bien le jugement, lequel faisant perdre de plein droit au mari son état civil, opère de plein droit la dissolution de la communauté (*op. cit.*, n° 249). L'abolition de la mort civile par la loi du 31 mai 1854 a fait disparaître cette exception. Il faut donc dire aujourd'hui sans hésiter que, quelle que soit la gravité de la peine prononcée contre le mari, les condamnations pécuniaires qui accompagnent cette peine sont exécutoires sur les biens communs.

Le principe qui veut que toute dette du mari oblige la communauté, s'explique par l'idée qui a présidé à la formation du régime de communauté. Cette idée, à laquelle il faut toujours revenir, c'est que le mari est le chef de l'association conjugale, et *que c'est lui et lui seul* qui la représente aux yeux des tiers. Dès lors, quiconque traite avec lui, ou, pour une cause quelconque, devient son créancier, doit nécessairement avoir action sur le patrimoine commun, d'après la règle que tous les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers. C'est la même idée qui explique du reste que tout créancier du mari ait à la fois pour gage ses biens propres et les biens communs, car le mari porte en lui deux qualités inséparables, ou, si l'on veut, il est titulaire de deux patrimoines : ses propres et les biens communs.

Toutefois il faudrait se garder de croire que toutes les dettes du mari tombent dans le passif définitif de la communauté. Il en est qui, au jour de la dissolution de la communauté, l'astreindront à une récompense envers celle-ci. Ce sont les dettes contractées par lui qui auraient *profité à ses biens propres*. Nous avons déjà signalé ce point et nous y reviendrons ultérieurement.

Restriction unique des pouvoirs d'obligation du mari. — Si toute dette du mari est dette de communauté, en revanche, les créanciers du mari n'ont jamais action sur la nue propriété des biens personnels de la femme. *Le mari ne peut pas engager par sa seule volonté le patrimoine propre de la femme. Marito non licet onerare propria uxoris*, disaient nos anciens auteurs (art. 226, Cout. de Paris). Cette solution, contraire à la notion de société, car le gérant de la société oblige les associés envers les tiers (art. 1862), a été admise de bonne heure dans notre Droit où elle subsiste encore. Elle est la contrepartie nécessaire du rôle passif imposé à la femme. Si tous les pouvoirs sont aux mains du mari, si toutes ses dettes engagent la communauté, du moins faut-il qu'il ne puisse, par une administration maladroite, compromettre la fortune personnelle de sa femme.

III. — Troisième élément du passif commun : Certaines dettes de la femme.

De l'idée traditionnelle que la communauté a pour seul représentant le mari, il résulte que la femme ne peut pas, en principe, obliger la communauté sans le consentement de son mari.

Nous allons préciser l'application de cette règle en étudiant les diverses sortes de dettes qui peuvent naître pendant la communauté du chef de la femme, abstraction faite, pour le moment, des dettes de successions auxquelles nous consacrerons une étude spéciale. On peut répartir les obligations de la femme en deux groupes :

1° Celles qui tombent à la charge de la communauté ;

2° Celles qui ne sont exécutoires que sur la nue propriété des propres de la femme.

1° **Dettes de la femme qui deviennent communes.** — La règle traditionnelle de notre Droit est la suivante : La femme ne peut engager la communauté qu'autant qu'elle agit comme mandataire du mari, ou avec son autorisation, ou encore quand elle s'oblige avec lui. Par exception cependant, et cédant pour ainsi dire à la nécessité des choses, notre Droit admet que, dans deux cas particulièrement urgents, la femme peut engager la communauté avec l'autorisation de justice.

Reprenons ces diverses hypothèses.

A. — **Premier cas : La femme agit comme mandataire du mari. Théorie du mandat tacite.** — L'article 1420 décide que toute dette qui n'est contractée qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari, est à la charge de la communauté ; et il ajoute que le créancier n'en peut

poursuivre le paiement ni contre la femme, ni sur ses biens personnels.

Cette solution est une application pure et simple de l'effet ordinaire de la représentation, à savoir que le mandataire oblige le mandant, mais ne s'engage pas lui-même. Et il n'y aurait rien à ajouter concernant cette hypothèse, si nous ne devions rappeler à son sujet *la théorie du mandat tacite*, dont nous avons déjà parlé dans notre premier volume (p. 625 et s.) Cette théorie a été imaginée par nos anciens auteurs, pour donner effet aux actes quotidiens (achats de denrées, de vêtements, d'objets divers nécessaires au ménage, embauchage des domestiques etc.), que la femme accomplit en sa qualité de ménagère. Il était indispensable, en effet, d'une part, de reconnaître la validité de ces engagements, pour chacun desquels il est impossible d'exiger une autorisation spéciale du mari, et d'autre part, de donner aux créanciers qui traitent avec la femme une action sur les biens communs, lesquels forment le plus souvent l'unique avoir des époux. Seule, la théorie du mandat tacite qui est, au fond des choses, une pure fiction destinée à mettre d'accord le droit et le fait, permettait d'obtenir ce double résultat. Aussi s'est-elle maintenue à titre d'explication, et c'est à elle que se rattachent encore les nombreuses décisions de jurisprudence qui ont à statuer sur les effets des actes conclus par la femme pour le bien du ménage, et spécialement pour son entretien personnel et celui des enfants, au cas où le mari l'a abandonnée.

B. — **Deuxième cas : La femme s'oblige avec son mari.** — Nous rangeons sous cette rubrique trois situations que nous allons successivement envisager :

a) La femme contracte avec *l'autorisation du mari* ;
b) Elle s'oblige *solidairement avec lui* ;
c) Elle s'oblige *conjointement avec lui*.

a) **La femme contracte avec l'autorisation du mari.**— Il est assez rare qu'un créancier qui traite avec une femme commune, se contente de l'autorisation du mari (Voir cependant les espèces des arrêts suivants : Civ.,2 février 1892, D. P. 92.1.405, S.92.1.134 ; 16 juillet 1902, D.P. 1903.1.401, note de M. Capitant, S. 1905.1.22 ; 8 mai 1912, D P. 1914.1 264, S. 1912.1.327). Ordinairement, afin d'augmenter ses garanties, il exige que les deux époux s'engagent solidairement envers lui. Le cas de simple autorisation se rencontre surtout, en pratique, pour l'acceptation d'une succession échue à la femme, hypothèse que nous verrons plus loin, et pour celui d'une *femme commerçante*. Pour faire le commerce, en effet, on se souvient que la femme a besoin de l'autorisation de son mari, autorisation qui présente une double particularité, celle d'être *tacite*, celle aussi d'être *générale*, ce qui veut dire que l'autorisation donnée à la femme de commercer, l'habilite à faire tous les actes que nécessite l'exploitation de son négoce (V. t. Ier, p. 629, 630). De ce second caractère, il résulte que la femme commerçante n'a plus besoin d'autorisation spéciale, et c'est là ce qui explique la formule employée par l'article 1426 : « Les actes faits par la femme *sans le consen-*

tement du mari..., n'engagent point la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce. »

Quel sera, en toút cas, l'effet de l'autorisation maritale, spéciale (c'est le cas ordinaire), ou implicite (s'il s'agit d'actes de commerce d'une femme habilitée) ?

L'article 1419 répond à cette question en nous disant : « Les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme. »

Ainsi, par le seul fait de l'autorisation maritale, le créancier acquiert le droit de poursuivre tous les biens des époux, non seulement les biens communs, mais *même les propres du mari*. Il y a là de quoi surprendre au premier abord. Que la communauté, en effet, réponde des engagements contractés par la femme autorisée du mari, et notamment par la femme commerçante, cela se conçoit aisément, car tous les bénéfices du commerce sont tombés en communauté. Ajoutons que, s'il n'en était pas ainsi, la femme ne trouverait aucun crédit, car le plus souvent les biens communs sont le seul gage qu'elle peut offrir aux créanciers. Mais à cela ne se borne pas l'effet de l'autorisation maritale. Le mari qui autorise, se trouve obligé sur ses biens personnels ; et ce second effet paraît plus difficile à justifier que le premier, car il semble contraire à l'adage traditionnel : *qui auctor est se non obligat*. La règle est spéciale, du reste, remarquons-le bien, au régime de communauté. Sous tout autre régime, le créancier de la femme n'a action que sur les biens de sa débitrice, mais non sur ceux du mari qui l'a autorisée.

Comment donc se fait-il que le mari commun soit obligé sur ses biens propres par le seul fait de son autorisation ? On peut donner de cette règle deux explications, qui emportent des conséquences différentes :

Première explication. — On peut dire, tout d'abord, que la solution donnée par l'article 1419 est le résultat de l'union étroite, plusieurs fois signalée déjà, qui se produit sous notre régime entre les biens communs et les propres du mari. Ces deux groupes de biens forment, tant que dure la communauté, une masse unique si indivisible que les créanciers ne peuvent poursuivre les uns, sans avoir le droit de poursuivre également les autres. Nous avons vu une application de cette idée à propos des dettes de la femme antérieures au mariage, lesquelles sont exécutoires sur les biens propres du mari comme sur les biens communs. Nous en trouvons ici une seconde. Dans les deux cas, que le mari soit personnellement obligé, cela tiendrait donc uniquement à la confusion qui s'opère entre ses propres et les biens communs. L'article 1419 ne ferait pas échec en réalité à la règle : *qui auctor est se non obligat*. Le mari qui autorise sa femme ne s'obligerait pas personnellement ; il se trouverait simplement obligé par contrecoup, *parce que la communauté l'est elle-même par l'effet de l'engagement de la femme*. Et cette explication, si on l'adopte, aboutit aux deux conséquences que voici :

Supposons d'abord que la femme commerçante fasse faillite, et obtienne de ses créanciers un concordat lui accordant une remise totale, moyennant

le paiement d'une quote-part de ses dettes. Si, plus tard, la communauté ou le mari acquiert des biens, les créanciers de la femme ne pourront pas les poursuivre, car ayant libéré leur débitrice, ils n'ont plus aucune action.

En second lieu, la confusion des biens communs et des propres du mari cesse à la dissolution de la communauté. L'article 1485 nous dit, en effet, que, à partir de ce moment, le mari n'est plus tenu que *pour moitié* des dettes personnelles à la femme, qui étaient tombées à la charge de la communauté. Cet article vise les dettes de la femme antérieures au mariage. Il conviendrait de l'appliquer également aux dettes que la femme contracte durant le mariage avec l'autorisation du mari, si on les considérait comme grevant la communauté du chef de la femme.

Deuxième explication. — Le système que nous venons d'exposer est fort simple, fort plausible. Cependant il ne paraît pas s'accorder avec l'idée essentielle à laquelle il faut toujours revenir en notre matière. Il affirme, en effet, que la femme autorisée du mari, oblige elle-même, par sa volonté propre, la communauté et, par suite, les biens de son mari. Or, cette affirmation ne concorde pas avec la tradition historique, avec le rôle passif dans lequel la femme commune a toujours été confinée.

La vérité est que la communauté est la chose du mari ; il n'y a que lui qui puisse la donner en gage aux tiers. La femme, au contraire, ne peut jamais obliger elle-même les biens communs. Quand donc le mari autorise la femme, il consent, pour augmenter le crédit de celle-ci, à donner en gage au créancier à la fois les biens communs et ses propres, comme quand il contracte personnellement. Il y a donc bien, dans l'article 1419, dérogation à la règle *qui auctor est se non obligat.* C'est donc *du chef du mari*, et non du chef de la femme, que la communauté est grevée des dettes de la femme contractées avec l'autorisation maritale.

Cette seconde explication de la règle écrite dans l'article 1419 conduit naturellement à des conséquences exactement inverses de celles que nous avons déduites du premier système.

Tout d'abord, si la femme commerçante a obtenu son concordat, et si le mari ou la communauté revient à meilleure fortune, les créanciers pourront réclamer à la communauté et par conséquent au mari la part dont ils ont fait remise à la femme, car ils sont non seulement créanciers de celle-ci, mais créanciers aussi du mari, auquel ils n'ont accordé aucun concordat.

Et, en second lieu, la dissolution de la communauté ne modifiera pas le droit du créancier contre le mari. Il faudra appliquer aux dettes de la femme autorisée contractées *stante matrimonio*, non pas l'article 1485, mais bien l'article 1484, aux termes duquel le mari est tenu, *pour la totalité*, des dettes de la communauté par lui contractées.

Quelle est, de ces deux explications, celle qu'adopte la jurisprudence ? Il y a encore quelques divergences entre les cours. Ainsi, deux arrêts (Lyon, 23 juillet 1858, D. P. sous Cass., 81.1.145, S. 59.2.615 ; Pau, 24 octobre 1910, D. P. 1912.2.5) se sont ralliés à la première. Mais la majorité des décisions se prononcent en faveur de la seconde. La Cour de Paris a décidé à plusieurs reprises (19 février 1845, D. P. 45.4.89 ; 20 février 1891, D. P. 91.2.326,

S. 93.2.161, note de M. Meynial) que les créanciers, envers qui la femme s'est obligée solidairement avec le mari, ne peuvent poursuivre l'exécution de cet engagement sur les biens de la communauté que du chef du mari et non de celui de la femme. En outre, des arrêts de la Cour suprême (Civ., 23 avril 1888, D. P. 89.1.233, S. 89.1.25, note de M. Lacointa ; 16 juillet 1902, D. P. 1903.1.401, note de M. Capitant, S. 1905.1.22) se sont implicitement ralliés au même système, car ils ont décidé que *le mari qui autorise sa femme s'oblige solidairement avec elle*.

Telle est, en effet, la dernière conséquence qui résulte de l'explication par nous adoptée. Elle mérite de retenir un instant notre attention. Il peut paraître surprenant que le mari se trouve obligé solidairement, sans en avoir manifesté l'intention. Ce résultat semble contraire à la règle écrite dans l'article 1202, d'après lequel la solidarité ne se présume point et doit être expressément stipulée. Cependant il découle nécessairement des principes du régime de communauté. En effet, lorsque deux époux communs s'engagent envers des tiers, ce qui est notre cas, il faut bien admettre qu'ils sont obligés l'un et l'autre *in solidum*, pour la totalité de la dette, et non seulement *pro parte*. Le créancier peut en effet poursuivre pour le tout chaque masse de biens qui lui est affectée. Chacune de ces masses répond donc de toute la dette contractée par les époux. Or, c'est bien là le trait caractéristique de la solidarité.

Exception à la règle de l'article 1419. — Par exception à la règle énoncée dans l'article 1419, lorsque la femme accepte une succession purement immobilière avec l'autorisation de son mari, les créanciers héréditaires ne peuvent poursuivre que la pleine propriété des propres de la femme, mais non les biens communs ni, par conséquent, ceux du mari (art. 1413). Nous retrouverons ce cas en parlant des dettes de successions. L'exception s'explique par cette idée que la communauté ne retire aucun profit d'une telle succession. Dès lors, il ne peut être ici dans l'intention du mari de donner pour gage aux créanciers héréditaires les biens communs. S'il autorise la femme, c'est tout simplement pour l'habiliter à recueillir une succession qui doit lui rester personnelle, et pour éviter de la contraindre à demander l'autorisation de justice.

b) **Les deux époux s'obligent solidairement. Présomption de l'article 1431.** — Les discussions auxquelles donne lieu l'hypothèse précédente disparaissent, au moins en ce qui concerne l'étendue des droits du créancier, lorsque le mari et la femme s'obligent *solidairement*. Ils sont alors, sans contestation possible, tenus l'un et l'autre pour la totalité de la dette, non seulement pendant la communauté, mais après sa dissolution, aussi bien sur leur part de communauté que sur leurs biens propres. Aussi, en fait, les créanciers qui traitent avec un homme marié ne manquent-ils jamais d'exiger, nous l'avons déjà dit, un engagement solidaire du mari et de la femme. Et l'expérience prouve que la femme ne refuse en aucun cas d'adjoindre son crédit à celui du mari. Nul texte n'interdit du reste à la

femme de prendre un engagement de ce genre, car le sénatus-consulte Velléien a depuis longtemps disparu de notre Droit.

Cependant, comme les obligations contractées solidairement par les époux sont presque toujours prises dans l'intérêt de la communauté ou du mari, l'article 1431, tenant compte de ce fait, a établi au profit de la femme une présomption correspondant au rôle qu'elle joue ordinairement dans l'engagement. « La femme qui s'oblige solidairement avec le mari..... lisons-nous dans ce texte, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être engagée que comme caution. » En conséquence, si, poursuivie par le créancier, elle est obligée de payer la dette sur ses propres, elle aura le droit de se faire rembourser par la communauté la totalité de la dette, et non pas seulement la moitié, comme un codébiteur solidaire. Il ne s'agit là, du reste, que d'une présomption *juris tantum*, que le mari peut jeter bas en prouvant que l'engagement solidaire concernait exclusivement les affaires de la femme (Civ., 31 octobre 1893, D. P. 94.1.156, S. 97.1.502).

On remarquera que la présomption ne joue qu'*à l'égard du mari*, et en tant qu'il s'agit d'attribuer à la femme qui paie la dette commune un recours intégral contre lui. Elle n'est point applicable *dans les rapports de la femme et du créancier*. Par conséquent, la femme débitrice solidaire avec le mari, lorsqu'elle est poursuivie par le créancier commun, ne peut opposer à ce dernier le bénéfice de discussion comme pourrait le faire une caution.

Nous reviendrons sur la disposition de l'article 1431, en étudiant la théorie des récompenses. Faisons cependant dès maintenant, à son égard, deux observations.

α) Quelques auteurs ont contesté l'existence de cette présomption, en se fondant sur les termes de l'article 1431, lequel est ainsi conçu : « La femme qui s'oblige solidairement avec son mari *pour les affaires de la communauté ou du mari*, etc...» Donc, prétendent-ils, la femme ne peut invoquer sa qualité de caution qu'autant qu'elle prouve qu'elle s'est engagée pour une affaire de la communauté ou du mari. C'est dire qu'il ne résulte du texte aucune présomption dérogatoire au Droit commun, car il est de règle que tout débiteur solidaire *solvens* peut recourir contre son codébiteur pour la totalité, s'il prouve qu'il ne s'est engagé que dans l'intérêt de celui-ci (V. t. II, p. 210). Mais cette interprétation est certainement erronée. Elle est contredite par le texte lui-même, où nous lisons que la femme *n'est réputée* s'être obligée que comme caution. Cela veut bien dire que toute obligation que la femme assume solidairement avec le mari, est considérée *a priori* comme contractée dans l'intérêt du mari ou de la communauté (En ce sens, Req., 3 juin 1891, D. P. 92.1.13, S. 93.1.5, note de M. Labbé ; Alger, 27 juin 1892, S. 93.2.241. — Cf. Pau, 14 juin 1912, *Gaz. Pal.*, 22 octobre 1912).

β) Bien que le texte ne fasse allusion qu'à la situation d'une femme commune en biens, la Jurisprudence applique avec raison la présomption de l'article 1431 aux régimes matrimoniaux autres que la communauté. Et, en effet, il est rare que les créanciers qui contractent avec un homme marié n'exigent pas l'engagement solidaire de la femme, afin d'obtenir un élargis-

sement de leur gage. Et il est rare aussi que la femme qui s'oblige solidairement avec le mari, sous quelque régime que ce soit, ne le fasse pas dans l'intérêt du ménage ou spécialement du mari (Alger, 27 juin 1892, S. 93. 2.241).

c) **Les deux époux s'obligent conjointement.** — Cette hypothèse à laquelle fait allusion l'article 1487, pour lui appliquer la règle caractéristique des obligations conjointes (division des poursuites entre les coobligés), est purement théorique. En fait, ou la femme agit avec l'autorisation du mari (femme commerçante), ou elle s'oblige solidairement avec lui. Du reste, les effets ordinaires de l'obligation conjointe ne sont guère compatibles avec les pouvoirs du mari sur la communauté. Même si le mari s'engageait conjointement, il devrait être considéré comme responsable de la totalité de la dette, non seulement pendant la communauté, mais même après sa dissolution. L'article 1484 décide, en effet, sans distinction, que le mari reste tenu, pour la totalité, après le partage de la communauté, des dettes de la communauté par lui contractées. Une obligation conjointe du mari et de la femme, si on pouvait en fait en prévoir l'existence ne produirait donc son effet habituel qu'à l'égard de la femme ; c'est-à dire que les biens propres de la femme et les biens communs à elle attribués après partage, ne répondraient que de la moitié de la dette. C'est bien cette solution qui ressort de l'article 1487.

C. — **Troisième cas : La femme s'est obligée seule avec l'autorisation de justice.** — En principe, la femme qui s'oblige avec l'autorisation de justice n'engage point les biens de la communauté (art. 1426). Il en est autrement cependant dans deux cas énoncés par l'article 1427.

a) *La femme s'est obligée pour tirer le mari de prison.* L'abolition de la contrainte par corps a enlevé une grande partie de son intérêt à cette disposition. Néanmoins, la contrainte par corps, on s'en souvient, subsiste encore en matière pénale pour le paiement des amendes et des dommages-intérêts, et pour le recouvrement des frais de justice

b) *Le mari est absent*, et *la femme constitue une dot à un de ses enfants avec l'autorisation de justice.*

On saisit immédiatement les considérations urgentes qui, dans ces deux cas, ont déterminé notre Droit à donner à la femme, bien qu'autorisée seulement de justice, le pouvoir d'obliger la communauté. Aussi, ces exceptions avaient-elles déjà été admises par notre ancienne Jurisprudence. Lebrun et Pothier nous disent que plusieurs arrêts avaient décidé que, dans ces hypothèses, la femme avait le droit de contracter sans autorisation ; son engagement était valable et produisait le même effet que si elle avait été autorisée par son mari (Pothier, *Cout d'Orléans*, art. 196, éd. Bugnet, t. I, p. 273 ; *Traité de la Puissance du mari*, nos 34 et s., éd. Bugnet, t. VII, p. 15 et 16 ; Lebrun, *Communauté*, liv. II, chap. I, sect. I, no 21). Le Code se montre un peu plus sévère, en ce sens qu'il requiert l'autorisation de justice.

On s'est demandé s'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1427 à des

cas analogues, par exemple, à celui où le mari est *disparu*, sans que son absence soit encore déclarée, et à celui où il est *aliéné*. Si nous ne consultions que le bon sens, nous n'hésiterions pas à répondre affirmativement : *Ubi eadem ratio, ibi idem jus*. Mais nous sommes liés par les principes du régime de communauté, et ceux-ci nous contraignent à voir dans l'article 1427 un texte exceptionnel, dont les termes doivent être restrictivement interprétés. Il est en effet exorbitant que la femme commune puisse obliger les biens communs sans l'autorisation du mari. Si, du reste, on entrait dans cette voie de l'interprétation extensive, où s'arrêterait-on ? La logique ne nous conduirait-elle pas jusqu'à admettre que la femme de l'aliéné ou du présumé absent a le droit d'administrer la communauté ? Or cela est inadmissible (V. cependant Amiens, 26 juillet 1877, D. *J. G.*, V° *Contrat de mariage*, S. n° 356 ; S. 77.2.265). Lors donc que le mari a disparu ou est aliéné, la femme n'a pas le droit d'engager la communauté avec la seule autorisation de justice même pour constituer une dot à un de ses enfants. Elle doit se faire confier par le tribunal l'administration des biens, en vertu de l'article 112 du Code civil, ou de l'article 32 de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés.

2° **Dettes de la femme qui ne sont exécutoires que sur la nue propriété de ses propres.** — La règle est ici que *toute dette de la femme qui n'a pas été autorisée par le mari ne peut, tant que dure la communauté, être poursuivie que sur la nue propriété des propres de la femme*. Il faut donc ranger dans ce groupe :

A. — Les dettes contractées par la femme durant le mariage *avec l'autorisation de justice* (art. 1426) ;

B. — Les *dettes* nées à la charge de la femme *sans sa volonté* (gestion d'affaires, enrichissement injuste) ;

C. — Les dettes provenant de ses *délits ou quasi-délits*. L'article 1424 nous dit que les *amendes* encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté. Et il faut appliquer la même règle, pour identité de raison, aux *dommages-intérêts* dus aux tiers victimes de l'acte dommageable de la femme.

Ces solutions, conséquences logiques des idées qui dominent l'organisation juridique de la communauté, sont d'ailleurs bien rigoureuses pour les tiers. Notre Droit sacrifie ici les intérêts légitimes des créanciers, plutôt que de porter atteinte au principe de l'hégémonie du mari. Aussi, quelques-unes de nos anciennes coutumes avaient-elles tenté d'introduire un système plus équitable, en permettant aux créanciers de saisir la part de communauté de la femme délinquante. Mais cette opinion n'avait pas triomphé. Le Code civil a maintenu la solution traditionnelle de la majorité des coutumes.

Tempéraments à la règle. — La règle précédente reçoit toutefois quelques tempéraments. La communauté se trouve en effet obligée dans certains cas, bien que la dette de la femme n'ait pas été autorisée par le mari.

A'. — Rappelons tout d'abord les deux cas d'obligation contractée avec l'autorisation de justice précédemment indiqués (art. 1427).

B'. — Lorsque l'acte par lequel la femme se trouve obligée, par exemple, son délit, a enrichi la communauté, celle-ci est tenue à l'égard du créancier *dans la mesure de son enrichissement*.

C'. — Les *amendes* encourues par la femme pour ses infractions, lorsque celles-ci présentent le caractère de *délits ruraux*, de *délits de pêche* ou de *délits forestiers*, sont exécutoires contre le mari et, par conséquent, contre la communauté (art. 7, titre II. loi du 28 septembre 1791 concernant la police rurale ; art. 206, C. forestier ; art. 74, loi du 15 avril 1829 relative à la pêche fluviale). Le législateur présume que ces délits ont profité à la communauté.

IV. — Quatrième élément du passif commun : Dettes des successions mobilières échues à l'un des époux pendant le mariage (art. 1411 à 1418).

Commençons par cette observation préliminaire que les règles contenues dans les articles 1411 à 1418 que nous allons étudier s'appliquent, pour identité de raison, non seulement aux dettes des *successions proprement dites*, c'est-à-dire à celles qui grèvent les hérédités recueillies *ab intestat* par un époux au cours du mariage, mais encore aux dettes des *successions testamentaires*, c'est-à-dire à celles dont serait tenu un époux en tant que bénéficiaire, *stante matrimonio*, d'un legs universel ou à titre universel (art. 1010 et 1012). Elles s'appliquent également aux dettes grevant les biens qu'un époux recueille à titre *d'institution contractuelle* (art. 1084, 1086). Enfin on doit étendre les mêmes règles aux dettes dont un époux serait chargé par la clause d'une *donation* à lui faite durant le mariage (art. 945).

Règles générales de proportionnalité concernant les dettes des successions recueillies pendant le mariage. — Le principe général qui résulte des articles 1411 et 1414 est le suivant : *La communauté ne supporte les dettes grevant une succession que dans la mesure où elle recueille l'actif dévolu à l'époux héritier*. Si donc l'actif appartient en propre à l'époux, les dettes restent à la charge du patrimoine propre de cet époux. Si l'actif tombe partie en communauté, et devient propre à l'époux pour le surplus, le passif se répartit d'une façon proportionnelle à la division de l'actif.

On voit donc que la loi suit ici un procédé plus rationnel et plus équitable en même temps que pour les dettes antérieures au mariage. Ce n'est plus d'après la nature mobilière ou immobilière des dettes héréditaires, mais d'après la composition de l'actif successoral, qu'elle en fait la répartition.

Les articles 1411, 1412, 1er al., et 1414 font application de ce principe aux diverses sortes de successions :

1° *Succession mobilière.* — « Les dettes des successions purement mobilières qui sont échues aux époux pendant le mariage, sont pour le tout à la charge de la communauté » (art. 1411).

2° *Succession immobilière.* — « Les dettes d'une succession purement immobilière qui échoit à l'un des époux pendant le mariage, ne sont point à la charge de la communauté » (art. 1412, 1er al.).

Il est très rare, remarquons-le, qu'une succession se compose exclusivement d'immeubles. Cependant le cas peut se présenter. En effet le défunt a pu léguer au conjoint tout ou partie de ses immeubles, ou léguer tous ses meubles à un autre que le conjoint, lequel est son héritier *ab intestat*. De même, le conjoint peut être un ascendant qui recueille à titre de succession anomale, en vertu de l'article 747, un immeuble par lui donné à son descendant mort sans postérité.

3° *Succession mixte*. — Dans ce cas, qui sera le plus fréquent, les dettes ne seront à la charge de la communauté que « jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles » (art. 1414, 1er al.).

Pour faire la répartition des dettes, dans le cas d'une succession mixte, il faut connaître la valeur comparative des meubles et des immeubles héréditaires. A cet effet, le mari fera dresser un *inventaire des meubles*, et un *état estimatif* des immeubles, soit de son chef, si la succession le concerne personnellement, soit comme dirigeant et autorisant les actions de sa femme, s'il s'agit d'une succession à elle échue (art. 1414, 2e al.). Ainsi, c'est le mari qui, dans tous les cas, est tenu de faire dresser les actes en question. S'il ne remplit pas son obligation, les conséquences de sa négligence retomberont sur lui, car la femme ne doit pas en souffrir. La loi édicte à cet effet les règles suivantes :

A. — *En ce qui concerne le mari* coupable de négligence, il ne pourra faire la preuve de la consistance exacte de la succession à lui échue que d'après les règles du droit commun, c'est-à-dire, s'il s'agit d'une succession de plus de 150 francs, au moyen d'actes écrits, ou de témoignages corroborés par un commencement de preuve par écrit, et notamment par des papiers ou registres domestiques. A défaut d'écrit, il faudra donc qu'il supporte seul les dettes, et fasse récompense à la communauté de toutes les charges qu'elle a payées dans la succession qui lui est échue. De même, s'il s'agit d'une succession advenue à la femme et que le mari prétende que la communauté a payé au delà de sa part contributoire, il ne pourra faire la preuve que par écrit (art. 1415, 2e al.).

B. — *En ce qui concerne la femme*, l'absence d'inventaire peut lui causer préjudice, soit qu'il s'agisse d'une succession échue au mari dont la communauté a payé toutes les dettes, soit qu'il s'agisse d'une succession à elle advenue dont elle a payé personnellement les dettes en vendant un immeuble héréditaire. La loi lui permet donc (art. 1415, 1er al.) de prouver la consistance et la valeur du mobilier non inventorié, quelle qu'en soit l'importance, par tous moyens, c'est-à-dire par titres et papiers domestiques, par témoins, et même par le procédé exceptionnel de *la commune renommée*, procédé qui consiste à invoquer les simples ouï-dire affirmés par des tiers (t. II, p. 218).

Étendue du droit de poursuite des créanciers héréditaires dans les diverses sortes de successions échues aux époux. — Jusqu'ici, nous n'avons envisagé qu'un côté de la question que soulève le paiement

des dettes héréditaires, celle de savoir qui doit en supporter la charge, en un mot, la question de *contribution*.

Il y a une autre face qu'il faut aborder : celle du *droit de poursuite* des créanciers héréditaires. *Quels sont les biens que les créanciers héréditaires ont le droit de saisir ?*

Et d'abord, les créanciers ont toujours pour gage l'actif de la succession recueillie par l'époux. Mais, quant aux autres biens, leurs droits varient suivant que la succession est échue au mari ou à la femme, et, pour cette dernière, suivant que la succession a été acceptée avec l'autorisation du mari, ou avec l'autorisation de justice.

1° *Succession échue au mari.* — Quand la succession est échue *au mari*, les créanciers héréditaires ont le droit de se faire payer sur ses biens personnels et sur les biens de la communauté, même si la succession est purement immobilière, et ne doit profiter en rien à celle-ci (art. 1412, 2e al. et art. 1416, 1er al.). Nous voyons ici une nouvelle application de la règle que les biens communs et les biens du mari forment une masse unique tant que dure la communauté.

Naturellement, si la communauté poursuivie a été obligée de payer une part des dettes qui ne lui incombait pas, elle aura une récompense à exercer contre le mari (art. 1412, 2e al. *in fine*, 1416, 1er al. *in fine*).

2° *Quand la succession est échue à la femme*, la situation est plus compliquée. L'étendue des droits des créanciers varie suivant que la femme a accepté la succession avec l'autorisation du mari ou avec l'autorisation de justice.

A. — *La femme a accepté avec l'autorisation du mari.* — Si l'on appliquait ici la règle de l'article 1419, il faudrait dire que les créanciers héréditaires ont, dans tous les cas, et quelle que soit la composition mobilière ou immobilière de la succession, le droit de poursuivre leur paiement sur les biens communs et sur ceux du mari. Cette solution est bien celle qui s'applique quand il s'agit d'une *succession purement mobilière* (art. 1411), ou même d'une *succession mixte* (art. 1416, 2e al.), mais il en est autrement, nous l'avons déjà dit (p. 110), pour les *successions composées exclusivement d'immeubles*. Lorsqu'il s'agit d'une de ces dernières, l'article 1413 décide que les créanciers auront action *sur la pleine propriété* des biens personnels de la femme. L'autorisation du mari n'engage donc ici que l'*usufruit des propres de la femme*, et non les autres biens communs, ni ses biens personnels à lui-même. Cette dérogation que les tribunaux ont parfois vainement essayé d'éluder (Civ., 24 janvier 1853, D. P. 53.1.29, S.53.1.179), s'explique, nous l'avons vu, par cette considération que, la communauté ne devant tirer aucun bénéfice d'une telle succession, il est suffisant de donner pour gage aux créanciers héréditaires les biens héréditaires et les autres biens personnels de l'héritier. Il serait excessif en équité qu'ils pussent poursuivre les biens de la communauté.

B. — *La femme a accepté avec l'autorisation de justice.* — La loi maintient ici rigoureusement la règle que la femme ne peut pas obliger la communauté sans le consentement du mari (art. 1426). En conséquence, les créan-

ciers ne peuvent poursuivre que l'actif héréditaire et la nue propriété des propres de la femme. Et il en est ainsi même si la succession est exclusivement composée de meubles (art. 1417).

Ajoutons qu'avant de s'attaquer à la nue propriété des biens personnels de la femme, les créanciers héréditaires devront d'abord poursuivre les biens de la succession (V. art. 1413, *in fine*, pour le cas de succession immobilière). Cette solution spéciale s'explique par cette considération toute pratique que les nues propriétés se vendent ordinairement avec difficulté et à bas prix.

Nécessité de l'inventaire pour les successions comprenant des meubles. — La règle d'après laquelle les créanciers de la succession acceptée par la femme autorisée de justice ne peuvent pas saisir les biens communs, même si l'hérédité est composée de meubles, ne s'applique qu'autant que le mari a eu soin de faire dresser un inventaire énumérant les meubles compris dans cette succession. S'il a omis de remplir cette formalité, les meubles héréditaires ne peuvent pas être individualisés, ils tombent dans la masse commune et se confondent avec les autres biens qu'elle comprend. En conséquence, il ne sera plus possible de délimiter le gage des créanciers héréditaires, et ceux-ci pourront poursuivre tous les biens communs sans distinction (art. 1416, 2e al.), non seulement le mobilier de la communauté, mais même les immeubles, car rien ne prouve que les époux n'aient pas converti en immeubles les biens héréditaires. Et, suivant une règle souvent énoncée déjà, les créanciers, ayant action sur les biens communs, auront action en même temps sur les propres du mari.

V. — Cinquième élément du passif commun : Charges du ménage ; charges usufructuaires (art. 1409, 3°, 4° et 5°).

1° **Charges du ménage.** — Les charges du ménage doivent être naturellement supportées par les biens communs. Il est juste, en effet, que le produit du travail des époux et tout ce qu'ils mettent en commun soit affecté en première ligne à la subsistance et à l'entretien des époux et de leurs enfants.

Il peut sembler même inutile de faire de ces charges une catégorie nouvelle. Ne rentrent-elles pas déjà dans celle des dettes du mari, comme résultant d'actes passés par le mari, ou par la femme agissant en qualité de mandataire tacite ? Ce n'est pas sans raison cependant que le Code les cite à part. Il y a de cela deux motifs. D'abord, ces dépenses comprennent des dettes de la femme qui naissent même sans l'assentiment du mari, telles que la pension alimentaire qu'une femme serait condamnée à payer à des enfants d'un premier lit ou à un enfant naturel reconnu avant le mariage. En second lieu, ces dépenses, à la différence des dettes contractées par le mari qui, quelquefois, tombent dans le passif provisoire, ne donnent jamais lieu à récompense.

Les charges du ménage comprennent : les dépenses de logement, les frais de nourriture, d'entretien, de maladie des époux et des enfants, et ceux né-

cessités par l'éducation de ces derniers. Elles comprennent aussi, comme nous venons de le dire, l'entretien et l'éducation des enfants d'un premier lit, ou des enfants naturels qu'un époux aurait reconnus avant son mariage.

Il en serait autrement d un enfant naturel né avant le mariage, mais reconnu seulement après la célébration de celui-ci, car l'article 337 déclare que cette reconnaissance ne peut nuire ni au conjoint, ni aux enfants nés du mariage. Pourtant, cette restriction ne s'applique qu'à l'égard de l'enfant de la femme, et non à celui du mari. Il ne faut pas oublier, en effet, que toute dette du mari est dette de communauté. En conséquence, l'enfant naturel du mari, créancier d'aliments à l'égard de celui-ci, aurait le droit de poursuivre à la fois les biens communs et les biens propres de son père. Mais le père devrait une récompense à la dissolution de la communauté (En ce sens : Req., 13 juillet 1886, D. P. 87.1.119, S. 87.1.65, note de M. Chavegrin).

2° **Charges correspondant aux revenus des biens.** — La communauté, ayant la jouissance des biens propres, doit payer les charges qui incombent à la jouissance. Ces charges comprennent :

Les réparations d'entretien des propres ;

Le paiement des impôts ;

Les intérêts et arrérages des dettes et rentes passives, personnelles aux époux.

Si donc la communauté a payé une dette pour laquelle elle a droit à récompense, par exemple, les dettes d'une succession purement immobilière, ou celles d'une succession mixte, ou des dettes contractées par la femme avec autorisation de justice, ou enfin nées de délits commis par elle, la communauté n'aura droit qu'au remboursement du capital, et non à celui des intérêts qu'elle a acquittés.

Contentons-nous de noter ici que la loi du 13 juillet 1907 relative au libre salaire de la femme mariée a modifié à certains égards les règles précédentes. C'est un point sur lequel nous reviendrons ultérieurement.

CHAPITRE II

CLAUSES MODIFIANT LA COMPOSITION DE LA COMMUNAUTÉ

La communauté légale ne correspondant plus à la répartition actuelle des biens en meubles et immeubles, est abandonnée aujourd'hui en fait par tous les époux qui font un contrat de mariage.

Le régime communautaire le plus usité de nos jours est celui de la *communauté réduite aux acquêts*, dans lequel l'actif et le passif communs sont moins étendus que sous la communauté légale.

On rencontre également dans la pratique d'autres clauses restrictives de la communauté légale, dont l'effet est moins complet, en ce sens qu'elles ne concernent que l'actif (*clause d'exclusion du mobilier présent et futur*), ou que le passif (*clause de séparation de dettes, déclaration de franc et quitte*), et peuvent ne s'appliquer qu'à l'un des époux.

Quant aux clauses *extensives* de la communauté légale (*ameublissement des immeubles, communauté universelle*), elles sont bien moins fréquentes.

Toutes ces clauses étaient déjà connues et employées au moment de la rédaction du Code civil. Celui-ci leur a consacré les articles 1498 à 1513, et 1526.

SECTION I. — Clauses restrictives.

Ces clauses sont au nombre de quatre :

1° La communauté réduite aux acquêts ;

2° La clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie ;

3° La clause de séparation des dettes ;

4° La clause de déclaration de franc et quitte.

§ 1. — Communauté réduite aux acquêts.

Origine historique. — Ce genre de communauté a pris naissance dans le sud-ouest de la France, en pays de Droit écrit, notamment dans le ressort du Parlement de Bordeaux et dans celui de la coutume de Bayonne. Dans ces régions, l'habitude s'était introduite de corriger le caractère égoïste du régime dotal en y joignant une « société d'acquêts », afin de faire participer la femme aux acquisitions provenant du travail et des économies réalisées durant le mariage.

En pays de coutumes, il n'était pas d'usage de stipuler une communauté d'acquêts, mais les époux pouvaient restreindre à la fois la composition active de leur communauté par une clause de *réalisation* des meubles, qui assimilait leurs meubles présents et futurs aux immeubles propres, et sa composition passive par une clause de *séparation des dettes* (V. Pothier, *Traité de la communauté*, nos 315 et s., 351 et s.). Le plus souvent, du reste, la clause de réalisation ne s'appliquait qu'à une partie du mobilier, la moitié ou les deux tiers, le surplus restant en communauté ; et, de plus, elle ne concernait que la femme (Voir un modèle de contrat de mariage usité au XVIIIe siècle dans la région parisienne, cité par M. Lefebvre, *Le droit des gens mariés*, p. 412, en note).

Emploi actuel de la communauté d'acquêts et forme sous laquelle elle est stipulée. — Nous savons que la communauté d'acquêts est aujourd'hui le régime préféré des époux qui font un contrat de mariage, et cela aussi bien dans le midi de la France où elle est souvent jointe au régime dotal, sous le nom de société d'acquêts, que dans le Nord. Les formules usitées dans les contrats de mariage pour la désigner varient suivant les régions. La plus simple consiste à dire que les époux adoptent pour loi de leur union le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts, conformément aux articles 1498 et 1499 du Code civil.

Mais, dans bien des régions, le notariat a conservé les vieilles formules consistant à insérer dans le contrat, à la fois une clause de réalisation du mobilier et une clause de séparation des dettes. Le contrat de mariage est alors rédigé de la façon suivante :

ART. 1er. — Les futurs époux déclarent adopter comme base de leur union le régime de communauté tel qu'il est établi par le Code civil, sauf les modifications résultant des articles ci-après.

ART. 2. — Les époux se réservent en propre leur mobilier présent, ainsi que les meubles qui pourront leur advenir par succession, donation ou legs.

ART. 3. — Ils ne seront pas tenus des dettes l'un de l'autre antérieures à la célébration du mariage, ni de celles dont se trouveraient grevés les biens qui leur adviendraient pendant le mariage par succession, donation, legs ou autrement (V. Req., 1er août 1910, S. 1911.1.319).

Le Code consacre à la communauté réduite aux acquêts les articles 1498 et 1499. Le premier détermine sa composition active et passive. Le second établit, nous l'avons déjà vu, une présomption en vertu de laquelle le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis est réputé commun, à moins qu'il n'ait été constaté par inventaire ou état en bonne forme. Nous comprendrons mieux l'utilité de ce dernier texte, quand nous étudierons la liquidation de la communauté.

I. — Composition active de la communauté réduite aux acquêts.

La communauté d'acquêts ne comprend que deux éléments :
1° Les revenus des biens personnels des époux ;

2° Les acquêts ou acquisitions faites 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 (art. 1498, 2e al.).

Ainsi, aucun des biens que les époux possèdent en se mariant ne devient commun. De plus, les meubles acquis durant le mariage à titre gratuit, ainsi que les immeubles donnés conjointement aux deux époux sont également exclus de cette communauté.

1° **Premier élément : Revenus des biens personnels.** — La communauté d'acquêts, comme la communauté légale, comprend en première ligne tous les *fruits et revenus des biens personnels des époux*. Les règles concernant ce droit de jouissance sont les mêmes pour l'une et pour l'autre.

Il n'y a à noter ici qu'une particularité que nous avons déjà signalée. Elle vise le cas où, au début de la communauté, une récolte se trouve prête à être cueillie. On sait que la communauté légale, qui profite de cette récolte, ne doit aucune récompense à l'époux pour ses frais de semence, d'engrais et de labour (*suprà*, p. 96). La raison en est que cette créance de l'époux tomberait elle-même en communauté, et, dès lors, s'éteindrait par confusion. Or, ce raisonnement n'est plus exact quand il s'agit de communauté d'acquêts, puisque celle-ci ne comprend pas les meubles présents des époux ni, dès lors, les créances qu'ils possèdent en se mariant. Par conséquent, la communauté d'acquêts devra rembourser à l'époux les frais de semence et de labour (Limoges, 31 août 1863 [sol. impl.], D., *J. G.*, *Contrat de mariage*, S. 585. S. 64.2.204). On pourrait objecter, il est vrai, qu'en pareil cas, l'usufruitier ne doit aucune indemnité au nu propriétaire (art. 585) ; mais, en matière de communauté, cette règle de l'usufruit est écartée et fait place à ce principe que l'un des patrimoines ne doit jamais s'enrichir aux dépens de l'autre (V. cependant Bordeaux, 3 février 1873, D. P. 73.2.162, S. 73.2.107).

2° **Deuxième élément : Les acquêts.** — L'expression d'*acquêts* comprend le *produit du travail des époux*, les *économies faites par eux*, et les *biens acquis avec ces économies*. C'est là l'élément essentiel de la communauté d'acquêts, laquelle peut être définie une mise en commun de tout ce que les époux gagnent par leur travail, leur activité et leur esprit d'épargne.

Il y a quelques valeurs pour lesquelles le doute est possible, soit parce qu'elles ne paraissent pas provenir du travail des époux, soit parce qu'il semble difficile de les séparer du bien propre auquel elles sont incorporées.

Ce sont :

A. — L'indemnité due à l'époux victime d'un accident ;

B. — La plus-value acquise durant la vie commune par un fonds de commerce ou par un office ministériel que l'un des époux possédait en se mariant.

A.— *Indemnité d'accident.*— Lorsque l'un des époux est victime d'un accident, l'indemnité qui lui est due par l'auteur responsable, et le capital que doit lui payer la compagnie avec laquelle il avait contracté une assurance, tombent-ils dans la communauté, ou restent-ils propres à l'époux créancier ?

La Cour de cassation, appelée à juger la question en ce qui concerne les dommages-intérêts, l'a tranchée dans le sens de l'exclusion de la communauté (Req., 23 février 1897, D. P. 98.1.121, note de M. Capitant, S. 1900. 1.521, note de M. Lacoste), pour cette raison, qui nous paraît décisive, que l'indemnité représente la perte d'activité, d'aptitude au travail, causée par l'accident. Or, cette activité est essentiellement propre à l'époux ; elle n'est pas chose susceptible de devenir commune. La communauté profitera des revenus de l'indemnité, comme elle profitait des produits du travail de l'époux, mais non du capital (V. cependant *contrà,* Orléans, 31 mai 1907, D. P. 1911.2.225, note de M. Ripert, S. 1909.2.113, note de M. Demogue).

B. — *Plus-value acquise par un fonds de commerce ou un office ministériel propre à l'époux.* — Bien que cette plus value provienne de l'intelligence et du travail de l'époux, il faut décider néanmoins qu'elle reste propre comme le fonds de commerce ou l'office ministériel lui-même. Elle est en effet partie intégrante du fonds ou de l'office. On ne peut pas plus l'en séparer qu'on ne pourrait le faire pour un immeuble qui augmenterait de valeur par suite des soins de culture qu'y apporterait le mari. Au surplus, à mesure qu'augmente la valeur du fonds, les revenus par lui produits, et, par conséquent, la part de la communauté, augmentent aussi (Req., 14 avril 1893, D. P. 93.1.351, S. 93.1.416 ; Aix, 10 mai 1906, D. P. 1908.2.401, S. 1908.2.61 ; Req., 25 octobre 1909, D. P. 1910.1.257, note de M. Pierre Binet. S. 1911.1.361, note de M. Naquet).

L'arrêt précité de la Chambre des requêtes du 25 octobre 1909 a fait cependant une réserve relative au fonds de commerce. Si la plus-value de ce fonds provient de l'emploi facultatif et non imposé par les statuts de la société, de partie des bénéfices sociaux, cette plus-value devient commune, parce qu'elle a été produite par des revenus qui, eux, devaient tomber en communauté, et qu'il ne saurait dépendre de l'époux de diminuer à son gré la part qui revient à la communauté. Ce raisonnement nous paraît équitable, mais la solution à laquelle il aboutit doit, croyons-nous, être modifiée. La valeur du fonds de commerce ne peut être ainsi dédoublée. A notre avis, le fonds de commerce tout entier doit rester propre. Seulement, la communauté aura droit à récompense pour la plus-value qui provient des économies faites sur les revenus. Si donc nous supposons que le fonds de commerce, au lieu d'être en société, appartient en totalité à l'un des époux, il faut dire que tous les bénéfices nets qu'il produit appartiennent à la communauté, et celle-ci a droit à récompense, s'ils sont employés en partie à agrandir le fonds, ou à améliorer l'outillage ou le matériel.

Gains fortuits. — Les gains provenant d'une cause fortuite, telle que la découverte d'un trésor, le jeu, tombent-ils en communauté ?

Pour le *trésor*, il importe de distinguer entre la partie attribuée au propriétaire du fonds, et celle qui est réservée par la loi à l'inventeur (art. 716). Si nous supposons qu'un trésor est trouvé par l'époux lui-même sur son fonds, la moitié que la loi lui attribue *jure dominii* est certainement propre. Mais que décider pour l'autre moitié ? On s'accorde à reconnaître que

cette seconde moitié restera également propre à l'époux inventeur, car il s'agit là d'une acquisition qui ne se rattache en rien à l'activité productrice de l'époux.

On donne ordinairement la même solution pour les *gains faits au jeu.* Pourtant cette solution est peu satisfaisante. Il n'est pas douteux que les pertes au jeu sont à la charge de la communauté, puisqu'elles privent celle-ci de deniers qui lui appartenaient. Dès lors n'est-il pas juste que les bénéfices lui profitent ? Il ne faut pas oublier que, comme nous venons de le dire, l'argent joué ou parié est nécessairement de l argent commun, car tous les deniers font partie de la communauté.

Meubles ou immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage. — Il faut bien remarquer *que les meubles ou immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage sont communs,* à moins qu'ils n'aient été acquis en échange d'un propre, ou achetés en remploi. En effet, en dehors de ces deux cas, les immeubles acquis à titre onéreux sont acquis avec de l'argent qui était commun. Peu importe que cet argent provînt de la vente d'un propre ; cela n'empêche pas qu'il appartenait à la communauté (Req., 25 janvier 1904, D. P. 1904.1.105, note de M. Guillouard ; S. 1904.1.305, note de M. Lyon Caen ; Civ., 27 juin 1912, S. 1913.1.12 ; Civ., 2 mars 1914, *Gaz. Pal.*, 7 mai 1914).

Les époux demeurent-ils propriétaires de leur mobilier présent et futur ? — Nous savons que le mobilier apporté par les époux et celui qui leur échoit à titre gratuit durant le mariage leur restent respectivement propres. Mais l'époux en conserve-t-il la propriété, ou bien, au contraire, le mobilier se confond-il avec la masse commune, sauf à l'époux à réclamer une récompense égale à sa valeur lors de la dissolution ? En d'autres termes, le droit des époux sur le mobilier est-il un propre parfait ou un propre imparfait, un droit de propriété ou un simple droit de créance ? (Cf. *suprà*, p. 97).

Il faut sans hésiter répondre que c'est un propre parfait, et que l'époux garde la propriété des meubles qu'il possède en se mariant ou qui lui échoient par la suite. En effet, l'article 1498, 1er al., déclare que ce mobilier est exclu de la communauté, ce qui veut dire qu'il n'y entre pas ; et la même formule se retrouve dans l'article 1500.

Il est vrai qu'il en était autrement dans notre Ancien Droit. Pothier (*Communauté*, n° 325) décidait que les meubles tombaient dans la masse commune, bien qu'ils eussent été l'objet d'une clause de réalisation, et il reconnaissait simplement à l'époux un droit de créance pour la reprise de leur valeur au moment de la dissolution. Il justifiait cette opinion, en disant que les meubles sont choses de peu d'importance qui se consomment par l'usage qu'on en fait, ou du moins qui s'altèrent et deviennent de nulle valeur par un long usage. Mais ce motif n'est plus de mise aujourd'hui. Aussi, tous les auteurs sont-ils d'accord pour dire que l'époux marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts conserve la propriété de son mobilier présent et futur (Req., 5 novembre 1860, D. P. 61.1.81, S. 61.1.49).

Tel est le principe. Mais, à ce principe il y a quelques exceptions auxquelles s'applique encore de nos jours la solution de Pothier. Ces exceptions résulteront, soit de la nature des biens mobiliers, soit de la volonté des parties. Il en est ainsi en effet :

1° Des choses *consomptibles primo usu* (art. 587), dont la communauté devient *quasi usufruitière* ;

2° Des choses *dont la valeur a été estimée* dans le contrat de mariage ; *æstimatio facit venditionem*. Une estimation de ce genre se rencontrera souvent pour le trousseau apporté par les époux. Il n'y a, il est vrai, pas de texte qui, sous le régime de communauté, applique l'adage *æstimatio facit venditionem*, écrit dans l'article 1551 pour le régime dotal, et, dans l'article 1851, 3e al., pour l'apport en société. Mais cet adage, fondé sur une interprétation traditionnelle de la volonté des parties, doit être tout naturellement appliqué à notre matière, tant du moins qu'il n'est pas prouvé que l'estimation a été faite en vue d'un autre but (Req., 14 mars 1877, D. P. 77.1.353, S. 78.1.5, note de M. Labbé).

3° *Des choses destinées à être vendues* (art. 1851, 2e al. par analogie). On ne peut guère citer dans ce groupe que les produits d'une carrière ouverte durant le mariage, ou les coupes d'arbres pratiquées dans une forêt non aménagée.

Abstraction faite de ces catégories exceptionnelles, le principe que chaque époux, sous le régime de communauté réduite aux acquêts, conserve la propriété de son mobilier, emporte des conséquences importantes dont voici les principales :

1° Le mobilier reste aux risques de l'époux ;

2° Le mari ne peut pas aliéner les meubles propres de sa femme, solution consacrée expressément par l'article 1428 ;

3° Les créanciers du mari ne peuvent pas saisir les meubles de la femme ;

4° La reprise du mobilier se fera en nature, au jour de la dissolution de la communauté, conformément à l'article 1470-1°.

II. — Passif de la communauté d'acquêts.

L'article 1498, 1er al., établit une corrélation étroite entre l'actif et le passif de la communauté d'acquêts.

De même que cette communauté ne comprend ni les meubles présents, ni les meubles acquis à titre gratuit pendant le mariage, de même, les dettes *actuelles*, c'est-à-dire existant au jour du mariage, et les dettes *futures*, c'est-à-dire celles qui grèvent les successions ou donations échues ou acquises pendant le mariage, restent propres à chaque époux.

Abstraction faite de ces deux éléments, le passif de la communauté d'acquêts comprend les mêmes dettes que celui de la communauté légale, et par conséquent :

1° Les dépenses du ménage et les dettes qui sont la contrepartie des revenus ;

2° Toutes les dettes nées du chef du mari pendant la communauté, même à la suite d'un délit ;

3° Les dettes contractées par la femme avec l'autorisation du mari (art. 1419) ;

4° Les dettes contractées par elle avec l'autorisation de justice dans les cas exceptionnels de l'article 1427.

Droit de poursuite des créanciers propres des époux. — Si tel est le passif de la communauté, il ne faut pas oublier que, par le jeu des principes de notre régime de communauté, les *créanciers personnels du mari*, c'est-à-dire les créanciers de celui-ci antérieurs au mariage, et les créanciers des successions qui lui sont échues pendant le mariage, ont le droit de saisir les biens communs, en même temps que les propres de leur débiteur, car toutes les dettes du mari sont exécutoires sur les biens communs.

Bien plus, si les meubles propres de la femme n'ont pas été individualisés par un inventaire, ces meubles se trouveront confondus avec les biens communs et soumis, par conséquent, aux poursuites des créanciers de la communauté ou du mari. Cette solution est énoncée dans l'article 1510, 2e et 3e alinéas, que nous retrouverons en parlant de la preuve des reprises.

Quant *aux créanciers personnels de la femme*, leur gage varie suivant les distinctions suivantes :

Sont-ils antérieurs au mariage, ils ne peuvent jamais poursuivre les biens communs, sauf toutefois si l'inventaire des apports de la femme n'a pas été dressé (art. 1510, 2e al.).

La situation est la même pour les créanciers des successions qui échoient à la femme durant le mariage, et qu'elle a acceptées avec l'autorisation de justice (art. 1417, 1416, 2e al. ; 1510, 3e al.).

Si, au contraire, la succession a été acceptée avec l'autorisation du mari, les créanciers héréditaires peuvent alors saisir les biens communs et ceux du mari (art. 1416, 1er al. ; Nancy, 26 mars 1895, D. P. 95.2.471).

Mais, bien entendu, il ne s'agit ici que du passif provisoire, du droit de poursuite des créanciers ; et la communauté qui a payé une dette personnelle à l'un des époux a une récompense contre lui.

§ 3. — Clause d'exclusion du mobilier en tout ou en partie (art. 1500 à 1504).

La clause qui exclut de la communauté le mobilier des époux, porte le nom de *stipulation de propres* ou de *clause de réalisation*. Le mot réalisation signifie ici *immobilisation*. Il était autrefois d'usage, en effet, d'employer le mot *réel* pour désigner les immeubles. On disait saisie *réelle*, action *réelle*, au lieu de saisie immobilière, action immobilière. Cela tient au peu d'importance que l'on attribuait aux meubles ; les seuls véritables droits réels paraissaient être les droits ayant pour objet des immeubles.

Variétés diverses d'exclusion. — L'étendue de l'exclusion dépend de la volonté des époux. Habituellement, la clause vise le mobilier présent et futur des deux époux, et s'accompagne d'une clause de séparation des dettes. Elle se présente, en d'autres termes, sous la forme de la communauté d'acquêts. Mais rien n'empêche d'en restreindre l'étendue aux meu-

bles présents, ou aux meubles futurs, ou même à une partie des uns ou des autres. Enfin, il n'est pas nécessaire qu'elle s'applique aux deux époux ; l'exclusion peut être limitée au mobilier de l'un d'entre eux. Ceci se comprend notamment si l'un des époux n'apporte pas de mobilier, ou s'il veut avantager son conjoint, ou enfin s'il s'agit d'équilibrer les apports des deux conjoints.

La *clause d'emploi*, que nous étudierons plus loin à propos de l'administration des biens personnels de la femme, a précisément pour effet, elle aussi, d'exclure de la communauté certaines valeurs mobilières appartenant à la femme.

L'exclusion peut être *expresse* ou *tacite*.

Il y a exclusion *expresse*, lorsque les époux déclarent exclure de la communauté telle ou telle partie de leur mobilier.

L'exclusion *tacite* résulte de certaines clauses, comme la *clause d'apport*, par laquelle les époux stipulent qu'ils mettront leur mobilier dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée (art. 1500). Tous leurs meubles sont alors exclus de la communauté pour le surplus.

1° **Clause expresse d'exclusion.** — Le Code ne nous dit pas quels sont les effets de la clause expresse d'exclusion. Mais il faut sans hésiter appliquer ici les règles de la communauté d'acquêts, dont notre clause n'est, nous le savons, qu'un élément constitutif. De là découlent deux conséquences :

A. — *L'époux reste propriétaire des meubles exclus de la communauté.* — Il en était autrement dans notre Ancien Droit, nous l'avons déjà dit. Les meubles réalisés devenaient communs comme les autres, et l'époux avait seulement un droit de créance jusqu'à concurrence de leur valeur (Pothier, *Communauté*, n° 325). Mais cette règle ne peut plus s'appliquer depuis le Code civil. Les articles 1498 et 1500, 1er al., nous disent que les meubles sont *exclus* de la communauté, ce qui signifie qu'ils ne deviennent pas communs, même à charge de récompense.

Lorsque l'exclusion porte sur une quote-part du mobilier des époux, il faut admettre que les meubles deviennent indivis entre l'époux et la communauté.

B. — *Lorsque la clause d'exclusion frappe tout le mobilier présent ou futur, ou une quote-part, elle emporte séparation des dettes dans une mesure corrélative.* — Si, au contraire, la clause ne concerne que certains meubles déterminés, ce qui est le cas pour la clause d'emploi, le passif reste tout entier à la charge de la communauté.

2° **Clause d'apport (ou d'exclusion tacite).** — La clause d'apport peut se présenter sous deux formes : l'*apport d'un corps certain* et l'*apport d'une somme déterminée*.

Il faut étudier successivement ces deux variétés, car elles ne produisent pas le même effet

A. — *Apport d'un corps certain.* — L'article 1511 suppose que les époux apportent dans la communauté *certains objets déterminés*. Cette

clause emporte, par là même, exclusion de tout le reste de leur mobilier.

Elle produit donc le même effet que la clause d'exclusion expresse. Les meubles, autres que les corps certains apportés, demeurent la propriété de l'époux. De même, les dettes dont il est tenu lui restent propres.

B — *Apport d'une somme déterminée.* — Le contrat de mariage stipule qu'un époux apporte son mobilier dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme déterminée (art. 1500, 2e al.). Dans ce cas, tout le mobilier de l'époux tombe en communauté, mais l'époux aura le droit de prélever, lors de la dissolution de la communauté, une somme égale à l'excédent de la valeur du mobilier par rapport à la somme à laquelle il a fixé son apport (art. 1503) (En ce sens : Civ., 21 mars 1859, D. P. 59 1.225, S. 59.1. 761 ; *Contrà* : Req., 5 novembre 1860, D. P. 61.1.81, S. 61.1.49).

Pour calculer cet excédent, l'époux peut-il compter, non seulement le mobilier présent, mais le mobilier futur, c'est-à-dire celui qui lui est échu pendant le mariage par succession, legs ou donation ? Tout dépend évidemment de l'intention des parties. En cas de doute, il convient de décider que l'époux n'a eu en vue que le mobilier présent. En effet, les clauses de réalisation, dérogeant aux règles de la communauté légale, doivent être interprétées restrictivement.

Effet de la clause d'apport sur les dettes des époux. — En ce qui concerne *le droit de poursuite* des créanciers, la clause d'apport n'en modifie pas l'étendue. Par conséquent, les créanciers des époux à raison de dettes antérieures ou de dettes grevant les successions mobilières à eux échues, conservent le droit de poursuivre les biens communs. Cette solution s'explique par cette raison que le mobilier des époux tombe en somme en communauté, abstraction faite de la part réservée par le contrat.

Quant à la *contribution*, c'est l'époux apporteur qui doit supporter les dettes dont il est grevé. En conséquence, pour déterminer le montant de l'apport effectué par chaque époux, et l'excédent qu'il aura le droit de reprendre lors de la dissolution de la communauté, on devra tenir compte des dettes qui existaient à sa charge, et en faire la déduction (Voir art. 1504, 2e al. et 1511).

Preuve de l'apport. — L'époux est constitué, par l'effet de notre clause, débiteur envers la communauté de la somme qu'il a promis d'y mettre. Il doit, lors de la dissolution, justifier qu'il a acquitté son obligation (art. 1501).

Les articles 1502 et 1504 nous disent comment chaque époux justifiera alors de la valeur du *mobilier présent* et du *mobilier futur* qui sera entré de son chef en communauté. Les règles à appliquer diffèrent tout naturellement suivant qu'il s'agit du mobilier présent ou du mobilier futur, et aussi, suivant que la preuve doit être faite par la femme ou par le mari.

A'. — *Mobilier présent.* — Il faut distinguer entre l'apport de la femme et l'apport du mari.

a) *Il s'agit d'un apport de la femme.* Celle-ci fera la preuve au moyen de la *quittance* donnée par le mari, soit à elle-même, soit à celui qui a constitué

la dot (art. 1502, 2e al.). Le plus souvent, d'ailleurs, le contrat de mariage porte que le mari sera chargé du mobilier de la femme par le seul fait de la célébration du mariage, ou que cette célébration en vaudra quittance. Mais la Jurisprudence admet que cette stipulation ne prouve pas d'une manière irréfragable que la dot ait été réellement versée au mari. Elle a pour unique effet de déplacer la charge de la preuve. La femme n'a plus rien à prouver. Si donc le mari soutient qu'en fait il n'a pas touché la dot, c'est à lui à l'établir (Req., 7 mai 1884, D. P. 84.1.285, S. 85.1.28; 5 décembre 1893, D. P. 94.1.48, S. 96.1.79; Civ., 21 octobre 1913, S. 1914.1.390; Civ., 2 mars 1914, *Gaz. Pal.*, 7 mai 1914).

Notons cependant une exception à la règle précédente. Lorsque l'apport de la femme comprend une créance contre un tiers, la femme n'a pas à produire la quittance donnée par le mari au débiteur, puisque cette quittance se trouve entre les mains de ce dernier. La preuve résultera donc suffisamment de la mention portée au contrat. Ce sera au mari à prouver que le débiteur n'a pas payé.

b) *Il s'agit d'un apport du mari.* Celui-ci ne pouvant pas se donner quittance à lui-même, la preuve se trouve quant à lui suffisamment établie par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur (art. 1502, 1er al.).

B'. — *Mobilier futur.* — Pour le mobilier futur, c'est au mari qu'il incombe de fournir la preuve de sa consistance et valeur, aussi bien en ce qui concerne les meubles échus à sa femme qu'en ce qui touche ceux qu'il aura recueillis lui-même, puisque les uns et les autres sont entre ses mains. Il devra à cet effet en faire dresser *un inventaire* lors de l'ouverture de la succession ou de l'acceptation de la donation (art. 1504, 1er al.). Néanmoins, la loi se contente, à défaut d'inventaire, *d'un titre écrit propre à justifier de la consistance et valeur du mobilier* (art. 1504, 2e al.). Faute de produire ce titre, le mari ne pourra pas exercer la reprise du mobilier qui lui est échu (art. 1504, 2e al.). Par conséquent, il restera débiteur de tout ou partie de la somme qu'il a promise, s'il n'a pas apporté de meubles en se mariant, ou n'en a apporté que pour une valeur inférieure.

Quant à la femme, la loi la traite plus favorablement, pour une raison qui saute aux yeux. La faute du mari qui a négligé de dresser un inventaire des biens échus à sa femme ne saurait se retourner contre elle. C'est pourquoi la loi lui permet, à défaut d'inventaire, de faire la preuve de la valeur de ce mobilier par tous moyens, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée (art. 1504, 3e al.).

§ 3. — Clause de séparation des dettes.

La clause de séparation des dettes peut se présenter sous deux variantes distinctes :

1° Comme partie constitutive de la communauté d'acquêts. Dans ce cas, notre clause s'applique à la fois aux *dettes présentes* et aux *dettes futures*, c'est-à-dire à celles qui grèvent les donations, legs ou successions qui adviendront aux époux ;

2° Comme stipulation isolée. Notre clause ne concerne alors que les *dettes présentes*. L'un des époux, ou, ce qui est plus fréquent, les deux époux conviennent qu'ils paieront séparément leurs dettes personnelles.

L'article 1510, 1er al., déclare que cette clause oblige les époux « à se faire, lors de la dissolution de la communauté, respectivement raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par la communauté à la décharge de celui des époux qui en était débiteur ».

La clause ne vise bien entendu que le capital de ces dettes. Les intérêts échus pendant le mariage restent naturellement à la charge de la communauté (art. 1512).

La clause de séparation des dettes enlève-t-elle aux créanciers de l'époux le droit de poursuivre les biens communs ? — La question présente, on le comprend, un grand intérêt. Elle ne peut se poser que si le mobilier apporté par les époux a été constaté par un inventaire. En effet, les créanciers d'un époux, antérieurs au mariage, conservent le droit de poursuivre tous les biens qu'il possédait en se mariant, et, par conséquent, ses meubles, quoiqu'ils soient devenus communs ; la mise en communauté n'étant pas considérée comme une aliénation faite par le débiteur. Si donc les époux n'ont pas pris soin d'établir, par un inventaire, une ligne de démarcation entre les meubles qu'ils apportent et les autres biens de la communauté, il n'est pas possible de délimiter le droit de saisie des créanciers, lequel s'étend dès lors à tout le patrimoine commun. C'est ce que nous dit l'article 1510, 2e al.

Supposons maintenant qu'un inventaire ait été dressé. Quel va en être l'effet à l'égard des créanciers de l'époux antérieurs au mariage ? Leur droit de gage va-t-il se trouver limité aux meubles compris dans cet inventaire, à l'exclusion des autres biens communs ?

L'affirmative n'est pas douteuse pour les *créanciers de la femme*, et elle était déjà admise par nos anciens auteurs (Pothier, *Communauté*, nos 362 à 364). Aujourd'hui elle est consacrée *a contrario* par l'article 1510, 2e al. Les créanciers de la femme ne pourront même pas saisir le mobilier échu à leur débitrice pendant la communauté.

Mais faut-il en dire autant pour les *créanciers du mari* ? En faveur de l'assimilation on peut dire que l'article 1510, 2e al., dont nous venons de tirer argument, ne distingue pas entre les deux époux. D'autre part, la clause de séparation des dettes ne produit toute son efficacité que si elle enlève aux créanciers le droit de saisir les biens communs ; sinon, l'autre conjoint court le risque de voir la communauté tout entière absorbée par les créanciers de l'époux débiteur. Ces considérations nous conduiraient donc à décider que les créanciers du mari, antérieurs à la célébration du mariage, ne peuvent pas plus que ceux de la femme saisir les biens communs, si cette solution n'était vraiment incompatible avec les pouvoirs traditionnels reconnus au mari. Toute dette du mari est dette de communauté ; c'est là une règle essentielle à laquelle il n'est pas permis de déroger (art. 1388). Au surplus, quand même la clause de séparation aurait l'effet

d'exclure le droit de poursuite des créanciers, comment pourrait-on empêcher le mari, seigneur et maître de la communauté, d'employer les biens communs à désintéresser ses créanciers ?

On le voit, par suite de l'organisation traditionnelle de notre communauté, la clause de séparation des dettes présentes est beaucoup moins protectrice des intérêts de la femme que de ceux du mari, ce qui est au fond illogique. En effet, n'est-ce pas contre le mari que cette clause sera le plus souvent dirigée ?

Ajoutons enfin que, pour faire produire à la clause de séparation cet effet de soustraire le surplus de la communauté aux poursuites des créanciers de la femme, la loi exige la rédaction d'un inventaire *ou état authentique* antérieur au mariage. Un simple acte sous seing privé ne serait pas opposable aux créanciers. La loi craint évidemment la fraude ; elle veut, dans l'intérêt des créanciers, que l'acte constatant le mobilier apporté soit dressé par un officier public.

§ 4. — Clause de déclaration de franc et quitte.

Cette clause diffère de la précédente, en ce qu'elle a pour objet, non plus d'exclure de la communauté les dettes de l'époux, mais d'affirmer que cet époux n'est grevé d'aucune dette au moment où il se marie, ou d'aucune autre dette que celles qui sont mentionnées au contrat. Presque toujours, cette déclaration est faite, non par l'époux lui-même, mais par des tiers, par exemple, par les père et mère, les ascendants, ou le tuteur du futur, ou encore par un étranger, lesquels affirment qu'aucune dette ne grève l'apport de l'époux, et se portent ainsi garants vis-à-vis de l'autre conjoint.

La clause de déclaration de franc et quitte a toujours été fort usitée. Elle se rencontre aujourd'hui dans la plupart des contrats de mariage, surtout en ce qui concerne le mari. On la trouve employée non seulement avec la communauté d'acquêts, mais sous tous les régimes.

Quel est l'effet de cette déclaration ? — Remarquons bien tout d'abord qu'elle ne modifie en rien les droits des créanciers de l'époux déclaré à tort franc et quitte. Il est évident que le fait d'affirmer inexactement qu'un époux n'a pas de dettes, ne peut priver ses créanciers des droits qu'ils ont sur son patrimoine. Ceux-ci conservent donc le pouvoir de saisir, non seulement les biens de leur débiteur, mais ceux de la communauté, conformément aux règles du Code (art. 1409-1°). Ce résultat est, du reste, affirmé par l'article 1513 *in principio* : « Lorsque la *communauté est poursuivie* pour les dettes de l'un des époux déclaré, par contrat, franc et quitte... » y lisons-nous. En somme, la clause de déclaration ne produit d'effet qu'entre les époux.

En quoi consiste cet effet ? L'article 1513 nous répond que, si la communauté est poursuivie pour les dettes de l'époux déclaré franc et quitte, le conjoint a droit à une indemnité qui se prend, soit sur la part de communauté revenant à l'époux débiteur, soit sur les biens personnels dudit époux.

En outre, lorsque la déclaration a été faite par un tiers, si le recours précédent ne suffit pas à indemniser le conjoint non débiteur, celui-ci peut poursuivre le tiers qui a fait la déclaration.

Quelle est l'étendue de l'indemnité ? Elle comprend tout le préjudice que subit le conjoint du fait des dettes dont l'existence avait été dissimulée. Supposons, par exemple, que la déclaration de franc et quitte vise le mari. Le préjudice causé à la femme consiste d'abord en ce que sa part de communauté se trouve diminuée, et ensuite en ce que le paiement de ses reprises elles-mêmes peut être compromis par l'insolvabilité de la communauté et du mari.

Ajoutons que le préjudice donnant lieu à récompense embrasse tout ce que la communauté a déboursé, non seulement en capital, mais aussi en intérêts. Il comprend même les fruits qu'auraient produits les valeurs employées au paiement, si elles étaient restées dans la communauté (Paris, 9 mai 1878, D. P. 79.2.68 ; Req., 27 mai 1879. D. P. 81.1.297, S. 80.1.393, note de M. Labbé, p. 395).

C'est d'ailleurs au moment de la dissolution de la communauté que la question d'indemnité se règlera.

Cependant, lorsque la clause émane d'un tiers et concerne la femme, le mari a le droit de poursuivre le tiers en garantie pendant la communauté. Le tiers garant pourra se retourner contre la femme ou ses héritiers, mais seulement au jour de la dissolution de la communauté.

SECTION II. — Clauses extensives de la communauté légale.

Les clauses extensives de la communauté légale sont au nombre de deux : 1° La communauté universelle ; 2° la clause d'ameublissement.

§ 1. — Communauté universelle.

Les futurs époux peuvent stipuler que tous les biens qu'ils apportent, ou tous ceux qu'ils acquerront pendant le mariage, meubles et immeubles, deviendront communs. Ils peuvent également convenir que la communauté comprendra à la fois tous leurs biens présents et tous leurs biens à venir (art. 1526).

En cas de clause de ce genre, le passif de la communauté se trouve élargi dans la même mesure que l'actif. Si donc les époux ont mis en communauté tous leurs biens présents et à venir, toutes les dettes grevant les successions ou donations mobilières ou immobilières échues aux époux, sont à la charge de la communauté. Quant aux dettes que la femme pourrait contracter durant la communauté, la règle reste toujours que la femme ne peut obliger la communauté qu'avec l'autorisation du mari,

Cette variété de communauté, qui est celle du Droit commun, nous l'avons dit, dans certains pays étrangers, n'a jamais été usitée chez nous. Très rares sont aujourd'hui les époux qui se marient sous ce régime (V. *suprà*, p. 4, note 1).

§ 2. — Clause d'ameublissement.

L'ameublissement a pour but d'élargir l'actif commun en y faisant entrer tout ou partie des immeubles des époux.

Notions historiques. — Cette clause devint d'un emploi fréquent dans notre Ancien Droit, à dater du XVII^e^ siècle (Lefebvre, *op. cit.*, p. 414 ; Pothier, *Traité de la communauté*, n^os^ 303 et s ; Ricard, *Traité des donations*, 1^re^ partie, ch. IV, sect. III, n° 1130). Cela tenait à ce que presque tous les éléments importants des fortunes privées étaient alors des immeubles, si bien que la communauté légale commençait presque avec rien, ou du moins seulement avec quelques objets mobiliers corporels.

Parfois aussi l'ameublissement de certains immeubles d'un époux servait à compenser l'apport mobilier important de l'autre.

Ricard nous dit (*loc. cit.*), qu'il était d'usage « que les filles ameublissent, par leurs contrats de mariage, le tiers de leurs propres, si ce n'est qu'elles aient des meubles jusqu'à cette concurrence, sans que les maris fassent ameublissement de leur part, à cause de leur industrie qui se compense avec l'ameublissement de la femme ».

Aujourd'hui, au contraire, l'ameublissement est très rare, ce qui se comprend, vu l'importance chaque jour croissante de la fortune mobilière. Loin d'élargir la communauté, la tendance moderne est, au contraire, de la restreindre.

Le Code a consacré cependant à l'ameublissement des articles (1505 à 1509) longs et compliqués, et ne présentant en somme aucune utilité pratique. Nous nous contenterons donc des explications indispensables.

Étendue et effet de la clause d'ameublissement. — L'ameublissement peut être *particulier* ou *général*. Il est *général*, lorsqu'il a pour objet la totalité ou une quote-part, soit des immeubles présents et à venir, soit des immeubles présents ou des immeubles à venir seuls d'un époux. Il est *particulier*, quand il n'a pour objet que des immeubles spécialement indiqués ou une quote-part de ces immeubles.

L'effet de l'ameublissement varie suivant qu'il est fait *en propriété* ou *en valeur*.

1° *Ameublissement en propriété.* — Les époux stipulent que l'immeuble ou les immeubles ameublis deviendront communs. Ces immeubles entrent donc dans la masse commune, ils deviennent des conquêts, mais cette solution comporte deux restrictions.

Tout d'abord, la mise en communauté ne sera opposable aux tiers qu'autant que le contrat de mariage aura été transcrit.

Et, en second lieu, l'article 1509 donne à l'époux qui a fait l'ameublissement le droit de retenir ses immeubles ameublis, lors du partage de la communauté, s'ils n'ont pas été aliénés, en les précomptant sur sa part.

2° *Ameublissement en valeur.* — Les époux déclarent apporter en commu-

nauté leurs immeubles ou tel immeuble jusqu'à concurrence d'une somme déterminée. Dans ce cas, les immeubles conservent leur qualité de propres, et l'époux qui en est propriétaire devient seulement débiteur envers la communauté de la somme représentant le montant de l'ameublissement.

Néanmoins, quand il s'agit d'immeubles de la femme, et quoiqu'ils lui restent propres, la loi donne au mari le droit, non pas d'aliéner, mais d'hypothéquer ces immeubles, sans le consentement de la femme, jusqu'à concurrence de la somme portée au contrat de mariage (art. 1507, 3e al. et 1508, 2e al.).

Notons en dernier lieu que la femme, débitrice envers la communauté de la somme représentant le montant de l'ameublissement en valeur de ses immeubles, reste tenue d'acquitter cette dette, même si elle renonce à la communauté.

DEUXIÈME PARTIE

ADMINISTRATION DE LA COMMUNAUTÉ

Sous le régime de communauté, c'est le mari qui administre tous les biens. Mais ses pouvoirs diffèrent selon le groupe de biens qu'il s'agit de gérer. S'agit-il de ses propres, il est libre d'en disposer comme il veut ; nous n'avons donc pas à nous en occuper. Au contraire, ses pouvoirs sur les propres de la femme sont réduits à ceux d'un mandataire légal. Enfin, en ce qui concerne les biens constituant la communauté, les pouvoirs du mari sont considérables, équivalant presque ceux d'un propriétaire, mais soumis cependant à certaines restrictions. Ajoutons que la législation nouvelle sur les *biens réservés* de la femme a constitué, dans la communauté, un groupe de biens soumis à un régime particulier, caractérisé par ce trait qu'ils sont administrés par la femme, avec des droits très étendus.

CHAPITRE PREMIER

ADMINISTRATION DES BIENS COMMUNS

Nous distinguerons l'administration des *biens communs* ordinaires et celle des *biens réservés* de la femme exerçant une profession distincte de celle du mari.

SECTION I. — Biens communs ordinaires.

D'après la règle traditionnelle de notre Droit, toujours en vigueur aujourd'hui, le mari est *seigneur et maître de la communauté*. Ses pouvoirs sont donc très étendus. Ils peuvent se résumer en quatre propositions :

1° Le mari a seul le droit d'administrer les biens communs (art. 1421, 1er al.) ;

2° Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de sa femme (art. 1421, 2e al.) ;

3° Il ne peut toutefois en disposer à titre gratuit que dans une mesure restreinte (art. 1422, 1423) ;

4° Il n'est pas tenu de rendre compte à sa femme de son administration.

Après avoir commenté ces quatre propositions, nous verrons à quoi se réduit le rôle de la femme durant la communauté.

1° **Première proposition : Le mari administre les biens de la communauté** (art. 1421, 1er al.). — Le droit d'administrer les biens communs est une des prérogatives du mari auxquelles les stipulations du contrat de mariage ne peuvent pas toucher. L'article 1388 interdit en effet de déroger dans le contrat aux droits qui appartiennent au mari *comme chef*, ce qui veut dire : comme chef de la communauté. Toute convention qui attribuerait à la femme l'administration des biens communs serait donc frappée de nullité. La femme ne peut participer à l'administration qu'en qualité de mandataire du mari, soit en vertu d'un mandat général, exprès ou tacite, lequel ne peut comprendre que les actes d'administration proprement dits (art. 1988, 1er al.), soit en vertu d'un mandat spécial. En tout cas, le mandat, qu'il soit général ou spécial, est toujours révocable (art. 2003).

2° **Deuxième proposition : Aliénations à titre onéreux : Le mari peut vendre, aliéner et hypothéquer les biens communs sans le concours de sa femme** (art. 1421, 2e al.). — Nous avons vu ci-dessus que toutes les dettes du mari sans exception sont exécutoires sur les biens communs. Nous rencontrons ici le corollaire de cette règle. Le mari peut disposer à titre onéreux des biens communs, comme s'il en était propriétaire.

3° **Troisième proposition : Aliénations à titre gratuit : Le mari ne peut disposer à titre gratuit des biens communs que sous certaines réserves.** — Pour expliquer cette proposition, il importe de distinguer entre les dispositions testamentaires et les donations entre vifs.

A. — *Dispositions testamentaires.* — La donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté (art. 1423, 1er al.).

Cette règle admise déjà par nos anciens auteurs (Pothier, *Communauté*, n° 475) s'explique par cette idée que, au jour où le testament produit son effet, la communauté est dissoute par la mort du mari, et remplacée par une indivision dans laquelle le mari n'est plus qu'un copropriétaire ordinaire. Le mari ne peut donc léguer valablement à un tiers que sa quote-part dans la communauté.

L'article 1423 ajoute que le mari peut également léguer un *effet* de la communauté (un corps certain). Dans ce cas, le sort du legs dépend des effets du partage, la solution légale devant se combiner avec le principe de l'effet déclaratif du partage, consacré par l'article 883. Deux hypothèses doivent être distinguées.

Supposons d'abord que, par l'effet du partage, l'objet du legs soit placé dans le lot des héritiers du mari ; alors le légataire peut le réclamer « en nature ». Cela est pleinement conforme à la règle de l'article 883. Les héritiers du mari sont réputés avoir toujours été propriétaires de cet objet ; le legs est donc valable et doit être exécuté.

Supposons, au contraire, que l'objet du legs soit placé dans le lot de la femme. En logique pure, le legs devrait être nul. En effet le mari devrait être considéré comme ayant disposé de la chose d'autrui (art. 1021). Cependant, l'article 1423, 2e al., nous dit que, dans ce cas, le legs s'exécutera par équivalent ; « 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 ». On a donné plusieurs explications de cette solution. L'une d'elles consiste à dire qu'elle a pour but de parer à une fraude dont le légataire aurait pu être victime de la part des copartageants. La femme survivante et les héritiers du mari auraient pu, en effet, s'entendre pour placer l'objet légué dans le lot de la femme, et de cette manière ils auraient rendu le legs inefficace. Avec la disposition de l'article 1423 *in fine*, les héritiers du mari n'ont aucun intérêt à demander à la femme de se prêter à une telle collusion, et l'on peut être sûr que le partage se fera loyalement. Mais nous verrons plus loin que cette explication est insuffisante, car la disposition de la loi devrait alors s'étendre aux legs de corps certains faits par la femme, ce que la jurisprudence n'admet pas. Disons donc seulement que l'efficacité donnée au legs du mari est la conséquence de son pouvoir souverain sur la communauté.

B. — *Donations entre vifs.* — Dans notre Ancien Droit, le mari pouvait donner les biens communs.« à son plaisir et volonté », pourvu toutefois que ce fût « à personne capable et sans fraude » (art. 225, Coutume de Paris, et 193, Coutume d'Orléans).

Il n'en est plus de même depuis le Code civil, et l'article 1422, 1er al., dispose que *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.* La prohibition des donations constitue donc aujourd'hui la règle, mais cette prohibition subit de notables tempéraments.

D'abord, *elle ne concerne pas les donations faites en vue de l'établissement des enfants communs.*

D'autre part, quand il s'agit de donations à d'autres qu'aux enfants communs, *la prohibition est plus sévère pour les immeubles que pour les meubles.*

Reprenons ces deux idées énoncées dans l'article 1422.

a) Et d'abord, *le mari peut employer les biens communs en vue d'établir les enfants nés du mariage.* Ici le pouvoir du mari est absolu, sans contrôle. C'est lui seul qui décide, sans le concours de la femme, et de la donation et de son importance.

b) La loi interdit, au contraire, en principe au mari de disposer entre vifs des biens communs en faveur de toutes autres personnes, donc même de ses enfants nés d'un premier lit. Mais ici, par un fâcheux souvenir de l'adage *res mobilis, res vilis*, le Code se montre plus sévère pour les donations d'immeubles que pour les donations de meubles.

α) *Immeubles.* — Pour ceux-ci, la prohibition est absolue : le mari ne peut disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, quand même il s'agirait d'une parcelle de terre d'une valeur minime.

β) *Meubles.* — L article 1422, 1er al., décide que le mari ne peut pas don-

ner l'*universalité* ou une *quotité* du mobilier, et le deuxième alinéa précise en ajoutant qu'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.

Cet article fait donc une distinction entre les *donations de meubles à titre particulier*, qui sont licites, et les *donations à titre universel*, que seules il interdit.

Cette distinction ne paraît pas d'ailleurs, à première vue, avoir grand intérêt, car une donation de meubles est toujours à titre particulier, soit parce qu'elle a pour objet une somme d'argent, soit, si elle comprend des corps certains, parce que ces effets mobiliers doivent être énumérés dans un état estimatif joint à l'acte de donation (art. 948). Une donation de meubles à titre universel n'est possible que sous forme d'institution contractuelle, opération que nous étudierons plus loin et qui n'est autre qu'une institution d'héritier par contrat de mariage. Si donc on prenait le texte de l'article 1422 à la lettre, il en résulterait que le mari aurait le droit de donner les meubles communs, quelle que fût la valeur des meubles donnés, et que seule lui serait interdite l'institution contractuelle. Un tel résultat serait vraiment absurde, car l'institution contractuelle, ne produisant son effet qu'à la mort du donateur, est évidemment moins redoutable qu'une donation qui dépouille actuellement la communauté.

Aussi la jurisprudence n'a-t elle pas accepté cette solution. Pour elle, l'article 1422, qu'il faut appliquer dans son esprit et non dans sa lettre, veut dire que la donation ne doit pas être excessive. Donation *universelle* signifie donation comprenant tout ou partie des biens. En conséquence, on annule toutes les donations qui absorbent une trop grande portion des meubles communs (Rouen, 25 janvier 1860, D. P. 61.5.86, S 61.2. 204 ; Bordeaux, 16 janvier 1878, D. P. 79.2.182, S. 78.2.252 ; Agen, 11 février 1896, D. P. 97-2.513, note de M. de Loynes ; S. 99.2.73, note de M. Wahl). Ainsi, le mari conserve le droit de faire des donations avec des meubles communs, pourvu qu'il n'y ait pas excès.

Une autre restriction est encore apportée ici au droit du mari. *Il ne peut pas se réserver l'usufruit des meubles qu'il donne* (art. 1422 *in fine*). Dans l'Ancien Droit déjà, les donations de ce genre étaient présumées frauduleuses et, comme telles, annulées. De fait, le mari qui donnerait un bien commun en s'en réservant l'usufruit, attesterait bien sa volonté de ne faire supporter la donation que par sa femme.

Ce droit, pour le mari, de disposer entre vifs des meubles communs, même limité comme il l'est par la loi et la jurisprudence, est vraiment exorbitant. Tel qu'il subsiste, il est encore peut-être plus grave aujourd'hui qu'autrefois, à cause de l'importance qu'ont prise les valeurs mobilières. Rien ne saurait le justifier, si ce n'est cette idée traditionnelle qui reste toujours, même aujourd'hui, la seule explication de l'organisation de notre communauté, à savoir que le mari est seigneur et maître des biens communs.

Sanction de la prohibition des donations entre vifs. — Il convient

d'ajouter que la prohibition édictée par l'article 1422 est sanctionnée d'une façon bien peu efficace. Pour que cette sanction fût sérieuse, il faudrait que la donation irrégulière fût frappée d'une nullité absolue opposable par tous les intéressés, et que cette nullité pût être invoquée sur le champ. Or, tel n'est pas le système adopté par notre Code. On admet, en effet, que la donation irrégulière est *nulle d'une nullité relative*, qui ne peut être demandée que par la femme et par ses héritiers. De plus, la femme n'aura le droit de se prévaloir de cette nullité qu'au moment de la liquidation de la communauté, et seulement si elle l'accepte. Elle demandera alors que le bien indûment donné soit compté dans la masse à partager. Au surplus, cette demande n'entraînera pas immédiatement l'annulation de la donation. Tout dépendra du résultat du partage. C'est seulement si le bien donné est mis dans le lot de la femme, que celle-ci pourra en demander la restitution au donataire. Cette sanction est donc tout éventuelle.

Quant au donataire obligé de restituer le bien, aura-t-il un recours contre le mari, jusqu'à concurrence de la valeur du bien dont il est évincé ? L'application des principes nous conduirait à répondre négativement. En effet, le donataire n'a pas d'action en garantie contre le donateur. Telle n'est pas cependant la solution admise par la jurisprudence. Sans doute, disent les arrêts, le donataire n'a pas d'action *en garantie*, mais il a une action *en indemnité* contre le mari, En effet, à l'égard de celui-ci, la donation est parfaitement valable. Le mari ne peut pas se soustraire à l'engagement qu'il a contracté ; ne pouvant l'exécuter en nature, il le doit en équivalent (Agen, 11 février 1896 précité, et les notes). A l'appui de cette solution, la jurisprudence invoque l'article 1423 relatif aux dispositions testamentaires. Quand le mari lègue des biens communs, le légataire peut les réclamer en nature, s'ils tombent au lot des héritiers du mari ; et s'ils tombent au lot de la femme, le légataire a, contre la succession du mari, récompense de la valeur totale de l'effet donné. L'argument n'est pas bien solide, car l'article 1423 est un texte exceptionnel. Tout ce qu'on peut dire en faveur du système de la jurisprudence, c'est qu'il est conforme à l'intention du mari qui a entendu faire une libéralité destinée dans tous les cas à sortir effet.

Validité de la donation entre vifs faite conjointement par les deux époux. — Les donations interdites au mari sont valables quand elles sont faites conjointement par les deux époux. C'est un point qui ne saurait être mis en doute, bien qu'il ait été autrefois discuté. En effet, la restriction apportée aux pouvoirs du mari est établie dans l'intérêt de la femme. Dès lors, il est permis à cette dernière de renoncer au bénéfice de cette restriction Au surplus, et voici l'argument décisif, la femme peut certainement donner un de ses immeubles propres avec l'autorisation du mari. Pourquoi dès lors les deux époux ne pourraient-ils pas donner un immeuble commun ? Nos anciens auteurs, Pothier (*Traité de la Communauté*, n° 494) et Lebrun (*Traité de la Communauté*, liv. II, ch. II, n° 23) admettaient déjà cette solution, et décidaient que la femme, qui avait concouru à une donation

faite par le mari, ne pouvait plus l'attaquer comme frauduleuse. La jurisprudence actuelle est fixée dans le même sens (Req., 5 février 1850, D. P. 50.1.97, S. 50.1.337, note de M. Devilleneuve ; *Adde*, Req., 31 juillet 1867, D. P. 68,1 209, S. 68.1.36 ; Caen, 26 janvier 1888, D. P. 88.2.299, S. 89.2. 171 ; Nancy, 14 mars 1903, D. P. 1903.2.331).

Ajoutons qu'il serait inexact d'analyser la donation faite par les deux époux, comme une *double donation* comprenant la moitié indivise qui appartient à chaque époux dans le bien donné. Ce n'est pas ainsi qu'il faut raisonner. Ce que les deux époux donnent, c'est la pleine propriété du bien. En associant sa volonté à celle de son mari, la femme supprime l'obstacle qui empêchait ce dernier de faire la donation.

4° **Quatrième proposition : Le mari n'est pas tenu de rendre compte à la femme des résultats de son administration** — Cette proposition découle tout naturellement des propositions précédentes. Le mari, étant seigneur et maître des biens communs, n'a aucun compte à rendre de sa gestion. Il n'est donc responsable ni de ses fautes ou négligences, même les plus graves, ni même de ses actes de dissipation ou de prodigalité.

Bien plus, s'il a fait une donation de meubles communs, dans la mesure où cela lui est permis, il ne doit aucune récompense à la communauté. Il ne serait tenu de payer une récompense, c'est-à-dire de rembourser à la communauté la valeur des biens donnés, que si, conformément à l'article 1437 qui pose le principe de la récompense, *il avait tiré un profit personnel* de cette donation, c'est-à-dire si elle lui avait servi à acquitter une obligation personnelle, civile ou naturelle, comme celle de doter un enfant d'un premier lit (art. 1469), ou de fournir une pension alimentaire à un enfant naturel (Comp. Req., 14 avril 1886, S. 86.1.289).

Garanties données à la femme contre la mauvaise administration du mari et notamment droit de faire annuler les actes frauduleux. — Contre les actes du mari qui peuvent compromettre le patrimoine commun, la femme n'a que des moyens de défense peu efficaces, et surtout faits pour les situations extrêmes :

1° *Demander la nullité de l'acte*, s'il a été conclu dans une *intention frauduleuse*, c'est-à-dire en vue de nuire à la femme ;

2° *Demander la séparation de biens* ;

3° Enfin *renoncer à la communauté*. Ajoutons que, si la femme accepte la communauté, elle n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'elle y recueille, sous la seule condition de faire un inventaire (*bénéfice d'émolument*).

De ces divers moyens de défense, nous n'avons à étudier ici que le premier, les autres devant être envisagés lorsque nous traiterons de la dissolution de la communauté.

Nous supposerons donc que le mari, dans un des actes qu'il a accomplis, a commis une fraude en vue de dépouiller la femme de ce qui devait lui revenir dans la communauté. Par exemple, il a aliéné un bien commun

moyennant une rente viagère stipulée à son profit exclusif (Bordeaux, 7 février 1878, D. P. 79.2.124, S. 78.2.258) ; il a vendu un immeuble pour un prix bien inférieur à sa valeur, dans la pensée de faire une libéralité à l'acheteur, au mépris de la prohibition de l'article 1422 ; il a fait remise de sa dette à un débiteur de la communauté ; il a fait une donation à une concubine, etc. [1]. Ces faits sont rares, car, en dépouillant la femme, le mari se dépouille lui-même. Néanmoins, ils ne sont nullement sans exemple. Notre Ancien Droit a toujours admis que les actes du mari n'étaient valables qu'à la condition qu'ils fussent faits *sans fraude* (art. 225, Cout. de Paris ; 193, Cout. d'Orléans). La même règle doit être admise aujourd'hui, bien que les articles 1421 et 1422 du Code civil ne la reproduisent pas. Tout acte frauduleux est frappé de nullité ; *fraus omnia corrumpit* (Civ., 11 novembre 1895, D. P. 96.1.44, S. 96.1.281 ; Paris, 12 février 1903, D. P. 1904. 2.353).

Du reste, on trouve au Code civil un article 243 qui fait application de cette règle, au cas d'instance en divorce ou en séparation de corps, hypothèse où il y a lieu surtout de redouter quelque fraude de la part du mari. Cet article déclare nulle toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent, s'il est prouvé qu'elle a été faite ou contractée en fraude des droits de la femme.

On remarquera que la règle qui permet à la femme de faire annuler les actes frauduleux du mari, n'est pas une application pure et simple des principes de l'action Paulienne. En effet la femme n'est pas une créancière du mari ; elle est copropriétaire des biens communs. De plus, la femme pourra demander la nullité de l'acte à titre onéreux, par exemple, de la vente frauduleuse conclue par le mari, même si le tiers acheteur n'a pas été *conscius fraudis*. Seulement, dans ce cas, la nullité ne produira effet que dans les rapports de la femme et du mari, et l'acte demeurera valable à l'égard du tiers qui aura traité avec ce dernier.

Observation concernant la dispense de rendre compte. — Le fait que le mari n'est pas tenu de rendre compte de la façon dont il a géré la communauté, pose une question fort importante au jour de la dissolution de celle-ci. Supposons qu'à ce moment, le mari ne représente pas le prix de la vente d'un immeuble commun, en déclarant qu'il a dépensé l'argent. Sera-t-il obligé de prouver l'exactitude de son allégation, c'est-à-dire de justifier de la réalité des dépenses qu'il prétend avoir faites ? Ou bien, au contraire, n'aura-t-il aucune preuve à fournir, aucune justification à donner, et la femme en sera-t-elle réduite à établir, soit qu'il a employé les deniers communs à l'enrichissement de son patrimoine propre (pour exiger une récompense), soit qu'il les a détournés et recélés ?

1. Nous ne mentionnons pas ici les actes simulés, par exemple, la vente apparente d'un bien commun, la dissimulation du prix, l'emprunt simulé. Ces actes constituent un recel prévu et puni par l'article 1477. La femme n'a pas à en demander la nullité, mais seulement à prouver la simulation et le recel.

La réponse ne semble pas douteuse. Seigneur et maître de la communauté, le mari n'est tenu de produire aucun compte, aucune justification ; il n'a qu'à dire : voilà ce qui reste de l'actif commun. Si rigoureuse, si injuste que soit cette solution, elle paraît imposée par la tradition historique qui garde, en notre matière, toute son autorité.

Cependant, la jurisprudence ne s'est pas résignée à l'admettre, et elle a introduit ici un tempérament fort important. Sans doute, elle décide que le mari est présumé avoir dépensé dans l'intérêt de la communauté les sommes qu'il a reçues des débiteurs, ou empruntées, et c'est à la femme de prouver, soit qu'il en a tiré un profit personnel, soit qu'il a agi dolosivement (Civ., 19 juillet 1864, D. P. 65.1.66, S. 64.1.441 ; Civ., 19 janvier 1886, D. P. 87.1.70, S. 87.1.161) ; mais elle reconnaît d'autre part que le mari est tenu de justifier de la réalité et de l'importance des dépenses qu'il prétend avoir faites au cours de la communauté (Paris, 19 mai 1870, D. P. 71.2.40, S. 70.2.172 ; Civ., 7 janvier 1890 (motifs), D. P. 91.1.256, S. 93.1.405 ; Bordeaux, 16 avril 1896, D. P. 99.2.385 ; cons. note de M. Houpin, sous Civ., 11 novembre 1895, S. 96.1.281).

Si équitable que soit cette solution, elle nous paraît, aboutissant en somme à obliger le mari à rendre compte, inconciliable avec les pouvoirs que notre Droit reconnaît au mari.

Quels sont les pouvoirs de la femme pendant la communauté ? — En présence des pouvoirs presque illimités que notre loi confère au mari sur les biens communs, la femme se trouve réduite à un rôle passif. Elle ne peut ni administrer sans mandat de son mari, ni obliger, ni aliéner les biens communs, sans être autorisée par lui.

Les seuls droits qui lui sont reconnus sont les suivants :

1° Disposer par testament de la part qui lui reviendra dans la communauté ;

2° Obliger et aliéner les biens communs avec autorisation de justice, dans les deux cas exceptionnels indiqués par l'article 1427.

Mais l'étroitesse de ce régime n'a jamais pu s'adapter aux faits, et, dans la réalité des choses, la femme a toujours pris une part importante à la gestion des biens communs. Cette participation a été du reste augmentée par les lois récentes.

Il nous faut reprendre ces divers points en étudiant successivement :

1° Les droits reconnus à la femme sur les biens communs par le Code ;

2° Comment le rôle de la femme s'est trouvé plus actif en fait qu'en droit ;

3° Les lois nouvelles qui ont élargi la participation de la femme à la gestion des biens communs.

1° **Droits reconnus à la femme sur les biens communs par le Code.** — Les seules prérogatives que notre Droit accorde à la femme sur les biens communs sont, avons-nous dit, au nombre de deux :

A. — *La femme peut disposer par testament de sa part dans la communauté.* — Cette règle a toujours été admise. Elle se comprend sans peine, car le testament ne produit effet qu'au décès de la femme, c'est-à-dire à un moment où la communauté sera dissoute. On ne peut donc pas dire que cette libéralité constitue une aliénation de biens communs. Ce dont la femme dispose, c'est seulement de la part qui lui reviendra dans la communauté. Là se borne, du reste, le droit qui lui est accordé. A la différence du mari, elle ne peut pas léguer à un tiers un effet déterminé de la communauté, ou, du moins, le sort d un tel legs dépendra du partage. Il sera valable, si l'objet est mis dans le lot des héritiers de la femme; mais il sera nul, comme portant sur la chose d'autrui, si l'effet tombe au lot du mari. Nous savons qu'au contraire, quand c'est le mari qui lègue un bien commun, ce legs s'exécute toujours soit en nature, soit en équivalent (art. 1423, 2e al.). Cette seconde solution, dérogatoire à l'article 1021, fait, on le voit, figure d'un véritable privilège concédé au mari à raison de ses pouvoirs sur les biens communs, et ne saurait être étendue à la femme. Pour celle-ci, il faut revenir à la solution de droit commun écrite dans l'article 1021, pour l'hypothèse du legs de la chose d'autrui. La protection du légataire contre un concert frauduleux possible entre les héritiers de la femme et le mari, consiste seulement en ce qu'il a le droit de s'opposer à ce qu'il soit procédé aux opérations du partage hors de sa présence (Besançon, 27 décembre 1911 (motifs), S. 1912.2.203 ; cons. note de M. Wahl, S. 1907.2.89).

B. — *La femme peut engager les biens communs, après y avoir été autorisée par justice, pour tirer le mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfants en cas d'absence du mari* (art. 1427). — Nous avons déjà rencontré cette disposition, et nous nous contentons ici de la rappeler.

Telles sont les deux seules facultés reconnues à la femme commune par le Code. Jamais, on le remarquera, la loi ne confie à la femme l'administration des biens communs. Même si le mari est frappé d'*interdiction*, ce n'est pas elle qui est chargée de gérer les biens communs, c'est le tuteur. Il est vrai que la femme peut être nommée tutrice (art. 507). Mais, dans ce cas, c'est à titre de tutrice, c'est-à-dire comme représentant du mari, et en vertu des pouvoirs qui lui appartiennent comme telle, qu'elle recevra l'administration des biens communs.

Il n'y a qu'un cas dans lequel la femme peut prendre en main l'administration des biens communs, c'est celui où le mari est *absent*. La femme peut alors, conformément à l'article 124, sur lequel nous reviendrons en étudiant les causes de dissolution de la communauté, demander, soit la dissolution provisoire, soit la continuation de la communauté. Et, si elle opte pour ce second parti, elle est chargée d'administrer à la fois les biens du mari et ceux de la communauté, mais elle devient alors un administrateur comptable, comme tout envoyé en possession provisoire (art. 125, 126, 128).

2° **Comment le rôle de la femme se trouve plus actif en fait qu'en droit.** — Bien que notre droit confine la femme commune dans une situation subordonnée, et ne lui donne aucun pouvoir, en fait cependant, aussi

bien sous notre Ancien Droit que de nos jours, la femme a toujours pris une part assez importante à la gestion du patrimoine commun.

Plusieurs causes ont contribué à ce résultat.

A'.— La première est l'existence de *l'hypothèque légale*. Nous l'avons déjà signalée. Lorsque le mari veut aliéner un immeuble commun ou l'un de ses immeubles, ou les grever d'hypothèque, il est obligé de solliciter le concours de sa femme, car le tiers acquéreur ou le prêteur de deniers ne manque pas d'exiger que celle-ci renonce à son profit à son hypothèque légale.

B'. — Une seconde cause se rencontre dans le désir du créancier qui traite avec le mari d'élargir le plus possible son gage. En effet, même lorsqu'il est simple chirographaire, ou qu'il n'y a pas d'immeubles dans la communauté, ce créancier exige presque toujours que la femme s'engage avec le mari, afin de pouvoir saisir, non seulement les biens communs et ceux du mari, mais les propres de la femme. Dans cette intervention de la femme, le créancier trouve encore un autre avantage. Nous verrons, en effet, plus loin, en étudiant la liquidation de la communauté, que les créanciers envers lesquels la femme ne s'est pas obligée, ne peuvent la poursuivre après la dissolution de la communauté, et au cas où elle accepte celle-ci, que pour la moitié de leur créance, et au cas d'insolvabilité de la masse, jusqu'à concurrence de son émolument. Au contraire, le créancier à l'égard duquel la femme s'est obligée personnellement conserve toujours le droit de la poursuivre pour le tout.

C'. — En troisième lieu, le rôle de maîtresse de maison, consistant à faire les achats nécessaires à la subsistance et à l'entretien de la famille, rôle que la femme a toujours joué, l'a étroitement associée à la gestion des biens communs, et lui donne même souvent, à ce point de vue, la place prépondérante. En effet, la très grande majorité des ménages vivent du salaire de l'homme ou de celui des deux époux, et, pour ces modestes communautés, les dépenses quotidiennes, dont est chargée la femme, représentent les actes juridiques normaux de l'administration. Nous avons déjà dit à l'aide de quelle fiction les jurisconsultes ont mis ici d'accord le droit et la réalité. Ils ont supposé un mandat tacite donné par le mari à sa femme, mandat d'où il résulte que ces actes conclus par la femme sans autorisation obligent la communauté comme s'ils étaient passés par le mari. Mais il est bien évident que cette explication n'est qu'une fiction, imaginée *a posteriori* pour supprimer l'opposition qui se manifestait sur ce point entre les principes du Droit et les habitudes sociales.

D'. — Enfin, il n'est pas possible de ne pas signaler ici le rôle actif attribué à la *femme commerçante*. Lorsque la femme exerce le commerce au vu et au su de son mari, on peut dire qu'elle devient, au même titre que lui, le chef de la communauté, car tous les actes qu'elle accomplit pour les besoins de son commerce obligent la communauté, et même elle peut hypothéquer et aliéner les immeubles communs (art. 7, C. com.). Ici encore, il a bien fallu que les jurisconsultes justifient comment le fait d'exercer le commerce, sans que le mari s'y oppose, peut donner à la femme de

tels pouvoirs. Ils ont recouru à une explication juridique, celle d'une *autorisation générale* de faire tous les actes concernant le commerce. Mais le caractère artificiel de cette explication est visible, puisque le propre de l'autorisation maritale est d'être *spéciale* ; une autorisation générale est une véritable abdication.

3° **Lois nouvelles ayant élargi la participation de la femme à la gestion des biens communs**. — Le législateur moderne a sensiblement élargi les pouvoirs de la femme commune. Les diverses lois qui ont réalisé cette extension sont déjà connues de nous (V. t. Ier, p. 622). Ce sont :

A. — *La loi du* 9 *avril* 1881 sur la caisse d'épargne postale (art. 6, al. 5, et art. 21), et *la loi du* 20 *juillet* 1895 sur les caisses d'épargne ordinaires (art. 16, al. 4), qui ont permis aux femmes mariées de se faire ouvrir des livrets de caisse d'épargne sans l'autorisation de leur mari, et de retirer sans cette assistance les sommes inscrites auxdits livrets, sauf opposition du mari

B. — *La loi du* 20 *juillet* 1886 sur la caisse nationale des retraites pour la vieillesse (art. 13, al. 4), qui permet à la femme d'effectuer des versements à ladite caisse, sans l'autorisation du mari.

C — *La loi du* 13 *juillet* 1907 relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage, loi qui, dans son ensemble, sera étudiée dans la section suivante. Cette loi permet à la femme (art 7) de *saisir-arrêter* et de toucher une part des salaires ou du produit du travail de son mari, lorsque ce dernier ne subvient pas spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage. Cette mesure constitue une innovation en ce sens qu'avant la loi, la jurisprudence ne permettait à la femme de demander une pension alimentaire au mari, que dans le cas où il y avait séparation de fait provoquée par l'abandon ou les mauvais traitements du mari. Au contraire, tant que durait la vie commune, la jurisprudence refusait à la femme le droit de saisir les biens communs pour cause d'aliments, parce que, disait-elle, cette saisie ferait échec aux droits du mari comme chef du ménage et chef de la communauté (Nancy, 6 juillet 1895, D. P. 96.2.181, S. 97.2.45)[1].

D. — Enfin, d'après la loi du 12 juillet 1909, sur la *constitution d'un bien de famille insaisissable*, lorsque le mari a constitué comme bien de famille un de ses immeubles ou un immeuble commun, il ne peut aliéner tout ou partie de ce bien, ou renoncer à la constitution, qu'avec le consentement de la femme donné devant le juge de paix (art. 11).

SECTION II. — Biens réservés de la femme exerçant une profession distincte de celle du mari [2].

La loi du 13 juillet 1907, en donnant à la femme qui exerce une profes-

1. V. Chéron, *De la contribution aux charges du ménage*, Rev. trim. de droit civil, 1909, p. 747.

2. Bibliog. V. *supra*, p. 7, note 2. *Adde* : Bernard et Bonnecase, *La femme mariée*

sion distincte de celle de son mari la libre disposition des produits de son travail et des économies en provenant, a bouleversé les règles traditionnelles de notre communauté, lesquelles sont en complète contradiction avec les idées dont s'inspire la loi nouvelle.

Nous avons déjà étudié dans notre tome Ier (p. 623) les dispositions de cette loi, en faisant abstraction du régime matrimonial. Nous y avons fait allusion plus haut dans nos *Généralités*. Nous avons ici à exposer les modifications qu'elle apporte aux principes de la communauté. Nous nous attacherons aux points ci-après :

1° Nature juridique des biens réservés ;

2° Droits de la femme commune sur ces biens. Faculté pour le mari d'en faire prononcer le retrait ;

3° Droits des créanciers de la femme et droits des créanciers du mari sur les biens réservés ;

4° Questions relatives à la preuve.

1° **Nature juridique des biens réservés.** — L'idée de donner à la femme mariée la libre disposition des gains qu'elle peut réaliser par son industrie, et des biens qu'elle acquiert à l'aide de ses gains, se conçoit et s'applique aisément sous un régime qui laisse à chaque époux la propriété de ses biens, tels que la séparation de biens, le régime dotal, l'union des biens pratiquée en Allemagne et en Suisse. Du moment que, sous ces régimes, le mari conserve la propriété exclusive des bénéfices et des économies qu'il réalise, il est équitable que le même droit soit accordé à la femme.

Cette idée semble, au contraire, inconciliable avec le régime de la communauté, sous lequel, en effet, tout ce que le mari gagne devient commun aux deux époux. N'est-il pas illogique et contraire à l'essence même de ce régime d'établir une règle contraire pour la femme, et de lui réserver, à titre de propres, ses gains et les économies en provenant ? Les rédacteurs du Code civil allemand de 1896 ont été arrêtés par cette objection qui leur a paru décisive. Aussi, n'ont-ils pas appliqué la même règle au régime de communauté et au régime d'administration et jouissance, ou régime de séparation avec administration des biens de la femme par le mari. Sous ce dernier régime, les gains de la femme et ses économies lui restent propres (art. 1367). Pour la femme commune, au contraire, les produits de son travail sont soumis aux mêmes règles que les autres biens communs (art. 1440).

Le Code civil suisse, au contraire, n'a pas craint, lui, d'encourir le reproche d'illogisme que nous signalions. Il décide que, sous tous les régimes, le produit du travail de la femme est réservé (art. 191), et que, quand les époux sont mariés en communauté, les biens réservés ne tombent pas dans la masse commune (art. 192).

Quant aux rédacteurs de notre loi de 1907, ils ont adopté une solution intermédiaire. Tout en donnant à la femme mariée en communauté la libre

commerçante d'après la loi du 13 juillet 1909, Rev. trim. de droit civil, 1910 ; Margat, *La femme mariée commerçante et le régime du libre salaire*, 1913 ; Lalou, notes au D. P. 1910.2.383 ; 1912.2.65.

disposition de ses gains et des économies réalisées sur ses gains, ils ont décidé que *les biens réservés feraient néanmoins partie de la communauté*, solution plus équitable que celle du Code civil suisse, et nécessaire dans un pays comme le nôtre qui fait de la communauté le régime légal. Il serait inadmissible en effet que le produit du travail de la femme lui appartînt en propre, alors que celui du mari devient commun.

Cette solution, bien qu'elle ne soit pas énoncée en termes formels par la loi, résulte cependant d'une façon incontestable de divers passages de son texte. C'est d'abord l'article 5, al. 1er, qui déclare que, s'il y a communauté ou société d'acquêts, les biens réservés entreront dans le partage du fonds commun. C'est ensuite le 4e alinéa du même article, qui nous dit : « Sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté, ni société d'acquêts, *ces biens sont propres à la femme* », ce qui prouve que, quand il y a communauté, ces mêmes biens sont communs. De son côté, l'article 3, 4e al., oppose les biens *ordinaires* de la communauté aux biens réservés. Enfin, les pouvoirs que la loi donne à la femme lui sont conférés « dans l'intérêt du ménage », dit l'article 2, ce qui veut dire que ses biens réservés sont affectés, comme tous les biens communs, aux charges du ménage.

Ainsi, les biens réservés font certainement partie de la masse commune, mais ils forment dans cette masse un îlot à part, soumis à des règles toutes différentes de celles qui s'appliquent aux autres biens communs.

Ce n'est d'ailleurs pas assez de dire que les biens réservés forment un îlot à part. *Ils constituent en réalité une véritable universalité juridique*, au sein de laquelle s'applique la règle de la subrogation réelle de plein droit : *In judiciis universalibus etc...* Il résulte, en effet, de l'article 1er de la loi du 13 juillet 1907, que les biens réservés comprennent, non seulement les produits du travail de la femme et les économies en provenant, mais les acquisitions de valeurs mobilières ou immobilières faites en emploi de ces économies. On remarquera que la loi n'exige pour constater cet emploi aucune formalité analogue à celle de l'article 1434. De même, si la femme vend un bien réservé, le prix en provenant est également bien réservé, et les nouvelles valeurs qui seraient achetées avec les deniers acquerraient la même condition.

2° **Droits de la femme commune sur les biens réservés. Faculté pour le mari d'en faire prononcer le retrait.** — C'est la femme, et non le mari, qui administre les biens réservés. Ses pouvoirs, à ce titre, sont bien plus larges que ceux que l'article 1449 accorde à la femme séparée de biens. Il résulte, en effet, de l'article 1er, dont le 1er alinéa rédigé d'une façon inexacte est rectifié par la suite du texte, que la femme *dispose* librement de ses gains et de ses économies. Elle peut acquérir en emploi des meubles et des immeubles, et aliéner à titre onéreux les biens ainsi acquis. Elle exerce en justice toutes les actions relatives à ces biens (art. 6).

Cependant, les pouvoirs de la femme sont moins étendus que ceux du mari sur les biens communs ordinaires.

Tout d'abord la femme ne peut pas donner entre vifs les biens réservés sans l'autorisation de son mari (art. 1er, 3e al., *a contrario*), tandis que le mari, on s'en souvient, peut disposer entre vifs, à titre gratuit, des biens communs, dans la mesure précisée par l'article 1422.

D'autre part, au cas où la femme abuse des pouvoirs qui lui sont conférés, notamment en cas de dissipation, d'imprudence ou de mauvaise gestion, le mari peut en faire prononcer le retrait soit en tout, soit en partie, par le tribunal (art. 2, 1er al.).

Ajoutons que le mari peut même, « en cas d'urgence », faire opposition à un acte séparé que la femme « se propose de passer avec un tiers », moyennant une autorisation du président du tribunal fournie par ordonnance de référé (art. 2. 2e al.). Au contraire, quand le mari administre mal les biens communs ordinaires, la femme n'a d'autre ressource que de demander la séparation de biens.

3e **Droits des créanciers de la femme et droits des créanciers du mari sur les biens réservés.** — La loi de 1907 n'a pas moins profondément modifié les règles établies par le Code relativement aux droits des créanciers des époux. Pour apprécier l'importance de ces modifications, il faut considérer successivement les droits des créanciers de la femme et ceux du mari.

A.— *Créanciers de la femme.*— Les droits des créanciers de la femme qui possède des biens réservés varient en étendue, suivant qu'elle agit avec ou sans autorisation :

a) Et d'abord, tous les créanciers de la femme, sans exception aucune, c'est-à dire tous les créanciers dont le droit est né avant ou pendant le mariage, pour quelque cause que ce soit, ont pour gage les biens réservés (art. 3, al. 1) C'est là une dérogation profonde aux règles de la communauté, puisque les biens réservés font partie de l'actif commun.

b) Certains créanciers de la femme n'ont pour gage que les biens réservés. Ce sont ceux envers lesquels elle s'est obligée, sans être autorisée, par l'un des actes que l'article 1er de la loi de 1907 lui permet de faire. Ces créanciers n'ont donc action ni sur la nue propriété des propres de la femme, ni sur les biens communs. Pour obliger les uns et les autres, il faut en effet que la femme soit autorisée du mari. L'article 3, al. 4, énonce cette règle, en ce qui concerne les biens communs et les biens du mari : « Le mari n'est responsable ni sur les biens ordinaires de la communauté, ni sur les siens des dettes et obligations contractées autrement que dans l'intérêt du ménage par la femme, même lorsqu'elle a agi dans la limite des droits que lui confère l'article 1er, mais sans autorisation maritale. » Ainsi, la loi de 1907 a respecté ici les principes de la communauté ; la femme qui exerce une profession séparée ne peut pas obliger les biens communs (autres que les réservés) sans l'autorisation du mari.

La loi nouvelle n'a pas modifié non plus les effets des actes que la femme passe dans l'intérêt du ménage. Par ces actes, auxquels fait allusion le texte que nous venons de citer, la femme oblige les biens communs, *tous les*

biens communs, c'est-à-dire, à la fois, les biens communs ordinaires et les biens réservés, et, de plus, les biens du mari, et cela parce qu'elle est censée agir en vertu d'un mandat tacite [1].

B. — *Créanciers du mari.*— Alors que tous les créanciers du mari peuvent poursuivre les biens communs ordinaires, ils n'ont pas, au coutraire, le droit de saisir les biens réservés. Il n'y a que les créanciers qui ont contracté avec le mari *dans l'intérêt du ménage* qui puissent se faire payer sur ces biens (art. 3, 2e al.).

Que faut-il entendre par cette expression : *dans l'intérêt du ménage* ? Ces mots, qui se retrouvent à plusieurs reprises dans la loi de 1907 (art. 2, 1er al., art. 3, 2e et 4e al.), visent à notre avis *toutes les obligations contractées pour assurer la subsistance des époux et des enfants*. La plupart de ces dépenses rentrent ordinairement dans le rôle domestique de la femme mariée, mais elles peuvent être aussi, bien entendu, engagées par le mari. De plus, il y a certains des actes de la vie domestique, tels que la location d'un appartement, l'emprunt d'une somme d'argent pour payer un fournisseur, l'achat de certaines fournitures, vins, vêtements du mari, etc., qui ressortissent aux attributions qu'un mari, en fait, se réserve ordinairement.

Quelques auteurs interprètent plus largement la formule employée par le législateur. A les en croire, elle comprendrait toutes les obligations contractées *dans l'intérêt commun*, c'est-à-dire en vue d'assurer la prospérité du ménage. Par exemple, lorsque le mari, pour monter une entreprise, achète un matériel, des outils, etc. il contracterait dans l'intérêt du ménage. Nous ne croyons pas qu'il faille adopter cette interprétation, car elle détourne l'expression employée par le législateur de son sens habituel, de celui qu'elle a incontestablement dans l'article 2, 1er al., et dans l'article 3, 4e al. de notre loi. *Ménage* ne signifie pas ici le couple formé par les deux époux, mais leur vie domestique, les ressources consacrées à leurs besoins courants.

Quoi qu'il en soit, le créancier du mari qui soutient que la dette a été contractée dans l'intérêt du ménage doit en faire la preuve.

On voit combien la condition juridique des biens réservés diffère profondément de celle des biens communs ordinaires. C'est la femme seule qui administre les biens réservés ; elle ne les administre pas seulement, elle en dispose, et ses créanciers ont toujours le droit de les saisir. Le mari, au contraire, n'a aucun droit sur ces biens, et ses créanciers ne peuvent les poursuivre que pour dettes contractées dans l'intérêt du ménage. Enfin, nous verrons plus loin que, quand la femme renonce à la communauté, elle garde ses biens réservés francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ils étaient antérieurement le gage (art. 5, 2e al.).

4° **Questions relatives à la preuve.**— Les questions de preuve que sou-

1. M. Margat, *op. cit.*, p. 220 et s., a soutenu que l'article 3, al. 4, de la loi de 1907 avait renversé la fiction du mandat tacite, et reconnu à la femme, qui exerce une profession séparée, le pouvoir d'obliger elle-même sans autorisation les biens communs, quand elle agit dans l'intérêt du ménage. Mais le texte cité ne permet pas, croyons-nous, une conclusion de ce genre, qui ne trouve aucun point d'appui, ni dans les travaux préparatoires, ni dans les autres articles de la loi.

lève la loi de 1907 peuvent se présenter dans deux hypothèses que la loi traite différemment.

A. — Supposons tout d'abord que la femme veuille exercer *à l'égard d'un tiers* les pouvoirs que lui donne la loi. Par exemple, elle veut employer des deniers provenant du produit de son travail, ou engager, ou aliéner un bien réservé.

Dans ces divers cas, la loi simplifie la preuve à l'extrême. La femme n'a pas besoin de prouver l'origine du bien au sujet duquel elle contracte. *Il lui suffit de prouver qu'elle exerce ou a exercé une profession distincte de celle de son mari.* Et cette preuve, elle peut la faire par tous moyens, notamment, dit l'article 1^er^, 4^e^ al., par un simple acte de notoriété.

La loi ajoute que la responsabilité des tiers, avec lesquels la femme a traité en leur fournissant cette justification, n'est pas engagée. Ainsi, les tiers n'ont pas à s'inquiéter de savoir si la valeur que la femme aliène est ou non un bien réservé. Le contrat par eux conclu est valable, à la seule condition que la femme ait justifié qu'elle exerce une profession distincte de celle de son mari.

Ici, il est impossible de ne pas constater la faiblesse de la solution consacrée par la loi. Comment la démonstration du fait que la femme exerce une profession prouve-t-elle que tel ou tel bien qu'elle se propose d'aliéner résulte vraiment de son travail ou des économies réalisées par elle sur les produits de son travail ? Lors de la discussion de la loi de 1907, on avait pensé à exiger que le mari fournît une attestation de l'origine du bien. On a écarté avec raison cette exigence qui, sous une forme détournée, aurait réintroduit la nécessité de l'autorisation maritale. Mais on n'a rien substitué d'efficace au procédé que l'on repoussait. Avec la règle actuelle, pour peu qu'une femme exerce une profession distincte de celle du mari (et il y a des professions bien inconsistantes !), il lui sera loisible d'aliéner valablement (les tiers n'étant point responsables de sa véracité) non seulement tel ou tel bien, par exemple, des valeurs mobilières appartenant à la communauté, mais même des valeurs appartenant en propre au mari !

B. — A la dissolution de la communauté, la femme peut avoir à prouver la consistance de ses biens réservés, soit *à l'encontre du mari ou de ses héritiers*, quand elle renonce par exemple à la communauté, soit *à l'encontre des créanciers du mari* qui prétendraient saisir tous les biens communs, y compris ceux provenant de son travail. Nous laissons de côté pour le moment cette seconde hypothèse prévue par l'article 4 de la loi. Nous la retrouverons quand nous étudierons plus loin, dans son ensemble, la question de la preuve des reprises de la femme.

CHAPITRE II

ADMINISTRATION DES PROPRES DE LA FEMME

Le principe : mandat légal du mari. — C'est une règle traditionnelle de notre communauté que le mari est chargé d'administrer les biens propres de la femme. Cette règle découle logiquement de cette idée que les revenus des propres font partie de la masse commune. Il était tout naturel de charger le mari d'administrer les biens de la femme et, par conséquent, d'en percevoir les revenus, puisque c'est à lui qu'il appartient de dépenser ces revenus.

Mais ici *le mari nous apparaît comme un simple administrateur* comparable à tout administrateur des biens d'autrui, notamment au tuteur. Ses pouvoirs sont limités aux actes d'administration. Nous savons déjà que ses créanciers ne peuvent en aucun cas saisir les biens propres de la femme, suivant l'ancien adage : *Marito non licet onerare propria uxoris*. De même, le mari ne peut pas non plus aliéner les propres de sa femme, et nous allons voir que la prohibition s'étend aussi bien aux meubles qu'aux immeubles. De plus, comme tout administrateur, il est tenu de rendre compte de sa gestion, et est responsable des fautes dommageables qu'il aura pu commettre dans l'accomplissement de sa mission légale (art. 1428).

Aussi, tandis que l'article 1388 interdit aux époux de déroger aux droits qui appartiennent au mari comme chef de la communauté, cette prohibition ne vise pas l'administration des biens personnels de la femme. Cette administration est un simple mandat légal, et on a toujours admis que la future épouse possède la faculté de restreindre ce mandat dans le contrat de mariage, par exemple, de se réserver le droit de gérer elle-même tout ou partie de ses propres. Elle peut même stipuler le droit de toucher annuellement sur ses revenus une certaine somme pour ses besoins personnels.

De même, il est permis à un donateur ou testateur de réserver à la femme l'administration des biens dont il la gratifie. De telles clauses ne portent nullement atteinte aux principes essentiels de notre régime, puisqu'elles ne touchent pas aux droits du mari sur la communauté, et ne détournent pas les revenus communs de leur destination normale.

Nous allons étudier l'étendue des pouvoirs d'administration conférés au mari dans les trois paragraphes suivants :

1° Actes rentrant dans les pouvoirs du mari ;

2° Actes interdits ; sanction de l'interdiction ;

3° Responsabilité du mari.

4° Nous parlerons ensuite, dans un quatrième paragraphe, de la clause d'*emploi* et de celle de *remploi* qui ont pour objet de limiter sur un point important les droits du mari, tels qu'ils résultent des règles de la communauté légale.

§ 1. — Actes d'administration permis au mari.

Bien que le mari ne soit qu'un simple administrateur des propres de sa femme, ses pouvoirs sont cependant assez larges ; ils peuvent se résumer dans les propositions suivantes qui résultent des articles 1428, 1429 et 1430 :

1° Le mari peut percevoir les fruits et les revenus ;

2° Faire les contrats relatifs à l'entretien et à la conservation des biens ;

3° Donner les immeubles à bail ;

4° Exercer les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme ;

5° Recevoir les capitaux dus à la femme à titre de propres et en donner décharge. Ajoutons que la loi ne l'oblige pas à faire emploi de ces capitaux. Reprenons successivement ces divers points.

1° *Perception des fruits et revenus.*— Le mari perçoit, comme administrateur, les fruits et revenus produits par les propres de la femme. Il a, bien entendu, la libre disposition de ces fruits et revenus, lesquels appartiennent à la communauté.

2° *Contrats relatifs à l'entretien et à la conservation des biens.* — Le mari doit faire aux immeubles propres de la femme toutes les réparations nécessitées par l'entretien et la conservation, c'est-à-dire les réparations courantes et les grosses réparations. S'il s'agissait, au contraire, de travaux d'amélioration, il devrait demander l'assentiment de la femme.

3° *Baux des immeubles de la femme.* — C'est l'acte dont nos articles s'occupent le plus longuement. Les dispositions édictées à ce sujet par les articles 1429 et 1430 ont été étendues (art. 1718), nous le savons, aux baux des biens des mineurs et à ceux que passe l'usufruitier (T. Ier, p. 496 et 797). Voici en quoi elles consistent :

A. — Tant que dure la communauté, les baux conclus par le mari s'exécutent, quelle que soit leur durée. Supposons, par exemple, que le mari ait loué à un commerçant le rez de-chaussée d'une maison de sa femme pour vingt-cinq ans, ce bail est valablement contracté ; il sera obligatoire pour la femme tant que durera la communauté.

B. — Quand la communauté se dissout, le bail ne prend pas fin immédiatement ; il continue, mais la loi en limite la durée, afin que la femme ou ses héritiers ne soient pas liés trop longtemps par l'acte du mari. A cet effet, le bail est alors divisé en tranches de neuf ans, et il ne dure que jusqu'à la fin de la tranche dans laquelle on se trouve. Si, dans l'exemple pris par nous, la communauté se dissout quinze ans après la conclusion du bail, c'est-à-dire au cours de la seconde période de neuf ans, le bail continuera jusqu'à la fin de cette période, soit pendant trois années encore.

C. — Enfin, le mari peut renouveler les baux en cours dans les trois der-

nières années de leur durée, s'il s'agit de biens ruraux, dans les deux dernières années, s'il s'agit de maisons. Mais, s'il fait le renouvellement plus de trois ans ou de deux ans avant l'expiration, le nouveau bail est sans effet, à moins que son exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté (art. 1430). Ainsi, supposons, dans l'exemple ci-dessus d'une location pour vingt-cinq ans, que le mari ait, au bout de vingt ans, renouvelé le bail du magasin, pour une même durée, et que la communauté prenne fin la vingt-quatrième année ; l'ancien bail continuera jusqu'à son expiration, mais le nouveau sera non avenu. Il en serait autrement si le mari avait renouvelé le bail au début de la vingt-quatrième année, juste avant la dissolution de la communauté. Dans ce cas, la femme serait liée, à partir de la dissolution de la communauté, pour les deux dernières années du premier bail et pour neuf ans par le nouveau, soit en tout pour onze années.

En résumé, le preneur qui traite avec le mari court le risque de voir son droit au bail raccourci par la dissolution de la communauté. Pour se mettre à l'abri contre ce risque, il n'a qu'à exiger l'intervention de la femme au contrat. En effet, lorsque la femme s'engage elle-même envers le preneur, elle est obligée de respecter les termes du bail. Aussi, le locataire ou fermier ne manque-t-il jamais en pratique de demander la signature de la femme au contrat.

Ajoutons que le mari, maître de la communauté, peut incontestablement se faire payer à l'avance les loyers de l'immeuble, ou céder le droit de les toucher à un tiers. Tant, du moins, que dure la communauté, il n'est pas douteux que l'opération est valable. Mais, du jour où la communauté se dissout, la quittance ou la cession des loyers à venir est sans effet à l'égard de la femme. Celle-ci aura donc le droit d'exiger du preneur le paiement des loyers à compter du jour de la dissolution, bien qu'ils aient été cédés à un tiers, ou payés d'avance par le preneur (Civ., 18 août 1868, D. P. 68.1.371, S. 69.1.17).

Cependant, la jurisprudence, reproduisant une appréciation juridique que nous avons antérieurement signalée et critiquée (T. II, p. 746), ajoute que la cession ou la quittance des loyers non échus serait opposable à la femme, s'il résultait des circonstances de la cause qu'elle constituait un simple acte d'administration, ce qui est le cas, dit-elle, lorsqu'il s'agit d'une cession ou perception d'avance inférieure à trois années.

4° *Exercice des actions mobilières et possessoires.* — L'article 1428, 2e alinéa, décide que le mari « peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme ». Ce texte a été copié sur l'article 233 de la Coutume de Paris : « Le mari est seigneur des actions mobilières et possessoires, posé qu'elles procèdent du côté de sa femme, et peut le mari agir seul et déduire lesdits droits et actions en jugement sans sa dite femme. »

On le voit, l'Ancien Droit confiait au mari l'exercice de toutes les actions mobilières de la femme, sans distinguer si ces actions tombaient ou non en communauté. Cette solution se rattachait à la vieille distinction fondée sur la différence de valeur des meubles et des immeubles. La Coutume don-

nait au mari le droit d'exercer seul toutes les actions mobilières de la femme ; elle lui refusait, au contraire, l'exercice des *actions immobilières*. Cette distinction surannée n'en est pas moins reproduite aujourd'hui.

A. — *Actions mobilières*. — Ce sont toutes les actions qui ont pour objet un bien meuble, action en revendication, action en restitution d'un effet mobilier, action en paiement d'une créance, action en dommages-intérêts, etc.

On remarquera aussitôt que, sous le régime de communauté légale, il est exceptionnel que la femme possède une action de ce genre à titre de valeur propre, car tout ce qui est meuble devient commun. Cependant, on peut supposer qu'un immeuble propre de la femme a été vendu, ou qu'une valeur mobilière lui a été léguée en propre, et qu'un procès s'élève à l'occasion du paiement du prix ou de la délivrance du legs. Ajoutons que des actions mobilières relatives aux propres, si elles sont rares sous le régime de communauté légale, se rencontreront fréquemment sous le régime de communauté d'acquêts, puisqu'alors les meubles présents et futurs des époux sont exclus de la communauté. En tout cas, et quelle que soit l'importance du procès, l'article 1428, al. 2, ne distingue point, et le mari peut intenter l'action ou y défendre sans le concours de sa femme.

Ce pouvoir nous paraît aujourd'hui exorbitant ; il dépasse incontestablement les limites de l'administration. Il se concevait dans l'Ancien Droit où la Jurisprudence et la Doctrine donnaient au mari le droit d'aliéner librement et sans le concours de sa femme les meubles réservés propres à celle-ci. Mais nous verrons bientôt que, depuis le Code civil, la règle est différente. Le mari ne peut plus, de nos jours, aliéner les meubles propres de la femme ; donc il n'y avait plus de raison pour lui conserver le droit d'agir en justice au sujet des biens mobiliers de celle-ci, lorsqu'elle se les est réservés propres par son contrat.

B. — *Actions immobilières*. — En matière immobilière, la loi limite les pouvoirs du mari aux *actions possessoires*, lesquelles, n'engageant pas le fond du droit, rentrent incontestablement dans les pouvoirs d'administration.

Quant aux *actions pétitoires* (action en revendication d'un immeuble, action en pétition d'une hérédité immobilière), elles ne peuvent être intentées, si minime que soit l'objet du litige, qu'avec le concours de la femme (V. Bordeaux, 8 juillet 1839 et Req., 16 décembre 1840, D. *J. G.*, *Contrat de mariage*, nos 1339 et 2564, S. 41.1.11, refusant au mari le droit de faire seul surenchère du dixième, au cas de purge d'un immeuble sur lequel la femme a hypothèque ; Civ., 22 avril 1873, D. P. 73.1.428, S. 73.1.276).

On remarquera toutefois que, comme administrateur de la communauté, le mari a le droit d'agir au pétitoire pour revendiquer ou conserver l'usufruit des immeubles propres de la femme (Orléans, 21 janvier 1898, D. P. 99.2.174). Mais, dans ce cas, il agit en son nom propre, et non pas au nom et comme représentant de la femme.

5° *Réception des capitaux dus à la femme à titre de propres*. — Le mari a le droit de recevoir seul le montant des créances propres de la femme et d'en donner quittance au débiteur. C'est un point qui n'a jamais

été mis en doute (V. Req., 30 juillet 1900, D. P. 1901.1.502, S. 1901.1.259).

On admet communément que ce droit découle de la faculté d'exercer les actions en justice reconnue au mari par l'article 1428, al. 2. Pourtant, toucher les capitaux n'est pas un acte d'administration, c'est un véritable acte d'aliénation, car, une fois que le mari les aura reçus, ces capitaux tomberont dans la masse commune, et la femme n'aura plus droit qu'à une récompense ; elle courra donc le risque de l'insolvabilité de la communauté, aucun texte n'obligeant le mari à faire emploi des sommes qu'il reçoit. Pour éviter ce danger, lorsque le contrat de mariage stipule qu'une créance sera propre à la femme, ou lorsqu'un tiers lui lègue une somme d'argent à titre de propre, on ne manque jamais, dans la pratique, d'imposer au mari l'obligation de faire emploi des deniers.

§ 2. — Actes interdits au mari. Sanction de la prohibition.

Tous les actes qui dépassent les limites tracées par l'article 1428 demeurent interdits au mari. Ils ne peuvent donc être valablement accomplis que par la femme autorisée du mari ou de justice, ou (pratiquement, cette forme est presque toujours employée) par le mari agissant avec le consentement de la femme.

Ainsi, le mari ne peut pas accepter pour le compte de sa femme une succession immobilière, ou un legs mobilier stipulé propre.

Il ne peut pas non plus demander le partage d'une telle succession.

Enfin, tout acte de disposition des biens propres lui est interdit.

Le Code parle spécialement du partage et de l'aliénation dans les articles 818 et 1428, 3e alinéa. Nous suivrons cet exemple et nous occuperons successivement de ces deux catégories d'actes.

1° **Action en partage.** — L'article 818 distingue très nettement entre le cas où la succession doit profiter à la communauté et celui où elle reste propre à la femme. Dans le premier cas, le mari peut en provoquer le partage *définitif* sans le concours de sa femme. Au contraire, à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le concours de la femme est nécessaire. Le mari peut seulement demander un partage *provisionnel*, c'est-à-dire un partage des revenus produits par ces biens, afin que la communauté en puisse jouir.

2° **Aliénation des propres. Le mari peut-il aliéner les propres mobiliers ?** — Tous les actes de disposition des biens propres de la femme sont interdits au mari : aliénation, constitution de droits réels, engagement des biens, transaction, renonciation à un droit. Et il apparaît comme de toute évidence que la prohibition doit s'appliquer indifféremment aux meubles comme aux immeubles de la femme, du moment que les uns ou les autres lui sont réservés comme propres par le contrat de mariage.

A lire cependant l'article 1428, al. 3, la prohibition paraîtrait beaucoup moins large, et semblerait ne viser que l'aliénation des immeubles. « Le mari, y lisons-nous, ne peut aliéner les *immeubles personnels* de sa femme

sans son consentement. » Et ce texte est, sous une forme abrégée, la reproduction de l'article 226 de la Coutume de Paris ainsi conçu : « Le mari ne peut vendre, échanger, faire partage ou licitation, charger, obliger, ni hypothéquer *le propre héritage* de sa femme sans le consentement de sadite femme, et icelle par lui autorisée à cette fin. »

Il faut cependant se garder de prendre à la lettre la formule étroite de l'article 1428, al. 3. Nous n'avons plus les mêmes raisons que sous l'Ancien Droit de distinguer entre l'aliénation des meubles et celle des immeubles propres de la femme. Nos anciens auteurs ne se posaient même pas la question de savoir si le mari avait le droit d'aliéner les propres mobiliers de sa femme. En effet, ils décidaient, vu le peu de valeur des objets mobiliers, que la communauté devenait propriétaire de tous les meubles sans distinction, même de ceux qui avaient été stipulés propres. Pour ceux-ci, le droit de la femme se bornait donc à une récompense contre la communauté ; elle était simplement créancière de leur valeur au moment de la dissolution (V. Pothier, *Communauté*, n° 325 ; Lebrun, *Communauté*, liv. III, chap. II, sect. I, dist. 3, n° 18). En un mot, il n'y avait, comme propres mobiliers, que des *propres imparfaits* ou *fictifs*. Mais tout autre est la situation depuis le Code civil. Les meubles stipulés propres au profit de la femme, objets mobiliers, navires, créances, titres nominatifs, fonds de commerce, etc., sont, nous l'avons vu, effectivement exclus de la communauté, et forment des propres parfaits. Dès lors, il y a lieu de se demander si le mari a le pouvoir de les aliéner sans le concours de sa femme. Le texte de l'article 1428, 3e al., qui interdit au mari d'aliéner les immeubles personnels de la femme, et ne parle pas des meubles, a bien déterminé quelques-uns des premiers commentateurs du Code à répondre affirmativement, en tirant un argument *a contrario* de la formule de notre article. Mais cette opinion est aujourd'hui abandonnée par la Doctrine et la Jurisprudence. Le silence du Code ne signifie rien. Si ses rédacteurs n'ont parlé que des immeubles, c'est simplement parce que la coutume de Paris ne s'occupait que d'eux. Pour décider que le mari ne peut pas aliéner les meubles propres de la femme, il suffit de se rappeler qu'*il n'est qu'un administrateur, et qu'aliéner dépasse les pouvoirs d'administration* (Req., 2 juillet 1840, D. *J. G.*, *Contrat de mariage*, n° 2702, S. 40.1.887 ; Req., 5 novembre 1860, D. P. 61.1.81, S. 61.1.49 ; 4 août 1862, D. P. 62.1.480, S. 62.1.938 ; Civ., 17 décembre 1872, D. P. 73.1.154, S. 72.1.421 ; Riom, 3 avril 1897, *Gaz. Pal.*, 97.1.618. Voir cep. Civ., 21 juin 1870, D. P. 71.1.294, S. 71.1.49).

Toutefois, la règle que le mari ne peut pas aliéner les meubles propres de la femme comporte à la fois des tempéraments et une extension survenue postérieurement au Code.

A.— *Tempéraments à la règle.*— Celle-ci ne s'applique point dans les cas suivants :

a) Quand il s'agit de *meubles consomptibles* (l'argent par exemple). En effet, les deniers versés entre les mains du mari deviennent biens de communauté, conformément à l'article 587 ;

b) Quand il s'agit d'objets *destinés à être vendus* (arg. art. 1851), par

exemple, des marchandises d'un fonds de commerce que le mari exploite au nom de la femme ;

c) Quand il s'agit de *titres au porteur* ;

d) Quand les meubles ont été estimés dans le contrat de mariage.

B. *Extension à la conversion de titres nominatifs en titres au porteur.*— Les auteurs se demandent si le mari a le droit de convertir seul des titres nominatifs de la femme en titres au porteur, et la plupart se prononcent pour l'affirmative, sous prétexte que l'article 10 de la loi du 27 février 1880, lequel soumet la conversion des titres nominatifs appartenant à des mineurs aux mêmes conditions que l'aliénation de ces titres, ne s'applique pas aux femmes mariées. Mais cette façon de raisonner est inexacte. Il faut laisser de côté la loi de 1880, applicable en effet aux seuls mineurs et interdits, et invoquer exclusivement l'article 1428. Or, ce texte refusant au mari le droit d'aliéner, on ne saurait permettre à celui-ci de faire une opération qui, en soi, équivaut à une aliénation et ne constitue pas un acte d'administration. On ne trouve pas de décision de jurisprudence sur cette question qui semble pourtant présenter un grand intérêt. La raison en est que, dans la pratique, jamais les agents de change ne consentent à la conversion sans le consentement de la femme (V. Minard, *Droits et pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières de sa femme, sous les divers régimes matrimoniaux*, Thèse Paris, 1901, nos 174 à 182).

Sanction de la prohibition d'aliéner. — Qu'arriverait-il si le mari vendait, sans le concours de sa femme, un immeuble ou un meuble propre de celle-ci ?

La question, remarquons-le tout d'abord, ne peut guère se présenter qu'en ce qui concerne les immeubles ou les meubles incorporels ; car, pour les objets mobiliers corporels, le tiers acquéreur se trouvera presque toujours protégé par l'article 2279, 1er alinéa. Et, même pour les immeubles et les meubles incorporels, la question se présente rarement en pratique, pour la bonne raison que le tiers qui achète un bien vendu par le mari exige le concours de sa femme, que ce bien soit propre à l'un des époux ou commun (V. toutefois Chambéry, 6 mai 1885, D. P. 86.2.33, note de M. Flurer, S. 87.2.177).

Ceci dit, il n'est pas douteux que l'aliénation consentie par le mari, si elle porte sur un propre de la femme, est nulle. Mais les droits de la femme varient suivant que le mari a vendu l'immeuble comme étant un propre de sa femme, ou qu'il l'a vendu comme lui appartenant à lui-même ou à la communauté.

A. — *Première hypothèse : Le mari a déclaré que lui-même ou la communauté était propriétaire.*— Dans ce cas, il est tenu de l'obligation de garantie envers l'acheteur (art. 1630). Or, cette obligation de garantie, comme toute obligation existant à la charge du mari, grève la masse commune, et cette idée conduit au résultat singulier que voici : *La femme ne pourra demander la nullité et revendiquer son immeuble qu'à la dissolution de la communauté et seulement si elle renonce à celle-ci.* Si, au contraire, elle accepte la commu-

nauté, elle sera à son tour tenue de l'obligation de garantie envers le tiers acquéreur, et, dès lors, ne pourra pas évincer celui-ci, en vertu de l'adage : Qui doit garantie, ne peut évincer.

Pour pallier ce résultat étrange, quelques auteurs ont prétendu que la femme acceptante, n'étant tenue que pour moitié des dettes communes, possède dès lors au moins le droit de revendiquer la moitié de son immeuble. Mais la jurisprudence a repoussé cette opinion, par cette raison que l'obligation de ne pas troubler l'acheteur est *indivisible*. La femme acceptante en est donc tenue pour la totalité (V. Chambéry, 6 mai 1885, S. 87. 2.177, note de M. Ch. Appleton, et Req., 8 novembre 1893, D. P. 94.1.417, S. 94.1.401, note de M. Lacoste).

Ainsi, l'application logique des principes de la Communauté combinés avec ceux de la Vente conduit à cette double conclusion vraiment absurde, que, d'une part, la femme ne pourra pas demander la nullité de l'aliénation indue tant que durera la communauté, et que, d'autre part, elle ne pourra à ce moment revendiquer son immeuble qu'à la condition de renoncer à la communauté. On s'étonne que la Jurisprudence, ordinairement plus attentive aux conséquences pratiques de ses décisions, se soit laissée entraîner, comme la Doctrine, par l'abus du raisonnement logique, à adopter une solution qui est en contradiction avec la disposition même qu'il s'agissait de sanctionner [1].

Pothier s'était montré plus avisé. Dans son *Traité de la communauté* (n° 253), il discute longuement la question de savoir si l'obligation de garantie pèse sur la communauté (V. aussi son *Traité de la vente*, n° 179), et, voyant à quelle conséquence conduirait l'affirmative, il déclare qu'il serait subtil et contraire à la loi d'admettre cette solution. Le mari, dit-il, ne peut pas mettre à la charge de la communauté une obligation qu'il a assumée, en accomplissant un acte excédant ses pouvoirs. Dès lors, il admettait la femme même acceptante à revendiquer l'immeuble, ne concevant pas qu'elle pût être obligée de respecter une aliénation que le mari n'avait pas le droit de faire. Toutefois, il était bien entendu que la femme devait, si elle acceptait la communauté, restituer la moitié du prix versé par l'acheteur.

B. — *Seconde hypothèse : Le mari a vendu l'immeuble en déclarant qu'il appartient à sa femme.* — Dans ce cas, le mari n'est pas tenu de l'obligation de garantie, car le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il contracte en cette qualité une suffisante connaissance de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au delà (art. 1997).

1. Il faut bien remarquer que le même résultat peut se produire dans le cas, plus fréquent que celui visé au texte, où les deux époux ont vendu un immeuble propre de la femme, et où le contrat de mariage oblige le tiers à veiller au remploi du prix (Voir l'espèce de Req., 8 novembre 1893, cité au texte). En effet, si le mari ne fait pas le remploi du prix conformément au contrat de mariage, la femme ne peut demander la nullité de l'aliénation qu'au cas où elle renonce à la communauté. La raison en est que le mari est tenu de l'obligation de garantie comme vendeur ; cette obligation grève la communauté. La femme, par l'effet de son acceptation, en devient débitrice, et, dès lors, doit s'abstenir de troubler l'acheteur.

Rien ne s'oppose donc alors à ce que la femme revendique son immeuble, et elle peut même intenter son action avant la dissolution de la communauté. On pourrait objecter, il est vrai, qu'elle n'a pas intérêt à agir tant que dure la communauté, parce que ce n'est pas elle qui a la jouissance de l'immeuble. Mais il est bien évident que cette considération ne supprime pas l'avantage que la femme peut avoir à ce que le bien rentre au plus vite dans son patrimoine.

Bien entendu, le tiers acquéreur évincé par la revendication de la femme aura droit à réclamer au mari la restitution du prix qu'il a payé, et la femme, acceptant la communauté, sera tenue pour moitié de cette restitution.

§ 3. — Responsabilité du mari.

Le mari doit, comme le tuteur (art. 450, 2e alinéa), administrer les biens de la femme en bon père de famille. L'article 1428, 4e alinéa, déclare qu'il est responsable de tout dépérissement de ces biens, causé par défaut d'actes conservatoires. Ainsi, toute faute du mari, tout acte de négligence ayant causé préjudice à la femme, l'oblige à réparer ce préjudice. Par exemple, il a négligé d'interrompre une prescription, d'inscrire une hypothèque, de toucher en temps utile une créance, de réparer un bien menaçant ruine ; il a fait des capitaux un emploi autre que celui que prescrivait le contrat de mariage etc. Dans tous ces cas, il encourt, au regard de sa femme, une responsabilité pécuniaire (V. Civ., 19 janvier 1863, D. P. 63.1.86, S. 63. 1.187 ; Paris, 27 juin 1894, D. P. 95.2.123 ; Req., 26 février 1908, D. P. 1910.1 223, S. 1908.1.272).

Les auteurs décident ordinairement que l'obligation du mari d'indemniser la femme tombe à la charge de la communauté, comme toutes les obligations qui pèsent sur lui, et qu'en conséquence, si la femme accepte la communauté, elle supportera pour moitié la perte causée par la mauvaise gestion du mari. Il nous est impossible de nous rallier à cette solution. Les dommages-intérêts forment une créance personnelle de la femme contre le mari, et elle pourra s'en faire payer le montant sur la part de communauté et les biens propres de celui-ci. Toute autre solution nous paraît inadmissible.

§ 4. — Clauses d'emploi et de remploi.

Les clauses d'emploi et de remploi se rencontrent très fréquemment aujourd'hui dans les contrats de mariage adoptant la communauté, spécialement sous sa forme la plus usuelle, celle de la communauté d'acquêts. Ces clauses ont le plus souvent pour objet les valeurs propres, meubles ou immeubles, de la femme. Leur effet est d'empêcher que, par suite de leur aliénation, ces propres parfaits ne se transforment en propres imparfaits, c'est-à-dire en un simple droit de créance contre la communauté. Elles consistent à stipuler que, si les époux aliènent un bien propre de la femme, ou si le mari touche une créance de la femme, il sera tenu de faire remploi du

prix ou emploi des deniers touchés, en telles ou telles valeurs énumérées par le contrat de mariage.

Quelquefois, pour donner plus d'efficacité à ces clauses, on stipule que l'acheteur de l'immeuble, ou le tiers débiteur, ou l'agent de change, en un mot tous les tiers que l'opération intéresse, ne seront définitivement libérés qu'après la réalisation de l'emploi.

Les clauses d'emploi ou de remploi, on l'aperçoit aussitôt, ont pour résultat de diminuer les pouvoirs du mari en tant qu'administrateur des biens de la femme, puisque, d'après le Droit commun, il a le droit de toucher seul les capitaux dus à la femme, et n'est pas tenu d'en faire emploi.

Il faut préciser l'effet qu'elles produisent. On examinera ensuite quels biens, au cas où le contrat contient une clause de ce genre, doivent être acquis en emploi.

1° **Effets des clauses d'emploi ou de remploi**. — La question qui se pose est de savoir si le tiers débiteur de la femme est responsable envers celle-ci de l'exécution de l'emploi ou du remploi par le mari. Supposons, par exemple, que l'acquéreur d'un immeuble de la femme, ou son débiteur, ou encore l'agent de change qui a procédé à la vente de valeurs mobilières, verse ce qu'il doit entre les mains du mari, sans exiger de celui-ci qu'il justifie d'une utilisation de ces fonds conforme aux termes de la clause La femme pourra-t-elle poursuivre ce tiers et lui réclamer un second paiement, sous le prétexte que le versement fait par lui, n'ayant pas été régulier, ne l'a pas libéré ?

La réponse à cette question dépend de la façon dont la clause est conçue.

Si la clause se contente d'ordonner au mari de faire l'emploi ou le remploi, sans imposer aux tiers l'obligation de le surveiller, il n'est pas douteux que ceux-ci ne sont pas responsables de la non-exécution de ladite clause. En effet, le mari a le droit, en vertu même de ses pouvoirs d'administrateur des propres de la femme, de recevoir le paiement des créances dues à celle-ci. Par conséquent, en s'acquittant entre ses mains, les tiers payent valablement, puisqu'ils payent à celui qui a capacité de recevoir (art. 1239, 1er al.) (Req., 19 juillet 1865 [motifs], D. P. 65.1.431, S. 65.1.372).

Ce premier point étant acquis, supposons maintenant que le contrat de mariage impose aux tiers débiteurs l'obligation de surveiller l'exécution de l'emploi ou du remploi.

Une pareille clause d'abord est-elle valable ? Il faut sans hésiter répondre affirmativement. Les époux sont libres de rédiger comme ils le veulent leurs conventions matrimoniales, pourvu qu'ils ne portent pas atteinte aux règles prohibitives énoncées par le Code. Or, aucune de ces règles n'interdit la clause d'emploi ou de remploi obligatoire pour les tiers.

On pourrait objecter, il est vrai, que cette clause a pour effet de frapper d'une demi-indisponibilité le bien qu'elle vise. En effet, ce bien ne peut plus être considéré comme libre entre les mains des époux, du moment que la validité de son aliénation est subordonnée à la réalisation du remploi. Mais cette objection n'a aucune valeur. D'abord, il s'agit ici, non

d'une véritable inaliénabilité, mais d'une simple restriction à l'aliénabilité ; à tout autre point de vue, notamment en ce qui concerne sa saisissabilité, le bien reste soumis aux règles du Droit commun. L'obligation de faire remploi du prix est donc bien une étape vers l'inaliénabilité, mais ce n'est pas l'inaliénabilité avec toutes ses conséquences (Cass., ch. réun., 8 juin 1858, D. P. 58.1.233, S. 58.1.417). Du reste, quand bien même notre clause équivaudrait à une stipulation d'inaliénabilité, il n'en résulterait point qu'elle dût être considérée comme illicite ; il ne faut pas oublier que les époux sont libres de transporter les règles d'un régime dans un autre, et que, tout en adoptant la communauté, ils ont le droit de stipuler, par un emprunt au régime dotal, que tel bien de la femme sera inaliénable (V. Req., 19 juillet 1865 [motifs], précité ; Civ., 13 novembre 1895, D.P. 96.1.14, S. 99.1.267, V. *supra*, p. 16).

Reste maintenant à préciser l'effet de la clause d'emploi ou de remploi. Le tiers, débiteur de la femme, auquel incombe l'obligation de surveiller l'emploi ou le remploi, ne peut se libérer valablement qu'à la condition que l'opération exigée soit effectuée par le mari. Il ne devra donc verser les fonds qu'autant que celui-ci justifiera d'un emploi ou d'un remploi correspondant aux exigences du contrat de mariage. Faute par lui d'avoir pris cette précaution, le paiement ne le libérera pas. Il pourra donc être poursuivi de nouveau par la femme, si le mari dissipe les deniers qu'il a versés entre ses mains (Req., 19 juillet 1865, précité ; 30 novembre 1886, D. P. 87.1.49, S. 87.1.401 ; Civ., 21 février 1894, D. P. 94.1.294, S. 95.1.393).

2° **En quels biens doit être fait l'emploi ou le remploi.** — La clause d'emploi ou de remploi énumère ordinairement les biens qui pourront être acquis par le mari pour tenir lieu d'emploi ou de remploi. Elle stipule, par exemple, que le remploi devra être fait exclusivement en immeubles de rapport, à l'exception des immeubles industriels.

Les lois du 2 juillet 1862 (art. 46) et du 16 septembre 1871 (art. 29), prévoyant le cas d'une clause prescrivant l'emploi ou le remploi en immeubles, ont décidé qu'il pourrait être réalisé en rentes françaises de toute nature. Ces lois assimilent donc les rentes sur l'Etat aux immeubles, au point de vue de la sécurité du placement. Remarquons au surplus que les rentes ainsi acquises conservent leur nature mobilière. Les parties sont libres du reste de stipuler que le remploi devra être exécuté exclusivement en immeubles, et non en rentes sur l'Etat.

Le plus souvent, au contraire, le contrat permet le remploi, non seulement en rentes, mais en valeurs mobilières de premier ordre et en placements hypothécaires sur des immeubles sis en France.

Il est bon de faire observer ici que les dispositions des articles 1434 et 1435 concernant les *conditions de validité* du remploi (double déclaration dans l'acte d'acquisition, acceptation de la femme) s'appliquent en principe au remploi imposé par le contrat de mariage, ou par le donateur ou le testateur.

TROISIÈME PARTIE

DISSOLUTION ET LIQUIDATION DE LA COMMUNAUTÉ

CHAPITRE PREMIER

CAUSES DE DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ

Classification de ces causes. — Les causes de dissolution de la communauté peuvent se répartir en-deux groupes :

1° Le premier groupe comprend les causes qui emportent dissolution du mariage, et, par contre-coup nécessaire, cessation de la communauté. Ces causes sont : la mort de l'un des époux ; leur divorce ; l'annulation de leur mariage.

2° Le second groupe embrasse les hypothèses où l'on voit la communauté se dissoudre bien que le mariage continue. Il en est ainsi dans les trois cas suivants :

A. — La femme demande et obtient la *séparation de biens* ;

B. — Le tribunal prononce la *séparation de corps* ;

C. — L'un des époux est *absent*.

Nous nous occuperons, dans une première section, des hypothèses de dissolution par contre-coup, c'est-à-dire de la mort, du divorce et de l'annulation du mariage, en rattachant à cette section les règles relatives à l'effet de l'absence sur la communauté conjugale. Dans une deuxième section, nous traiterons de la séparation.

SECTION I. — Dissolution de la communauté par contre-coup.

I. — Mort de l'un des époux.

Notions historiques ; la communauté continuée. — Autrefois, jusqu'au XVI^e^ siècle, la mort de l'un des époux n'emportait pas toujours cessation de la communauté. Quand il y avait des enfants nés du mariage, la

communauté se prolongeait entre l'auteur survivant et ses enfants majeurs ou mineurs. Cette prolongation était considérée comme servant les intérêts de la famille, en évitant un morcellement du patrimoine dont le besoin ne se faisait pas sentir, puisque les enfants continuaient à vivre en commun avec l'auteur survivant.

La communauté continuée était administrée par l'époux survivant. Si c'était la femme, elle jouissait des mêmes pouvoirs que le mari durant le mariage. La communauté continuée s'enrichissait de toutes les acquisitions nouvelles faites par l'auteur survivant. Au contraire, on n'y comprenait pas ce que les enfants acquéraient personnellement. Elle prenait fin par la mort de l'époux survivant, ou, dans certaines coutumes, par son remariage. Elle pouvait également se dissoudre à la demande des enfants majeurs.

Cette institution si curieuse a disparu chez nous au XVI^e^ siècle, parce que les mœurs avaient changé alors, et que la communauté de vie entre ascendants et descendants était devenue bien moins fréquente qu'autrefois.

Néanmoins, dans certaines coutumes, notamment dans la Coutume de Paris (art. 240 et 241), quand il y avait des enfants mineurs au moment de la dissolution du mariage, l'époux survivant était obligé de faire inventaire des meubles communs dans les trois mois, et s'il ne remplissait pas cette obligation, les enfants mineurs avaient le droit de demander la continuation de la communauté. Les enfants profitaient ainsi des fruits produits par les conquêts et des meubles acquis par le conjoint survivant (Pothier, *Communauté*, 6^e^ partie, n^os^ 769 et s.). La continuation de la communauté était donc devenue, là où elle subsistait, une *peine* prononcée contre l'auteur survivant, coupable de négligence. Elle avait pour but de sauvegarder les droits des enfants mineurs dans la communauté, en les dispensant de poursuites et de recherches qui, disait Lebrun (*Communauté*, p. 558), « ne se feraient pas sans de grands frais, et qui blesseraient souvent le respect dû aux ascendants ». La continuation de la communauté durait jusqu'à la confection de l'inventaire ou à la mort de l'auteur survivant coupable de négligence. Le remariage même de ce dernier n'y mettait pas fin, ce qui n'était pas sans amener une grande complication, car il y avait, à partir de ce remariage, deux communautés superposées.

Les rédacteurs du Code ont aboli l'institution de la communauté continuée. Sauf Réal et Cambacérès, tous les orateurs du Conseil d'Etat furent d'accord pour la condamner. L'institution était trop compliquée, elle soulevait trop de questions controversées. On décida donc en 1804 d'établir pour les mineurs d'autres modes de protection contre les tentatives de détournement de l'époux survivant, et on crut les trouver dans l'adoption d'autres pénalités. En conséquence, l'article 1442 décide que « le défaut d'inventaire après la mort de l'un des époux ne donne pas lieu à la continuation de la communauté ».

Survie de l'institution en Allemagne et en Suisse. — La continuation de la communauté entre l'auteur survivant et les descendants communs appelés à hériter du prédécédé, est demeurée en vigueur en Allemagne.

Lorsque les époux sont mariés sous le régime de communauté universelle, celle-ci continue de plein droit entre le survivant et les descendants communs. Le Code civil allemand consacre à cette règle les articles 1483 à 1518. La continuation a surtout en vue l'intérêt de l'époux survivant ; elle s'inspire également de la pensée d'empêcher, pour les paysans, le partage du patrimoine familial. Aussi se produit-elle même quand il n'y a pas vie commune entre le survivant et les descendants. La continuation n'est d'ailleurs de droit que dans la communauté universelle. Elle peut être stipulée par contrat de mariage, quand les époux adoptent la communauté de meubles et acquêts. Elle est exclue, au contraire, en cas de communauté d'acquêts.

En Suisse, la continuation de la communauté n'a pas lieu de plein droit, comme en Allemagne, mais elle peut être demandée par l'époux survivant, et elle se produit lorsque tous les intéressés y consentent (art. 229 à 236 du Code civil suisse)[1].

En France, la loi se contente de prescrire, sous certaines sanctions, à l'époux survivant de faire inventaire des biens communs. Nous étudierons cette règle, après quoi nous parlerons de certains droits spéciaux que notre loi accorde à la veuve, lorsque c'est par le décès du mari que la communauté a pris fin.

1° **Inventaire des biens communs.** — C'est dans l'intérêt des enfants ou des héritiers de l'époux prédécédé, pour éviter que le survivant ne détourne des biens à leur détriment, que la loi impose à celui-ci l'obligation de faire inventaire. Aussi, cette obligation incombe-t-elle à la veuve aussi bien qu'au mari.

L'inventaire est *obligatoire*, qu'il y ait des enfants ou qu'il n'y en ait pas. Cependant, si toutes les parties étaient majeures et maîtresses de leurs droits, elles pourraient dispenser le conjoint de cette obligation. Il serait également inutile d'y procéder s'il n'y avait aucun bien dans la communauté (Paris, 21 février 1893, D. P. 93.2.465, note de M. Planiol, S. 94.2.199 ; Caen, 14 novembre 1894, S. 95.2.230).

L'inventaire doit être fait *par acte notarié* (art. 1456, 2e al., art. 943, C. proc. civ.), à moins que toutes les parties ne soient majeures et maîtresses de leurs droits, et ne consentent à ce qu'il soit dressé sous forme d'acte sous seing privé.

Il doit y être procédé *contradictoirement* avec les héritiers du prédécédé ou eux dûment appelés (art. 1456, 1er al. *in fine*, art. 942, C. proc. civ.).

Enfin, l'inventaire doit être *affirmé sincère et véritable*. C'est ce que décide l'article 1456, 2e al., qui, *in terminis*, ne concerne que la femme, mais doit être certainement appliqué au mari.

L'article 1442 ne fixe pas de délai pour la confection de cet inventaire, mais il est bien évident qu'il faut qu'il soit fait dans un temps assez rap-

1. M. Bonnecase a publié un fort intéressant article sur l'institution de la *communauté continuée* (Annales de l'Université de Grenoble, t. XVI (1909) et t. XVII (1910), dans lequel il s'efforce de démontrer qu'il y aurait avantage à rétablir chez nous cette institution.

proché du décès pour présenter de sérieuses garanties de sincérité. C'est pourquoi, appliquant ici les règles admises en matière de successions (art. 795), et l'article 1456 relatif à la femme survivante, on admet que l'inventaire doit être dressé *dans les trois mois qui suivent le décès* (Rennes, 5 février 1894, D. P. 94.2.400, S. 95.2.76).

Ce délai pourra être prorogé à la demande du survivant (art. 798 et 1458).

La Jurisprudence admet du reste que l'inventaire dressé après l'expiration des trois mois peut être tenu pour bon, lorsque le retard s'explique par des raisons sérieuses, et que la bonne foi de l'époux survivant ne peut être mise en doute (Orléans, 7 mars 1863, D. P. 63.2.100, S. 63.2.208 ; Pau, 28 mars 1887, D. P. 87.2.166, S. 88.2.117).

Sanctions du défaut d'inventaire. — La loi, dans l'article 1442, institue une triple sanction contre l'époux survivant qui ne fait pas dresser l'inventaire des biens communs. La première est établie dans l'intérêt de tous les héritiers du prédécédé, quels qu'ils soient. Les deux autres concernent spécialement les enfants mineurs nés du mariage.

A. — Les héritiers du conjoint prédécédé peuvent établir la consistance des biens et effets communs, par tous modes de preuve, y compris même la commune renommée.

B. — Le défaut d'inventaire fait perdre à l'époux survivant la jouissance des revenus des enfants mineurs que lui concède l'article 384. Cette déchéance a lieu de plein droit, il n'est pas nécessaire qu'elle soit prononcée par le juge (V. note de M. Planiol, D. P. 93.2.465, nos 1 et 2).

C. — Le subrogé-tuteur des enfants mineurs qui n'a point obligé le survivant à faire inventaire est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs. Si donc l'époux survivant, tuteur légal des enfants, est condamné à leur payer une indemnité pour n'avoir pas représenté certaines valeurs communes, ou n'avoir pas rendu compte des revenus des biens personnels des enfants, le subrogé-tuteur est solidairement responsable avec lui.

2° **Droits que la loi accorde à la veuve.** — Il n'est ici question ni du droit de succession, ni des aliments que les articles 767 et 205 accordent à l'époux survivant sur les biens du prédécédé, mais seulement des droits spéciaux, formant un *préciput légal*, que le Code civil, se conformant à la tradition, accorde à la veuve, et à la veuve seule, sur les biens de la communauté ou sur la succession du mari, et qui sont au nombre de trois :

A. — *Droit aux aliments* pendant les *trois mois et quarante jours* qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer (art. 1465, al. 1er) ;

B. — *Droit à l'habitation* pendant les mêmes délais (art. 1465, al. 2) ;

C. — *Droit à la somme nécessaire pour l'achat de ses vêtements de deuil* (art. 1481).

Ces droits sont accordés à la femme quel que soit le parti qu'elle prenne, c'est-à-dire qu'elle accepte ou renonce à la communauté.

Ils n'appartiennent qu'à la veuve et non au mari survivant, pour la raison

que la mort de la femme ne laisse pas en général l'homme dans le dénûment dans lequel la veuve risque de se trouver.

Le préciput légal des articles 1465 et 1481 est personnel à la femme, et ne passe pas, par conséquent, à ses héritiers (art. 1495).

Il importe enfin d'ajouter que les aliments et l'habitation sont à la charge de la communauté, tandis que le deuil de la femme doit être supporté par la succession du mari (art. 1481).

II. — Divorce.

Lorsque le mariage se dissout par le divorce, la loi n'impose pas aux époux l'obligation de faire inventaire des biens communs. En effet, les époux étant l'un et l'autre présents et connaissant la composition de la communauté, un divertissement serait plus difficile. La loi permet du reste à chacun d'eux de prendre des mesures conservatoires, et, notamment, de requérir l'apposition des scellés (art. 242).

Mais, en cas de divorce, *à quel moment la communauté prend-elle fin* ? Il résulte de l'article 252, dernier alinéa, que c'est au jour de la demande en divorce que remonte la dissolution de la communauté. Par conséquent, les meubles échus aux époux par voie de succession ou donation postérieurement à cette date leur restent propres. De même, à partir de la demande en divorce, la communauté cesse d'avoir droit aux revenus. Enfin, à dater du même jour, le mari n'est plus seigneur et maître des biens communs ; il n'est qu'un simple administrateur d'une masse indivise (Paris, 28 mars 1901, S. 1902.2.231).

Toutefois, cet effet rétroactif du jugement de divorce ne s'applique qu'*entre époux*, dit l'article 252, c'est-à-dire pour la liquidation des droits respectifs des époux. A l'égard des tiers, rien n'est changé jusqu'à la dissolution du mariage. La communauté est considérée comme continuant jusqu'à la rupture du mariage. Les créanciers de la communauté peuvent donc saisir les meubles acquis dans l'intervalle compris entre la demande en divorce et la transcription du jugement qui le prononce, et, à l'égard des tiers, les pouvoirs du mari ne sont pas modifiés. Nous avons déjà expliqué dans notre tome I^er^ (p. 232 et s.) les raisons qui ont déterminé le législateur de 1886 à adopter ce système hybride, en somme peu satisfaisant.

III. — Annulation du mariage.

Au cas d'annulation du mariage, les époux sont censés n'avoir jamais été mariés, et, par conséquent, n'avoir jamais été soumis aux règles de la communauté. On liquidera donc la société de fait qui s'est établie entre eux sans tenir compte de ces règles.

Mais il en est autrement lorsqu'il y a eu *mariage putatif*, c'est-à-dire mariage contracté de bonne foi par les deux époux ou l'un d'eux. Les choses se passent alors comme au cas de divorce. Cependant, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 252, dernier alinéa, la rétroactivité attachée aux effets de la décision non déclarative mais constitutive qui crée le divorce

dérogeant au Droit commun, et devant, dès lors, s'interpréter restrictivement. On se placera donc au jour où le jugement annulant le mariage est devenu définitif pour liquider la communauté.

IV. — **Absence.**

L'absence ne dissout pas le mariage, si longue qu'en soit la durée (art. 139). Quant au régime matrimonial, quel qu'il soit, il continue à subsister jusqu'au jour où, la déclaration d'absence ayant été prononcée (art. 115), les héritiers présomptifs se font envoyer en possession provisoire des biens de l'absent. A ce moment, on liquide le régime matrimonial, en se plaçant au moment de la disparition ou des dernières nouvelles, afin de remettre aux héritiers de l'absent tous les biens de celui-ci, et à l'autre époux ceux qui lui appartiennent.

Le conjoint de l'absent exerce, nous dit l'article 124, 1er alinéa *in fine*, « ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels » notamment, son droit de succession réglé par l'article 767 et les droits de survie qui ont pu lui être attribués par son conjoint. Il est tenu de donner caution pour les biens susceptibles de restitution, au cas de retour de l'absent, notamment pour garantir le remboursement des gains de survie stipulés à son profit dans le contrat et qu'il aurait touchés. De même, la femme donnera caution pour sa dot, c'est-à-dire pour les biens apportés par elle dont elle devra restituer la jouissance au mari, ou qu'elle devra remettre en communauté, à supposer que l'absent vienne à reparaître.

Particularité concernant le régime de communauté. Droit d'option de l'époux présent. — C'est ainsi que les choses se passent lorsque les époux sont mariés sous un régime autre que la communauté. Mais quand il y a communauté, la solution indiquée n'est pas obligatoire. La loi donne en effet alors à l'époux présent un *droit d'option* entre la liquidation de la communauté ou sa continuation.

Si l'époux prend le premier parti, tout se passe comme nous venons de le voir.

Si, au contraire, l'époux opte pour la continuation de la communauté, l'envoi en possession provisoire des héritiers de l'absent n'a pas lieu. L'époux présent conserve (si c'est le mari), ou prend (s'il s'agit de la femme), l'administration des biens communs et de ceux du disparu (art. 124).

Quelles règles faut-il appliquer à cette administration ? — La loi se contente de nous dire (art. 126) que l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté doit faire procéder à *l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent*, en présence du procureur de la République, ou d'un juge de paix requis par celui-ci, et que le tribunal peut ordonner, s'il y a lieu, de vendre tout ou partie du mobilier et de faire emploi du prix, ainsi que des fruits échus. Pour le surplus, le Code reste muet, mais il semble bien résulter des articles 124 à 128 que l'administration du conjoint présent est assimilée à l'envoi en possession provisoire et soumise aux mêmes règles. Or, l'article 128 nous dit que ceux qui ne jouissent qu'en vertu de l'envoi

provisoire ne peuvent aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent.

Jusqu'à quand la communauté peut-elle continuer ? Au plus jusqu'à *l'envoi en possession définitif*, c'est-à-dire jusqu'au moment où il se sera écoulé trente ans révolus depuis que l'administration a commencé, ou cent ans depuis la naissance de l'absent (art. 129). En effet, il n'y a plus alors d'espoir de voir reparaître le disparu.

L'époux qui a opté pour la continuation peut, du reste, avant ce terme, demander la dissolution de la communauté.

Dans tous les cas, on liquide la communauté en se plaçant au jour de la disparition ou des dernières nouvelles.

SECTION II. — Séparation de biens judiciaire.

Il y a deux sortes de séparation de biens, la *séparation de biens conventionnelle*, c'est-à-dire celle qui résulte de l'adoption par les époux, dans leur contrat, du régime de ce nom, que nous étudierons plus tard ; et la *séparation judiciaire*, la seule à examiner ici. Celle-ci, à son tour, se subdivise. Nous distinguerons en effet la séparation de biens *principale*, qui est prononcée par justice sur la demande de la femme, lorsque le mari met ses droits en péril, et la séparation de biens *accessoire*, c'est-à-dire celle qui accompagne de plein droit la séparation de corps, que celle-ci ait été prononcée à la requête du mari ou de la femme.

§ 1. — Séparation de biens principale.

La séparation de biens judiciaire est une garantie accordée à la femme, non seulement sous le régime de communauté, mais sous tous les régimes qui confient au mari l'administration et la jouissance de tout ou partie des biens de celle-ci (régime sans communauté, régime dotal). Elle consiste dans le droit qui appartient à la femme de demander à la justice, pendant le mariage, la restitution de ses biens, lorsque le mari les met en péril par sa mauvaise administration ou son état d'insolvabilité.

Sous le régime de communauté, le seul que nous allons envisager ici, le jugement prononçant la séparation de biens emporte dissolution de la communauté, et oblige le mari à restituer les biens dont il avait l'administration. La femme en recouvre donc l'administration et la jouissance.

Notions historiques[1]. — Notre institution est d'origine romaine. A Rome, le mari était propriétaire de la dot, mais il devait la restituer à la dissolution du mariage. Or, quand il y avait lieu de craindre l'insolvabilité du mari, la femme pouvait exiger, *propter inopiam mariti*, que la dot lui fût immédiatement restituée (24 D. *Soluto matrim.*, XXIV, 3 ; 29 C. *De jure dotium*, V, 12). Cette restitution pouvait d'ailleurs avoir lieu à l'amiable

1. Georges Viltard, *Essai historique sur la séparation de biens judiciaire dans l'Ancien Droit français*, thèse Poitiers, 1905 ; Lefebvre, *Cours de doctorat sur l'histoire du Droit matrimonial français, le Droit des gens mariés*, p. 350 et s.

sans l'intervention des tribunaux, si le mari y consentait. C'était là une différence notable avec le Droit actuel. La séparation de biens *judiciaire*, c'est-à-dire la séparation prononcée par la justice, à la demande de la femme, est une procédure qui a été créée dans notre ancienne France par les tribunaux ecclésiastiques, sous le nom de *separatio quoad bona*, à côté de la *separatio quoad thorum*, ou séparation de corps.

Cette séparation judiciaire a été assez longue à s'introduire en pays de coutumes, car elle constituait une atteinte grave aux pouvoirs absolus du mari. Aussi n'y était-elle pas encore connue, alors que cependant on avait accordé à la femme le droit de renoncer à la communauté. C'est seulement au cours du XV^e^ siècle, au moment où nos coutumes s'imprégnèrent le plus du Droit romain, que la Jurisprudence laïque concéda à la femme le droit de demander la *separatio quoad bona*. La première rédaction des coutumes d'Orléans (1503) (art. 170) et de Paris (1510) (art. 106) consacre la règle nouvelle. Il semble qu'au début, et par imitation de la tradition romaine, la séparation pouvait se faire amiablement. mais l'intervention obligatoire du juge ne tarda pas à être exigée. Ainsi, dans la deuxième rédaction de la coutume de Paris (1580), figurent à l'article 224, les mots « ou séparée par justice », au lieu des simples mots « si elle n'est séparée » contenus dans le texte de la première rédaction.

De même aussi, il semble qu'au début, toujours par imitation du Droit romain, la séparation n'ait eu pour but que de sauvegarder les biens propres, reprises et récompenses de la femme, mais non sa part de communauté. Aussi certains auteurs décidaient-ils que la femme, qui avait obtenu la séparation, était obligée de renoncer à la communauté, puisque c'était le mauvais état de celle-ci qui l'avait contrainte à agir en justice. Mais l'opinion contraire finit par l'emporter, et Lebrun (*Communauté*, liv. III, chap. I, n^os^ 31 à 34) ainsi que Pothier (*Traité de la communauté*, n° 520) nous apprennent que la femme pouvait demander la séparation pour sauver ce qui restait de sa part de communauté, surtout quand elle avait contribué par ses apports ou son travail à constituer l'actif commun.

Le droit de demander la séparation a toujours été *exclusivement personnel à la femme*. Jamais on n'a reconnu au mari un droit analogue, bien que, pourtant, l'existence de dettes nées du chef de la femme, soit avant le mariage, soit du fait de son rôle de maîtresse de maison, puisse compromettre la communauté. Mais un semblable bénéfice paraissait incompatible avec les pouvoirs absolus du mari (Voir toutefois l'opinion contraire soutenue par Lebrun, *Communauté,* livre III, ch. I, n° 11). Le Code civil a conservé ce système. Il y a cependant des législations étrangères qui concèdent au mari aussi bien qu'à la femme la faculté de recourir à la séparation de biens. Et la faculté accordée au mari par la loi de 1907 de demander que la femme exerçant une profession séparée soit déchue de ses pouvoirs d'administration sur les biens réservés, lorsqu'elle en mésuse, peut être considérée comme une concession faite au système plus symétrique des législations étrangères.

Nous allons étudier les cinq points ci-après :

1° Qui peut demander la séparation de biens ?

2° Pour quelles causes peut-elle être demandée ?

3° Quelle est la procédure et quelles sont les garanties accordées aux créanciers du mari contre une collusion possible ?

4° Quels sont les effets de la séparation de biens ?

5° Enfin nous examinerons la faculté accordée aux époux séparés de rétablir la communauté primitive.

1° **Qui peut demander la séparation de biens ?** — *Il n'y a que la femme qui puisse demander la séparation judiciaire.* C'est un droit qui lui est exclusivement personnel.

Les *héritiers de la femme* ne pourraient même pas continuer l'instance commencée par elle, si elle venait à décéder. Telle est du moins la solution qu'a admise un arrêt de Cour d'appel (Bastia, 7 juillet 1869, sous Civ., 2 avril 1872, D. P. 72.1.260, S. 73.1.79). Et pourtant, les héritiers pourraient avoir intérêt à continuer cette instance, afin de reporter au jour de la demande le moment de la dissolution de la communauté, au cas où la femme aurait recueilli postérieurement à cette date une succession mobilière.

Quant aux *créanciers de la femme*, le Code dispose expressément qu'ils ne peuvent pas, sans son consentement, demander la séparation de biens (art. 1446, 1er alinéa), bien que cependant l'abstention de leur débitrice menace leurs propres intérêts. La loi a considéré qu'il n'y a que la femme qui puisse prendre un aussi grave parti, parti mettant en jeu la bonne harmonie du ménage et peut-être, dans une certaine mesure, l'honneur de la famille.

Droit des créanciers au cas de faillite ou de déconfiture du mari. — Cependant, il n'est pas possible d'obliger les créanciers de la femme à laisser consommer la ruine de leur débitrice, sans leur permettre d'intervenir. C'est pourquoi la loi vient à leur secours quand la situation du mari est désespérée, c'est-à-dire quand il est *en faillite ou en déconfiture*. Elle leur permet alors d'« exercer les droits de leur débitrice, jusqu'à concurrence du montant de leurs créances » (art. 1446, 2e al.).

Quel est au juste le sens de cette formule de prime abord assez obscure ? On l'a discuté. L'opinion généralement admise est que, dans le cas de faillite ou de déconfiture du mari, les créanciers de la femme pourront se comporter comme s'il y avait séparation de biens entre les époux. Ils exerceront, *jusqu'à concurrence du montant de leurs créances* (car c'est ce montant qui marque la limite de leur intérêt), la reprise des propres de la femme, les récompenses qui lui sont dues, et même, s'il *reste quelque chose dans la communauté*, ils *s'en feront attribuer la moitié* (Rennes, 23 juin 1893, D. P. 94.2.568).

Mais cette liquidation des droits de la femme n'emportera pas une véritable séparation de biens entre les époux, puisque la femme ne l'a pas demandée. Les époux resteront donc communs en biens pour l'avenir, sauf que le mari n'aura plus à restituer à la femme ce qui aura été versé à ses créanciers.

En somme, le système adopté par le législateur est bizarre et compliqué. Il a voulu maintenir le principe que, seule, la femme peut demander la séparation de biens, mais en fait il a permis à ses créanciers, pour le cas de faillite ou de déconfiture du mari, de se comporter comme s'il y avait séparation de biens. Il eût été bien plus simple de décider que la faillite ou la déconfiture constatée du mari emporterait de plein droit séparation de biens. Il convient d'ajouter qu'en pratique la femme manque rarement, en pareil cas, de faire prononcer par le tribunal la séparation de biens, d'où il résulte que les créanciers n'ont presque jamais l'occasion de se prévaloir du droit que leur concède l'article 1446.

2° **Pour quelles causes la femme peut-elle demander la séparation judiciaire ?** — L'article 1443 qui répond à cette question est mal rédigé. Cela tient à ce que nos anciens auteurs, auxquels le texte a été emprunté, avaient conservé les formules des fragments romains, qui parlaient du péril de la dot. « La séparation de biens, dit l'article 1443, 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.* »

Le mot *dot* qu'emploie l'article 1443 se trouve expliqué par les termes *droits et reprises* qui se trouvent à la fin du texte. Il embrasse donc tous les droits de la femme, c'est-à-dire, d'abord, ses biens propres, qu'elle reprendra soit en nature, soit sous forme de récompense, puis ses apports mobiliers, meubles présents et futurs qui sont tombés en communauté, si les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale. Il comprend aussi, car la loi ne fait aucune distinction, la part que la femme est éventuellement appelée à recueillir dans la communauté, même si elle n'a rien apporté, même si elle ne possède aucun bien propre, dont les revenus aient pu l'alimenter (Dijon, 23 novembre 1893, D. P. 95.2.21 ; Trib. de l'Empire (Allemagne), 22 janvier 1886. S. 88.4.1). Quelques auteurs, il est vrai, ont mis en doute cette dernière solution, sous prétexte que, dans ce cas, il ne peut être question de *dot* de la femme, puisqu'elle n'a fait aucun apport (En ce sens : Amiens, 20 août 1877, D. P. 77.2.215). Mais nous répétons qu'il ne faut pas prendre ce mot à la lettre, et qu'il se trouve expliqué par les termes *droits et reprises*, lesquels embrassent tout ce qui doit revenir à la femme dans la communauté. En un mot, la séparation peut être demandée par la femme quand le mari met en péril, non seulement ses biens propres, mais la communauté.

De même, l'article 1443 semble indiquer deux causes qui autoriseraient la femme à demander la séparation, le *péril de la dot* et le *désordre des affaires du mari* ; mais le texte est mal rédigé. Il n'y a là en réalité qu'une seule et même cause, et il faut lire l'article 1443 comme s'il disait : le *péril de la dot résultant du désordre des affaires du mari.*

Le *désordre*, cela vise en première ligne l'*insolvabilité* du mari constatée par l'état de déconfiture, ou présumée par la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire. Ce sont là les cas habituels dans lesquels une femme

mariée demande la séparation de biens. Presque toujours, en fait, la femme agit pour placer ses biens à l'abri des poursuites des créanciers du mari, et se mettre à même d'exercer ses reprises sur les biens du mari et les biens communs, à l'aide de son hypothèque légale ou en concours avec les mêmes créanciers (Civ., 7 février 1894, D. P. 94.1.164, S. 94.1.269). Il n'est pas nécessaire, remarquons-le, que l'insolvabilité du mari ait sa cause dans des fautes commises par celui-ci. Même si elle est due à des circonstances indépendantes de sa volonté, telles que la faillite d'un de ses débiteurs ou un sinistre, la femme a le droit de sauver ce qui reste de sa dot en demandant la séparation de biens (V. Dijon, 24 juillet 1895, D. P. 96.2.359, S. 97.2.21).

Mais le désordre des affaires du mari comprend aussi les cas *de mauvaise administration des biens*, par exemple le fait de détourner les revenus de leur destination normale (Orléans, 20 janvier 1887, D. P. 90.2.38), de laisser les biens improductifs (Dijon, 24 juillet 1895, D. P. 96.2.359, S. 97.2.21), de faire des placements imprévoyants, de se livrer à des dépenses excessives. La femme n'a pas besoin, en effet, d'attendre que le mari soit devenu insolvable pour demander la séparation de biens. Celle-ci doit être, autant que possible, un remède préventif destiné à sauvegarder les droits présents et futurs de la femme.

La femme n'est pas obligée non plus d'attendre pour agir en séparation qu'une partie de ses propres ou de la communauté ait été déjà dissipée. Ainsi, supposons que la femme soit sur le point de recueillir une succession. Il sera prudent de sa part de demander la séparation de biens avant l'ouverture de cette succession, si le mari est d'ores et déjà insolvable, ou s'il administre mal ses biens personnels (Paris, 4 janvier 1895, D. P. 95.2.494 ; Bordeaux, 26 mars 1902, D. P. 1902.2.216, S. 1902.2.300 ; Douai, 13 mars 1912, D. P. 1913.2.17, S. 1913.2.19).

Ajoutons enfin qu'il y a péril de la dot, même lorsque le capital de celle-ci est garanti suffisamment par la valeur des immeubles du mari, au cas où ce dernier détourne les revenus dotaux de leur destination et place sa femme dans l'impossibilité d'en profiter (Riom, 19 août 1848, D. P. 50.2.16 ; Grenoble, 16 mars 1855, D. P. 55.5.406, S. 55.2.588 ; Toulouse, 10 mai 1884, S. 84.2.184).

Les auteurs se demandent si l'interdiction judiciaire, c'est-à-dire prononcée pour cause de démence ou de faiblesse d'esprit du mari, est, à elle seule, une cause de séparation de biens. Il faut répondre négativement. L'interdiction ne met pas en péril les droits de la femme, puisque le tuteur de l'interdit sera chargé d'administrer à sa place (Paris, 18 mars 1870, D. P. 70.2.102, S. 70.2.142 ; Dijon, 23 novembre 1893, D. P. 95.2.21). Ce n'est qu'autant que le tuteur administrerait mal que la femme pourrait demander la séparation.

3° **Garanties accordées aux créanciers du mari contre une collusion possible des époux.** — Un de nos anciens auteurs, Poullain du Parc, faisait remarquer que « presque toutes les séparations de biens sont collusoires entre le mari et la femme, à l'oppression des créanciers ». Cette

observation est encore juste de nos jours. Et, en effet, il y a lieu de redouter que la femme ne demande la séparation, d'accord avec son mari insolvable, et ne cherche ainsi à se faire attribuer comme propres certaines valeurs communes ou propres au mari. Le législateur a dû prendre des précautions pour empêcher cette collusion. Elles sont de deux sortes. Les unes se rencontrent dans l'organisation même de la procédure de la séparation de biens. Les autres consistent en certains moyens de défense mis à la disposition des créanciers.

A. — **Procédure**. — Les règles caractéristiques de cette procédure sont les suivantes (art. 1443 à 1445, C. civ., et 865 à 874, C. proc. civ.).

a) *La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice ; toute séparation volontaire est nulle* (art. 1443, *in principio* et *in fine*). Il y a une double raison de cette mesure. D'abord et surtout, une séparation amiable favoriserait les concerts frauduleux que la loi redoute. D'autre part, l'immutabilité des conventions matrimoniales s'oppose à ce que les époux puissent eux-mêmes changer le régime qu'ils ont adopté.

b) *L'autorisation de plaider est donnée à la femme non par le mari, mais par le président du tribunal* (art. 865, C. proc. civ.).

c) *La demande doit être publiée par voie d'affichage* (art. 866 et 867, C. proc. civ.) et *d'insertion dans un journal* (art. 868, C. proc. civ.), à peine de nullité (art. 869, C. proc. civ.). Cette publicité est destinée à porter l'introduction de l'instance à la connaissance des créanciers du mari. En outre, tous les tiers qui pourraient traiter avec le mari dans l'avenir sont intéressés à connaître la demande, car c'est au jour même de son introduction que la communauté prendra fin et que cessent par conséquent les pouvoirs du mari (art. 1445, 2e al.).

d) *La femme ne peut pas invoquer comme preuve du bien fondé de sa demande l'aveu du mari*, et cela lors même qu'il n'y aurait pas de créanciers (art. 870, C. proc. civ.). Cela se comprend aisément, car, autrement, rien ne serait plus facile que de masquer une séparation amiable sous une demande en justice.

e) *Le jugement ne peut être rendu qu'un mois après l'introduction de la demande, à peine de nullité* (art. 869, C. proc. civ.). Ce délai a pour but de permettre à la publicité de la demande de produire ses effets. Les créanciers verront s'ils doivent ou non intervenir à l'instance.

f) *Le jugement prononçant la séparation doit être publié par affichage*, conformément à l'article 1445 du Code civil et à l'article 872 du Code de procédure civile, à peine de nullité de l'exécution.

g) *Enfin ce jugement doit, à peine de nullité, être exécuté dans la quinzaine qui le suit*, par le paiement réel des droits et reprises de la femme, ou, au moins, par des poursuites commencées et non interrompues (art. 1444). Il y a là une règle qui mérite spécialement l'attention. De droit commun, la partie qui a obtenu gain de cause dans une instance judiciaire a trente ans pour exécuter le jugement rendu à son profit. Si la loi exige ici tant de rapidité dans l'exécution, c'est toujours par crainte des collusions. Le législa-

teur estime que, si la demande ne cache aucune fraude, la femme a intérêt à soustraire au plus vite ses biens à l'administration du mari. Une séparation que la femme ne se hâte pas d'exécuter est suspecte.

Pourtant, on peut estimer que le code a trop parcimonieusement mesuré le temps à la femme. Il faut, en effet, que, dans le délai de quinze jours, elle demande expédition du jugement, le fasse enregistrer, signifier au mari, publier, et enfin qu'elle commence l'exécution, c'est-à-dire mette au moins le mari en demeure de lui restituer ses biens, en lui adressant un commandement (Paris, 21 novembre 1893, D. P. 94.2.259 ; Alger, 2 avril 1904, D. P. 1906.2.385). C'est vraiment beaucoup lui demander. Ajoutons qu'il ne suffit pas d'entamer les poursuites en temps utile. La loi déclare qu'une fois commencées, elles doivent être continuées sans interruption (V. Req., 18 octobre 1905, D. P. 1906.1.480, S. 1906.1.128).

Que si la femme ne satisfait pas à cette double obligation, le jugement est frappé de nullité, ainsi que toute la procédure qui l'a préparé. Il faudra donc que la femme recommence une nouvelle instance.

Reste à savoir quelles sont les personnes qui peuvent invoquer la nullité tenant au retard ou à l'interruption de l'exécution. Les auteurs répondent ordinairement que la nullité est absolue, et peut dès lors être opposée par tous les intéressés (En ce sens, Paris, 24 février 1855, D. P. 56.2.247, S. 55.2.433). Mais cette affirmation ne nous paraît pas conforme à l'idée qui a inspiré l'article 1444. Cette idée est incontestablement de protéger les créanciers du mari contre une entente frauduleuse des époux. La loi tient pour collusoire toute séparation de biens qui n'est pas exécutée dans la quinzaine ; elle permet donc aux créanciers du mari de la faire annuler sans avoir besoin de prouver la fraude. La disposition de l'article 1444 nous apparaît en somme comme une variante de l'action Paulienne, avec cette particularité que la fraude est présumée par la loi, comme dans le cas de l'article 448 du Code de commerce. Nous décidons, en conséquence, que seuls les créanciers du mari peuvent se prévaloir de cette nullité.

Ce droit n'appartient pas du reste exclusivement aux créanciers qui ont traité avec le mari avant l'instance. Il compète également à ceux dont la créance est née après le jugement de séparation, mais avant que les mesures d'exécution aient été commencées. Ces derniers, en effet, ont, eux aussi, un droit incontestable à la nullité ; ils ont pu croire avec raison, en voyant la femme demeurer inactive, qu'elle n'avait pas l'intention de poursuivre l'exécution du jugement. Les créanciers postérieurs aux mesures tardives d'exécution, au contraire, ne peuvent certainement pas se prévaloir du retard (Req., 1er juillet 1863, D. P. 64.1.66, S. 63.1.333), car ils ont été prévenus de la séparation par les actes d'exécution, si tardifs qu'ils aient pu être. Il en serait toutefois autrement si ces actes d'exécution leur avaient été soigneusement dissimulés en vue de les tromper (Orléans, 10 mars 1894, D. P. 94.2.448, S. 94.2.145).

On le voit, nous refusons en principe à toutes autres personnes qu'aux créanciers du mari, et notamment au mari lui-même et à la femme, le droit de se prévaloir de la nullité de la séparation pour cause d'inobservation du

délai prescrit par l'article 1444, soit dans leurs rapports personnels, soit à l'encontre des tiers qui ont traité avec la femme. Tel n'est pas cependant, nous devons le dire, l'avis de la Doctrine. Celle-ci admet que toute personne intéressée, la femme elle-même et le mari peuvent invoquer la nullité. En ce qui concerne particulièrement le mari, on justifie le droit qu'on lui attribue en disant qu'il a intérêt à savoir si la femme veut ou non exécuter (En ce sens, Liège, 5 août 1875, *Pasicr. belge*, 75.2.399; Grenoble, 7 juin 1886, *Rec. de Grenoble*, 1886, p. 253). Mais un tel raisonnement nous semble sans force. Le mari, après la séparation, n'a qu'à mettre la femme en demeure d'exécuter, ou de déclarer au moins si elle entend se prévaloir du jugement qu'elle a obtenu (Trib. sup. Cologne, 27 mars 1895, S. 97.4.25, note de M. Wahl). Est-ce à dire cependant que les époux ne pourront en aucun cas invoquer le défaut d'exécution du jugement? Non pas. Il faut faire ici, croyons-nous, une distinction, que la Doctrine n'a pas aperçue, entre deux hypothèses différentes.

α) Lorsque la femme exécute le jugement de séparation de biens après l'expiration du délai prescrit par l'article 1444, ni elle, ni le mari ne peuvent invoquer ce retard pour soutenir que le jugement est non avenu. Le droit que nous refusons à l'un et à l'autre, c'est d'invoquer la *nullité* de la séparation résultant de l'exécution tardive.

β) Mais, d'autre part, il n'est pas douteux que la femme a le droit de ne pas poursuivre l'exécution du jugement qu'elle a obtenu, et de renoncer à la séparation de biens. Et, si cette renonciation intervient de sa part, le mari, de son côté, a incontestablement le droit de l'invoquer. Si donc nous supposons que le jugement de séparation n'a pas été exécuté par la femme, et que ce défaut d'exécution manifeste de sa part une renonciation à son bénéfice, nous permettrons aux époux d'invoquer cette renonciation, soit dans leurs rapports respectifs, soit à l'égard des tiers.

B. — **Garanties spéciales données aux créanciers du mari.** — En dehors des dispositions générales édictées par le Code pour assurer la sincérité de la demande de la femme au moyen des particularités de procédure qui lui sont imposées, les créanciers du mari jouissent encore de trois autres garanties qui leur permettent de surveiller l'instance, et, au besoin, d'attaquer le jugement.

a) *Droit d'intervention.* — En premier lieu, les créanciers du mari peuvent intervenir dans l'instance pour la contester, et empêcher que la séparation ne soit prononcée (art. 1447, *in fine*). L'article 871 du Code de procédure civile déclare, de son côté, que « les créanciers du mari pourront, jusqu'au jugement définitif, sommer l'avoué de la femme de leur communiquer la demande en séparation et les pièces justificatives, même intervenir pour la conservation de leurs droits, sans préliminaires de conciliation ».

b) *Droit d'interjeter appel.* — Même s'ils ne sont pas intervenus en première instance, les créanciers peuvent cependant interjeter appel, afin d'obtenir la réformation devant la Cour du jugement de séparation qui leur ferait grief. Cette faculté n'est qu'une application de l'action indirecte

de l'article 1166, accordée, on le sait, aux créanciers pour leur permettre d'exercer les droits que leur débiteur néglige de faire valoir.

c) *Tierce opposition.* — Enfin, lorsque le jugement prononçant la séparation a été rendu, et même s'il a été exécuté, les créanciers peuvent l'attaquer par la voie de la tierce opposition, s'ils soutiennent qu'il a été obtenu en fraude de leurs droits. Ici, ce n'est plus l'article 1166, c'est l'article 1167, dont nous rencontrons une application spéciale à notre matière, la tierce opposition étant, on le sait, le mode d'exercice de l'action Paulienne contre les jugements.

Il faut donc, pour faire aboutir un recours par voie de tierce opposition contre un jugement de séparation, que les demandeurs prouvent que ce jugement leur cause préjudice, et qu'il y a eu fraude de la part des époux (Civ., 14 mai 1879, D. P. 79.1.311, S. 79.1.293). Ce n'est là que l'application des règles ordinaires de l'action Paulienne. On rencontre, au contraire, une particularité relative à notre matière en ce qui touche le délai à observer pour former la tierce opposition. Ordinairement, le délai est, comme pour intenter l'action Paulienne, de trente ans à partir du jour du jugement. Ici, au contraire, l'article 873 du Code de procédure civile limite l'exercice de la tierce opposition à un an, à dater du jour où le jugement de séparation a été affiché dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce, conformément à l'article 872. La raison en est qu'il ne faut pas que le régime matrimonial reste trop longtemps dans l'incertitude. Au surplus, le délai d'un an est suffisant, car les créanciers ont été prévenus par la publicité de la demande.

Ajoutons que, si les créanciers attaquaient, non pas le jugement, mais la liquidation des reprises comme ayant été frauduleusement faite, ce ne serait plus le délai d'un an, mais celui de trente ans qui réglerait la prescription de leur action. Il n'y a plus de raison, en effet, dans ce cas, pour resserrer à un an l'exercice de leur action. Et il en serait ainsi, même si la liquidation des reprises avait été faite par le jugement prononçant la séparation. De même, si le jugement était attaqué par les créanciers pour inobservation des formes, par exemple, pour interruption des poursuites d'exécution, le délai d'un an ne s'appliquerait plus, et le Droit commun reprendrait son empire (Req., 28 avril 1879, D. P. 79.1.301, S. 81.1.69).

4° **Effets de la séparation de biens.** — Le jugement de séparation de biens produit un double effet :

A. — Il emporte dissolution de la communauté ;

B. — La femme recouvre l'administration et la jouissance de tous ses biens.

A. — **Premier effet : Dissolution de la communauté. Rétroactivité du jugement.** — La communauté est dissoute par l'effet du jugement de séparation de biens, et il y a lieu de procéder à sa liquidation.

La femme peut soit accepter la communauté, ce qu'elle fera s'il reste encore quelque actif, soit y renoncer, ce qui sera le cas le plus fréquent, car presque toujours la communauté sera insolvable.

Mais à quel moment se produit la dissolution de la communauté ? Nous rencontrons ici la règle essentielle de la *rétroactivité* du jugement de séparation de biens. En effet, pour liquider la communauté, on se place, non pas au jour où le jugement est rendu, *mais à celui où la demande en séparation de biens a été formée* (art. 1445, 2e alinéa).

Quelle est la raison d'être de cette rétroactivité ?

Il ne faudrait pas croire qu'elle soit une application de la règle générale que les effets des jugements remontent au jour de la demande. En effet, si, de droit commun, les jugements rétroagissent au jour de la demande, c'est qu'ils sont *déclaratifs* de droits antérieurs, et que le droit reconnu au demandeur ne doit pas souffrir de la résistance injustifiée du défendeur. Mais le jugement de séparation de biens présente justement cette particularité que, loin d'être déclaratif, il crée un état de droit nouveau, puisqu'il modifie le régime matrimonial des époux ; or, les jugements de ce genre (par exemple, le jugement d'interdiction) ne produisent effet qu'à dater de leur prononciation. Pourquoi donc en est-il autrement du jugement de séparation ?

La rétroactivité s'explique ici par la nécessité de protéger les intérêts de la femme, en empêchant le mari de consommer sa ruine par les actes qu'il accomplirait durant l'instance. C'est pourquoi la règle de l'article 1445, 2e al. était déjà admise dans notre Ancien Droit par la jurisprudence du Châtelet de Paris (V. Pothier, *Traité de la communauté*, n° 521). Ajoutons que la rétroactivité du jugement de séparation de biens ne peut pas nuire aux tiers, puisqu'ils sont prévenus de l'introduction de la demande par la publicité dont la loi prescrit de l'entourer.

Les conséquences de la rétroactivité sont les suivantes :

a) Les meubles échus aux époux à partir de la demande restent propres à celui qui les recueille ;

b) A dater du même moment, les fruits et revenus des propres cessent de devenir communs ; le mari sera donc comptable envers la femme des fruits et revenus des propres de celle-ci ;

c) Le mari perd ses pouvoirs absolus sur les biens communs. Il devient un simple administrateur de la masse indivise. En conséquence, il ne peut plus, à partir de l'introduction de la demande par sa femme, aliéner les biens communs ; ses créanciers n'ont plus le droit de les saisir (Civ., 22 avril 1845, D. P. 45.1.267, S. 46.1.554).

Toutefois c'est encore le mari qui garde pendant cette période intérimaire l'administration des biens communs (Req., 23 mars 1914, *Gaz. Pal.*, 19 juin 1914). La femme ne pourrait pas obtenir du tribunal qu'il nommât un autre administrateur (Req., 26 mars 1889, D. P. 89.1.444, S. 90.1.253 ; Paris, 17 février 1897, D. P. 97.2.296, S.98.2.295 ; voir note de M. Massigli, *Rev. crit.*, 1890, p. 457). Tout au plus, la jurisprudence admet-elle qu'en ce qui concerne les propres de la femme, les pouvoirs d'administration du mari cessent ou tout au moins sont suspendus (Req., 26 juin 1866, D. P. 66.1.478, S. 66.1.334) ; et la loi permet-elle à la femme de requérir, dès le début de l'instance, des mesures conservatoires (art. 869, C. proc. civ.), telles

que l'apposition des scellés, l'inventaire, le dépôt des titres au porteur et des capitaux dans une banque, les saisies-arrêts conservatoires sur le prix d'une vente ou sur les revenus.

d) Enfin, la dernière conséquence de la rétroactivité est qu'on se placera au jour de la demande pour opérer la liquidation de la communauté.

La Cour de cassation a tiré de là une conséquence intéressante. Si le jugement de séparation attribue à la femme, en paiement de ses reprises, des créances que lui cède le mari, cette cession est opposable à un créancier du mari qui aurait fait saisie-arrêt entre les mains du débiteur au cours de l'instance en séparation. En effet, la créance attribuée à la femme a cessé d'être à la disposition du mari dès le jour de la demande (Req., 12 décembre 1911, D. P. 1913.1.389, S. 1913.1.393).

Gains de survie. — L'article 1452 déclare assez inutilement que la dissolution de la communauté opérée par la séparation de biens ne donne pas ouverture aux *droits de survie* de la femme. Cela est bien évident, puisque ces droits sont subordonnés au prédécès du mari. La femme conserve son droit éventuel à ces gains, et voilà tout.

La même règle s'applique, bien entendu, au cas où la communauté est dissoute par le divorce ou la séparation de corps. Mais nous savons que l'époux aux torts duquel le divorce ou la séparation de corps est prononcé perd tous les avantages que l'autre lui a faits (art. 299). Rien d'analogue n'est décidé en ce qui concerne la simple séparation de biens.

B. — **Deuxième effet : La femme reprend la libre administration et la jouissance de ses biens.** — Nous approfondirons cette proposition et les pouvoirs de la femme séparée, quand nous arriverons au régime de séparation de biens conventionnelle (art. 1536 à 1539), car les règles de ce régime sont les mêmes que celles de la séparation judiciaire.

Il n'y a qu'une différence qui est la suivante. Sous le régime conventionnel de séparation, la femme, sauf convention contraire, contribue aux charges du ménage jusqu'à concurrence *du tiers de ses revenus* (art. 1537). Quand il y a jugement de séparation, au contraire, il n'est pas possible de fixer à l'avance la part de contribution de la femme, parce qu'on ne sait pas ce qui reste au mari. C'est pourquoi l'article 1448 décide que la femme doit contribuer, *proportionnellement à ses facultés et à celles du mari*, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants. Et le texte ajoute qu'elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari.

5° **Faculté accordée aux époux séparés de rétablir la communauté primitive.** — L'article 1451 permet aux époux séparés de biens par justice, de rétablir la communauté qui existait auparavant entre eux. C'est, remarquons-le, une grave dérogation au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, car on peut dire que, dans ce cas, la loi permet aux époux de modifier par un nouvel accord de volontés leur régime ma-

trimonial. Cette faculté de retour à la communauté ancienne nous vient de l'Ancien Droit (Pothier, *Communauté*, n°s 523 et suiv.; Lebrun, *Communauté*, livre 3, chap. 1, n° 25). On considérait en effet la reprise de la communauté comme le retour à l'état de choses normal. De fait, il peut être utile pour les époux de rétablir leur premier régime, si les affaires du mari se sont arrangées. La loi prend du reste des précautions pour que le rétablissement de la communauté ne nuise ni aux époux, ni aux tiers qui traiteraient avec eux. A cet effet, elle édicte les trois mesures suivantes :

A. — Le rétablissement de la communauté ne peut être fait que par un *acte passé en minute devant notaire* (art. 1451, 2e al.). La présence du notaire a certainement pour but d'empêcher que l'un des époux, le mari en particulier, n'abuse de son influence pour déterminer l'autre à accepter ce rétablissement.

B. — *L'acte notarié de rétablissement doit être publié dans les mêmes formes que la demande en séparation de biens* (art. 1451, 2e al., 1445, et 868, C. proc. civ.). Cette publicité est, du reste, incomplète. Le Code n'a pas, en effet, imposé aux parties l'obligation de remplir les formalités complémentaires que l'article 872 du Code de procédure civile impose pour le jugement de séparation (affichage au tribunal de commerce et à la chambre des notaires et avoués).

C. — Enfin, *le régime primitif doit être rétabli sans aucune modification* (art. 1451, 4e al.). Ceci est comme un hommage rendu au principe de l'immutabilité. La loi permet bien aux époux d'abandonner leur nouveau régime, mais ils ne peuvent que reprendre l'ancien, dans son intégralité, sans y rien changer. Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement est nulle. Quelques auteurs admettent même que la nullité frapperait, non seulement la clause dérogatoire, mais la convention tout entière, si bien que les époux resteraient séparés de biens.

Cette dernière exigence de la loi est assez peu rationnelle. Puisque l'on exige, pour la reprise du régime ancien, un nouvel acte notarié, et que, d'autre part, on prévient les tiers, pourquoi ne pas permettre aux époux d'apporter à leur communauté antérieure telles modifications que l'expérience ou les circonstances leur feraient juger nécessaires? Il n'y a pas de bonne raison qui justifie, à nos yeux, cette rigueur. Elle ne s'explique que par le respect quasi-superstitieux que professe le législateur pour le principe de l'immutabilité, respect qui est poussé si loin qu'il le maintient encore au moment où pourtant il y déroge.

Quoi qu'il en soit, en cas de rétablissement, la communauté reprend son effet, non seulement pour l'avenir, mais pour le passé, « du jour du mariage », dit l'article 1451, al. 3. Elle est censée n'avoir jamais été dissoute. Elle comprend donc toutes les acquisitions réalisées par les époux depuis la demande en séparation, acquisitions qui seraient devenues communes s'il n'y avait pas eu séparation. Cette règle a été établie pour empêcher le calcul frauduleux d'époux qui demanderaient la séparation en vue de l'acquisition prochaine d'une succession mobilière, et reprendraient ensuite la communauté.

Au surplus, cette rétroactivité ne touche pas à la validité des actes que la femme a passés, dans l'intervalle, en vertu des pouvoirs à elle conférés par l'article 1449 (art. 1451, 3e al.).

De même, il faudra respecter les droits acquis par des tiers du chef du mari, pendant la même période. Par exemple, bien que le mari, par l'effet du rétablissement de la communauté, reprenne en main les biens mobiliers de la femme, et s'en trouve, dès lors, constitué à nouveau débiteur envers celle-ci, l'hypothèque légale qui garantit les reprises de la femme ne sera pas opposable au tiers acquéreur qui aurait acquis dans l'intervalle un immeuble du mari.

§ 2. — Séparation de biens accessoire à la séparation de corps.

Différences avec la séparation principale. — La séparation de corps emportant toujours la séparation de biens (art 311, 2e al.), dissout, par conséquent, elle aussi, la communauté. Il y a cependant quelques différences importantes à signaler entre la séparation de biens accessoire à la séparation de corps et la séparation de biens principale, tant au point de vue de la publicité et de la procédure que des effets.

1° *Absence de publicité.* — Ni la demande en séparation de corps, ni le jugement qui la prononce, ne sont soumis à la publicité. Outre que la publicité donnée à une telle demande pourrait constituer un obstacle à la réconciliation toujours si désirable des époux, le législateur a pensé sans doute que la cessation de la vie commune ne manquerait pas, une fois la séparation prononcée, de mettre les tiers au courant de la situation.

2° *Procédure.* — Les mesures édictées pour garantir les créanciers contre une collusion frauduleuse des époux ne se rencontrent plus dans l'instance en séparation de corps Il n'y a pas lieu, en effet, de redouter un accord frauduleux entre époux désunis.

3° *Effets.* — Les effets de la séparation accessoire diffèrent de ceux de la séparation principale aux points de vue suivants :

A. — *Rétroactivité.* — Lorsque la séparation de biens résulte du jugement de séparation de corps, faut-il faire remonter la dissolution de la communauté au jour de la demande, comme le décide l'article 1445, 2e al. pour la séparation principale ? La question a été fort discutée avant la loi du 18 avril 1886 qui a modifié la procédure du divorce. Bien des auteurs se prononçaient pour la négative, parce que, disaient-ils, il n'y a pàs de raison pour étendre à notre cas la règle de l'article 1445. Il n'y en a pas, quand c'est le mari qui est demandeur ; il n'y en a pas, même quand c'est la femme ; car, si elle demande la séparation de corps, et non, à la fois, la séparation de corps et la séparation de biens, comme elle pourrait le faire, c'est qu'elle ne craint pas la dissipation de sa dot.

Néanmoins, la Jurisprudence s'est toujours prononcée pour la rétroactivité, en se fondant sur les termes de l'article 1445, al. 2, qui ne fait pas de distinction. Seulement, tenant compte de ce que la demande en séparation

de corps n'est pas publiée, les tribunaux décident que la rétroactivité n'a lieu que *dans les rapports des époux entre eux*, mais non *à l'égard des tiers*. En ce qui touche ceux-ci, par conséquent, rien n'est changé jusqu'au jour du jugement. A leurs yeux, le mari reste, jusqu'à ce jour, le chef de la communauté. De même, pour eux, la communauté continue jusqu'au jugement.

Le législateur a fait sienne cette solution, et l'a appliquée au divorce par la loi précitée du 18 avril 1886. L'article 252 *in fine* dit en effet : « Le jugement dûment transcrit remonte, *quant à ses effets entre époux*, au jour de la demande » (V. t. Ier, p. 232). On peut dire que ce texte a donné force législative au système jurisprudentiel pour le cas de séparation de corps, bien que la loi précitée n'ait pas expressément étendu à celle-ci la disposition de l'article 252. Si le législateur en effet n'a pas prononcé cette extension, c'est certainement parce qu'il a jugé que cela était inutile en présence des nombreuses décisions de jurisprudence qui avaient déjà consacré cette solution (Req., 20 mars 1855, D. P. 55.1.325, S. 55.1.401, note de M. Devilleneuve ; Civ., 18 juin 1877, D. P. 77.1.445, S. 77.1.406 ; Paris, 12 juillet 1892, D. P. 93.2.509, S. 94.2.10).

B. — *Capacité de la femme séparée de corps*. — Tandis que la femme séparée de biens en vertu de la séparation principale acquiert une demi-capacité, régie par les articles 1449 et suiv., la femme séparée de corps *recouvre sa pleine capacité* (art. 311, 3e al. V. tome Ier, p. 241).

C. — *Effet de la réconciliation*. — Lorsque les époux séparés de corps et jadis mariés sous le régime de la communauté se réconcilient, il n'y a pas lieu au rétablissement de plein droit de leur régime primitif, mais l'article 1451, 1er al., leur permet de le remettre en vigueur en se conformant aux prescriptions sus-indiquées. S'ils ne le font, les époux restent placés sous le régime de la séparation de biens. Quant à la capacité de la femme, elle est modifiée pour l'avenir, et réglée dorénavant par les dispositions de l'article 1449 (demi-capacité restreinte aux actes d'administration). D'ailleurs, cette modification n'est opposable aux tiers qu'autant qu'elle a été portée à leur connaissance par l'accomplissement des diverses formalités de publicité que prescrit l'article 311, 4e al. (Cf. t. Ier, p. 244).

CHAPITRE II

DROIT D'OPTION DE LA FEMME A LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ

Le principe. Sa raison d'être et son origine historique. — L'article 1453 porte qu' « après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayants cause ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer ». Et le texte ajoute que « toute convention contraire est nulle ».

Ce droit d'option accordé à la femme est un des traits caractéristiques du régime de la communauté. Il forme contrepoids aux pouvoirs absolus du mari. La femme, grâce à cette option, n'est pas obligée de subir les conséquences des actes passés par le mari ; elle est libre de renoncer à la communauté et d'échapper par ce moyen à toutes les obligations qui la grèvent.

Ce n'est pas là, nous le verrons plus loin, le seul avantage que la loi accorde à la femme. Même si elle accepte la communauté, elle jouit d'un *bénéfice d'émolument*, grâce auquel elle n'est tenue des dettes communes que jusqu'à concurrence de la valeur des biens mis dans son lot (art. 1483). Nous étudierons en détail ce bénéfice. Dès à présent, nous pouvons remarquer qu'à lui seul il paraît garantir déjà efficacement la femme et rendre inutile le droit de renonciation. Mais la renonciation est un procédé plus énergique que la femme emploiera en face d'une communauté franchement mauvaise. Ajoutons qu'historiquement la faculté de renonciation a probablement précédé le bénéfice d'émolument. Au XIII^e^ siècle, Beaumanoir nous dit (ch. 13, n° 440) que déjà la femme pouvait renoncer aux meubles pour s'affranchir des dettes, et il ne fait pas de distinction entre les femmes nobles et les femmes roturières. Cependant, il est certain qu'il y eut des régions (Paris et Bretagne, notamment) où ce privilège fut longtemps réservé aux femmes nobles (Voir l'article 115 de l'ancienne coutume de Paris de 1510). D'après le grand Coutumier de Charles VI, rédigé à la fin du XIV^e^ siècle, cette faveur leur aurait été accordée à la suite des Croisades, pour les protéger contre les dettes et les charges que ces expéditions avaient imposées à la noblesse française (V. Loisel, *Institutes*, livre I, t. 2, n° 10, max. 112 et la note de de Laurière). Mais rien ne prouve l'exactitude de cette assertion. Quoi qu'il en soit, c'est au cours du XVI^e^ siècle que la faculté de renonciation fut accordée aux femmes roturières par les coutumes qui la leur refusaient auparavant (V. art. 237 de la coutume réformée de Paris).

Du jour d'ailleurs où il a été reconnu, le droit d'option de la femme com-

mune a été considéré comme tellement essentiel qu'il lui a été défendu de s'en dépouiller par contrat de mariage. Et c'est encore là la solution que consacre l'article 1453 *in fine* du Code civil.

SECTION I. — Fonctionnement de l'option.

Qui peut exercer le droit d'option ? — La faculté de renoncer à la communauté n'est pas exclusivement réservée à la femme. Elle appartient également à ses *héritiers* et *ayants cause* (art. 1453).

1° *Héritiers*. — Les héritiers de la femme, ou, d'une façon plus large, ses successeurs à titre universel, auront à se prononcer dans le cas où elle sera prédécédée.

S'il y a plusieurs héritiers et qu'ils ne s'entendent pas sur le parti à prendre, l'article 1475, 1er al., permet à chacun d'eux de se décider comme il lui convient, c'est-à-dire d'accepter ou de renoncer pour sa part. On remarque que cette solution ne concorde pas avec celle que donne l'article 782, pour le cas où une personne appelée à une succession meurt avant de l'avoir acceptée et laisse plusieurs héritiers. Si ces héritiers diffèrent d'avis sur le parti à prendre, ils sont tenus, d'après cet article, d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire. Il est impossible de donner une explication raisonnable de cette différence d'ailleurs traditionnelle.

2° *Créanciers de la femme.* -- En visant les *ayants cause* de la femme, séparément de ses héritiers, l'article 1453 fait allusion à ses créanciers. Ceux-ci auront en effet quelquefois intérêt à user de l'option, par exemple, au cas où la femme renoncerait à une communauté solvable. Ils pourront alors, en vertu de l'article 1453, attaquer cette renonciation comme frauduleuse (art. 1464), et accepter la communauté au nom de la femme.

Si, au contraire, la femme acceptait une communauté mauvaise, les créanciers n'auraient pas intérêt à attaquer cette acceptation, à moins que la femme n'eût pas fait dresser un inventaire. En effet, la femme acceptante qui a fait inventaire n'est tenue des dettes communes que jusqu'à concurrence de son émolument (art. 1483).

Délai donné à la femme pour faire son option. — Le délai accordé à la femme pour prendre parti est le même que celui qui est imparti à l'héritier (Cf. art. 795, 1457). Il est de *trois mois et quarante jours*.

La femme peut, comme l'héritier, demander au tribunal une prorogation de ce délai, lorsque les circonstances l'ont empêchée de prendre parti (art. 798, 1458).

L'expiration du délai produit des effets différents, suivant que la communauté se dissout par le prédécès du mari, par le divorce ou la séparation de corps ou de biens, ou enfin par le prédécès de la femme.

1° *Dissolution de la communauté par le prédécès du mari.* — Rappelons-nous que, dans ce cas (v. *suprà*, p. 163 s.), la femme doit faire inventaire des biens de la communauté, dans les trois mois qui suivent le prédécès du mari,

sauf à demander au tribunal une prorogation (art. 1456, 1458), et voyons quelles sont les conséquences de la rédaction ou de la non rédaction de cet inventaire.

A. — *Si l'inventaire a été dressé*, la femme conserve le droit d'opter, même après l'expiration des quarante jours. Seulement, à partir de ce terme, elle n'est plus protégée par l'exception dilatoire de l'article 174 du Code de procédure civile, et peut être poursuivie par les créanciers comme commune en biens (art. 1459). Il faudra bien alors qu'elle se décide. La situation peut ainsi durer trente ans, si la femme n'est pas poursuivie. Est-elle restée sans prendre parti, au bout de ces trente ans, on la tiendra pour acceptante, car elle est copropriétaire de la masse indivise, et son droit de copropriété ne peut s'éteindre que par sa renonciation.

B. — *Si l'inventaire n'a pas été fait*, la veuve perd le droit de renoncer. Elle est forcément acceptante (art. 1456, 1er al.). En effet, la confusion qui s'est produite entre sa part de communauté et ses propres, conduit nécessairement à cette solution. Pour sauvegarder les droits des créanciers, il faut leur permettre de saisir tous les biens. C'est la seule garantie pour eux contre un détournement que peut faire redouter la non confection de l'inventaire.

Ajoutons que, à défaut d'inventaire, la femme acceptante perd le bénéfice d'émolument, et est tenue par conséquent des dettes *ultra vires emolumenti.*

C. — *Cas où la femme est dispensée de l'inventaire.* — Lorsque la femme renonce à la communauté dans les trois mois, elle est dispensée de faire inventaire (Arg. art. 1457, 1459). En effet, pourquoi obliger la femme à faire les frais de l'inventaire d'une communauté qui est insolvable et à laquelle elle renonce (Nancy, 19 juin 1901, D. P. 1901.2.456)?

Les tribunaux admettent, d'autre part, que le défaut d'inventaire dans les trois mois n'empêche pas l'épouse de renoncer à la communauté, si le retard dans la rédaction ne lui est pas imputable

D. — *Cas où la femme survivante meurt dans le délai de trois mois sans avoir fait ou terminé l'inventaire.* — L'article 1461, 1er al. donne alors à ses héritiers un nouveau délai de trois mois pour faire inventaire et de quarante jours pour délibérer.

Les héritiers auraient encore trois mois et quarante jours, même si la femme avait fait l'inventaire avant son décès. En effet, ils jouissent de ces délais pour accepter ou répudier la succession de la femme. Or, ils ne peuvent prendre parti quant à la communauté, sans prendre en même temps parti quant à la succession. C'est donc à tort que l'article 1461, 2e al., n'accorde en ce cas aux héritiers qu'un délai de quarante jours ; il y a là une erreur certaine.

2° *Dissolution par divorce ou séparation de corps.*— L'article 1463 nous dit que « 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, est censée y avoir renoncé, à moins qu'étant encore dans le délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice, contradictoirement avec le mari, ou lui dûment appelé ».

Ainsi, *si la femme divorcée ou séparée de corps n'accepte pas dans les trois*

mois et quarante jours, elle est censée avoir renoncé. En d'autres termes le silence de la femme pendant trois mois et quarante jours équivaut ici à une renonciation tacite.

Quelle est la raison de cette disposition ? C'est qu'en cas de divorce ou de séparation de corps, les biens sont entre les mains du mari. La femme va demander la restitution de ses propres, et si elle veut accepter la communauté, elle ne manquera pas de le faire dans un bref délai. Si donc elle ne se prononce pas dans les trois mois et quarante jours, l'explication la plus raisonnable de son attitude c'est qu'elle renonce à la communauté.

La femme pourrait-elle combattre cette présomption et prouver qu'en réalité elle n'a pas voulu renoncer ? La façon dont est rédigé l'article 1463 (la femme *est censée avoir renoncé*) permet le doute. Mais il faut se prononcer pour la négative. En effet, notre article édicte une présomption légale de renonciation ; or, comme il n'autorise pas la preuve contraire, on doit admettre que cette preuve est impossible, par application de l'article 1350 qui érige en présomptions absolues celles sur le fondement desquelles la loi « dénie l'action en justice ». Ici, l'action déniée à la femme est l'action en partage de la communauté. Du reste, en adoptant l'opinion contraire, on enlèverait toute utilité à l'article 1463. A quoi aurait-il servi, en effet, de dire que la femme divorcée ou séparée doit accepter dans les trois mois et quarante jours, si on entendait lui permettre d'accepter après l'expiration de ce délai (Alger, 14 mars 1895, D. P. 96.2.476) ? Au surplus, il convient d'ajouter que l'article 1463 n'exige pas une acceptation expresse. Il suffirait d'une acceptation tacite de la femme pour faire tomber la présomption édictée par l'article 1463 (Req., 18 juillet 1904, D. P. 1904. 1.545, S. 1905.1.85 ; Req., 7 novembre 1911, D. P. 1912.1.236, S. 1912. 1.523).

Bien que l'article 1463 ne vise *in terminis* que le divorce et la séparation de corps, il faut certainement l'appliquer, par un argument *a fortiori*, à la séparation de biens. Le texte du Code civil a d'ailleurs été complété à cet égard par l'article 174, 1er al., du Code de procédure civile, lequel vise à la fois « la femme divorcée ou séparée de biens ».

3° *Dissolution par le prédécès de la femme.* — « Dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de la femme, ses héritiers peuvent renoncer à la communauté dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante » (art. 1466).

Ainsi, la loi soumet les héritiers aux mêmes règles que la femme, c'est-à-dire à l'obligation de faire inventaire dans les trois mois et quarante jours, sous peine de perdre le droit de renoncer.

On ne voit pas bien d'ailleurs le motif qui a fait imposer cette obligation aux héritiers ; car, à la différence de la femme, leur auteur, ils ne sont pas en possession des choses de la communauté, *in medias res*. Cette considération avait déterminé la Jurisprudence à dispenser les héritiers de l'obligation de faire inventaire dans les trois mois (Req., 19 mars 1878, D. P. 78.1.268, S. 78.1.355). Mais un arrêt plus récent et plus respectueux des textes positifs (Civ., 15 juin 1909, D. P. 1909.1.417, note de M. Planiol, S. 1910.1.129,

note de M. Le Courtois) a décidé que, l'article 1466 imposant aux héritiers les mêmes obligations qu'à la femme, ils sont impérativement tenus de faire inventaire dans les trois mois (En ce sens, Nancy, 18 mars 1910, S. 1913. 2.23).

Conditions de validité de l'option. — Étudions : 1° les conditions de capacité ; 2° les vices dont la volonté de l'auteur de l'option peut être atteinte.

1° *Capacité.* — Pour accepter ou renoncer valablement, il faut que la femme soit *capable de s'obliger*. Si donc elle est encore mineure, quoique émancipée par son mariage, elle aura besoin de l'autorisation du conseil de famille (art. 461 et 484).

2° *Vices du consentement.* — La femme a pu être déterminée à accepter la communauté ou à y renoncer par les manœuvres frauduleuses des héritiers du mari, qui l'ont persuadée qu'elle pouvait accepter sans faire inventaire, ou encore qui l'ont décidée à renoncer en lui faisant croire que la communauté était insolvable.

L'article 1455 *in fine* permet à la femme de se faire restituer contre son acceptation, lorsqu'il y a eu dol de la part des héritiers du mari, et il n'est pas douteux qu'il faut donner la même solution pour le cas de renonciation motivée par leurs manœuvres frauduleuses.

Même solution aussi dans l'hypothèse théorique où,au lieu de dol, les héritiers auraient usé de *violence* pour contraindre la femme à prendre parti.

L'*erreur* au contraire, c'est-à-dire le fait, de la part de la femme, de s'être trompée sur les forces exactes de la communauté, ne serait pas une cause de nullité, car une telle erreur n'est autre chose qu'une lésion, et la lésion ne vicie pas, on s'en souvient, la déclaration de volonté.

Irrévocabilité de l'option. — La femme ou ses héritiers ne peuvent plus revenir sur le parti qu'ils ont pris. Leur décision est irrévocable et les engage définitivement.Et cette règle s'applique,non seulement à l'*acceptation,* mais à la *renonciation.* L'acceptation consolide le droit de copropriété de la femme, de même qu'elle l'oblige envers les créanciers de la communauté. Cette manifestation de volonté est définitive, elle ne peut plus être rétractée. « La femme majeure qui a pris dans un acte la qualité de commune, ne peut plus y renoncer ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire..... » (art. 1455).

La même règle s'applique, du reste, à l'acceptation d'une succession ou d'un legs (art. 783). C'est un principe général que toute déclaration de volonté qui engage une personne à l'égard des tiers est irrévocable.

Nous ne trouvons pas dans le Code de disposition proclamant l'*irrévocabilité de la renonciation*, mais elle ne saurait non plus être mise en doute. La renonciation de la femme a pour conséquence, en effet, d'investir le mari ou ses héritiers de la propriété de tous les biens communs, et la femme ne peut plus leur enlever ce qu'elle leur a abandonné en renonçant.

Ce faisant, elle se heurterait à des droits acquis (Civ., 17 décembre 1888, D. P. 89.1.465, S. 89.1.164).

Cependant, en matière de succession, la loi a fait échec à la règle de l'irrévocabilité de la renonciation. L'article 790 permet à l'héritier qui a renoncé d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers. Pourquoi n'a-t on pas étendu cette solution à notre matière ? C'est, a-t-on dit, que, dans l'article 790, le législateur a voulu éviter *la vacance de la succession*, motif spécial qui ne s'applique point en matière de communauté, celle-ci devenant la propriété exclusive du mari par la renonciation de la femme.

Formes de l'acceptation et de la renonciation.

1° **Acceptation.** — Il n'y a pas de formes prescrites par la loi pour l'acceptation. Celle-ci peut résulter, soit d'une *déclaration de la femme* (acceptation expresse), soit d'un *acte d'immixtion* (acceptation tacite) dans les biens de la communauté. Enfin, elle peut être la conséquence de la non confection de l'inventaire, ou la punition d'une tentative de *recel des biens communs*. Reprenons successivement ces divers cas.

A. — *Déclaration de volonté.* — La femme prend dans un acte quelconque, authentique ou sous seing privé, la qualité de commune en biens (art. 1455). Ainsi, elle déclare accepter dans l'intitulé de l'inventaire de la communauté; elle passe un bail avec un locataire d'un immeuble commun et déclare agir comme femme commune ; elle signe en la même qualité une quittance à un débiteur. Dans toutes ces hypothèses, elle a accepté expressément la communauté.

B. — *Actes d'immixtion dans les biens de la communauté* (art 1454 et 778). — La loi entend par là un acte qui manifeste d'une façon non douteuse la volonté de se comporter comme propriétaire, un acte tel, disait Pothier (*Communauté*, n° 537), « qu'il suppose nécessairement en elle (la femme) la volonté d'être commune et qu'on ne puisse apercevoir de raison pourquoi elle aurait fait ce qu'elle a fait, si elle n'eût pas voulu être commune ». Par exemple, former contre les héritiers du mari une demande en compte, liquidation et partage de la communauté (Req., 14 avril 1899, D. P. 99.1.402, S. 99.1.439), toucher le montant d'une créance, faire de grosses réparations, vendre des valeurs mobilières, etc. (Req., 13 juillet 1899, D. P. 1900.1.195, S. 1900.1.165 ; Douai, 8 juillet 1902, D. P 1905.1. 332, sous Req., 20 juin 1904). Tous ces actes valent acceptation tacite de la communauté.

L'article 1454 (qu'il faut rapprocher de l'article 779 au Titre des Successions), a soin d'opposer les actes d'immixtion aux actes purement administratifs ou conservatoires, lesquels, dit-il, n'emportent point immixtion. Telles sont l'inscription d'une hypothèque, l'interruption d'une prescription, l'exécution de réparations urgentes, la récolte des fruits .. Ces actes s'expliquent en effet par la pensée d'empêcher le dépérissement des biens communs ; ils ne manifestent pas, comme les premiers, de la part de la femme qui les accomplit, l'intention de se comporter comme propriétaire.

On comprend que la ligne de démarcation entre les uns et les autres est assez difficile à tracer. Ainsi, le fait de payer une dette commune rentre-t-il dans l'une ou l'autre catégorie ? Cela dépend de l'intention qui a présidé à ce paiement (Cons. Civ , 18 août 1869, D. P. 69.1.461, S. 70.1 69 ; Req., 8 novembre 1887. S. 90.1.503 ; Caen, 8 février 1911). Peut-être la femme, en payant une dette minime ou urgente, voulait-elle simplement éviter les frais d'une saisie. Dans ce cas, elle n'a fait qu'un acte d'administration. Rien de plus délicat et de plus arbitraire en somme que ces analyses d intention. Il est donc prudent pour la femme ou ses héritiers, qui veulent réserver leur faculté d'option et croient cependant utile de faire l'un de ces actes douteux, de n'agir qu'après avoir obtenu une autorisation du tribunal constatant le but poursuivi.

C. — *Acceptation résultant du défaut d'inventaire.* — Nous savons que la femme *survivante* doit faire inventaire dans les trois mois à compter du décès de son mari, et nous rappelons que, faute d'y procéder, elle est traitée comme ayant accepté la communauté (art. 1456, 1er al.).

D. — *Acceptation résultant du recel.* — « La veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est déclarée commune, nonobstant sa renonciation ; il en est de même à l'égard de ses héritiers » (art. 1460) (Rapprocher l'article 792 au Titre des Successions).

Le recel emporte en outre deux autres sanctions :

a) La femme est privée de sa part dans les objets divertis ou recélés (art. 1477) ; *b*) elle perd le bénéfice d'émolument, car le recel prouve que l'inventaire n'a pas été fidèle.

On se demande si la *femme mineure*, qui a recélé un bien de la communauté, doit être déclarée commune, comme la femme majeure. Le doute vient de ce que la femme mineure ne peut pas accepter la communauté sans être autorisée par le conseil de famille. Mais cette objection n'est pas sérieuse, car le recel est un délit, et l'incapable n'est pas protégé contre les conséquences de son délit (art. 1310). Nous retrouverons d'ailleurs la même question et la traiterons plus complètement en étudiant, plus loin, la matière des successions.

2° **Renonciation** — Le Code n'a pas procédé ici comme pour l'acceptation. Il a institué un mode formaliste de renonciation, qui est le même que pour les successions (art. 1457, 784), et qui consiste dans une déclaration écrite sur le registre établi pour recevoir les renonciations à succession. La déclaration se fait au greffe du tribunal civil de première instance dans l'arrondissement duquel le mari a son domicile.

Il importe en effet de faire connaître à tous les intéressés, spécialement aux créanciers du mari, la décision prise par la femme. Du reste, la forme de renonciation établie par l'article 1457 n'est imposée qu'à l'égard des créanciers. A l'égard du mari ou de ses héritiers, tout acte manifestant l'intention de la femme suffit.

Rappelons enfin qu'il y a un cas où la renonciation résulte du seul fait de

l'écoulement du délai de trois mois et quarante jours. C'est celui où il y a eu divorce, séparation de corps ou séparation de biens (art. 1463).

SECTION II. — Liquidation et partage de la communauté au cas d'acceptation.

Lorsque la femme accepte la communauté, il y a lieu à liquidation et à partage de la masse commune, ce qui comporte les opérations suivantes :

1° Formation de la masse partageable, que l'on obtient en séparant des biens communs les biens propres des époux, et en réglant les créances qui peuvent exister respectivement au profit des époux contre la communauté, ou au profit de la communauté contre eux ;

2° Partage de l'actif commun ;

3° Règlement du passif commun.

Ces diverses opérations forment l'objet des articles 1467 à 1491 du Code civil (Section V du chapitre consacré au régime en communauté). Nous les étudierons dans trois paragraphes.

§ 1. — Formation de la masse partageable. Reprises et récompenses.

Tant que dure la communauté, tous les biens des époux, à l'exception des biens réservés, sont réunis en une masse unique sous l'administration du mari. Il faut donc commencer par séparer les biens propres des biens communs. Cette première tâche donne lieu à ce qu'on appelle les *reprises* des époux (reprises de leurs propres qu'ils ont à extraire de la masse commune).

Il faut, d'autre part, régler les récompenses qui peuvent être dues par la communauté à l'un des époux, ou par l'un de ceux-ci à la communauté. A cet effet, les articles 1468 et 1469 visent les *rapports* que l'époux doit faire à la communauté, c'est-à-dire les sommes qu'il doit remettre dans la masse commune : « Les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existants, tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité... » (art. 1468).

« Chaque époux ou son héritier rapporte également les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun » (art. 1469).

L'article 1470 indique, d'autre part, les *prélèvements* que chaque époux a le droit d'opérer : « Sur la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève : 1° Ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi ; 2° le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a point été fait remploi ; 3° les indemnités qui lui sont dues par la communauté. »

La *reprise* des biens propres existant *en nature* au jour de la dissolution de la communauté, c'est-à-dire des biens qui sont la propriété de l'un des époux, ne soulève qu'une difficulté, celle de la question de preuve. L'époux doit prouver en effet qu'il est propriétaire des biens qu'il réclame comme propres, car il faut qu'il renverse la présomption écrite dans les articles 1402 et 1499, en vertu de laquelle tous les biens sont réputés communs.

Nous étudierons cette importante question après avoir parlé des *reprises en valeurs* et des *rapports*, c'est-à-dire des *récompenses* dues par la communauté aux époux, ou dues par les époux à la communauté.

I. — Théorie des récompenses.

Une observation essentielle à faire dès le début, c'est que la question du règlement des récompenses ne se pose jamais qu'après la dissolution de la communauté. Tant que celle-ci dure, en effet, les trois patrimoines, ceux du mari, de la femme et de la communauté, forment une masse unique de biens soumise à l'administration du mari, et il n'y a lieu à aucun règlement de comptes. A la dissolution de la communauté, au contraire, celle-ci doit être constituée, en vue du partage à opérer, comme un patrimoine distinct du patrimoine propre de chaque époux ; il doit donc être procédé au règlement des récompenses que la communauté peut avoir contre les époux, comme des dettes dont elle est tenue envers eux.

Le même règlement se fera aussi, s'il y a lieu, mais le cas sera bien moins fréquent, entre les propres du mari et ceux de la femme.

Cette question des récompenses est une des plus complexes que soulève notre régime ; c'est elle qui, le plus souvent en fait, rend si compliquées les liquidations de communauté.

Origine historique et raison d'être des récompenses [1]. — La théorie des récompenses se rattache intimement au développement historique de notre communauté. On n'en trouve guère trace avant le XVI[e] siècle. « Ce fut une œuvre de jurisprudence qui s'élabora du XVI[e] au XVIII[e] siècle. » Avant le XVI[e] siècle, il n'est question chez nos anciens auteurs coutumiers, ni de récompense due par la communauté, ni de récompense dont elle serait créancière. Ainsi, un immeuble propre de l'un des époux était-il vendu, le prix en tombait dans la communauté, et l'époux n'avait droit à aucune indemnité, bien qu'il perdît cependant la moitié de cette valeur. Cet état de droit est constaté par l'adage bien connu que rapporte Loysel en ses *Institutes*, que « le mari se devait relever trois fois la nuit pour vendre le bien de sa femme » (livre 1, titre 3, n° 14, max. 116). Il ne faut pas oublier du reste combien étaient rares à cette époque les aliénations d'immeubles. De même, et plus anciennement, les Établissements de Saint Louis

1. Cons. surtout Lefebvre, *Le droit des gens mariés*, p. 363 et s., 387 et s. *Adde* : Brissaud, *op. cit.*, p. 818 et s. ; Frémont, *Histoire de la théorie des récompenses*, thèse Paris, 1899.

(1272) (livre I, ch. 145) déclarent qu'il n'est rien dû au mari ou à ses héritiers pour des bâtiments ou plantations qui auraient amélioré le bien de sa femme.

A partir du XVI^e^ siècle, la théorie des récompenses commence à se former sous l'influence de plusieurs idées :

1° La prohibition des donations entre époux, laquelle emportait, comme corollaire nécessaire, l'interdiction des avantages indirects qui pouvaient se faire par le moyen de la mise en communauté. Il fallait,en effet, pour empêcher que l'un des époux ne fût avantagé par l'autre, rétablir l'exacte composition de leurs patrimoines respectifs, au moyen d'un règlement de comptes, au moment de la liquidation de leur communauté conjugale.

2° Le principe d'équité qui veut que l'un des époux ne s'enrichisse pas au détriment de l'autre. C'est ce principe qui explique que la notion de récompense ait été admise même par les coutumes qui permettaient les donations entre époux.

3° Enfin, le besoin de protéger la femme contre les abus de pouvoir du mari, car dans les actes qui peuvent préjudicier à l'un des époux, c'est évidemment la femme qui se trouve le plus exposée.

De ces trois causes, c'est surtout d'ailleurs la première, à savoir la prohibition des dons entre conjoints, qui a le plus fortement influé sur l'adoption du principe de la récompense. On en trouve une preuve formelle dans la solution que consacrait l'Ancien Droit pour le cas où il s'agissait de régler les dépenses faites pour améliorer un propre de l'un des époux. La communauté n'avait droit, en ce cas, à indemnité que jusqu'à concurrence du profit que le propre avait retiré de l'opération, et non jusqu'à concurrence de la somme prise dans la communauté.

La première hypothèse où l'on recourut à la récompense fut celle de la vente d'un immeuble propre. Nous avons vu que, d'après la règle primitivement admise, les deniers payés par l'acheteur tombaient purement et simplement en communauté, d'où appauvrissement de moitié pour l'époux propriétaire. Pour éviter ce résultat, on prit l'habitude de stipuler dans les contrats de mariage, ou même au moment de la vente, qu'il serait fait remploi du prix, ou que la communauté devrait une indemnité à l'époux. Puis, cette clause devint inutile, et l'article 232 de la deuxième rédaction de la coutume de Paris (1580) proclama le principe de l'indemnisation de plein droit en ces termes : « Si durant le mariage est vendu aucun héritage ou rente propre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints par mariage, ou si ladite rente est rachetée, le prix de la vente ou rachat est repris sur les biens de la communauté, au profit de celui auquel appartenait l'héritage ou rente : encore qu'en vendant n'eût été convenu de remploi ou récompense : et qu'il n'y ait eu aucune déclaration sur ce faite » (Id. art. 192, cout. Orléans). Cette règle nouvelle forma bientôt le droit commun de toutes les coutumes.

D'autre part, la notion de récompense due *par la communauté*, s'étendit à de nouvelles hypothèses de plus en plus nombreuses, et, au XVIII^e^ siècle, Pothier nous dit (*Communauté*, n° 607) : « On peut établir pour principe général que chacun des conjoints est, lors de la dissolution de la commu-

nauté, créancier de tout ce dont il a enrichi la communauté à ses dépens, pendant qu'elle a duré »

En ce qui concerne les récompenses dues *à la communauté,* l'utilité de l'institution se fit moins vite sentir, parce que le mari pouvait disposer comme il voulait des biens communs, et que, dès lors peu importait, semblait-il, qu'il les eût employés à s'enrichir ou à enrichir sa femme, alors qu'il lui aurait été loisible de les dissiper. Aussi n'est-il rien dit des récompenses à communauté dans les coutumes réformées de Paris (1580) et d'Orléans (1583). Néanmoins, un jour vint où la jurisprudence admit que les dépenses de conservation ou d'amélioration faites sur l'héritage de l'un des époux donnaient lieu à récompense jusqu'à concurrence du profit retiré par le bien. Pothier formule le principe nouveau en termes généraux (n° 613): « Toutes les fois que l un ou l'autre des conjoints s'est enrichi aux dépens de la communauté, il lui en doit récompense. »

Cette théorie des récompenses devint une des pièces essentielles de la communauté, et l'on peut dire qu'elle modifia profondément l'économie de ce régime. Grâce aux récompenses, en effet, la classe des propres s'élargit sensiblement ; car il fut possible de réserver à certains biens acquis par les époux la qualité de propres, moyennant le paiement d'une indemnité à la communauté. De même, la notion du passif commun en fut fortement influencée, car l'on en vint à distinguer, dans ce passif, les dettes que la communauté devait définitivement supporter, et celles pour lesquelles elle avait droit à récompense.

Raison actuelle du système des récompenses. — Il semblerait, à première vue, qu'aujourd'hui la théorie des récompenses ait perdu sa principale raison d'être, puisque la prohibition des donations entre époux n'existe plus. Il n'en est rien cependant, et l'on peut affirmer que le régime de communauté ne peut pas se concevoir sans le principe des récompenses. En effet, cette théorie nous apparaît aujourd'hui comme reposant sur cette idée essentielle qu'il faut maintenir l'équilibre entre les patrimoines des époux, et, par un juste règlement de comptes, empêcher que l'un d'eux ne s'enrichisse aux dépens de l'autre. L'équité exige donc impérieusement que le profit retiré par le patrimoine propre de l'un des époux au détriment de la masse commune donne lieu au remboursement d'une somme égale à ce profit ; de même qu'en revanche l'enrichissement de la communauté, réalisé aux dépens des biens propres de l'un des époux, doit emporter paiement d'une indemnité à l'époux qui a fourni cet enrichissement. La théorie des récompenses n'est donc aujourd'hui, à nos yeux, qu'une application aux rapports des époux communs de la règle de l'enrichissement injuste. Certes, cette conception n'est pas nouvelle. Mais il ne faut pas oublier que, dans notre Ancien Droit, notre théorie avait un second point d'appui, qui actuellement n'existe plus, à savoir la prohibition des dons entre époux. Et de là résulte l'importante conséquence ci-après.

Dans l'Ancien Droit, le principe de la récompense avait un *caractère d'ordre public.* Il n'était pas permis aux époux d'y déroger, c'est-à-dire de stipuler que, dans tel ou tel cas, il ne serait pas dû récompense, car cette

stipulation eût constitué un avantage indirect. Aujourd'hui, au contraire, *la récompense reposant exclusivement sur une raison d'équilibre, peut être écartée par les époux.* Ceux-ci peuvent donc convenir, dans leur contrat de mariage, que l'époux qui s'enrichira ne devra pas de récompense à la masse commune, ou, au contraire, que la masse commune ne sera pas tenue de payer une indemnité pour le profit qu'elle aura pu réaliser aux dépens des propres de l'un des conjoints. De plus, ces stipulations sont incontestablement licites, même lorsqu'elles interviennent *durant le mariage,* car il est permis aux époux de s'avantager, sous cette seule réserve que l'avantage consenti par l'un d'eux à l'autre sera toujours révocable (art. 1095) (Paris, 14 février 1867, S. 67.2.359 ; Civ., 24 janvier 1894, S. 94.1.288). La validité d'une telle stipulation ne pourrait être contestée, que si l'on adoptait le point de vue de certains auteurs qui rattachent la théorie des récompenses à l'immutabilité des conventions matrimoniales, en vertu de laquelle, disent-ils, la composition respective de la masse commune et des biens personnels des époux ne peut pas être modifiée durant le mariage. Mais l'histoire démontre péremptoirement que cette manière de voir est en tous points inacceptable.

Nous parlerons successivement des récompenses dues par la communauté à l'un des époux et de celles qui sont dues par les époux à la communauté. Nous traiterons enfin des récompenses que l'un des époux doit à l'autre dans le paragraphe suivant, consacré au partage de l'actif commun.

1° **Récompenses de la communauté à l'un des époux. Dans quel cas en est-il dû ?** — Le Code n'a pas formulé à cet égard de règle générale ; il s'est contenté de citer les deux cas les plus fréquents dans les articles 1433 et 1470. Mais la formule de Pothier (*op. cit.*, n° 607) est toujours exacte : « Chacun des conjoints est, lors de la dissolution de la communauté, créancier de tout ce dont il a enrichi la communauté à ses dépens, pendant qu'elle a duré. » Nombreuses sont les applications de cette règle.

A. — Il y a eu vente d'un bien propre, meuble ou immeuble, pendant le mariage, et il n'a pas été fait remploi des deniers versés par l'acheteur entre les mains du mari (art. 1433, 1470).

Dans cette première hypothèse, il faut faire rentrer celle où la vente a été faite *moyennant une rente viagère* payable à l'époux. En effet, ici encore, la communauté se trouve enrichie par les arrérages qu'elle a touchés, arrérages qui sont bien supérieurs aux revenus de l'immeuble. On a pourtant contesté, dans ce cas, le principe de la récompense. L'époux vendeur, a-t-on dit, reprendra simplement la rente viagère elle-même, s'il survit à la dissolution de la communauté. Celle-ci ne doit point être comptable des revenus plus ou moins gros qu'elle a touchés, les revenus des biens propres lui appartenant toujours. Cependant, après nos anciens auteurs, la Jurisprudence moderne maintient ici l'obligation de la récompense, en considérant qu'en fait une valeur propre a été aliénée et que la communauté a tiré profit de cette aliénation (Civ., 8 avril 1872, D. P. 72.1.108, S. 72.1.224).

Dans tous les cas, la récompense n'est due qu'autant que le prix du pro-

pre aliéné a été effectivement versé dans la communauté. En principe, l'époux qui réclame la récompense doit faire la preuve de ce versement. Si c'est le mari, il faudra donc qu'il établisse que la communauté a encaissé les deniers (Req., 10 novembre 1913, S. 1914.1.240, *Gaz. Pal.*, 8 janvier 1914). Quand, au contraire, ce sont des propres de la femme qui ont été aliénés, il suffit à celle-ci de prouver que la vente a eu lieu pendant le mariage. Elle n'est pas obligée d'établir que les deniers ont été remis au mari. En effet, le mari est présumé, en tant qu'administrateur des biens, avoir touché le prix au moment de l'échéance de la dette. S'il ne l'a pas fait, c'est à lui de prouver quels sont les événements qui l'ont empêché de remplir son obligation (Req., 18 janvier 1897, D. P. 97.1.127, S. 97.1.455).

B. — Le propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude au profit d'un héritage propre à l'un des époux a racheté cette servitude moyennant un prix qui a été versé dans la communauté (art. 1433).

C. — Une somme d'argent a été donnée ou léguée à l'époux, sous la condition qu'il en serait fait emploi, mais le mari a touché les deniers et ne les a pas placés.

D. — La communauté a perçu des produits d'un immeuble propre qui n'ont pas le caractère de fruits (pierres extraites d'une carrière ouverte pendant le mariage, arbres coupés dans une forêt de haute futaie non aménagée en coupes réglées) (art. 1403).

E. — Une dette de communauté a été payée avec des biens appartenant en propre à l'un des époux.

F. — L'époux a fait apport de son mobilier à la communauté, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, et il se trouve qu'en fait le mobilier apporté par lui dépasse cette somme. Il a droit dans ce cas à une récompense égale à la valeur de cet excédent (V. *suprà*, p. 127).

G. — Enfin, et c'est là l'hypothèse la plus fréquente, l'époux s'est réservé comme propres ses meubles présents et à venir, ou une partie d'entre eux ; mais, parmi ces meubles, certains sont devenus la propriété de la communauté, parce qu'ils ont été estimés, ou qu'il s'agit de choses consomptibles, ou de choses destinées à être vendues.

Du montant de la récompense, spécialement en cas de vente d'un propre sans remploi. — Pour déterminer le montant de la récompense, il faut tenir compte de deux éléments : en premier lieu, le *profit* advenu au débiteur (ici à la communauté) ; en second lieu, la *perte* subie par le créancier (c'est-à-dire par l'époux). La récompense est égale à la plus faible de ces deux sommes. C'est la règle traditionnelle.

Spécialement, au cas d'aliénation d'un propre sans remploi, la solution est plus simple. La communauté doit rembourser le prix qu'elle a touché. L'article 1436 *in fine* dit à ce sujet : « La récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné. » L'époux ne peut donc pas prétendre que son immeuble valait plus qu'il n'a été vendu.

Il arrive assez fréquemment qu'il y ait *dissimulation du prix*. L'époux créancier pourra-t-il prouver la dissimulation, et réclamer le prix réel versé par l'acheteur ? L'affirmative ne faisait pas doute sous l'empire du Code civil ; la communauté doit rendre tout ce qu'elle a touché. Mais la loi budgétaire du 27 février 1912 a décidé, dans son article 7, 1er al., que toute convention ayant pour but de dissimuler partie du prix d'une vente d'immeubles est nulle et de nul effet, c'est-à-dire nulle d'une nullité radicale. L'époux propriétaire du propre ne peut donc plus aujourd'hui se prévaloir en justice d'une telle convention pour réclamer plus que le prix porté dans l'acte apparent.

Lorsque l'immeuble est vendu moyennant une rente viagère, la détermination du chiffre de la récompense donne lieu à difficulté. Le système le plus simple est celui qu'enseignait Pothier (*op. cit.*, n° 594). « Supposons, disait-il, qu'un héritage dont le revenu était, tous risques et charges déduits, de 600 livres par chacun an, ait été aliéné pour une rente annuelle et viagère de 1.000 livres, et que la communauté ait duré dix ans depuis l'aliénation de cet héritage. La rente viagère excède de 400 livres par chacun an le revenu de l'immeuble : c'est, pour les dix années qui en ont couru pendant la communauté, une somme de 4.000 livres dont la communauté a profité, et dont le conjoint qui a aliéné son héritage doit avoir la reprise. » C'est là encore la solution admise, avec raison, croyons-nous, par la jurisprudence (Req., 1er avril 1868, D. P. 68.1.311, S. 68.1.253).

Notons enfin que les sommes dues par la communauté produisent intérêt de plein droit à dater du jour de la dissolution de la communauté (art. 1473).

Du mode de paiement des récompenses dues aux époux[1]. — Nous abordons ici une théorie particulièrement délicate reposant sur trois règles, dont l'une concerne les deux époux, et dont les deux suivantes constituent des faveurs accordées à la femme en compensation des pouvoirs absolus du mari.

A'. — **Première règle, commune aux deux époux : Faculté pour eux de se payer au moyen d'un prélèvement en nature de biens communs.** — *Les époux peuvent se payer de leurs créances contre la communauté en nature, c'est-à-dire en prélevant des biens communs jusqu'à due concurrence* (art. 1471, al. 2). C'est là une solution qui nous vient de notre Ancien Droit (Pothier, *Traité de la communauté*, n° 701 ; *Successions*, ch. 5, art. 3, § 1er, éd. Bugnet, t. 8, p. 300, 301). A lire l'article 1471, on croirait, il est vrai, que le Code a voulu restreindre à la femme l'application de cette règle, mais cette restriction serait contraire à la doctrine traditionnelle. La faculté de l'article 1471 appartient à l'un et à l'autre époux, au mari comme à la femme (Caen, 19 janvier 1832, D. J. G., *Contrat de mariage*, n° 2424, S. 41.2.82).

1. Legrand, *Du droit de prélèvement entre copartageants*, thèse Paris, 1891.

Quelle est donc la raison d'être de cette faculté ? Elle constitue, remarquons-le, une dérogation au droit commun ; car, ordinairement, un créancier ne peut pas s'approprier les biens de son débiteur, il ne peut que les faire vendre et se payer sur le prix. Or, l'époux qui exerce ses reprises et récompenses, est créancier de la communauté. Pourquoi ne procède-t-il pas comme tout créancier ? C'est, doit-on répondre, à cause de la situation juridique toute spéciale des deux conjoints. Ils sont, en effet, copropriétaires d'une masse indivise dont ils poursuivent le partage, en même temps que créanciers de cette même masse. Ne serait-il pas absurde de les obliger à vendre les biens communs pour se payer de leurs créances ? N'est-il pas plus simple de composer leur lot, en tenant compte de l'étendue de leurs reprises ? Les prélèvements, comme le disait déjà Pothier, ne sont qu'une opération du partage des biens.

Remarquons, du reste, que ce droit de prélèvement n'est pas spécial aux époux communs. Il se rencontre dans toute liquidation d'une indivision, et notamment en matière de succession (V. art. 828, al. 2).

Ainsi, c'est la qualité de copropriétaires procédant au partage des biens qui explique le droit de prélèvement. Il faudrait bien se garder, par conséquent, de comparer l'opération à une *datio in solutum* qui serait faite à un créancier. Ce serait s'en faire une idée en tous points inexacte.

Sur quels biens se font les prélèvements ? — L'article 1471, al. 2, répond que les prélèvements se font d'abord *sur l'argent comptant*, ensuite *sur le mobilier*, et subsidiairement *sur les immeubles de la communauté*. Cet ordre est logique. Il est naturel d'employer au paiement des époux d'abord les deniers, puis les valeurs mobilières, avant de leur attribuer des immeubles qui sont la partie la plus stable du patrimoine. Il convient d'ajouter que, les prélèvements de la femme se faisant avant ceux du mari, ainsi que nous allons le voir, c'est elle qui sera d'abord payée sur les deniers et le mobilier. Mais ajoutons que la femme a le droit de choisir parmi les meubles et les immeubles, et l'on admet que ce choix appartient également, aujourd'hui comme dans notre Ancien Droit, au mari.

A quel titre l'époux exerce-t-il le prélèvement des biens communs ? — C'est une question qui a donné lieu à de longues discussions vers le milieu du XIXe siècle, en ce qui concerne le conflit de la femme avec les créanciers de la communauté, mais qui est depuis longtemps résolue. *L'époux est créancier de la communauté, mais c'est un créancier qui jouit du droit de se payer en nature, parce qu'il est en même temps copropriétaire appelé à partager la masse commune.* Il vient donc à un double titre : comme *créancier* et comme *copartageant*. Ce sont ces deux qualités qui permettent de préciser les effets produits par les prélèvements.

a) **Première idée : L'époux est créancier de la communauté. Concours de la femme avec les autres créanciers.** — Cette proposition présente un grand intérêt en ce qui concerne la femme. En effet, si elle se trouve en conflit avec des créanciers de la communauté, elle viendra en concours avec eux, au marc le franc sur les meubles, et comme créan-

cière hypothécaire sur les immeubles. Elle ne pourra pas prétendre se payer de ses reprises sur les biens communs, par voie de prélèvement, *avant les créanciers de la communauté*.

C'est là une solution qui, nous le répétons, ne fait aucun doute, depuis un célèbre arrêt des Chambres réunies en date du 16 janvier 1858 (D. P. 58.1.5, S. 58.1.8 ; Req., 2 juin 1862, D. P. 62.1.420, S. 62.1.829 ; Civ., 13 décembre 1864, D. P. 65.1.17, S. 65.1.89 ; Amiens, 18 février 1885, S. 87.2.185). Avant cette date, au contraire, et à partir de 1853 jusqu'à l'arrêt précité, la Cour de cassation avait admis que la femme exerçait ses reprises à titre de propriétaire des biens communs, et jouissait en conséquence du droit de prendre ses biens en paiement de ses reprises, sans avoir à craindre le concours des créanciers de la communauté, à tout le moins de ceux envers lesquels elle ne s'était pas personnellement engagée. La Cour de cassation, en instituant arbitrairement en faveur de la femme ce droit de préférence, avait été induite en erreur par les mots *prélever* et *prélèvement* qu'emploient les articles 1470 et 1471, et par un argument tiré de l'article 1483. On sait que, d'après ce texte, la femme qui accepte la communauté, n'est tenue des dettes communes que jusqu'à concurrence de son émolument. Or, disait-on, si la femme n'est pas intégralement payée de ses reprises, parce qu'elle doit subir le concours des créanciers, elle supportera les dettes de communauté, non seulement dans la mesure de son émolument, mais pour une certaine part de ses reprises, c'est-à-dire de ses biens propres, ce qui est contraire à l'article 1483.

Il n'est pas difficile de découvrir le vice de ce raisonnement. En effet, la femme acceptante, créancière de ses reprises, agit en une double qualité. D'abord, comme créancière de la communauté ; et, à ce titre, elle doit subir la loi commune des créanciers. Ensuite, comme copartageante des biens communs ; et c'est en cette qualité seulement qu'elle jouit du bénéfice d'émolument. Il suffit, du reste, de comparer sa situation à celle d'un héritier bénéficiaire, pour apercevoir la confusion qui avait été commise. Supposons qu'un héritier bénéficiaire soit créancier de la succession. Bien qu'il ne soit tenu des dettes héréditaires qu'*intra vires hereditatis*, il ne sera pas cependant payé de sa créance par préférence aux autres créanciers, mais subira comme eux la loi du concours (V. Cotelle, *Rev. trim.*, 1905, p. 5).

De l'idée que l'époux est un créancier découlent encore deux conséquences intéressantes :

α) *Caractère facultatif du prélèvement.* — Le prélèvement en nature est une simple faculté accordée par la loi aux époux, mais non une obligation. En effet, un créancier a toujours le droit de demander son paiement en argent. Les époux qui réclament les récompenses qui leur sont dues par la communauté, peuvent donc renoncer au bénéfice de l'article 1471, 2e al., et faire vendre des valeurs communes pour être payés en argent (Req., 2 juin 1862, D. P. 62.1.430, S. 62.1.829 ; Civ., 6 juillet 1870, D. P. 71.1.116, S. 70.1.348).

β) *Caractère mobilier de la créance de reprises.* — La créance de l'époux est un droit mobilier. Peu importe que, par l'effet du prélèvement,

il reçoive des immeubles de la communauté. Cela ne change pas la nature de son droit. En conséquence, si la femme survivante se remarie avant la liquidation, sans faire de contrat de mariage, sa créance tombera en communauté, et les immeubles qui lui seront donnés en paiement deviendront communs.

De même, si l'époux meurt avant la liquidation et laisse un légataire de tous ses meubles, c'est ce légataire qui recueillera les immeubles attribués au défunt pour le couvrir de ses reprises (Req., 2 juin 1862 précité).

b) **Deuxième idée : Les prélèvements forment une des opérations constitutives du partage de la communauté**. — Le paiement des reprises est le préliminaire indispensable du partage ; il en est un élément constitutif, et il participe de la nature de celui-ci. En conséquence, les biens attribués en paiement des reprises font partie du lot de l'époux attributaire. Celui-ci les reçoit, comme les autres biens mis dans sa part, *à titre de copartageant* (V. Pothier, *Successions*, ch. V, art. 2, § 1er, édit. Bugnet, t. VIII, p. 201). Et de là découlent les conséquences suivantes :

α) L'attribution d'un bien en paiement des reprises n'est pas translative de propriété, mais *déclarative*. *L'époux n'a donc pas de droit de mutation à payer* (Civ., 3 août 1858, D. P. 58.1.310, S. 58.1.711). Et, s'il s'agit d'un immeuble, il n'a pas besoin de faire *la transcription* (Civ., 20 juillet 1869, D. P. 69.1.497, S. 70.1.127).

β) Si le partage de communauté est attaqué pour cause *de lésion de plus du quart*, on calculera la lésion, non sur le partage de l'actif net, mais sur tout ce que l'époux a reçu, y compris les valeurs qui lui ont été attribuées en paiement de ses reprises (Civ., 13 août 1883, D. P. 84.1.49. S. 84.1. 289 ; Poitiers, 21 mai 1884, D. P. 84.2.196, S. 86.2.89, note de M. Esmein ; Civ., 13 avril 1891, D. P. 91.1.471, S. 91.1.421).

γ) Enfin, nous aurons l'occasion de rencontrer plus loin une dernière conséquence de notre idée, à propos des rapports ou récompenses dues à la communauté. Ces rapports sont, eux aussi, un des éléments du partage au même titre que les prélèvements. Il en résulte que les uns et les autres forment un compte unique dont le reliquat final est seul à considérer.

B'. — **Deuxième règle, spéciale aux reprises de la femme. Son recours sur les biens du mari.** — *En cas d'insuffisance des biens de la communauté, la femme et ses héritiers exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari* (art. 1472, al. 2). Au contraire, le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté (art. 1472, al. 1).

Cette différence de traitement s'explique par les pouvoirs absolus donnés au mari sur les biens communs. Puisque la femme n'a aucun droit de contrôle sur les actes du mari, il est juste que la restitution de ses reprises lui soit assurée par le mari sur ses biens personnels. Et, en effet, si la communauté ne suffit pas à la rembourser, c'est que, sans doute, le mari l'a mal administrée. Il est donc équitable qu'il soit tenu personnellement de la restitution de la dot de la femme.

C'. — **Troisième règle : Droit de préférence accordé à la femme par rapport au mari**. — *La femme a le droit d'exercer ses prélèvements avant ceux du mari* (art. 1471, al. 1). Cette règle est le corollaire naturel de la précédente ; car, pour savoir si la communauté suffit à rembourser les reprises de la femme, il faut que celle-ci soit payée la première.

Il va de soi que lorsque la femme en est réduite à exercer son recours subsidiaire sur les biens du mari, elle ne peut plus exiger d'être payée en nature. Elle se trouve alors dans la situation d'un créancier ordinaire. Il ne peut être question de *prélèvement* qu'autant qu'il s'agit de biens soumis à partage.

2° **Rapports ou récompenses dues par les époux à la communauté.** — Chaque époux doit rapporter à la masse indivise tout ce dont il est débiteur à titre de récompense (art. 1468).

Nous examinerons successivement quelles sont les principales causes qui donnent naissance à ces récompenses au profit de la communauté ; comment on en calcule le montant ; et enfin comment on en fait le règlement.

A. — **Cas où la communauté a droit à récompense.** — Tandis que le Code, nous l'avons vu, se contente d'indiquer deux cas de récompenses dues *par la communauté* aux époux, ici, dans l'article 1437, après avoir énoncé quelques-unes des causes de récompenses qui peuvent être dues *à la communauté,* il termine par une formule générale, et nous dit : « Toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense » (Comp. Pothier, *Traité de la communauté*, n° 613).

On peut, en reprenant et en complétant les indications de l'article 1437, grouper de la façon suivante les principaux actes qui donneront naissance à récompense au profit de la communauté :

a) **Paiement par la communauté d'une dette personnelle à l'un des époux** — Il faut entendre par dettes personnelles à l'un des époux toutes celles dont l'époux doit supporter définitivement la charge, que le créancier ait ou non le droit d'en poursuivre le paiement contre la communauté.

Rentrent donc dans ce groupe :

α) Les dettes qui ne sont pas exécutoires sur les biens communs, mais qui en fait ont été acquittées avec des deniers communs, par exemple, les dettes contractées par la femme avec autorisation de justice ; les dettes provenant d'un délit commis par la femme ; les dettes de la femme antérieures au mariage, sous le régime de communauté d'acquêts.

β) Les dettes personnelles à l'un des époux, mais exécutoires contre la communauté. Cette catégorie comprend de nombreux cas. Voici les principaux :

Les amendes encourues par le mari (art. 1424) ;

Sous le régime de communauté d'acquêts, les dettes du mari antérieures au mariage ; celles des successions qui lui échoient ; celles des successions mobilières échues à la femme et acceptées avec l'autorisation du mari.

Une mention spéciale doit être donnée aux *dettes relatives à un immeuble propre*.

Ces dettes peuvent être antérieures ou postérieures au mariage.

Postérieures au mariage, elles sont visées principalement par l'article 1437 qui mentionne en particulier les sommes employées à l'acquisition ou à la réparation d'un immeuble propre à l'un des époux, ainsi qu'à l'amélioration d'immeubles de ce genre, amélioration matérielle, ou juridique, comme le rachat de servitudes dont cet immeuble serait grevé. Mais il y a bien d'autres hypothèses encore à ajouter aux précédentes. Les textes eux-mêmes nous en fournissent plusieurs exemples. Ainsi, donnent lieu à récompense au profit de la communauté comme se rattachant à un propre de l'un des époux, les sommes dépensées par celui-ci pour payer la dette d'un ascendant qui aurait mis cette condition à la donation d'un de ses immeubles (art. 1406) ; la soulte payée en cas d'échange d'un propre contre un autre immeuble subrogé au précédent et plus important (art. 1407) ; le prix d'adjudication versé par l'époux pour se faire attribuer sur licitation un immeuble sur lequel il possédait antérieurement un droit indivis (art. 1408), etc...

Antérieures au mariage, elles sont mentionnées par l'article 1409-1°. Rentrent dans cette catégorie les dettes que l'un des époux avait contractées avant le mariage pour acheter ou améliorer un bien qui n'est pas entré en communauté.

On s'est demandé s'il fallait y comprendre aussi les dettes hypothécaires qui grevaient un immeuble au moment du mariage. Nous ne le croyons pas. En effet, pour déterminer ce qu'on doit entendre par dettes relatives à un propre, il faut se reporter à l'article 1437, qui est le texte fondamental en notre matière, et qui considère comme telles, nous venons de le voir, le prix d'acquisition d'un immeuble propre, les sommes consacrées au rachat d'un service foncier grevant un immeuble propre, ou dépensées pour conserver, recouvrer ou améliorer un bien propre. Or, la dette hypothécaire ne rentre pas dans cette énumération ; c'est une dette comme toutes les autres, avec cette seule différence qu'elle est garantie par une hypothèque (En ce sens : Rennes, 22 décembre 1898, S. 1901.2.169, note de M. Blondel. — *Contrà* : Paris, 18 mars 1872, D. P. 73.2.19, S. 72.2.44 ; Rennes, 1er mai 1894, 31 décembre 1897, S. 1901.2.169, en sous-note),

b) **Récompenses engendrées au profit de la communauté par l'administration des biens propres**. — L'administration et la jouissance des propres donnent souvent lieu à récompense au profit de la communauté. Ainsi, une coupe de bois qui aurait dû être faite pendant la communauté a été retardée jusqu'après la dissolution. Une récolte dont la communauté a fait les frais, a été recueillie postérieurement à sa dissolution. Dans ces diverses hypothèses et dans les cas semblables, la communauté a droit à une récompense correspondant aux sommes qu'elle aurait dû recevoir, si les biens de l'époux qui a bénéficié de la récolte ou de la perception retardées avaient été normalement administrés.

c) **Récompenses dues par suite de constitutions de dot**. — Les

constitutions de dot faites par les époux avec l'argent commun au profit de leurs enfants donnent lieu fréquemment à récompense. Il faut ici distinguer suivant que la dot est constituée en faveur d'un enfant d'un premier lit, ou d'un enfant né du mariage.

α) Au profit d'un enfant d'un premier lit. — L'article 1469 décide expressément que chaque époux « rapporte les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter un enfant d'un autre lit ». En effet, en dotant son enfant né d'un premier lit, l'époux s'acquitte d'une obligation naturelle (V. *suprà*, p. 47), et il s'en acquitte avec de l'argent de la communauté ; il tire donc un profit personnel des biens de celle-ci.

Sur l'interprétation de cet article 1469, deux courants successifs se sont produits dans la Jurisprudence. Les tribunaux ont décidé tout d'abord qu'il fallait en interpréter restrictivement les termes, et n'obliger l'époux donateur à récompense que dans le cas expressément prévu, c'est-à-dire celui de *constitution de dot à un enfant*. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé qu'une dot constituée en biens communs à une sœur du mari ne motivait pas de récompense au profit de la communauté (Req., 30 avril 1862, D. P. 62.1. 522, S. 62.1.1036), et qu'il en était de même d'une donation faite en biens communs à un enfant d'un premier lit déjà marié et doté (Civ., 23 juin 1869, D. P. 70.1.5, note de M. Beudant, S. 69.1.358). Mais la Cour de cassation a amendé cette manière de voir qui avait soulevé les justes critiques de la Doctrine, et décide actuellement que la récompense est due, toutes les fois que la libéralité constitue pour l'époux donateur un profit personnel dans le sens de l'article 1437 (Civ., 7 décembre 1898, D. P. 99.1.97, S. 1900.1.129, note de M. Ferron ; *adde*. Req., 14 avril 1886, D. P. 87.1.169, S. 86.1.289 ; 11 novembre 1902, D. P. 1902.1.573, S. 1905.1.38). Et telle est bien la véritable formule à adopter. L'article 1469 n'est qu'une application de l'article 1437, texte fondamental, qui décide que l'époux doit récompense toutes les fois qu'il a tiré un profit personnel des biens de la communauté. Il faut décider en conséquence que l'époux qui a fait une donation avec des biens communs, doit récompense chaque fois que cette donation constitue l'accomplissement d'un devoir moral, de telle sorte qu'il y a lieu de présumer que le donateur l'eût effectuée sur ses biens propres à défaut de biens communs. Ainsi, donnera lieu à récompense la donation faite à un enfant d'un premier lit, à un enfant naturel reconnu avant le mariage, à un proche parent. Au contraire, n'y donnerait pas lieu la donation faite à une œuvre de bienfaisance.

β) Constitution de dot au profit d'un enfant commun. — Ici, il faut distinguer.

Lorsque le mari constitue seul une dot à un enfant né du mariage avec des deniers pris dans la communauté, il ne doit pas de récompense, car il agit comme chef de la communauté, en vertu des pouvoirs que lui concède l'article 1422, 1er al. « La dot constituée par le mari seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge de la communauté », nous dit en conséquence l'article 1439 (Civ., 7 décembre 1898, D. P. 98.1.97, S. 1900.1.129).

Lorsque c'est la femme (chose évidemment rare) qui, avec l'autorisation du mari, dote seule (« personnellement » dit l'article 1469 *in fine*) un enfant commun, elle doit, au contraire, récompense à la communauté.

Enfin, quand la dot a été constituée par les deux époux, elle est l'acquittement d'une dette personnelle à chacun d'eux. Si donc elle a été fournie par la communauté, chaque époux doit à celle-ci une récompense dans la mesure de la portion où il se trouvait tenu. L'article 1438, 1er al., énonce cette solution pour le cas où la dot a été constituée conjointement par les deux époux.

Le contrat de mariage pourrait, du reste, déroger à cette règle et décider que la dot sera à la charge de la communauté, et ne devra être payée sur les biens personnels des époux qu'au cas d'insuffisance de celle-ci.

Nous savons d'ailleurs qu'en pratique on stipule généralement que la dot constituée par les père et mère sera imputable sur la succession du prémourant, et subsidiairement sur celle du survivant. L'effet de cette clause est de mettre la dot à la charge de la succession du prémourant. En d'autres termes, cette succession doit récompense à la communauté (V. *suprà*, p. 50 et s.).

d) **Récompenses dues à la communauté pour le remboursement du capital ayant servi à la constitution d'une rente viagère réversible, ou des primes d'une assurance sur la vie.**— Examinons successivement ces deux hypothèses.

α) *Rente viagère stipulée réversible au profit du survivant.* — Les époux ont, pendant le mariage, moyennant le versement d'un capital, constitué une rente viagère à leur profit, avec clause de réversibilité de ladite rente sur la tête du survivant. Nous avons dit plus haut (p. 71) que, au jour de la dissolution du mariage, la rente appartient en propre à l'époux survivant. Dès lors, se pose la question de savoir si cet époux ne doit pas une récompense à la communauté qui a fourni le capital constitutif. L'affirmative est justement admise par la jurisprudence, car l'époux survivant s'enrichirait autrement au détriment des biens communs (Req., 29 avril 1851, D. P. 52.1.25, S. 51.1.329 ; Civ., 22 octobre 1888, D. P. 95.1.354, sous-note *a*, S. 89.1.15 ; 24 janvier 1894, D. P. 94.1.337, S. 94.1.288 ; 4 décembre 1894, D. P. 95.1.353, S. 98.1.487 ; Paris, 6 novembre 1903, D. P. 1904.2.177, note de M. Coquelin ; Rouen, 10 février 1909, D. P. 1911.2.1, note de M. Capitant, S. 1910.2.81, note de M. Dalmbert).

β) *Assurance sur la vie.* — L'assurance sur la vie contractée par le mari au profit de la femme produit, nous le savons, le même effet. Le capital stipulé appartient en propre à la femme survivante. Celle-ci devra rembourser à la communauté les primes versées pour constituer et alimenter l'assurance (Riom, 8 juillet 1890, S. 91.2.185 ; Amiens, 18 mai 1897, D. P. 98.2.369, note de M. Dupuich, S. 1901.2.12 ; Nancy, 16 mars 1901, D. P. 1902.2.170, S. 1902.2.7 ; Paris, 8 mars 1911, D. P. 1912.2.321, note de M. Dupuich, S. 1912.2.36 ; Besançon, 10 mars 1911, D. P. 1912.2.321, note de M. Dupuich, S. 1911.2.222).

Est-ce que, dans le cas d'assurance sur la vie, le survivant ne pourrait pas être dispensé de l'obligation de payer la récompense ? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Rien n'empêche spécialement le mari de stipuler que la femme, au profit de laquelle il contracte une assurance sur la vie, ne devra pas rembourser à la communauté les primes versées par elle. Il s'agit là d'une de ces libéralités que le mari est autorisé à faire par l'article 1422, et ces libéralités il peut les adresser à sa femme aussi bien qu'à un tiers (Civ., 24 janvier 1894, D. P. 94.1.337, S. 94.1.288 ; Paris, 8 mars 1911, D. P. 1912.2.321, note de M. Dupuich, S. 1912.2.36 ; Besançon, 10 mars 1911, D. P. 1912.2.321, note de M. Dupuich, S. 1911.2.222).

Bien plus, il n'est pas nécessaire que la dispense de récompense soit expressément établie par le mari dans le contrat. Il suffit qu'elle résulte de l'intention des parties. C'est ainsi que, pour l'assurance sur la vie contractée au profit de la femme par le mari, la Jurisprudence décide que l'intention du mari peut être dégagée des circonstances de la cause. Ainsi, disent certains arrêts, la récompense n'est pas due, si, eu égard à leur modicité et à leur périodicité, les primes peuvent être considérées, non comme un capital détourné par le mari de son patrimoine, mais comme un prélèvement sur les revenus ordinaires et courants dont le mari avait la libre disposition (Amiens, 18 mai 1897, D. P. 98.2.369, note de M. Dupuich, S. 1901.2.12 ; Paris, 8 mars 1911, D. P. 1912.2.321, S. 1912.2.36). Si, au contraire, le paiement des primes a entamé les capitaux de la communauté, il y a lieu de croire que le mari n'a pas eu l'intention de dispenser la femme de la récompense (Nancy, 16 mars 1901, D. P. 1902.1.170, S. 1902.2.7) [1].

Plus délicat est le cas de constitution de rente viagère avec stipulation de réversibilité. La difficulté vient de l'article 1097 qui interdit aux époux de se faire, pendant le mariage, aucune donation *mutuelle et réciproque par un seul et même acte*. Il résulte de ce texte que les époux ne pourraient pas convenir, dans le contrat de rente viagère, et notamment dans la police, que l'époux survivant serait dispensé de rembourser à la communauté le capital constitutif de la rente. Mais rien n'empêcherait chacun d'eux de faire cette déclaration par un acte séparé.

c) **Autres cas de récompenses.** — Bien d'autres cas de récompenses tenant à des causes diverses viennent encore s'ajouter aux précédents. Contentons-nous de citer, parmi ces hypothèses, le fait de la part de l'un des époux d'avoir touché les fruits et revenus produits par les biens communs, depuis la dissolution de la communauté jusqu'au moment du partage. Ces fruits et revenus font partie de la masse commune, et l'époux qui les a perçus doit en restituer la valeur (V. Civ., 11 mars 1891, D. P. 91.1.295, S. 91.1.264. — Comp. Civ., 23 mai 1905, D. P. 1906.1.369, note de M. Boutaud, S. 1906.1.177, note de M. Tissier, en ce qui concerne les bénéfices réalisés par le mari sur un fonds de commerce depuis la dissolution de la communauté).

1. Cons. sur ces questions, Balleydier et Capitant, *L'assurance sur la vie et la jurisprudence*, livre du Centenaire du Code civil, t. Ier, p. 517, voir p. 560 à 569 ; Wahl, *L'assurance en cas de décès au point de vue des récompenses*, Revue trim. de droit civil, 1902, p. 20 ; Lacoste, *Assurance en cas de décès*, Revue trim., 1905, p. 201.

B. — **Montant des récompenses dues à la communauté.** — Le montant de la récompense se calcule à l'aide des deux éléments déjà indiqués : le profit advenu à l'époux, la perte subie par la communauté. La récompense est égale à la plus faible des deux sommes.

Il y a des cas où le profit est certainement égal à la somme dépensée par la communauté, et où, par conséquent, le chiffre de la récompense est aisément déterminable. Il en est ainsi quand la communauté a payé une dette personnelle à l'époux. Il en est ainsi encore au cas de *dépenses nécessaires* faites sur un immeuble de l'époux.

Au contraire, quand il s'agit de *dépenses d'amélioration*, le profit retiré sera ordinairement inférieur à la somme déboursée, et c'est lui qui fixera en conséquence le montant de la récompense. Il ne faut donc pas considérer la communauté comme un créancier qui, ayant prêté une somme d'argent à l'époux, pour faire les travaux en question, aurait le droit d'exiger le remboursement de la somme ainsi avancée. En effet, la communauté n'est pas un tiers par rapport aux époux. C'est un patrimoine distinct de leurs patrimoines propres, mais qui leur appartient également et dont il leur est permis de disposer pour telles fins qu'il leur convient, sauf à rétablir l'équilibre au moyen de récompenses, si l'un des patrimoines propres s'enrichit aux dépens du fonds commun (Req., 14 mars 1877, D. P. 77.1.353, S. 78.1.5).

Inversement, si le profit retiré par le propre de l'un des époux se trouvait être supérieur à la somme dépensée, la communauté n'aurait droit qu'à la restitution de ses débours, et, cette restitution une fois effectuée, elle n'aurait plus aucune réclamation à formuler (Civ., 22 octobre 1889, D. P. 90.1.62, S. 90.1.55 ; 26 octobre 1910, D. P. 1913.1.206, S. 1913.1.13, note signée J. L. C.).

C'est par application des règles qui précèdent qu'en cas d'*assurance sur la vie* contractée au profit de la femme, le montant de la récompense est déterminé par le total des primes payées par la communauté. Cependant, si ce total s'élevait au-dessus du capital versé à la veuve, c'est celui-ci qui marquerait la limite de la récompense, car la femme ne peut pas rembourser plus qu'elle ne touche (Comp., pour le cas de rapport à succession, Civ., 4 août 1908, D. P. 1909.1.185, S. 1909.1.5 ; 2 août 1909, D. P. 1910.1.328, S. 1910.1.540 ; Req., 30 mai 1911, D. P. 1912.1.172, S. 1911.1.560).

Enfin, le calcul de la récompense donne lieu à certaines difficultés, quand il s'agit d'une rente viagère réversible sur la tête du survivant. Dans ce cas, ce n'est pas évidemment le capital déboursé par la communauté pour la constitution de la rente qui doit être pris en considération. Ce capital représente, en effet, à la fois la valeur estimative de la rente viagère pendant la vie simultanée des deux conjoints, et la somme nécessaire pour assurer la continuation de ladite rente à l'époux survivant. C'est cette seconde somme seule, ou prix de réversibilité, qui fixera le montant de la récompense (V. Rouen, 10 février 1909, D. P. 1911.2.1, note de M. Capitant, S. 1910.2.81, note de M. Dalmbert).

Dans tous les cas, en ce qui concerne les *intérêts des récompenses*, la règle

est la même que pour les récompenses dues par la communauté ; celles qui lui sont dues par les époux emportent, elles aussi, *intérêt de plein droit du jour de la dissolution de la communauté* (art. 1473).

C. — **Mode de règlement des récompenses dues à la communauté.** — Nous avons déjà dit plus haut (p. 197) que les prélèvements et les rapports ne forment pas deux opérations séparées qui doivent s'effectuer séparément. Bien au contraire, ce sont les éléments d'un compte unique, indivisible, dont on ne doit considérer que le reliquat. Les prélèvements sont l'actif de ce compte, les rapports en sont le passif. Il faut donc faire la balance des uns et des autres, et le solde créditeur ou débiteur que cette balance va faire apparaître pour chaque époux, sera seul pris en considération. C'est ce solde qui permettra de dire si l'époux est créancier ou débiteur de la communauté, et si sa part doit être en conséquence augmentée ou diminuée. Les époux, estime très justement la Jurisprudence, « sont en compte avec la communauté ; à la dissolution, on arrête les comptes, et chacun des époux ne demeure créancier ou débiteur que du solde de son propre compte » (Civ., 15 mai 1872, D. P. 72.1.197, S. 72.1.313, note de M. Labbé ; 3 mars 1891, D. P. 91.1.249, S. 92.1.190 ; Paris, 23 mai 1900, sous Civ., 16 novembre 1904, D. P. 1905.1.5, note de M. Guillouard, S. 1905.1.465, note de M. Dalmbert ; Rouen, 10 janvier 1903, motifs, S. 1905.1.81 sous Req., 27 avril 1904, note de M. Esmein. — *Contrà* : En ce qui concerne le mari, Dijon, 28 octobre 1910, D. P. 1914.2.49, note de M. de Loynes, S. 1913.2.113, note de M. Le Courtois). C'est toujours ainsi que les opérations relatives aux récompenses ont été comprises, et elles ne pouvaient pas l'être autrement, étant donné qu'elles sont les éléments constitutifs du partage de la masse commune (V. Pothier, *Communauté*, nos 582 et 583). Remarquons bien que cette façon de procéder n'est pas seulement « une simplification » que le notaire peut employer ou écarter à sa guise, selon qu'il le juge utile ou dangereux ; c'est une règle fondamentale qui ne peut pas être mise de côté.

Au surplus, cette règle de l'indivisibilité du compte de chaque communiste s'applique toutes les fois qu'il y a indivision, et qu'il s'agit de procéder au partage de la masse indivise.

Ce qu'il importe de faire surtout ressortir, c'est qu'on se tromperait grandement si on cherchait à expliquer notre règle en faisant appel à l'idée de compensation légale. La compensation suppose deux personnes réciproquement créancières et débitrices ; or, la communauté n'est pas une personne juridique. Il faut donc bien se garder de faire intervenir ici la notion de compensation. Et voici l'intérêt de cette observation. Supposons que le mari soit déclaré en faillite. On sait que les créanciers du failli ne peuvent pas invoquer contre la masse, en compensation de leurs créances, les dettes dont ils peuvent être tenus envers le failli. Ils sont obligés d'acquitter ces dettes, et de subir, pour leurs créances, la loi du concours (art. 446 C. com.). Or, tout au contraire, la règle de l'indivisibilité du compte des prélèvements et des rapports continuera à s'appliquer au profit de la

femme, nonobstant la faillite du mari. C'est ce qu'a décidé l'arrêt de la Chambre civile du 3 mars 1891, précité.

Comment l'époux débiteur du reliquat de son compte fera-t-il le rapport à la masse commune ?— Ordinairement, le rapport de la somme due par l'époux à la communauté se fait *en moins prenant*. En effet, l'argent liquide que peuvent posséder les conjoints fait partie de la masse commune. L'époux n'a pas de deniers propres pour payer sa dette. Le rapport en nature exigerait donc qu'il vendît des propres pour se procurer l'argent nécessaire. Il est beaucoup plus simple et plus pratique de décider que l'époux débiteur de la récompense en imputera le montant sur sa part.

Prenons un exemple pour montrer comment s'opère le rapport en moins prenant. Supposons que l'actif commun s'élève à 40.000 francs, et que le mari doive rapporter 10.000 francs. L'actif commun sera considéré comme s'élèvant à 50.000 francs, sur lesquels on attribuera au mari, d'abord les 10.000 francs dont il est débiteur, plus 15.000 francs. La femme recevra de son côté 25.000 francs.

Un second procédé peut encore être employé. Il consiste à attribuer d'abord à la femme 10.000 francs sur la masse, et à partager par parts égales les 30.000 francs restants. Le résultat est toujours de donner 25.000 francs à la femme et 15.000 francs au mari.

Mais le rapport en moins prenant n'est possible qu'autant que la dette de l'époux ne dépasse pas la part de communauté qui doit lui revenir. Si la dette est supérieure, il faut que l'époux débiteur rapporte en nature l'excédent. Supposons qu'il y ait 10.000 francs dans la communauté, et que le mari doive rapporter 20.000 francs. L'actif commun s'élevant à 30.000 francs, chaque époux a droit à 15.000 francs. Or, comme il n'y a que 10.000 francs d'actif, le mari devra verser à la femme 5.000 francs.

Enfin, lorsque les deux époux sont tous deux débiteurs de la communauté, ils peuvent l'un et l'autre compenser ce qu'ils doivent jusqu'à concurrence de la dette la plus faible, si bien que l'excédent seul sera rapporté. Supposons,par exemple, que la femme doive 15.000 francs et le mari 10.000 francs. On considérera les deux dettes comme s'annulant l'une l'autre jusqu'à concurrence de 10.000 francs, et la femme seule fera rapport de 5.000 francs.

Toutefois ce dernier procédé, qui consiste à compenser les dettes réciproques des époux envers la communauté, ne peut être appliqué qu'au reliquat du compte créditeur et débiteur de chaque époux. Il faudrait bien se garder de compenser les dettes des époux envers la communauté, avant d'avoir fait la balance du compte de chacun d'eux. Pour le démontrer, supposons qu'il y ait 20.000 francs dans la communauté, et que chaque époux lui doive 10.000 francs. D'autre part, la femme a une créance de reprises de 40.000 francs. Si on commençait par compenser les rapports dus par les époux, la femme créancière de 40.000 francs prendrait les 20.000 francs d'actif, et poursuivrait les biens propres du mari pour 20.000 francs.

Mais ce n'est pas ainsi qu'on doit opérer. Il faut commencer par faire la balance du compte de la femme, balance qui fait ressortir à son profit une créance de 30.000 francs. En conséquence, la femme se paiera en prélevant les 20.000 francs d'actif commun, et ne réclamera au mari que 10.000 francs (V. note de M. de Loynes sous Caen, 9 juillet 1889, D. P. 90.2.137).

II. — Théorie de la preuve des reprises des époux.

Il importe, en cette difficile matière, de distinguer entre le système du Code civil et le système inauguré par la loi du 12 juillet 1907 quant à la preuve des biens réservés.

1° Système du Code civil. — L'époux qui prétend avoir des reprises à exercer contre la communauté, reprises en nature, ou reprises en valeurs sous forme de récompenses, doit faire la preuve de sa prétention. Il faut, en effet, nous l'avons déjà dit, qu'il renverse la présomption écrite dans les articles 1402 et 1499, qui déclarent que les immeubles et les meubles sont réputés acquêts. Quant à la manière dont se fait cette preuve, il y a lieu de distinguer suivant qu'il s'agit de reprises mobilières ou immobilières.

A. — **Immeubles.** — En ce qui concerne les immeubles, la preuve sera ordinairement facile à fournir, car les titres de propriété établissent presque toujours l'origine de la propriété, et il est aisé à l'époux de prouver, ou qu'il était propriétaire, avant le mariage, des immeubles qu'il prétend reprendre, ou qu'ils lui sont échus depuis à titre de succession ou donation (art. 1402), ou enfin qu'ils ont été acquis pour son compte en remploi ou en échange d'un propre.

On remarquera que la loi n'exige ici aucune condition particulière quant à l'administration de la preuve, si ce n'est en ce qui concerne le remploi (art. 1434 et 1435). Par conséquent, ce sont les règles du droit commun qui s'appliqueront. S'agit-il d'une parcelle dont la valeur ne dépasse pas 150 francs, l'époux aura le droit de faire la preuve par témoins. Au-dessus de ce chiffre, il faudra qu'il fournisse un acte écrit, ou, tout au moins, un commencement de preuve par écrit appuyé par des témoignages ou des présomptions (art. 1341).

En tous cas, il est intéressant de constater que le Code n'a pas cru devoir exiger des garanties spéciales en notre matière. Il en est tout autrement, au contraire, en ce qui concerne la preuve des reprises mobilières. Pour ces dernières, nous allons voir que le Code se montre fort sévère. La raison de cette différence, d'abord peu compréhensible, réside dans ce fait que la preuve des reprises mobilières peut donner lieu à des collusions dirigées contre les créanciers de la communauté, collusions qui ne sont pas à craindre quand il s'agit d'immeubles. Nous nous occuperons donc exclusivement, dans la suite de nos explications, de la preuve des reprises mobilières.

B. — **Reprises mobilières.** — Une observation préliminaire s'impose ici. La question de la preuve des reprises mobilières se présente surtout au

cas de communauté d'acquêts, ou de clause excluant de la communauté le mobilier en tout ou partie, ou enfin de clause de séparation des dettes.

Au contraire, sous le régime de la communauté légale, la question de preuve se présente très rarement, parce que tous les meubles présents et futurs deviennent communs. C'est là ce qui explique la place donnée, dans le Code, aux textes (art. 1499, 1504, 1510) qui tranchent la question de la preuve des reprises. Nous connaissons déjà les articles 1504 et 1510 que nous avons rencontrés plus haut, à propos des clauses d'exclusion de communauté et de séparation des dettes. Nous allons les retrouver ici. Ce qui est indubitable, c'est que, bien que ces textes figurent sous des rubriques consacrées aux clauses de communauté conventionnelle, ils ont une portée générale. Quelques auteurs ont prétendu, il est vrai, que la règle édictée par l'article 1499 ne doit pas s'appliquer au régime de communauté légale, au cas où il existe sous ce régime des meubles propres, par exemple, des meubles légués sous la condition qu'ils restent propres. Mais cette distinction, fondée exclusivement sur la place de l'article 1499, est inadmissible. Il est bien évident que la présomption de l'article 1499 correspond à celle de l'article 1402, et, si elle est écrite dans la Section de la Communauté réduite aux acquêts, c'est uniquement pour la raison indiquée au texte (Voir note de M. Capitant sous Civ., 28 octobre 1908, D. P. 1909.1.169).

Principe édicté par l'article 1499. — Commençons par cette constatation de fait que la question de la preuve des reprises ne présente guère d'intérêt qu'en ce qui concerne la femme. Celle-ci, en effet, ayant le droit de s'exonérer des dettes de la communauté en y renonçant, et n'en étant tenue, si elle accepte, que jusqu'à concurrence de son émolument, met les propres qu'elle retire à l'abri des poursuites des créanciers de la communauté. Il y a donc à craindre qu'elle simule ou tout au moins qu'elle exagère, le plus souvent avec la complicité de son mari ou des héritiers de celui-ci, les reprises qu'elle prétend recouvrer. Au contraire, pareille fraude n'est pas à redouter du mari, au moins en général ; elle ne lui profiterait en rien, parce qu'il est toujours tenu personnellement et, par conséquent, sur ses biens propres, envers les créanciers de la communauté.

Ceci dit, l'article 1499, en même temps qu'il établit, nous l'avons vu, cette présomption que le mobilier présent et futur est réputé commun, porte que la preuve contraire doit être faite par un *inventaire ou état en bonne forme*, c'est-à-dire rédigé dans la forme authentique, constatant que les meubles réclamés par l'époux lui appartiennent en propre.

Cette règle est une innovation des rédacteurs du Code civil. Dans notre Ancien Droit, au XVIII^e^ siècle du moins, on permettait aux époux, et notamment à la femme, de faire la preuve de leurs reprises par tous les moyens ; la femme pouvait même recourir à la commune renommée, et cela, sans distinguer si elle se trouvait en face du mari ou en face des créanciers de la communauté (Pothier, *Traité de la communauté*, n° 300 ; *Introduction au titre de la communauté de la coutume d'Orléans*, n^os^ 46, 47 et 48 rapprochés du n° 63, éd. Bugnet, t. I, p. 227 et 230 ; Lebrun, *Communauté*, liv. III, ch. II, sect. II, dist. 5, n° 55).

La même facilité existait en pays de Droit écrit. Salviat rapporte une attestation du barreau de Bordeaux, pays où l'usage était de joindre une société d'acquêts au régime dotal, constatant que, dans le ressort de ce Parlement, on ne faisait presque jamais l'inventaire ou l'état des biens qui appartenaient aux futurs conjoints (*Jurisp. du Parl. de Bordeaux*, p. 5 et 17 ; conf. Dunod, *Observ. sur la Coutume de Franche-Comté*, ch. 7, sect. 1, nos 6 et 7).

Cette pratique libérale était d'ailleurs fort dangereuse pour les créanciers, car elle favorisait les collusions dirigées contre eux par les époux. Ceux-ci s'entendaient lors de la liquidation de la communauté, notamment à la suite d'une séparation de biens, pour faire réclamer comme propres par la femme la plus grande quantité possible de biens de la communauté. C'est pourquoi les rédacteurs du Code civil, pour protéger les créanciers contre le danger de fraude,ont exigé que la preuve fût faite par un inventaire ou autre acte authentique (Voir à propos du Code de commerce, Locré, t. 19 et 27, p. 562, 563). De là, en 1804, la rédaction de l'article 1499 du Code civil.

Au moment de la refonte de la loi des faillites, en 1838, le même système a été maintenu, et l'article 560 du Code de commerce revisé décida que la femme du failli peut reprendre les effets mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage, ou qui lui sont advenus par succession, donation, et qui ne seront pas entrés en communauté, *toutes les fois que l'identité en sera prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique.*

Portée d'application de la règle. Distinction. — Le motif même qui l'a fait énoncer permet de délimiter le champ d'application de notre règle. Ayant été instituée dans l'intérêt des créanciers de la communauté, elle ne s'applique que dans les cas où la communauté est insolvable, c'est-à-dire dans ceux où il y a conflit entre l'époux qui réclame ses reprises, et les créanciers de la communauté. Quand, au contraire, la question de reprises se débat exclusivement entre les époux ou leurs héritiers, il n'y a plus de raison de se montrer aussi rigoureux. C'est pourquoi le Code civil apporte, dans ce cas, de notables tempéraments au principe, tempéraments énoncés dans les articles 1502 et 1504. Il importe de distinguer soigneusement ces deux situations.

a) **Première situation : Preuve à l'égard des tiers.** — Nous supposons que l'*époux est en conflit avec les créanciers de la communauté*. Le conflit surgit presque toujours entre la femme qui demande à exercer ses reprises contre la communauté, soit en nature, soit en valeurs, et les créanciers de celle-ci.

La jurisprudence de la Cour de cassation applique rigoureusement ici l'article 1499, et décide que la femme doit toujours prouver son droit de propriété, ou son droit de créance contre la communauté, par un inventaire ou un acte authentique, et cela qu'il s'agisse du mobilier apporté par elle lorsqu'elle s'est mariée, ou de celui qui lui est échu postérieurement par donation ou succession (Req., 16 janvier 1877, D. P. 78.1.265, S. 77.1.169 ;

Civ., 22 novembre 1886, D. P. 87.1.113, note de M. Guénée, S. 89.1.465, note de M. Bufnoir ; 15 mars 1899, D. P. 99.1.569, S. 1900.1.113, note de M. Lyon-Caen ; Agen, 24 mars 1902, D. P. 1903.2.433, note de M. Capitant ; Req., 25 novembre 1903, D. P. 1905.1.505, note de M. Capitant, S. 1904.1.260 ; Civ., 5 février 1908, D. P. 1908,1.353, note de M. de Loynes, S, 1908.1.93 ; Civ., 3 janvier 1910, D. P. 1910. 1.113, note de M. de Loynes, S. 1912.1.145, note de M. Wahl ; Grenoble, 15 novembre 1910, D. P. 1911.2. 217, note de M. Magnol).

Cette solution se trouve confirmée par l'article 560 du Code de commerce, que nous avons déjà cité. De plus, elle est rappelée dans l'article 1510, au sujet de la clause de séparation de dettes. Cet article décide (2e et 3e al.) que la clause de séparation ne produira effet à l'égard des créanciers, que si le mobilier apporté par les époux ou à eux échu pendant la communauté a été constaté *par un inventaire ou état authentique*. Enfin, la même exigence est encore imposée par l'article 1416, 2e al., au cas où, sous le régime de communauté, la femme accepte avec autorisation de justice une succession en partie mobilière et en partie immobilière.

Si indubitable qu'elle soit, la règle légale n'en est pas moins fort rigoureuse. Elle impose, en effet, à la femme, une preuve que celle-ci sera bien souvent hors d'état d'administrer. Quand il s'agit notamment du mobilier échu durant la communauté à la femme, celle-ci va supporter les conséquences de la faute du mari qui a négligé de faire dresser un inventaire, car les titres sous seing privé que la femme pourra produire, par exemple, le testament olographe qui l'a instituée légataire universelle, ne suffiront pas à faire accueillir sa demande, même s'il est prouvé que sa sincérité ne peut être mise en doute, même si tout soupçon de fraude est écarté. Par exemple, l'arrêt précité du 5 février 1908 décide que la présomption de l'article 1499 conserve toute sa force, quoique les créanciers n'allèguent aucune fraude, et bien que, même, ils ne contestent pas la matérialité d'un versement de sommes opéré aux mains du mari par le notaire, en exécution du contrat de mariage. On peut donc dire que, pour protéger les créanciers, la loi a complètement sacrifié ici les intérêts de la femme.

Tempérament proposé par la Doctrine et admis par certaines cours d'appel. — Frappée par la rigueur et l'injustice de la règle, la Doctrine a tenté de l'adoucir par un tempérament, dont elle a cru trouver la base dans les articles 563 du Code de commerce et 1504 du Code civil (Voir les notes de M. Bufnoir, S. 85.2.25 et 89.1.465).

L'article 563 du Code de commerce[1] décide que la femme du failli peut invoquer son hypothèque légale sur les immeubles de son mari pour les deniers et effets mobiliers qu'elle a apportés en dot ou recueillis par succession ou donation, à condition d'en prouver « la délivrance ou le paiement *par acte ayant date certaine* ».

1. Pour le commentaire des articles 560 et 563 du Code de commerce, consulter Thaller et Percerou, *Faillites et banqueroutes*, t. II, p. 140 à 142 et 216 à 223.

Ainsi, dans une faillite, les prescriptions légales relatives aux preuves à administrer par la femme sont moins rigoureuses, quand la femme se présente simplement comme créancière de ses reprises et invoque son hypothèque légale, que quand elle revendique des effets mobiliers en qualité de propriétaire. Dans ce dernier cas, en effet, l'article 560 exige qu'elle prouve par inventaire ou tout autre acte authentique l'identité des effets réclamés par elle, tandis que, dans le premier cas, l'article 563 se contente d'un acte sous seing privé, pourvu qu'il ait date certaine.

De son côté, l'article 1504 du Code civil vise, lui aussi, le cas où la femme réclame à titre de créancière la valeur de ce dont son mobilier présent ou futur excède ce qu'elle a apporté à la communauté. Cet article, applicable au cas où le mari n'est pas commerçant, se montre, en ce qui concerne le mobilier futur, encore plus libéral à l'égard de la femme que l'article 563 du Code de commerce ; car il lui permet de faire la preuve de la valeur du mobilier qui lui est échu, soit *par titres*, soit *par témoins*, soit même *par commune renommée* (art. 1504, 3e al.).

De ces deux textes on a conclu que nos Codes font une distinction bien nette entre le cas où la femme revendique la propriété de certains meubles, et celui où elle en réclame seulement la valeur. Cette distinction, a-t-on dit, se comprend fort bien, du reste, car la femme qui invoque un droit de créance, cause aux créanciers un préjudice moins grand que quand elle exerce une revendication en nature, puisqu'elle vient alors, sauf le rang de son hypothèque légale, simplement en concours avec eux. Plusieurs cours d'appel ont adopté cette solution transactionnelle (Angers, 26 mai 1869, D. P. 69.2.238, S. 70.2.85 ; Dijon, 4 février 1884, D. P. 84.2.169, S. 85.2.25 ; Caen, 24 mars 1890, D. P. 90.2.217, note de M. Planiol, S. 90. 2.134 ; Agen; 24 mars 1902, D. P. 1903.2.433, note de M. Capitant). Récemment encore, la Cour de Paris s'est prononcée en faveur du même système (Paris, 27 novembre 1905, sous Civ., 5 février 1908, S. 1908.1.93). Et la Chambre civile ayant cassé cet arrêt, le 5 février 1908 (précité), la Cour d'Orléans, désignée comme cour de renvoi, a maintenu la solution adoptée par la Cour de Paris (Orléans, 23 février 1910, D. P. 1911.2.345, note signée X., S. 1912.2.273).

Mais la Cour de cassation s'est jusqu'à présent refusée à accepter la distinction doctrinale Elle maintient que l'article 1504 vise uniquement le cas où la femme veut faire la preuve, non plus contre les créanciers, mais contre le mari ou les héritiers de celui-ci. Quant à l'article 563 du Code de commerce, on peut soutenir qu'il ne déroge pas à l'article 560, et qu'il vise, non la question de preuve du droit de créance, laquelle doit toujours être faite par acte authentique, conformément aux articles 1499 du Code civil et 560 du Code de commerce, mais la question subsidiaire de preuve de la remise des deniers au mari.

Quoi qu'il en soit, la question, si on l'examine au point de vue législatif, ne peut faire de doute. La solution consacrée par la Cour suprême est beaucoup trop sévère pour la femme. Voici en effet à quelle conséquence conduit sa jurisprudence. Supposons que la femme, se mariant sous le régime de la

communauté d'acquêts, ait fait des apports mobiliers, qui ont été évalués dans le contrat, afin qu'elle pût en reprendre la valeur en argent à la fin du mariage, si elle le préférait. Si le notaire, rédacteur du contrat, se borne à estimer en bloc ces objets mobiliers, sans en faire l'énumération et la description, la femme ne pourra pas, à la dissolution, se présenter comme créancière de la valeur desdits apports. En effet, l'estimation donnée dans le contrat de mariage ne saurait équivaloir à l'inventaire ou à l'état en bonne forme, c'est-à-dire à l'acte descriptif exigé par les articles 1499 et 1510 (V. Grenoble, 15 novembre 1910, D. P. 1911.2.217 et la note de M. Magnol ; V. aussi la note de M. de Loynes, D. P. 1908.1.353). Comme on l'a dit très justement (Tissier, *De la communauté d'acquêts envisagée comme régime de droit commun,* Rev. Bourguignonne de l'enseignement supérieur, t. XI), « la rigueur de la jurisprudence française va ici à l'encontre d'usages partout répandus, d'habitudes très anciennes ; elle se heurte à des nécessités pratiques certaines, que le notariat a souvent rappelées ». La négligence commise par le notaire peut donc priver la femme du droit de réclamer ses apports contre les créanciers de son mari. Aussi, les recueils de jurisprudence nous prouvent-ils, par l'abondance des décisions qu'ils continuent à relever, que, malgré les arrêts rendus par la Cour suprême, les femmes mariées ne cessent pas de porter leurs réclamations devant les tribunaux.

Tout au plus peut-on relever dans les sévérités de la jurisprudence un certain tempérament que, jusqu'à présent, la Cour suprême n'a point condamné. C'est que, lorsqu'il s'agit d'*offices ministériels* et de *fonds de commerce*, l'origine d'acquisition pouvant en être aussi aisément constatée que pour les immeubles, et les fraudes n'étant dès lors. plus à craindre, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1499 (Bordeaux, 19 février 1856, D. P. 56.2. 177, S. 56.2.271 ; Trib. civ. Vervins, 18 mai 1911, *Gaz. Pal.*, 3 novembre 1911).

b) **Deuxième situation : Preuve dans les rapports des époux entre eux.** — Supposons maintenant que le débat relatif à la preuve des reprises s'élève entre les époux ou leurs héritiers. Quand il en est ainsi, il n'y a plus lieu d'exiger la production d'un acte authentique, car nous savons que cette mesure a été établie exclusivement dans l'intérêt des créanciers de la communauté. Le Code civil se montre donc beaucoup plus large pour l'administration de la preuve destinée à faire tomber la présomption d'acquêts. C'est ce qui résulte, notamment, de l'article 1504, écrit à propos de la clause d'apport. Nous savons que l'époux qui a apporté son mobilier dans la communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme, a le droit de reprendre et prélever la valeur de ce dont le mobilier apporté par lui, lors du mariage ou durant le mariage, excède sa mise en communauté (art. 1503). Pour exercer cette reprise, il faut qu'il prouve la consistance et la valeur du mobilier tombé de son chef en communauté. La situation est donc analogue à celle du régime de communauté d'acquêts, et il faut sans hésiter appliquer à ce dernier la disposition édictée par l'article 1504. Or, de cet article 1504, visant le *mobilier échu aux époux durant le mariage*, résulte la distinction suivante :

α) *Mobilier futur.* — *S'agit-il du mari*, il doit faire la preuve, soit par un inventaire, soit, à défaut d'inventaire, au moyen d'un *titre propre à justifier de la consistance et valeur du mobilier* (art. 1504, 1er et 2e al.).

Ainsi, le mari peut invoquer *tous titres écrits* de nature à établir la consistance des meubles à lui échus. Il pourra notamment, dit la Jurisprudence, faire la preuve au moyen des *registres et papiers domestiques du défunt*. Et, en effet, les registres et papiers domestiques prennent ici une valeur toute spéciale, car ce seront souvent les seuls écrits permettant d'établir que les valeurs réclamées appartenaient à l'auteur de l'époux. Aussi, la Jurisprudence décide-t-elle que les tribunaux auront à apprécier la valeur des énonciations qui s'y trouvent contenues (Req., 30 juillet 1872, D. P. 73.1.241, S. 72.1.326 ; Civ., 14 mai 1879, D. P. 79.1.420, S. 80.1.17 ; 20 août 1884, D. P. 85.1.312, S. 85.1.126 ; 29 décembre 1902, D. P. 1904.1.401, note de M. Guénée, S. 1903.1.186 ; Req., 2 mars 1904, D. P. 1904.1.615, S. 1904.1.260).

Quant à la femme, l'article 1504, 3e al., lui permet de faire la preuve non seulement par titres, comme le mari, mais *par témoins*, et même par *commune renommée* (Nancy, 1er juillet 1911, S.1912.2.55).Nous connaissons déjà la raison de cette faveur : il ne faut pas que la femme supporte les conséquences de la négligence du mari qui a omis de faire dresser l'inventaire des meubles à elle échus.

β) *Mobilier présent.* — L'article 1504 ne parle que du mobilier futur. Que faut-il décider pour le mobilier présent ? Ici encore, il convient de distinguer entre le mari et la femme

Pour le mari, on doit admettre, par analogie de l'article 1504, 1er et 2e al., qu'il pourra faire la preuve par toute espèce de titres, comme pour le mobilier futur, car il n'y a aucune raison de distinguer entre les deux cas. Notamment, la mention de l'évaluation de la valeur des meubles apportés par lui lui permettra certainement, en l'absence de toute énumération, de réclamer cette valeur à titre de créancier (art. 1502, 1er al.) (Req., 30 juillet 1872, D. P. 73.1.241, S. 73.1.326 ; 14 mars 1877, D. P. 77.1.353, S. 78.1.5 ; Civ., 20 août 1884, D. P. 85.1.312, S. 85.1.126).

Pour la femme, la preuve variera suivant qu'il s'agit de *meubles corps certains* ou de *sommes d'argent*.

Pour les meubles *corps certains*, elle devra faire la preuve, elle aussi, par titres. Il n'y a plus de raison, en effet, de lui permettre ici la preuve par témoins, ou par la commune renommée, car c'est à elle qu'il incombe de se réserver, au moment où elle se marie, une preuve écrite des meubles qu'elle possède.

Lorsque la dot se compose d'une *somme d'argent*, celle-ci tombe dans la communauté, et la femme n'a plus qu'une récompense à faire valoir contre elle. La seule preuve qu'elle ait alors à fournir est celle de la réception des deniers par le mari, preuve qui se fera par la quittance que lui donnera le mari. Il est bon de rappeler que, dans ce cas, le contrat de mariage dispensera ordinairement la femme de toute preuve, car il portera que la célébration du mariage vaudra quittance (*V. suprà*, p. 54 ; Civ., 2 mars 1914, *Gaz. Pal.*, 7 mai 1914).

Lorsque la dot a été constituée par un tiers, c'est, à défaut de la clause susindiquée, la quittance remise par le mari au donateur qui fera preuve au profit de la femme. Mais ici, l'acte écrit n'étant pas remis à la femme, si celle-ci ne peut le retrouver, elle sera admise à prouver la réception des deniers par témoins et présomptions, conformément à l'article 1348, car elle se trouve alors dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite de la libération du donateur (Civ., 8 juillet 1912, D. P. 1913.1.409, note de M. Guénée), S. 1913.1.308.

2° **Système de la loi du 13 juillet 1907**. — La femme qui, dans l'exercice d'une profession distincte de celle de son mari, a acquis des biens réservés, est tenue d'en prouver la consistance et la provenance, soit pendant la communauté, soit après sa dissolution, quand elle l'accepte. En effet, elle a le droit de les soustraire à l'action des créanciers communs ou de ceux du mari, et cela même quand elle renonce, puisqu'elle a, dans ce cas, le droit de garder ses biens réservés francs et quittes de toutes dettes (art. 5, 2e al.).

Comment donc la loi de 1907 lui prescrit-elle de faire sa preuve ? Il est très intéressant de constater que la loi a complètement abandonné le point de vue auquel s'était placé le Code civil. Elle ne se préoccupe plus du tout de l'intérêt des créanciers et du péril que peut leur faire courir la collusion des époux. Aussi, l'article 4 décide-t-il que, en cas de contestation, la femme peut, *tant vis-à-vis de son mari que vis-à-vis des tiers*, établir par toutes preuves de droit, même par témoins, mais non par la commune renommée, la consistance et la provenance des biens réservés.

Le système de la loi de 1907 se distingue donc de celui du Code civil par les trois particularités que voici :

A. — Les modes de preuve autorisés sont les mêmes, aussi bien lorsque la femme est en conflit avec les créanciers que quand elle est en présence de son mari.

B. — La loi de 1907 n'oblige même pas la femme à faire la preuve d'après les règles du droit commun. Elle lui permet, par faveur, de faire la preuve par témoins et, par conséquent, par simples présomptions, même lorsque la valeur des biens réservés dépasse 150 francs.

C. — En revanche, la loi rejette dans tous les cas la preuve par la commune renommée.

§ 2. — Partage de l'actif commun.

Lorsque les époux ont effectué leurs prélèvements, ou rapporté les sommes qu'ils doivent à la communauté, il ne reste plus qu'à partager cette masse en deux parts égales (art. 1474).

Nous avons à étudier ici :

1° Les formes et les effets du partage ;

2° Les exceptions à la règle que le partage se fait par moitié.

3° Nous parlerons enfin des créances qui peuvent exister au profit d'un époux contre l'autre.

I. — Formes et effets du partage.

L'article 1476 se contente de renvoyer en ces termes aux règles édictées au Titre des Successions : « Au surplus, le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte, et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au Titre *des Successions* pour les partages entre cohéritiers. »

Nous n'avons donc, nous aussi, qu'à renvoyer aux développements que nous fournirons plus loin, quand nous commenterons le Titre des Successions. Disons cependant qu'il n'y a pas lieu d'appliquer à notre matière l'article 841, qui permet aux cohéritiers d'exercer le retrait successoral contre l'étranger qui a acheté la part indivise d'un cohéritier. Cette institution présente, en effet, un caractère exceptionnel qui ne permet pas de l'appliquer en dehors de la matière des successions (Civ., 12 décembre 1894, D. P. 95.1.286, S. 95.1.257, note de M. Lyon-Caen).

Effet du partage. — En ce qui concerne l'effet du partage, l'article 1476 renvoie à la règle fondamentale de l'effet déclaratif énoncée par l'article 883 : « Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. » Cette règle signifie que le copartageant est censé avoir toujours été propriétaire des choses mises dans son lot, comme si elles n'avaient pas été en indivision ; en d'autres termes, il n'est pas traité comme un ayant cause de ses copropriétaires, et n'est pas tenu, notamment lorsqu'il s'agit des immeubles, de respecter les droits réels consentis par ses coindivisaires sur leurs parts indivises antérieurement au partage.

Pourtant, il faut bien se garder d'appliquer cette règle dans son intégralité aux rapports des époux.

Sans doute, le partage de la communauté est déclaratif, en ce sens que l'époux n'a pas à payer le droit de mutation entre vifs pour les objets mis dans son lot, ni à faire la transcription pour les immeubles à lui attribués. Mais là s'arrête l'application de l'effet déclaratif à notre matière.

En effet, la communauté ne saurait être comparée à une indivision ordinaire, ni le mari administrateur légal à un copropriétaire ordinaire. Les pouvoirs que la loi lui confère sur les biens communs, sont intangibles et ineffaçables. La femme, en acceptant la communauté, est obligée d'accepter toutes les conséquences des actes de son mari ; elle est liée par ces actes, parce que c'est la loi qui donne au mari pouvoir de les faire, et parce que, d'ailleurs, l'administration de la communauté serait impossible, si la femme pouvait, après la dissolution, méconnaître les opérations accomplies par le mari.

En conséquence, toutes les obligations par lui contractées sont opposables à la femme acceptante. De même les droits réels qu'il a constitués sur les immeubles qu'elle reçoit en partage, doivent être respectés.

II. — Exceptions à la règle que le partage se fait par moitié.

L'article 1474 nous dit que la communauté se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent.

A cette règle, il y a cependant des exceptions.

Elles peuvent avoir leur source dans les causes suivantes :

1° La femme est prédécédée en laissant plusieurs héritiers, et ceux-ci ne s'entendent pas sur le parti à prendre quant à la communauté. Par exemple, il y a trois héritiers, et l'un d'eux seulement accepte la communauté. tandis que les deux autres renoncent. L'héritier acceptant ne prend que sa part et portion virile dans les biens qui échoient au lot de la femme (art. 1475, 1er al.). Il recevra donc le tiers de la moitié, ou le sixième de la communauté. Le reste sera dévolu au mari. Quant aux deux héritiers renonçants, ils ont droit uniquement à leur part des reprises de la femme, leur auteur.

On est d'accord pour appliquer l'article 1475 non seulement au cas où la femme est prédécédée, mais à celui où elle meurt après la dissolution de la communauté, avant d'avoir pris parti.

2° L'un des époux a diverti ou recélé quelques effets de la communauté. Cet époux est privé de sa portion dans lesdits effets (art. 1477).

3° Les époux peuvent stipuler dans leur contrat de mariage que le partage de la communauté sera fait de manière inégale. Nous allons étudier les différentes *clauses* tendant à ce résultat.

Clauses ayant pour objet de modifier la règle du partage égal de la communauté. — Les clauses ayant pour objet de modifier le partage normal de la communauté sont les suivantes :

1° Clauses de prélèvement facultatif moyennant indemnité ;

2° Clause de préciput ;

3° Clauses attribuant aux époux des parts inégales.

1° Clauses de prélèvement facultatif moyennant indemnité [1]. — Ces clauses ne modifient pas la règle du partage par moitié, mais elles permettent à l'un des époux, en général au survivant, de prendre dans son lot pour leur valeur, certains biens de communauté, par exemple, les meubles meublants, une exploitation agricole, un fonds de commerce. Elles font donc échec aux règles concernant la composition des lots (art. 832 et 834). Ces clauses sont fréquentes.

Une des plus employées est celle qui permet au survivant des époux de conserver pour lui seul le fonds de commerce exploité par eux en commun. C'est un moyen d'éviter la licitation de ce fonds, opération qui serait désastreuse pour le survivant, car elle pourrait se faire à mauvais compte, et le priver d'un commerce qui assure sa subsistance. L'époux survivant est autorisé à conserver le fonds, sauf à en précompter sur sa part la valeur fixée par expertise, avec obligation de payer une soulte, si cette valeur

1. C. Machereau, Thèse Paris, 1908.

représente plus de la moitié de l'actif commun (V. D. P. 1905.1.33, note signée M. P. sous Req., 24 mars 1903).

2° **Clause de préciput** (art. 1515-1519). — Le préciput (de *præcapere*, prendre avant le partage, ou prélever) est la clause par laquelle les époux conviennent que le survivant d'entre eux, ou tel époux, s'il survit, prélèvera sur la communauté, avant le partage, une certaine somme d'argent, ou une certaine quantité de meubles ou d'immeubles. En fait, c'est le plus souvent au profit de la femme que le préciput est stipulé.

Lorsqu'il en est ainsi, la femme n'a, en principe, droit au préciput que si elle accepte la communauté, car, pour avoir le droit de prélever des biens sur la masse partageable, il faut être copropriétaire de cette masse. Mais l'article 1515, 1er al. *in fine*, permet aux époux de stipuler, dans le contrat de mariage, que la femme survivante aura droit au préciput, *même si elle renonce à la communauté*, et cette stipulation se rencontre toujours en fait dans les contrats de mariage. Ce n'est plus alors au titre de copartageante, mais au titre de créancière, que la femme survivante fera le prélèvement préciputaire. Nous verrons plus loin les conséquences de cette différence.

Origine historique et fréquence de la clause de préciput dans l'Ancien Droit et actuellement.— La clause de préciput était déjà fréquemment employée dans notre Ancien Droit : « C'est une clause très ordinaire au contrat de mariage », nous dit Pothier (*Introduction au titre X de la Coutume d'Orléans*, n° 77, éd. Bugnet, t. I, p. 234 ; *Communauté*, n° 440, éd. Bugnet, t. VII, p. 244). Elle se rattachait à l'usage consacré par certaines coutumes germaniques d'attribuer hors part certains biens au survivant, les armes et les chevaux au mari, les robes et bijoux à la femme. Il existait même dans certaines coutumes, notamment à Paris (art. 238), un préciput légal au profit des époux nobles, permettant au survivant de conserver tout le mobilier commun, quand il n'y avait pas d'enfants, à charge de payer les dettes de la communauté et les frais des funérailles du prédécédé.

Aujourd'hui, on rencontre une stipulation de préciput au profit du survivant dans la plupart des contrats de mariage adoptant la communauté.

Le plus souvent, le préciput a pour objet le mobilier commun, le linge, l'argenterie, les tableaux. Cela évite au survivant la pénible obligation de partager les objets mobiliers au milieu desquels le ménage a vécu. D'ailleurs, le préciput peut également porter sur une somme d'argent, et même sur des immeubles. Il peut être stipulé en usufruit seulement ou en pleine propriété.

A quel moment s'ouvre le préciput. — La clause de préciput produit son effet *au moment de la mort de l'un des époux* (art. 1517). Quand donc le mariage se dissout par le divorce ou la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput. Mais l'époux contre lequel le divorce ou la séparation a été prononcé, perd immédiatement son droit au bénéfice de la clause, en vertu de l'article 299. Quant à l'époux qui a obtenu le divorce

ou la séparation de corps, il conserve sa vocation éventuelle au préciput (art. 1518). On partage donc la communauté purement et simplement, sans égard à la clause. Les objets compris dans le préciput sont partagés comme les autres, et, si l'époux, au profit duquel a été prononcé le divorce ou la séparation de corps, vient à survivre, les héritiers de son conjoint sont tenus de lui restituer la moitié de la somme constitutive du préciput, ou les objets y compris qui ont été mis dans le lot de leur auteur.

On remarquera que la loi ne donne ici aucune garantie de restitution à l'époux survivant, que ce soit la femme ou le mari.

Il en est autrement cependant dans un cas C'est celui où la femme survivante qui a obtenu le divorce ou la séparation de corps, renonce à la communauté, mais conserve, en vertu des termes du contrat de mariage, son droit au préciput, malgré cette renonciation. Dans ce cas, tous les biens compris dans le préciput restent provisoirement entre les mains du mari. Aussi, l'article 1518 oblige-t-il celui-ci à *donner caution*.

Lorsque la communauté se dissout par la séparation de biens, les deux époux conservent leur droit éventuel au préciput (art. 1452).

Effet du préciput. — Le préciput se prélève sur la masse partageable, avant qu'on ne procède au partage. Mais il ne s'exerce, bien entendu, que sur l'actif net, c'est-à-dire sur ce qui reste des biens communs, après le paiement des récompenses et le paiement des dettes. Les créanciers de la communauté ont, par conséquent, le droit de se faire payer sur les biens communs, comme si la clause préciputaire n'avait pas été convenue. L'article 1519 nous dit qu'ils « ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput ».

Enfin, « le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable, et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé » (art. 1515, 2e al.).

Préciput stipulé au profit de la femme même renonçante. — Les règles précédentes sont modifiées au profit de la femme survivante, dans le cas, très fréquent nous le savons, où le contrat de mariage déclare qu'elle aura droit au préciput, même si elle renonce à la communauté. Elle exerce alors le prélèvement préciputaire *comme créancière* et non comme simple copartageante, et cela, non seulement si elle renonce, mais même si elle accepte la communauté, car l'intention révélée par cette clause a été d'assurer à la femme le prélèvement dans tous les cas.

En conséquence, la femme acceptante viendra en concours sur les biens de la communauté avec les créanciers de celle-ci, et, si les biens communs ne suffisent pas à lui donner la totalité de son préciput, elle aura un recours sur les biens personnels du mari (art. 1515, 2e al. ; 1519, *in fine*). Que si elle a renoncé, elle sera également créancière de la masse unique formée par les biens du mari et de la communauté (Civ., 12 juin 1872, D. P. 72.1.327, S. 72.1.308 ; Orléans, 8 juin 1894, D. P. 96. 2.334 ; Besançon, 10 juillet 1907, D. P. 1909.2.305, S. 1908.2.121, note de M. Wahl). Si, dans ce dernier cas, le préciput a pour objet des corps certains, la femme

est autorisée à les réclamer en nature, à moins que les créanciers ne fassent vendre tous les biens pour se payer de leurs créances (art. 1519).

Le préciput est-il une donation ou une simple convention matrimoniale ? — Au premier abord, cette question peut étonner le lecteur. En effet, il semble clair que le préciput constitue un avantage pour l'époux survivant. La preuve en est que l'époux contre lequel le divorce ou la séparation de corps est prononcé, est déchu de son droit éventuel au bénéfice du préciput. De plus, les articles 1496 et 1527 nous disent que, vis-à-vis des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait à avantager le conjoint de leur auteur, est traitée comme une donation et soumise à l'action en réduction.

Mais il s'agit de savoir si, à l'égard des tiers autres que les enfants d'un premier lit, le préciput doit être traité comme une simple convention de mariage, ou comme une donation. Et voici les deux principaux intérêts que présente notre question :

A. — L'époux qui vient à la succession de son conjoint prédécédé doit imputer sur la part d'usufruit que lui accorde l'article 767 toutes les libéralités qu'il a reçues de celui-ci. Faut-il comprendre le préciput parmi ces libéralités, ou, au contraire, l'époux est-il dispensé de le rapporter ?

B. — Lorsque le défunt laisse des héritiers réservataires, descendants ou ascendants, et que les donations par lui faites excèdent la quotité disponible, les héritiers réservataires peuvent en demander la réduction (art. 920). Si donc le préciput est traité comme une donation, il sera soumis à la réduction, comme les autres libéralités, au profit, non seulement des enfants d'un premier lit, pour lesquels la question est tranchée, nous l'avons dit, par les articles 1496 et 1527, mais au profit des enfants nés du mariage et des ascendants de l'époux prédécédé. Si, au contraire, le préciput n'est pas assimilé à une libéralité, ni l'un ni l'autre de ces deux groupes d'ayants cause ne pourront le faire réduire.

Notre Ancien Droit a toujours admis que le préciput, ainsi du reste que toutes les clauses modificatives de communauté d'où peut résulter un avantage pour l'un des époux, devait être considéré, non comme une libéralité, mais comme une simple convention constitutive du contrat de mariage, échappant dès lors aux règles de fond des donations (V. Pothier, *Traité de la communauté*, n° 442). Les rédacteurs du Code civil n'ont certainement pas voulu abandonner sur ce point la tradition de nos anciens auteurs. L'article 1525 nous en fournit la preuve. Visant la plus radicale de ces clauses, celle qui attribue la totalité de la communauté au survivant, il nous dit qu'elle n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, ni quant au fond, ni quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés. Il faut donc certainement et *a fortiori* appliquer la même règle au préciput. La question n'eût probablement jamais été mise en doute, sans la fâcheuse rédaction de l'article 1516 qui, au lieu de s'exprimer comme l'article 1525, déclare : « Le préciput n'est point regardé comme un *avantage sujet aux formalités des donations*, mais comme une

convention de mariage. » En comparant ce texte à l'article 1525, on pourrait être tenté d'en tirer un argument *a contrario*, et de dire que le préciput est bien une libéralité *quant au fond*, mais une libéralité soustraite aux règles de forme des donations. C'est ce qu'ont fait quelques auteurs. Mais cette opinion est aujourd'hui abandonnée, car, ainsi interprété, l'article 1516 serait un texte sans utilité. En effet, on ne voit pas quelles sont les formalités des donations auxquelles il ferait allusion pour en affranchir le préciput. Ce ne pourrait être ni l'*authenticité*, puisque le préciput est stipulé dans le contrat de mariage, acte notarié, ni l'*acceptation* expresse du donataire (art. 932), car les donations par contrat de mariage en sont affranchies, ni enfin la *transcription*, pour le cas où le préciput comprendrait des immeubles ; en effet, il ne saurait être question de transcrire cette clause, puisqu'elle n'est pas opposable aux créanciers.

Aussi, la Jurisprudence admet-elle depuis longtemps que le préciput n'est pas une libéralité, et, par conséquent, n'est soumis ni au rapport, ni à la réduction.

Et le préciput conserve son caractère de convention matrimoniale, même lorsqu'il est stipulé pour le cas où la femme renoncerait à la communauté (Paris, 12 avril 1900, D. P. 1903.2.159, S. 1904.2.39).

3° **Clauses attribuant aux époux des parts inégales dans la communauté.** — L'article 1520 prévoit trois clauses de ce genre :

A. — Il est stipulé que l'époux survivant ou l'un d'eux seulement n'aura qu'une part moindre que la moitié.

B. — Il est stipulé qu'il n'aura qu'une somme fixe pour tout droit de communauté. On désigne cette clause sous le nom de *forfait de communauté*.

C. — Les futurs époux conviennent que la communauté appartiendra en totalité au survivant, ou à tel d'entre eux, s'il survit.

Ces clauses sont peu fréquentes actuellement. Cela tient à deux raisons. D'abord, les époux se font assez souvent, par contrat de mariage, une donation réciproque de tout ou partie de leurs biens au profit de celui qui survivra. D'autre part, la loi du 9 mars 1891 a élargi les droits du conjoint survivant dans la succession du prédécédé. Les clauses de partage inégal ne sont pas cependant sans exemple, de nos jours. Il nous faut donc les étudier successivement. Après quoi nous traiterons de la présomption légale qui les considère comme étant, non des donations, mais des conventions de mariage, assimilables, par conséquent, à des actes à titre onéreux.

A. — **Fixation de parts inégales** (art. 1521). — Le contrat de mariage déclare que le survivant, ou tel époux s'il survit, ou encore tel époux ou ses héritiers, aura droit aux deux tiers, aux trois quarts des biens communs. On ajoute souvent que cette clause ne produira son effet que s'il n'y a pas d'enfants nés du mariage.

Lorsqu'une telle clause figure au contrat, le passif se répartit obligatoirement dans la même proportion que l'actif (art. 1521) ; les époux ne peuvent

en décider autrement, sous peine de nullité de la totalité de la clause (art. 1521, 2e al.).

B. — **Forfait de communauté** (art. 1522, 1523, 1524). — Le contrat de mariage décide que l'un des époux, par exemple, le prémourant, recevra une certaine somme pour ses droits dans la communauté. Cette clause soustrait l'époux au profit duquel elle intervient, au risque des fluctuations de la communauté, en lui donnant le droit de réclamer la somme convenue à son conjoint, même si l'actif commun ne suffit pas à l'acquitter.

En même temps, elle laisse à l'autre époux, ordinairement au survivant, la propriété de tous les biens communs, et la charge de toutes les dettes.

C. — **Attribution de la totalité de la communauté au survivant ou à l'un d'eux s'il survit** (art. 1525). — Cette clause peut être stipulée au profit du conjoint survivant, ou de tel conjoint, s'il survit, ou enfin de tel ou tel conjoint sans condition de survie.

Remarquons que cette stipulation n'est pas permise dans un contrat de société ordinaire ; elle serait frappée de nullité par l'article 1855, al. 1. Nouvelle preuve qu'il ne faut pas comparer la communauté à une société ordinaire.

Quels sont les effets de la clause d'attribution totale ? L'article 1525, al. 1, *in fine*, nous dit que les héritiers du conjoint non attributaire ont le droit de reprendre « les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur », c'est-à-dire les meubles qu'il possédait au jour du mariage et ceux qui lui sont échus à titre gratuit durant le mariage. Le conjoint attributaire a droit à tous les autres biens communs, ce qui comprend ses apports personnels et tous les conquêts.

Rien n'empêcherait du reste les époux d'élargir le champ de la clause, et de convenir que le survivant aura droit à la totalité des biens communs, *y compris les apports de son conjoint.*

Remarquons que, quand les époux ont adopté la communauté d'acquêts, ce qui est le cas ordinaire, la clause d'attribution totale ne vise que les acquêts, puisque les meubles présents et futurs de chaque époux lui restent propres.

D. — **Nature juridique des clauses de partage inégal ou des avantages de fait résultant pour un époux des inégalités des apports.** — Ce n'est pas seulement d'une clause expresse de communauté conventionnelle que peuvent résulter des inégalités considérables entre les époux communs, mais aussi de la différence de valeur de leurs apports, ou des bénéfices réalisés par l'un d'eux pendant le mariage. Quel est le caractère juridique des avantages que l'un des époux retirera de ces inégalités ?

Tout d'abord, la loi décide (art. 1527 *in fine*) que « les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs quoique inégaux des deux époux... » ne doivent jamais, même à l'égard des enfants de l'un des conjoints nés d'un premier lit, être considérés

comme des libéralités. Il est clair cependant que, si l'un des époux exerce seul une profession lucrative dont les produits enrichissent la communauté, ou que, si l'un d'eux possède seul des propres considérables dont les revenus s'accumulent dans la communauté, l'autre conjoint, en prenant la moitié de ladite communauté, obtiendra un avantage de fait important. Mais cet avantage n'est pas considéré comme une donation. C'est qu'en effet, en adoptant le régime de la communauté, les époux se sont proposés d'assurer la subsistance de la famille au moyen de leurs revenus et des produits de leur travail, si inégaux fussent-ils. Ces produits et revenus étaient destinés à être dépensés. L'accumulation des revenus épargnés, qui a constitué un reliquat de communauté partageable entre les époux lors de la liquidation, ne frustre en rien leurs familles respectives.

En ce qui concerne maintenant les avantages résultant, soit d'une clause de partage inégal, ou même de l'attribution totale de la communauté à l'un des époux, soit de l'inégalité ou de la diversité de composition des patrimoines respectifs des époux communs, ou encore de l'inégalité de leur passif, la loi fait une distinction fondamentale, qui résulte des articles 1496, 1527 et 1525.

Au regard des *enfants du premier lit* de l'époux désavantagé, le bénéfice retiré du partage par l'autre époux est considéré comme une libéralité. A tout le moins, les articles 1496 et 1527 décident que ces enfants auront l'action en réduction ou retranchement dans le cas de dépassement de la quotité disponible. Nous reviendrons plus loin sur cette première disposition. Au contraire, à l'égard de tous autres, même des héritiers réservataires autres que des enfants du premier lit, l'avantage obtenu par l'époux attributaire « n'est point réputé 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 ainsi que s'exprime l'article 1525 qui vise la clause d'attribution totale de la communauté à l'un des époux. C'est là une règle traditionnelle de notre Droit (V. Pothier, *Traité des donations entre vifs*, n°s 93. 94 et 224).

Examinons-en successivement les motifs et les conséquences.

a) *Motifs de la règle.* — La distinction faite entre les deux hypothèses visées par la loi a été souvent justifiée de la manière suivante. Pour les enfants du premier lit, la perte résultant du régime matrimonial désavantageux accepté par leur auteur, constitue une perte sans compensation. Au contraire, les enfants communs n'ont point besoin d'action en retranchement. En effet, ils retrouveront en plus dans la succession de celui des deux époux qui bénéficie d'un avantage, ce qu'ils auront en moins dans la succession de l'autre. Mais il est aisé d'apercevoir combien cette justification est insuffisante. Il y a de nombreuses hypothèses où les enfants communs souffriront de l'inégalité établie entre leurs deux auteurs. Il peut se faire, par exemple, que l'époux avantagé ait lui-même des enfants d'un lit précédent. Ou bien encore il peut survivre, se remarier et avoir des enfants de sa seconde union. Ou bien, tout simplement, on peut supposer qu'il dissipe les biens dont il a été avantagé. De plus, l'explication proposée ne justifie point pour-

quoi l'action en retranchement est refusée aux ascendants, héritiers réservataires eux aussi.

La véritable explication doit être cherchée dans l'intention qui a guidé les époux, lorsqu'ils ont adopté les conventions matrimoniales d'où résulte, directement ou indirectement, un avantage pour l'un d'eux. Cette intention est souvent, de la part de l'époux qui paraît se dépouiller, moins le désir de faire à l'autre une libéralité que celui de lui assurer, s'il survit, le moyen de subsister convenablement ; en d'autres termes, l'avantage envisagé est *l'acquittement éventuel de l'obligation* qui astreint mutuellement les époux à se mettre réciproquement, même après leur mort, à l'abri du besoin. Souvent aussi, les clauses de partage inégal (celle de préciput comme les autres) auront en réalité pour but de maintenir l'égalité entre les époux, *en rétablissant l'équilibre qui, autrement, serait rompu par l'inégalité de leurs apports en communauté*, ou par celle de leur passif respectif, ou par le fait que l'un d'entre eux exerce une profession lucrative, etc...

b) *Conséquences de la règle.* — De ce que les avantages en question ne sont pas des libéralités, résultent les conséquences ci-dessous :

α) Tout d'abord, tous autres héritiers réservataires que les enfants du premier lit de l'époux désavantagé sont exclus du droit de demander la réduction de l'avantage obtenu par l'autre conjoint, sous prétexte qu'il dépasserait la quotité disponible.

β) Le conjoint survivant appelé à la succession du prédécédé n'impute pas cet avantage sur le droit d'usufruit que lui attribue l'article 767 dans la succession du défunt.

γ) En dehors du cas de divorce ou de séparation de corps, où l'article 299 lui applique les mêmes règles qu'à propos d'une donation, les actes d'ingratitude ne privent pas l'époux survivant du bénéfice de la stipulation.

δ) Reste une dernière conséquence concernant le Droit fiscal. L'époux survivant avantagé, n'étant pas donataire, n'est pas obligé de payer le droit de mutation afférent aux libéralités entre conjoints.

Cas où une clause d'attribution totale englobe, non seulement les acquêts, mais les apports de l'autre époux. — Faut-il encore considérer cette clause comme une simple convention de mariage, quand elle s'applique, non seulement aux acquêts de communauté, mais même aux apports faits par l'époux prédécédé ? La question a été maintes fois portée devant les tribunaux par l'administration de l'Enregistrement qui soutenait que, dans ce cas, la clause change de caractère et devient une véritable libéralité, et cela non seulement pour les apports du conjoint prédécédé, mais pour tout l'avantage réalisé par le survivant, à cause de l'indivisibilité de l'acte. D'où la possibilité pour l'Etat de percevoir les droits de mutation afférents aux donations entre époux. L'administration invoquait à l'appui de sa prétention le texte de l'article 1525 qui, en cas de clause d'attribution totale de la communauté à l'un des époux, réserve le droit à l'autre époux ou à ses héritiers de faire au moins la reprise des apports et capitaux tombés de son chef dans la communauté. Comment, ajoutait-elle, pourrait-on

nier le caractère de libéralité de l'acte qui attribue à l'un des époux les biens apportés par l'autre? Et la Doctrine approuvait presque unanimement cette solution. Mais la Jurisprudence, d'abord favorable aux prétentions de l'Enregistrement (Civ., 7 décembre 1886, D. P. 87.1.343, S. 88.1.181 ; Req., 18 janvier 1888, D. P. 88.1.174, S. 90.1.179), a fini par condamner son système (V. Cass. ch. réunies, 19 décembre 1890, D. P. 91.1.417, S. 91.1.129, note de M. Wahl ; et Civ., 2 août 1899, D. P. 1901.1.433, note de M. Ambroise Colin, S. 1900.1.233, note de M. Ferron). Ce dernier arrêt a décidé qu'il faut considérer comme une simple convention matrimoniale, non sujette aux règles relatives aux donations, la clause portant attribution de toute la communauté à l'un des époux, avec interdiction pour les héritiers de l'autre de faire la reprise de ses apports.

Cette solution nous paraît critiquable. Elle peut aboutir à la ruine totale des enfants communs réservataires. Et, de fait, c'est le résultat qu'a entraîné l'arrêt précité du 2 août 1899, où on a vu une communauté constituée en fait uniquement par les apports d'un des conjoints, attribuée en totalité à l'autre, sans que les enfants fussent admis à élever la moindre réclamation ! L'article 1525, tel que l'interprétaient la Doctrine et la Jurisprudence avant ce revirement de la Cour de cassation, présentait une physionomie beaucoup plus rationnelle. Il en résultait que la clause d'attribution totale de la communauté à l'un des deux conjoints offrait le caractère d'une convention de mariage, et échappait, dès lors, à l'action en retranchement des enfants, sous cette condition qu'à tout le moins l'époux sacrifié pût reprendre ses apports et capitaux. C'est qu'en effet, ces apports une fois prélevés, que reste-t-il dans la communauté attribuée tout entière à l'un des époux? Outre ses propres apports, uniquement les acquêts, c'est-à-dire « les bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs ». Or, l'article 1527 dispose que l'attribution de ces acquêts ne peut jamais être considérée comme une libéralité. Les dispositions des deux textes (art. 1525 et 1527) formaient donc un ensemble harmonique ; elles se prêtaient un mutuel appui. Aujourd'hui, il est malaisé de justifier la loi, si elle a bien le sens que lui attribue la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation.

III. — Créances personnelles des époux l'un contre l'autre.

Il peut se faire que l'un des époux soit devenu créancier personnel de son conjoint pendant la communauté. C'est toutefois un cas assez rare, car, ordinairement, les causes de créance se produisent entre la communauté et le patrimoine propre de l'un des époux. Cependant, on peut supposer, par exemple, avec l'article 1478, que le prix d'un bien propre a été employé à payer une dette personnelle à l'autre époux. Ou bien encore, les deux époux ont doté conjointement un enfant commun avec un immeuble propre à l'un d'eux (art. 1438, 2e al.).

D'une façon générale, il faut dire, en appliquant ici la formule écrite par l'article 1437 pour les récompenses dues à la communauté, que l'époux doit une indemnité à son conjoint, *toutes les fois qu'il a tiré un profit personnel*

des biens propres de ce dernier. Il convient, en effet, d'appliquer entre les patrimoines personnels des époux le même principe d'équilibre qu'entre ces patrimoines et la communauté.

Cependant, il y a des différences notables entre ces créances entre époux et les récompenses proprement dites :

1° D'abord, les récompenses se règlent avant le partage. Au contraire, l'article 1478 nous dit que c'est *après le partage consommé* que l'époux créancier exercera sa créance sur la part échue à son conjoint dans la communauté, ou sur ses biens personnels.

2° Les récompenses dues par la communauté se payent par voie de prélèvement des biens en nature. Au contraire, ce mode de règlement ne peut s'appliquer aux créances personnelles des époux l'un contre l'autre.

3° Enfin, tandis que les récompenses dues par la communauté ou à la communauté portent intérêt de plein droit au jour de la dissolution de la communauté (art. 1473), les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne produisent intérêt que du jour de la sommation de payer (art. 1479 et art. 1153, al. 3, modifié par la loi du 7 avril 1900).

4° Ajoutons, en dernier lieu, que la femme peut se trouver créancière de son mari pour une cause autre qu'une récompense proprement dite. Il en est ainsi dans le cas où le mari a mal administré les biens de la femme, les a laissé dépérir, par exemple, par défaut d'actes conservatoires. Le mari est comptable de sa gestion, il doit réparer le préjudice qu'il a causé à la femme. Il ne s'agit plus ici de récompense, car cette créance ne suppose pas un enrichissement du mari. Dans toutes les hypothèses de ce genre, la créance de la femme s'exercera, sans variation possible, pour la totalité de son montant. C'est seulement lorsque la créance de l'un des époux sera fondée sur une idée de récompense, qu'on en calculera le montant comme en matière de récompenses dues à la communauté ou par la communauté, c'est-à-dire que l'indemnité due sera égale à la plus faible des deux sommes représentées, l'une par l'appauvrissement de l'époux créancier, l'autre par l'enrichissement de l'époux débiteur (Voir Req., 2 mai 1906, D. P. 1906.1.401, note de M. Pierre Binet, S. 1909.1.17, note de M. Wahl).

§ 3. — Règlement du passif commun.

Le règlement du passif de la communauté au cas d'acceptation de la femme soulève deux ordres de questions :

1° Dans quelle mesure les droits des créanciers de la communauté sont-ils modifiés par le partage de la masse commune ?

2° Pour quelle part chaque époux doit-il supporter la charge des dettes qui grèvent la communauté ?

1° Dans quelle mesure les droits des créanciers communs sont-ils modifiés par la dissolution de la communauté ? — Nous savons que, tant que dure la communauté, les créanciers communs peuvent poursuivre, pour la totalité de leur créance, les biens communs et ceux du mari, et, en outre, la nue propriété des biens propres de la femme, si celle-ci est per-

sonnellement obligée envers eux. L'acceptation de la communauté par la femme et le partage vont, dans une certaine mesure, restreindre leurs droits à l'encontre des époux.

Une observation préliminaire essentielle, c'est que, dans les explications qui vont suivre, nous supposerons que le partage a eu lieu. En effet, *tant que le partage n'a pas été fait, les créanciers de la communauté conservent le droit de saisir les biens communs et de les poursuivre pour la totalité de leurs créances*. On ne peut pas leur opposer l'article 2205 du Code civil, qui défend aux créanciers d'un débiteur de saisir une part indivise appartenant à celui-ci. Dans notre cas, en effet, les créanciers saisissent, non pas une part indivise, mais la totalité des biens communs. Du reste, nous avons vu précédemment que la femme qui exerce ses récompenses contre la communauté, vient en concours avec les créanciers de celle-ci. Cela prouve bien que ces créanciers conservent leur droit de poursuite sur la masse indivise, tant qu'elle n'a pas été l'objet d'un partage. S'il en était autrement, si les créanciers de la communauté étaient obligés d'attendre le partage pour diriger leurs poursuites contre chacun des époux, ils ne pourraient plus concourir avec la femme créancière. La Jurisprudence admet d'ailleurs la même solution en matière de succession. Elle décide que les créanciers héréditaires ont le droit, jusqu'au partage, de se faire payer de la totalité de leurs créances sur les biens héréditaires, nonobstant le principe de la division des dettes entre les héritiers (Req., 24 décembre 1912, S. 1914.1.201 (1er arrêt), *Gaz. Pal.*, 26-28 mars 1913).

Pour bien comprendre les modifications que le partage de la communauté apporte au droit de poursuite des créanciers, il importe de distinguer entre leurs droits contre l'époux qui est leur débiteur, et leurs droits contre celui qui ne s'est pas personnellement obligé envers eux.

A. — **Droits des créanciers contre leur débiteur.** — A l'égard de l'époux qui est leur débiteur personnel, la situation des créanciers ne se trouve pas en principe modifiée par le partage de la communauté. Ils peuvent toujours poursuivre leur débiteur, que ce soit le mari ou la femme, pour la totalité de leur créance, à la fois sur ses biens personnels et sur sa part de communauté (art. 1484, 1486).

La règle s'applique quelle que soit la source de la dette qui pèse sur l'époux, qu'elle provienne d'un contrat, d'une hérédité, d'un délit, de la loi. Cependant, à cette règle *il y a, en ce qui concerne la femme, une exception* énoncée dans l'article 1487. Lorsque la femme s'est obligée *conjointement* (et non pas solidairement) avec le mari pour une affaire concernant la communauté, elle ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette. La loi fait donc ici application à la femme, à partir du partage, des règles ordinaires de l'obligation conjointe. Mais c'est à la femme seule qu'elle applique cette solution ; le mari, lui, reste tenu pour le tout (Civ., 8 décembre 1908, D. P. 1909.1.465, note de M. de Loynes, S. 1909.1.265, note de M. Le Courtois). Ajoutons, au surplus, comme nous l'avons dit ci-dessus (p. 113), que ce genre d'obligation est fort rare, le créancier ne man-

quant jamais en fait, pour éviter l'application de l'article 1487, d'exiger l'engagement solidaire de la femme.

B. — **Droits des créanciers contre l'époux qui ne s'est pas personnellement engagé à leur égard.** — Il importe ici de distinguer entre le mari et la femme.

a) *Droits des créanciers de la femme envers le mari.* — Nous supposons qu'une dette grevant la communauté est née du chef de la femme, sans qu'il y ait eu engagement du mari envers le créancier. Tel est le cas : α) pour les dettes de la femme ayant date certaine antérieure à la célébration du mariage ; β) pour les dettes de successions mobilières ou mixtes échues à la femme et acceptées par elle avec autorisation de justice, quand le mari n'a pas fait inventaire des biens héréditaires ; γ) enfin pour les engagements contractés par la femme autorisée de justice dans les deux cas prévus par l'article 1427.

A partir du partage, le mari n'est plus obligé que pour moitié de ces dettes (art. 1485).

C'est là une règle traditionnelle de la communauté. Elle s'explique par cette idée qu'à partir de la dissolution et du partage, il n'y a plus confusion entre les biens du mari et ceux de la communauté. Dès lors, le mari ne doit plus être tenu des dettes communes nées du chef de la femme seule, que comme ayant recueilli la moitié des biens communs, c'est-à-dire pour moitié. Il est équitable que le passif, dont il n'est pas personnellement grevé, se divise comme l'actif.

On remarquera que, dans les catégories de dettes communes nées du chef de la femme, nous n'avons pas rangé le cas, prévu par l'article 1419, où la femme s'est obligée avec l'autorisation du mari. Nous avons dit, en effet, que, dans ce cas, le mari doit être considéré comme s'étant personnellement obligé, et qu'en conséquence le créancier conserve le droit de le poursuivre pour le tout, même après la dissolution de la communauté (*suprà*, p. 107 et s.).

b) *Droit des créanciers du mari contre la femme.* — En acceptant la communauté, la femme assume la charge des dettes qui la grèvent et qui ont été contractées par le mari, ou sont nées du chef de celui-ci. Mais elle ne peut être poursuivie pour ces dettes que jusqu'à concurrence de la moitié ; et même, au cas d'insolvabilité, son obligation est *limitée à son émolument*, c'est-à-dire aux biens qui ont été mis dans son lot, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire des biens communs.

Cette restriction au droit de poursuite des créanciers communs constitue pour la femme un privilège, car, de droit commun, un associé est toujours tenu *ultra vires* des dettes sociales.

Bien entendu, la femme ne peut invoquer sa prérogative qu'à l'encontre des créanciers de la communauté dont elle n'est pas personnellement débitrice. Nous savons, en effet, que ceux envers lesquels elle est personnellement obligée peuvent la poursuivre pour le tout, sauf dans le cas d'obligation conjointe. Nous étudierons le bénéfice d'émolument plus loin, en parlant de la contribution des époux aux dettes communes.

Rappelons qu'il faut ranger parmi les dettes dont la femme n'est pas tenue personnellement, les engagements contractés par elle comme maîtresse de maison, car, comme telle, elle est censée représenter le mari.

Cas où l'un des époux a payé au delà de sa part. — Il peut arriver que la femme ait payé la totalité d'une dette dont elle n'était cependant tenue que pour moitié. L'article 1488 nous dit alors qu'elle ne peut pas répéter ce qu'elle a payé en trop, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié, cas auquel l'erreur commise par elle est évidente. Pourquoi donc la loi refuse-t-elle à la femme, dans les autres cas, le droit de prouver qu'elle s'est trompée, et de répéter l'indû, conformément à l'article 1377 ? Il est difficile de donner une bonne raison de cette dérogation au Droit commun. La loi a pensé probablement que le recours de la femme contre le mari suffirait à la garantir.

On remarquera que l'article 1488 ne parle que de la femme, et ne prévoit pas le cas où c'est le mari qui a payé au delà de sa part. Cependant, il n'y a aucune raison de distinguer entre les deux hypothèses, et il faut admettre que, pas plus que la femme, le mari ne peut, en dehors de l'erreur constatée par les termes de la quittance, agir en répétition contre le créancier. Ne serait-il pas singulier d'accorder au mari une action en répétition que l'on refuse à la femme ?

Cas exceptionnels où le créancier commun peut poursuivre pour le tout l'époux qui n'est pas son débiteur. — Le créancier peut poursuivre pour le tout l'époux qui n'est pas personnellement obligé envers lui, dans les deux cas suivants :

a) Quand la dette est indivisible ;

b) Quand cet époux a reçu dans son lot un immeuble hypothéqué pour la sûreté de ladite créance.

Concours des créanciers communs et des créanciers personnels de l'époux. — Les créanciers communs n'ont pas un droit de préférence sur les biens de la communauté. Ainsi, les créanciers personnels de la femme, qui ne peuvent pas poursuivre les biens communs pendant la communauté, sont autorisés, après la dissolution, à saisir les biens mis dans le lot de leur débitrice, en concurrence avec les premiers. De même, pour les créanciers qui ont traité avec le mari ou avec la femme, postérieurement à la dissolution de la communauté. Tous ces créanciers viendront en concours sur les biens attribués à leur débiteur. Quelques commentateurs du Code ont mis en doute cette solution, et prétendu qu'il fallait accorder aux créanciers communs le droit de demander la *séparation des patrimoines* ; mais c'était oublier que la séparation des patrimoines est un privilège qui n'a été accordé aux créanciers qu'au cas de mort de leur débiteur, et qui, dès lors, ne peut être appliqué à d'autres hypothèses.

Mais ne faut-il pas reconnaître au moins aux créanciers communs un

droit de préférence après la dissolution, tant que les biens communs restent à l'état de masse indivise, non encore partagée ? Certes il serait équitable de le leur accorder. En effet, la dissolution de la communauté ne doit pas, semble-t-il, modifier les droits respectifs des créanciers, et priver brusquement les créanciers communs d'un droit de préférence qui leur appartenait jusque-là (au moins à l'égard des créanciers personnels de la femme). Mais cette solution équitable doit être repoussée faute de texte qui la consacre. On se heurte ici au principe inflexible de l'article 2093, d'après lequel tous les biens du débiteur, à défaut de texte qui accorde à certains d'entre eux un privilège, sont le gage commun de ses créanciers. Telle est la solution qui a été admise par la Cour de cassation (Civ., 18 avril 1860, D. P. 60.1.185, S. 60.1.305). Le débat, dans l'espèce, était engagé entre un créancier de la communauté et des créanciers du mari postérieurs à la dissolution, car après la mort de la femme, le mari avait continué à administrer pendant longtemps la communauté, sans la faire liquider. L'arrêt précité a refusé tout droit de préférence au créancier commun.

Entre les créanciers communs et les créanciers personnels de l'un des époux, il n'y a qu'une différence. C'est que les créanciers communs, ayant un droit sur la totalité des biens de la communauté, peuvent les saisir et les poursuivre avant le partage (*suprà*, p. 225). Au contraire, les créanciers personnels de l'époux, n'ayant de droits que sur la part indivise de leur débiteur, ne peuvent pas saisir cette part indivise, car l'article 2205 s'y oppose. Mais, si les créanciers communs entament eux-mêmes la poursuite des biens de la communauté avant le partage, comme ils ont le droit de le faire, il n'y a pas de raison pour refuser aux créanciers personnels le droit de venir en concours avec eux sur le prix de ces biens.

3° **Pour quelle part chaque époux doit-il supporter la charge des dettes qui grèvent la communauté ? Du bénéfice d'émolument.** — Comment le passif commun doit-il se répartir en dernière analyse entre les époux ? C'est la question qu'il nous reste à étudier. Il se peut, en effet, que l'un des époux, poursuivi par le créancier, ait été obligé de payer la totalité de la dette, ou, même en dehors de ce cas, il se peut qu'il l'ait payée volontairement. La règle est, en notre matière, écrite dans l'article 1482 : « Les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers. » Il n'est question ici, bien entendu, que des dettes qui incombent définitivement à la communauté (passif définitif), et non de celles qui donnent lieu à récompense à son profit de la part de l'un des époux (passif provisoire), car pour ces dernières, nous savons que c'est l'époux débiteur qui seul en doit supporter le poids. Notons seulement qu'aux dettes du passif définitif, il faut ajouter les frais de scellés, inventaire, vente du mobilier, liquidation, licitation et partage. Quoique nés après la dissolution, ces frais font partie des dettes communes (art. 1482).

Exceptions à la règle. — La règle édictée par l'article 1482 subit cependant certaines exceptions :

A.— D'abord, les époux peuvent décider, dans le partage, que l'un ou l'autre d'entre eux sera chargé de payer une quotité des dettes autre que la moitié, ou même de les acquitter entièrement (art. 1490, 1er al.). C'est là, en fait, un procédé fréquemment employé dans les partages pour compenser l'inégalité des lots.

B. — Lorsque le contrat de mariage fait échec à la règle du partage égal de l'actif commun, le passif doit suivre le même sort que l'actif (V. art. 1521, 1524).

C. — Enfin, la troisième exception, la plus importante, résulte du *bénéfice d'émolument* établi au profit de la femme acceptante, institution que nous allons étudier spécialement.

Le bénéfice d'émolument. Son origine historique. Son utilité. — Le bénéfice d'émolument consiste dans le droit accordé à la femme acceptante de ne payer les dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'elle y recueille, *intra vires emolumenti*. La femme acceptante se trouve donc de plein droit, pourvu qu'elle ait fait bon et fidèle inventaire, dans une situation comparable à celle d'un héritier qui a accepté une succession sous bénéfice d'inventaire.

Si l'on recherche l'origine historique de ce bénéfice, on constate que son attribution à la femme devait découler logiquement de notre conception traditionnelle de la communauté. Le mari, maître absolu de la communauté, ne pouvait pas, en revanche, engager par ses actes les propres de sa femme. *Marito non licet onerare propria uxoris*, avait dit Dumoulin. De cette règle devaient résulter et le *droit de renonciation* et le *bénéfice d'émolument*. La faculté de renoncer à la communauté fut d'ailleurs reconnue la première à la femme. Le bénéfice d'émolument ne lui fut accordé que plus tard par la Jurisprudence. C'est un arrêt du Parlement de Paris du 14 août 1567, rapporté par Coquille (Cout. du Nivernais sur l'art. 7, ch. 23, art. 17), qui en fit pour la première fois application. L'article 228 de la Coutume réformée de Paris en consacra l'existence (V. aussi art. 187, Cout. d'Orléans).

Le bénéfice d'émolument accordé à la femme devait enlever une grande partie de son utilité à sa faculté de renonciation, et il est probable que s'il avait été reconnu le premier, la faculté de renonciation n'eût jamais vu le jour. De fait, il y a des législations étrangères (V. Code civil allemand, art. 1481) qui n'admettent que le bénéfice d'inventaire et non la renonciation. On peut dire cependant que la renonciation à la communauté, lorsque celle-ci est manifestement insolvable, offre cet avantage de débarrasser la femme des soucis d'une liquidation qui peut être compliquée.

Comparaison du bénéfice d'émolument avec le bénéfice d'inventaire (art. 793 et s.). — Le bénéfice d'émolument n'a pas été créé par imitation du bénéfice d'inventaire accordé par le Droit romain à l'héritier. Il a sa source propre dans l'organisation même de notre régime de commu-

nauté. On peut, du reste, relever entre les deux institutions de notables différences. Elles viennent toutes de ce que l'héritier est appelé, à la différence de la femme, à recueillir un *patrimoine nouveau*, une succession, et que le bénéfice d'inventaire a pour but d'empêcher que ce patrimoine ne se confonde avec le sien. Le bénéfice d'inventaire a donc pour résultat d'établir une séparation entre la succession et les biens propres de l'héritier.

De là résultent les conséquences suivantes :

a) Les créanciers héréditaires ne peuvent pas poursuivre les biens personnels de l'héritier.

b) En revanche, ils ont un droit de préférence sur les biens héréditaires à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier.

c) Les créanciers qui ont hypothèque sur un immeuble de la succession et ne l'ont pas inscrite avant le décès, ne peuvent plus prendre inscription (art. 2146, 2e al.).

d) L'héritier est déchu du bénéfice d'inventaire, s'il méconnaît la séparation établie entre son patrimoine et l'hérédité, et dispose des biens héréditaires sans observer les formalités prescrites par la loi (art. 805).

e) Enfin, l'héritier peut se décharger des dettes en abandonnant les biens de la succession aux créanciers héréditaires (art. 802-1°).

Pour la femme acceptante, au contraire, il ne saurait être question de séparation entre les biens communs mis dans son lot et ses biens propres. Les uns et les autres se fondent en une masse unique. Il suffit, pour qu'elle puisse jouir du bénéfice qui lui est accordé par la loi, qu'elle dresse un inventaire de la communauté, afin de pouvoir justifier de son émolument.

Aussi, aucune des conséquences indiquées pour l'héritier bénéficiaire ne s'applique-t-elle à notre matière.

a') Les créanciers communs peuvent poursuivre tous les biens de la femme sans distinction, *dans la limite de son émolument*.

b') Ils n'ont, nous l'avons dit (*suprà*, p. 227), aucun droit de préférence à l'encontre des créanciers personnels de la femme.

c') Les créanciers hypothécaires, ayant une hypothèque antérieure à la dissolution de la communauté, conservent le droit de l'inscrire.

d') La femme peut disposer comme elle veut des biens qui lui ont été attribués.

e') Enfin, elle ne jouit pas de la faculté d'abandon. A quoi lui servirait, en effet, cette faculté, puisqu'elle n'est pas chargée, comme l'héritier bénéficiaire (art. 803 et s.), d'administrer et de liquider un patrimoine ?

Ajoutons enfin que le bénéfice d'inventaire produit effet contre tous les créanciers de la succession et rien que contre eux. Le bénéfice d'émolument, au contraire, peut être invoqué seulement contre les créanciers dont la femme n'est pas débitrice personnelle, et, d'autre part, il est opposable au mari.

On voit, en résumé, qu'il y a des différences sensibles entre les deux institutions.

Nous avons maintenant à nous demander :

a") Quelle est la condition requise pour que la femme puisse invoquer le bénéfice d'émolument, et comment se détermine son émolument ;

b") Quels en sont les effets ;

c") Quelles sont les conséquences du défaut d'inventaire.

a") **Condition du bénéfice d'émolument et détermination de l'émolument.** — A la différence de l'héritier, qui doit déclarer sur un registre tenu au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire (art. 793), la femme n'est tenue à aucune déclaration. Le bénéfice d'émolument est un avantage légal qui lui appartient de plein droit quand elle accepte la communauté.

Une seule condition est imposée à la femme : Il faut qu'il y ait eu *bon et fidèle inventaire* de la communauté.

L'article 1483 ne dit pas dans quel délai cet inventaire doit avoir été effectué. Mais on est d'accord pour appliquer ici l'article 1456, qui vise le cas où la femme survivante veut conserver la faculté de renoncer à la communauté. En conséquence, l'inventaire doit être dressé *dans les trois mois qui suivent la dissolution de la communauté* (Bordeaux, 12 juillet 1894, D.P. 95.2.117. S. 95.2.13 ; Douai, 8 juillet 1902 sous Req., 20 juin 1904, D. P. 1905.1.332). Il faut, en effet, que l'inventaire soit fait dans un temps assez court après la dissolution ; sinon il ne présenterait plus les garanties nécessaires de sincérité. Si la femme ne fait pas procéder à l'inventaire dans le délai indiqué, elle perd le droit d'opposer son bénéfice d'émolument aux tiers (Civ., 1er août 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.1.301 ; 17 juillet 1913, *Gaz. Pal.*, 31 octobre 1913).

L'inventaire est obligatoire dans tous les cas, quelle que soit la cause de dissolution de la communauté.

Notons toutefois qu'en ce qui concerne les héritiers de la femme, l'arrêt de la Cour de Bordeaux précité décide qu'ils ne sont pas obligés de faire inventaire dans le délai de trois mois, et qu'ils jouissent ici des mêmes délais qui leur sont donnés pour accepter la succession de la femme (Dans le même sens, note Lyon-Caen, S. 76.2.1).

Compte à rendre aux créanciers. — L'article 1483 *in fine* dit que la femme doit rendre compte « tant du contenu de l'inventaire que de ce qui lui est échu par le partage ». La loi veut dire par là que la femme doit justifier aux créanciers de tout ce qu'elle reçoit dans la communauté ; or, il faut pour cela qu'elle produise, non seulement l'acte de partage, mais l'inventaire, car il se peut que certains meubles indiqués dans l'inventaire n'aient pas été compris dans le partage. Les créanciers ont le droit de poursuivre la femme jusqu'à concurrence de tous les effets mis dans son lot. Par conséquent, la femme qui veut opposer le bénéfice d'émolument doit prouver que l'actif par elle recueilli a été déjà absorbé en totalité par les créanciers. Elle fera cette preuve en dressant un compte de l'actif qu'elle a touché et du passif qu'elle a payé.

Dans l'actif, elle fera figurer les éléments suivants :

α) Tous les biens meubles et immeubles qu'elle a reçus effectivement pour sa part de communauté ;

β) Ceux qui lui ont été attribués à titre de préciput (art. 1515) ;

γ) Les récompenses ou rapports qu'elle devait à la communauté et qu'elle a effectués en moins prenant, car ces valeurs viennent grossir d'autant son lot ;

δ) Les fruits produits par ces biens depuis le partage.

La femme doit indiquer la valeur des biens meubles et immeubles mis dans son lot. En effet, les créanciers de la communauté ne peuvent pas, à la différence de ceux d'une succession bénéficiaire, exiger que la femme vende les biens en observant des formalités déterminées. Dès lors, pour connaître la mesure dans laquelle ils peuvent poursuivre la femme, il faut qu'une évaluation soit faite. Pour les meubles, cette évaluation se trouvera dans l'inventaire ; pour les immeubles, dans l'acte de partage. Les créanciers ont du reste le droit de la contester et de provoquer une expertise contradictoire. N'oublions pas qu'ils peuvent saisir les biens en question et les faire vendre.

Le passif du compte comprendra :

α') La part de la femme dans les frais de scellés, d'inventaire, de vente du mobilier, de liquidation, licitation et partage ;

β') Les frais du compte lui-même ;

γ') Les sommes que la femme a déjà payées à d'autres créanciers.

La femme paye les créanciers, tant qu'il reste quelque actif à son compte. Elle les paye dans l'ordre où ils se présentent ; sauf cependant s'ils font opposition, cas auquel il faut appliquer l'ordre indiqué par les articles 808 du Code civil et 990 du Code de procédure civile.

b'') **Effets du bénéfice d'émolument.** — La femme peut opposer son bénéfice d'émolument, d'abord aux créanciers de la communauté envers lesquels elle n'est pas personnellement obligée, ensuite, pour toutes les dettes communes, même celles nées de son chef, au mari et à ses héritiers.

α) *Créanciers de la communauté.* — Nous avons déjà dit que la femme ne peut pas opposer le bénéfice d'émolument aux créanciers de la communauté dont elle est la débitrice personnelle (créanciers de la femme antérieurs au mariage, créanciers d'une succession échue à la femme, créanciers envers lesquels elle s'est obligée avec l'autorisation du mari, ou conjointement, ou solidairement avec lui, ou enfin avec l'autorisation de justice dans les cas de l'article 1427). Vis-à-vis de ces créanciers, elle est dans la situation de tout débiteur ; elle peut être poursuivie pour le tout (sauf si elle s'est obligée conjointement avec son mari [art. 1487], cas auquel elle ne peut plus être poursuivie que pour moitié).

β) *Le mari et ses héritiers.* — Au contraire, la femme peut toujours opposer au mari ou à ses héritiers son bénéfice d'émolument, pour toute dette de communauté, *même pour celles qui sont nées de son chef* (pourvu qu'il s'agisse, bien entendu, de dettes incombant à la communauté sans charge

de récompense). Si donc la femme, poursuivie par un créancier commun sur sa part de communauté, a été obligée de payer au delà de son émolument, elle a un recours contre le mari ou ses héritiers pour tout ce qu'elle a versé en excédent.

On remarquera que la distinction que nous venons de faire entre le droit de la femme à l'égard des créanciers de la communauté, et son droit à l'égard du mari, n'est pas écrite dans le texte trop bref de l'article 1483. Mais elle est traditionnelle. Elle se comprend, du reste, fort bien. Le mari, maître de la communauté, doit en assumer tout le passif, d'autant plus qu'en dehors des dettes de la femme antérieures au mariage, dettes dont il doit connaître l'importance en se mariant, la femme ne peut obliger la communauté sans son autorisation, si ce n'est dans des cas exceptionnels (art. 1427).

c'') **Conséquences du défaut d'inventaire.** — La femme acceptante, qui n'a pas fait dresser d'inventaire, est obligée envers les créanciers communs pour la moitié des dettes, même au delà de son émolument, au cas où l'actif ne suffit pas à couvrir le passif. Elle ne peut pas, d'autre part, réclamer au mari ou à ses héritiers le remboursement de ce qu'elle a payé au delà de ce qu'elle a recueilli dans l'actif. Pourtant, on devrait lui permettre d'opposer au mari, à défaut d'inventaire, l'acte de partage ou de liquidation de la communauté, car ni le mari, ni les héritiers ne peuvent contester la sincérité de cet acte auquel ils ont été parties (Besançon, 17 janvier 1883, D. P. 83.2.163, S. 84.2.45).

En revanche, le défaut d'inventaire ne modifie en rien les droits de la femme quant à l'exercice de ses prélèvements. Elle garde donc le droit de se faire payer ses reprises, non seulement sur les biens communs, mais en cas d'insuffisance, sur les propres du mari. Le mari ou ses héritiers ne sauraient, en effet, lui reprocher ici plus qu'à eux-mêmes, de n'avoir pas fait inventaire. Ils n'auront que la faculté de prouver la consistance exacte des biens communs, afin d'établir que ces biens suffisent à couvrir la femme de ses reprises (Req., 4 décembre 1889, S. 91.1.73, note de M. Lacoste).

Si nous supposons enfin que le mari ait des récompenses à exercer contre la communauté, et que ces récompenses n'aient pas été réglées avant le partage, le mari ne pourra pas se prévaloir du défaut d'inventaire pour poursuivre le paiement de ses créances contre la femme au delà de son émolument. En effet, les reprises du mari ne s'exercent que sur la masse de la communauté (art. 1472, 1er al.), et jamais sur les propres de la femme (Civ., 16 novembre 1868, D. P. 68.1.476, S. 69.1.14).

SECTION III. — Renonciation de la femme a la communauté.

Les effets de la renonciation de la femme à la communauté peuvent se résumer en trois propositions :

1° La femme renonçante conserve la faculté d'exercer ses reprises et ses prélèvements ;

2° La femme renonçante perd tout droit sur les biens de la communauté, même sur le mobilier qui y est entré de son chef ;

3° Elle est affranchie de toute contribution au passif commun, mais les créanciers communs envers lesquels elle est obligée conservent le droit de poursuivre ses biens pour le tout.

1° **Première proposition : La femme renonçante conserve le droit d'exercer ses reprises et ses prélèvements.** — La renonciation à la communauté ne peut évidemment porter atteinte au patrimoine personnel de la femme. Celle-ci conserve le droit de réclamer tout ce qui lui appartient à titre de propre, comme dans le cas où elle accepte la communauté (Cf. art. 1493 et 1470). La femme renonçante reprendra donc ses immeubles et ses meubles propres qui existent en nature ; et elle fera valoir toutes les créances qui lui appartiennent à l'encontre de la communauté. De même que la femme acceptante, elle exercera ses prélèvements tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari (art. 1495, 1er al.). Et, en effet, quand il y a renonciation de la femme, la communauté tout entière se fond dans le patrimoine du mari.

De même encore, les récompenses qui lui sont dues par la communauté produiront intérêt de plein droit du jour de la dissolution, conformément à l'article 1473. Sans doute, il n'y a pas un texte exprès qui étende cette dernière règle au cas de renonciation, mais une raison décisive d'équité a déterminé la Jurisprudence à l'appliquer à notre hypothèse. Cette raison, c'est que les récompenses dues à la communauté produisent toujours intérêt de plein droit, quel que soit le parti pris par la femme. Dès lors, il en doit être de même pour les récompenses dues par la communauté (Civ., 9 février 1870, D. P. 70.1.119, S. 70.1.299 ; Civ., 31 janvier 1911, 2e arrêt, D. P. 1912.1.331, S. 1913.1.249).

Il y a cependant, en ce qui concerne l'exercice des récompenses auxquelles elle a droit, une différence importante entre la femme acceptante et la femme renonçante. Quand il y a acceptation, les prélèvements de la femme constituent une des opérations du partage qui va mettre fin à l'indivision. Il en résulte deux conséquences que nous connaissons. D'abord, la femme qui accepte a le droit de se payer en nature, en prélevant des biens communs jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû (art. 1471, 2e al.). Et, en second lieu, ce prélèvement en nature est considéré, non pas comme une *datio in solutum*, mais comme un acte déclaratif, au même titre que le partage dont il est un des éléments.

Or, ni l'une ni l'autre de ces conséquences ne peuvent s'appliquer au cas de renonciation, puisque la femme perd alors tout droit sur la masse commune, et que, dès lors, il ne peut être question de partage. La femme qui renonce ne peut donc pas se prévaloir de l'article 1471, 2e al., et si le mari consent à lui donner en paiement certains de ses biens, cette convention ne peut être qu'une dation en paiement ordinaire, translative de propriété, soumise comme telle au droit de mutation entre vifs et à la transcription (Trib. civ. Seine, 24 janvier 1900, S. 1911.2.326).

2° **Deuxième proposition : La femme renonçante perd toute espèce de droit sur la communauté, même sur le mobilier qui y est entré de son chef** (art. 1492, 1er al.). — En conséquence, elle ne peut rien

reprendre de ce qu'elle a apporté à la communauté. Elle ne peut point, par exemple, réclamer les diamants, joyaux et bijoux qu'elle a apportés ou qui lui ont été donnés pendant le mariage. Tout ce qui constitue l'actif commun devient la propriété exclusive du mari.

Cette règle subit cependant plusieurs exceptions :

A. — D'abord, les époux peuvent stipuler dans leur contrat de mariage que la femme aura le droit de reprendre ses apports au cas de renonciation (art. 1514).

B. — D'autre part, l'article 1492 permet à toute femme renonçante de reprendre les linges et hardes à son usage.

C. — Enfin, la loi du 13 juillet 1907 accorde à la femme qui exerce une profession séparée de celle de son mari, le droit de reprendre ses biens réservés, même au cas où elle renonce à la communauté.

Chacune de ces exceptions demande à être expliquée.

A. — **Première exception : Clause autorisant la femme à reprendre ses apports au cas de renonciation** (art. 1514). — Cette clause, dite de *reprise d'apport franc et quitte*, a pour but de garantir la femme contre la perte de ses apports par le fait de la mauvaise administration du mari. Lorsqu'elle figure dans le contrat, la femme est autorisée à reprendre, malgré sa renonciation, tout ou partie de ce qu'elle a apporté, soit lors du mariage, soit depuis. La possibilité d'une telle stipulation, il est bon de le remarquer, constitue pour la femme un privilège exorbitant du droit commun, car l'article 1855, 2e al., en interdit l'emploi dans le contrat de société. En conséquence, on a toujours admis qu'elle devait être interprétée restrictivement. L'article 1514 maintient cette tradition : « Cette stipulation, y lisons-nous, ne peut s'étendre au delà des choses formellement exprimées, ni au profit des personnes autres que celles désignées. 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. 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. »

Si nous recherchons quelle est son application pratique, nous constaterons que la clause de reprise d'apport franc et quitte est beaucoup moins usitée de nos jours que sous l'Ancien Droit. A cette époque, elle était devenue presque de style dans les contrats de mariage (V. Pothier, *Introduction à la Cout. d'Orléans*, nos 69 et s.). Cela tenait à ce que le régime légal était celui de la communauté des meubles et acquêts, dans lequel tous les biens mobiliers apportés par la femme ou à elle échus depuis tombaient en communauté, et étaient dès lors exposés à des chances de déperdition résultant de la mauvaise administration du mari. De nos jours, la même clause est naturellement bien moins employée, puisque les époux qui font un contrat adoptent ordinairement la communauté d'acquêts, dans laquelle la masse commune ne comprend ni les meubles présents, ni les meubles futurs. Cependant, on trouve quelquefois la clause de reprise d'apports jointe à ce régime, et nous comprendrons quelle utilité elle peut

alors présenter, en étudiant l'effet qu'elle produit à l'égard des créanciers communs.

Conséquences de la clause de reprise d'apport franc et quitte en ce qui concerne le passif de la communauté. — La femme renonçante reprend son apport *franc et quitte de toutes les dettes qui grèvent la communauté*, même de celles qui sont nées en sa personne, à l'exception toutefois des deux catégories suivantes :

a) Les dettes qui ont été contractées dans l'intérêt de l'un de ses propres, et dont elle doit récompense à la communauté (V. art. 1514, dernier alinéa). Ces dettes ne sont pas, à proprement parler, des dettes de communauté, mais des dettes propres à la femme ; celle-ci doit toujours en supporter la charge, bien qu'elle ait renoncé à la communauté.

b) Les dettes qui grevaient les apports mobiliers de la femme, lorsqu'ils sont entrés en communauté, restent également à sa charge quand elle reprend les dits apports. *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.* Il est bien évident que la femme n'a droit qu'à la reprise de l'actif net qu'elle a apporté. Sinon elle reprendrait plus qu'elle n'a mis dans la communauté.

Quant aux dettes communes autres que celles qui grevaient ses apports, la femme n'a pas à y contribuer. Il importe peu que ces dettes soient nées de son chef (dettes contractées avec le mari pour les besoins de la communauté, dettes contractées dans l'intérêt du ménage, dettes contractées avec l'autorisation du mari, ou avec l'autorisation de justice dans les cas de l'article 1427).

La femme peut-elle exercer ses reprises à l'encontre des créanciers de la communauté ? — La femme renonçante qui reprend ses apports les reprend, non pas comme propriétaire, mais *à titre de simple créancière.* En effet, lesdits apports sont tombés en communauté, et du moment que la femme a renoncé, elle n'a plus aucun droit de copropriété sur tout ce qui constitue la masse commune ; elle est seulement créancière. Cette solution, déjà admise par Pothier (*Communauté*, n^os^ 409 et s), est incontestable.

Cependant, la jurisprudence de la Cour de cassation l'a méconnue pendant quelques années, de 1853 à 1858. Pour comprendre cette méprise, il faut se reporter à la question étudiée plus haut (*suprà*, p. 196) des prélèvements de la femme acceptante (art. 1471). On sait que la Cour de cassation, de 1853 à 1858, décida que la femme acceptante, qui a le droit de se payer en nature des sommes à elle dues par la communauté, exerçait ses prélèvements en qualité de propriétaire. Plusieurs arrêts de la Cour suprême avaient, en conséquence, appliqué la même solution à notre cas, et déclaré que la femme renonçante, et bénéficiaire d'une clause de reprise d'apport, pouvait prélever ceux-ci par préférence aux créanciers de la communauté (Req., 16 avril 1856, D. P. 56.1.298, S. 56.1.411). Mais on sait aussi que, le 16 janvier 1858, la Cour de cassation a abandonné définitivement le système

qu'elle avait adopté en 1853. Sa nouvelle doctrine a entraîné le même revirement dans l'application de notre clause. Il n'est plus douteux aujourd'hui que c'est à titre de créancière que la femme renonçante exerce la reprise de ses apports. Elle vient, par conséquent, en concurrence avec les créanciers de la communauté, et ne peut se prévaloir que du droit de préférence attaché à son hypothèque légale sur les immeubles.

On s'est demandé si les époux pourraient, dans leur contrat de mariage, donner à la femme le droit de reprendre ses apports par préférence aux créanciers de la communauté. On a dit qu'une clause ainsi conçue reviendrait à frapper d'insaisissabilité les meubles apportés par la femme. Mais pourquoi ne serait-il pas possible de rendre insaisissables des biens de communauté ? On a bien prétendu aussi que ce serait là porter atteinte aux droits du mari sur la communauté, contrairement à l'article 1388. Mais cette objection n'est pas probante. Il n'est pas exact de soutenir que les droits du mari sur la communauté soient, en quoi que ce soit, modifiés par la clause que nous étudions. La femme demeure créancière du montant de ses apports, mais elle est une créancière privilégiée, voilà tout. Donc, le mari conserve la libre disposition des biens apportés par la femme en communauté, comme des autres biens communs. Les créanciers communs sont simplement prévenus par le contrat de mariage qu'en cas de renonciation, la femme jouira d'un droit de préférence à leur encontre, jusqu'à concurrence de la valeur de ses apports, droit de préférence qui prendra rang au jour du mariage. En somme, la clause revient à renforcer l'effet de l'hypothèque légale, et, en ce faisant, les époux ne violent en rien la prohibition prononcée par l'article 1388.

Un arrêt de la Cour de cassation (Civ., 15 juillet 1902, D. P. 1904.1.353, note de M. de Loynes, S. 1903.1.313, note de M. Naquet) va même plus loin encore. Il admet dans ses motifs que la femme pourrait frapper ses apports de dotalité, et stipuler dans le contrat qu'elle aura le droit de les reprendre nonobstant toute aliénation ou constitution de droits réels consenties par le mari. C'est là, dit l'arrêt, une conséquence de la liberté qui appartient aux époux de transporter dans les autres régimes les règles de la dotalité (V. aussi Grenoble, 15 juillet 1907, D. P. 1908.2.111).

B. — **Deuxième exception : Linges et hardes de la femme.** — L'article 1492, 2e alinéa, permet à la femme qui renonce de retirer les *linges et hardes* à son usage. Cette expression ne comprend que les objets concernant le vêtement de la femme, robes, manteaux, dentelles, linges de corps, mais non le linge de table ou de maison, ni les bijoux. Il serait utile d'élargir ce droit de reprise et de l'étendre aux meubles insaisissables, ainsi qu'aux instruments indispensables à l'exercice de la profession de la femme.

La femme renonçante peut retirer ses linges et hardes, quelle que soit la façon dont la communauté se dissout, par conséquent, non seulement quand la femme survit, mais même quand il y a divorce, séparation de corps ou séparation de biens. L'article 1492, 2e alinéa, ne fait en effet aucune distinction.

D'autre part, le droit qu'il institue est personnel à la femme. Il ne passe pas à ses héritiers (art. 1495, 2e al.), ce qui se comprend aisément.

Rappelons enfin que les bénéfices particuliers accordés à la femme survivante par les articles 1465 et 1481, droit aux vêtements de deuil, droit au logement et à la nourriture pendant trois mois et quarante jours, lui appartiennent même quand elle renonce à la communauté. Le tout forme ce qu'on appelle quelquefois le *préciput légal* de la femme commune.

C. — **Troisième exception : Biens réservés.** — D'après l'article 5, 2e al., de la loi du 13 juillet 1907, la femme qui exerce une profession séparée de celle du mari, a le droit, au cas où elle renonce à la communauté, de reprendre ses biens réservés.

Il y a là une exception considérable aux règles traditionnelles de la communauté. Tout en laissant entrer dans la communauté les biens que la femme acquiert par son travail, la loi a voulu qu'elle en conserve la propriété, comme une dernière ressource, au cas où rien autre ne resterait de l'actif commun.

Il convient de remarquer que la reprise des biens réservés par la femme renonçante ne modifie en rien les droits des créanciers qui avaient action sur ces biens. Or, on sait que, durant la communauté, les biens réservés ne répondent que des dettes nées du chef de la femme et des dettes du mari contractées dans l'intérêt du ménage. Après la dissolution de la communauté et la renonciation de la femme, ces deux groupes de créanciers conserveront le droit de poursuivre les biens réservés entre les mains de la femme nonobstant sa renonciation.

Ajoutons enfin que le droit de reprise des biens réservés n'appartient, d'après l'article 5 (al. 3) de la loi de 1907, qu'à *la femme renonçante elle-même* et à *ses héritiers en ligne directe*. Il est donc refusé aux héritiers en ligne collatérale et autres successeurs de la femme. C'est là une différence avec la clause de reprise d'apport, laquelle peut être invoquée par tous les héritiers de la femme, quels qu'ils soient, à moins que les termes de cette clause, en ne visant que la personne de la femme, ne prononcent leur exclusion (V. art. 1514, al. 3).

3° **Troisième proposition : La femme renonçante est affranchie de toute contribution aux dettes de la communauté.** — Il en est ainsi, dit l'article 1494, « tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. Elle reste (la femme) néanmoins tenue envers ceux-ci lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou lorsque la dette, devenue dette de communauté, provenait originairement de son chef ; le tout sauf son recours contre le mari ou ses héritiers ». Distinguons, avec le texte, entre l'*obligation de la femme aux dettes* et sa *contribution*.

A.— *Droit de poursuite des créanciers.* — Seuls, les créanciers communs envers lesquels la femme est personnellement obligée conservent le droit de la poursuivre, malgré sa renonciation, pour la totalité de leurs créances, sur ses biens personnels. Quant aux créanciers communs qui sont créan-

ciers du chef du mari, ils ne peuvent pas saisir les biens de la femme renonçante. Une des conséquences de cette idée, c'est que la femme ne peut pas être poursuivie pour les fournitures d'aliments qui lui ont été faites dans l'intérêt du ménage avant la dissolution de la communauté (Civ., 22 novembre 1893, D. P. 94.1.286, S. 96.1.14).

B. — *Contribution aux dettes.* — Toutes les dettes communes, sans distinction d'origine, restent à la charge de la communauté. Si donc la femme, poursuivie par un créancier de la communauté envers lequel elle s'était obligée, a dû payer une dette commune, elle aura un recours contre le mari ou ses héritiers.

TITRE III

RÉGIMES MATRIMONIAUX AUTRES QUE LA COMMUNAUTÉ

CHAPITRE PREMIER

RÉGIME SANS COMMUNAUTÉ

Notions historiques. Laconisme du Code. Comment y suppléer. — Le Code civil étudie ce régime, comme du reste celui de séparation de biens, dans la section IX de la deuxième partie du Chapitre de la Communauté, partie consacrée aux conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale.

Une telle méthode peut d'abord paraître singulière, mais s'explique aisément par la tradition historique. Le régime exclusif de communauté et la séparation de biens conventionnelle étaient connus déjà en pays de coutumes, et étudiés naturellement par nos anciens auteurs comme des variantes du régime légal d'alors, c'est-à-dire de la communauté.

Spécialement, la clause d'exclusion de communauté se rencontrait parfois, mais très rarement. Du jour où la liberté des conventions matrimoniales fut admise, les futurs époux eurent le droit de stipuler dans leur contrat de mariage qu'il n'y aurait entre eux aucune communauté. L'effet de cette clause était que chaque époux conservait à titre de propres tous les biens qu'il apportait, et tous ceux qu'il acquérait pendant le mariage. De même, et par réciprocité, chaque époux demeurait seul chargé des dettes qui grevaient son apport et de celles qu'il contractait pendant le mariage. Mais, en dehors de ces deux points, on continuait à appliquer à leurs biens les règles du régime légal de communauté. En conséquence, le mari possédait la jouissance des propres de la femme, et il les administrait avec les mêmes pouvoirs que sous le régime de communauté.

On comprend mieux, après ces explications, pourquoi les rédacteurs du Code civil ont traité du régime sans communauté dans le chapitre de la

communauté. De même, c'est l'histoire qui nous permet de trancher sans hésitation une question que se sont posée les interprètes. La section du Code civil qui traite de notre régime ne contient que six articles (1530 à 1535) tout à fait incomplets ; ils ne disent rien notamment des pouvoirs d'administration du mari sur les biens de la femme. On s'est donc demandé s'il fallait appliquer ici les règles du régime dotal (art. 1549) ou celles de la communauté (art. 1428), règles qui diffèrent sur plus d'un point. Ainsi, sous le régime dotal, les pouvoirs du mari sur les biens dotaux sont plus étendus que ceux du mari sur les propres de la femme dans la communauté de biens. Notamment, le mari peut disposer librement des meubles dotaux, et exercer les actions pétitoires immobilières relatives aux biens dotaux, sans avoir besoin du consentement de sa femme. Quelques auteurs, frappés par les ressemblances qu'il y a entre l'exclusion de communauté et le régime dotal, spécialement au cas où la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, ont donc prétendu qu'on devait recourir aux règles du régime dotal. Mais on voit aussitôt que cette solution a le tort de méconnaître la tradition historique, et par conséquent l'esprit de notre loi. La clause d'exclusion de communauté est née en pays de coutumes, et y a toujours été considérée comme une variante de la communauté. Ce sont donc les règles de la communauté qu'il faut appliquer, dans tous les cas où l'on rencontre une lacune dans les dispositions du Code civil consacrées à notre régime.

Emploi du régime en France et à l'étranger. — La clause d'exclusion de communauté, nous l'avons déjà dit, est fort peu employée chez nous. Cela se comprend aisément. Toute la partie de la France qui représente les anciens pays de coutumes reste attachée à la communauté. Quant au Midi, il préfère le régime dotal qui, fondé, comme le régime sans communauté, sur la séparation des intérêts des époux, présente cependant pour la femme, grâce à l'inaliénabilité, une garantie que ne lui donne pas le régime sans communauté (art. 1535, 1er al.). La statistique citée par nous plus haut (p. 4, note 2), constate qu'en 1898, sur 82.346 contrats de mariage, 1.694 seulement ont adopté l'exclusion de communauté.

A l'étranger, au contraire, en Suisse, en Allemagne, le régime de droit commun se rapproche sensiblement de l'exclusion de communauté, mais avec des différences qu'il ne faut pas négliger. Nous les avons déjà signalées. Nous n'y reviendrons pas.

Les jurisconsultes de ces deux pays insistent sur les avantages de notre régime, qu'ils n'hésitent pas à préférer à la communauté. Il met la femme, disent-ils, à l'abri des spéculations mauvaises du mari. Sa fortune personnelle n'est pas exposée à être englobée dans la ruine des affaires du mari, comme cela a lieu sous le régime de communauté. D'autre part, le mari y trouve l'avantage de conserver tous les bénéfices qu'il peut réaliser ; il n'est pas obligé de les partager avec la femme, ni surtout avec les héritiers de celle-ci, et de subir les effets souvent désastreux, pour un commerçant ou un industriel, qu'entraîne la liquidation de la communauté. Sans doute,

avouent-ils, il y a la contrepartie. La femme est privée de toute part dans la fortune acquise par son mari ; mais on peut y remédier, soit en augmentant ses droits de succession, soit en lui attribuant, à la dissolution du mariage, une part des acquêts, par exemple, un tiers, comme l'a fait le Code civil suisse (art. 214, 1er al.).

§ 1. — Effets du régime d'exclusion de communauté.

Deux propositions résument les effets de notre régime :

1° Chacun des époux conserve la propriété de ses biens et la charge de ses dettes ;

2° Le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme.

1° Première proposition : Chacun des époux conserve la propriété de ses biens et la charge de ses dettes. — A la règle que chaque époux conserve la propriété de ses biens, il n'y a qu'une exception, imposée par les principes de l'usufruit. Le mari, ayant l'usufruit des biens de la femme, devient propriétaire des choses consomptibles, et n'est tenu que d'en rendre le prix. Il en est de même des meubles destinés à être vendus, et de ceux qui ont été estimés dans le contrat de mariage. Le prix à restituer sera fixé, nous dit l'article 1532, par un état estimatif joint au contrat de mariage, ou par un inventaire dressé au moment où les objets seront reçus par le mari.

La deuxième conséquence de la séparation d'intérêts résultant, pour les époux, de l'adoption de notre régime, c'est que les créanciers d'un époux ne peuvent pas poursuivre les biens de l'autre. Ainsi, les créanciers de la femme qui s'est obligée avec l'autorisation du mari n'ont pas action sur les biens de ce dernier, contrairement à la règle édictée par l'article 1419 pour le régime de communauté. On revient strictement ici à la règle : *qui auctor est se non obligat.*

Cependant, si le mari avait négligé de faire inventaire des meubles de la femme, et que ceux-ci fussent confondus avec les siens, les créanciers de la femme pourraient saisir tout le mobilier.

De même, si les créanciers du mari n'ont pas action sur les biens de la femme, ils peuvent cependant poursuivre les revenus de ses biens, parce que ces revenus appartiennent au mari. Il est vrai que cette jouissance est donnée au mari pour subvenir aux charges du mariage ; et, de là, quelques auteurs ont conclu que ses créanciers ne peuvent saisir que la portion excédant les besoins du ménage. Mais cette solution est inadmissible. Elle introduit en notre matière une indisponibilité des revenus qui n'est nulle part indiquée par la loi.

Quant aux créanciers de la femme, ont-ils action sur la pleine propriété des biens de la femme, ou seulement sur la nue propriété ? La réponse dépend de la date à laquelle est né leur droit.

Les créanciers de la femme dont la créance a date certaine *antérieure* au jour du mariage, peuvent saisir la pleine propriété des biens de la femme. On pourrait objecter, il est vrai, qu'en se mariant, la femme a aliéné la

jouissance de ses biens, et que cette aliénation est opposable à ses créanciers. Mais le mari acquiert un droit de jouissance qui porte sur l'*universalité* des biens de la femme ; or l'usufruitier universel doit contribuer au paiement des dettes (art. 612).

Quant aux créanciers *postérieurs* au mariage, on distingue suivant que la femme s'est engagée envers eux avec l'autorisation de justice ou avec celle du mari. Si elle n'était autorisée que par la justice, il est certain que les créanciers ne pourront saisir que la nue propriété. Si, au contraire, la femme a été autorisée par le mari, on appliquera l'article 1413, relatif au cas de succession immobilière échue à la femme, et on décidera que les créanciers auront action sur la pleine propriété des biens de celle-ci.

2° **Deuxième proposition : Le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme.** — « La clause portant que les époux se marient sans communauté, dit l'article 1530, ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits. »

Et d'abord, le mari a l'*administration* des biens meubles et immeubles de la femme (art. 1531). Ses pouvoirs d'administrateur sont, avons-nous dit, les mêmes que ceux du mari marié en communauté sur les propres de la femme. Il faut donc appliquer ici les règles que nous avons étudiées en commentant l'article 1428.

D'autre part, le mari a la *jouissance* des biens de sa femme. « Les fruits, nous dit l'article 1530 *in fine*, sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage. » Ce droit d'usufruit du mari est pareillement soumis aux règles édictées pour son droit de jouissance sur les propres de la femme commune. Il peut être du reste convenu sous notre régime, comme sous celui de la communauté, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, certaine portion de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels (art. 1534). La femme dispose, comme elle veut, des revenus qu'elle s'est ainsi réservés ; et si elle fait des économies et les emploie en placements, les valeurs acquises lui restent propres (Req., 18 mai 1897, D. P. 97.1.407, S. 1901.1.491).

Biens réservés de la femme. — On se demandait, avant la loi du 13 juillet 1907, si les produits du travail de la femme étaient compris dans le droit de jouissance du mari, ou restaient propres à celle-ci. La loi nouvelle a tranché la question (art. 5, 4e al.). Les produits du travail de la femme, ainsi que les biens acquis avec les économies réalisées par elle sur ces produits, lui restent propres. Notons toutefois trois particularités apportant, en ce qui concerne les biens réservés, certaines dérogations aux conséquences normales du régime sans communauté.

A. — Les produits du travail de la femme doivent servir en première ligne aux besoins du ménage. La femme qui exerce une profession séparée, quoique mariée avec exclusion de communauté, doit donc contribuer sur ses gains aux dépenses communes ; et, si elle ne le fait pas, le mari peut obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter une part de son salaire ou

du produit de son travail (art. 7), et même faire prononcer par le tribunal le retrait de ses pouvoirs.

B. — Tandis que, sous le régime d'exclusion de communauté, les biens ordinaires de la femme ne peuvent en aucun cas être saisis par les créanciers du mari, certains de ces créanciers ont le droit de se faire payer sur les biens réservés de la femme. Ce sont ceux qui prouvent que l'obligation du mari a été contractée par lui dans l'intérêt du ménage (art. 3, 2e et 3e al., loi du 13 juillet 1907).

C. — Enfin, la femme a le droit d'aliéner à titre onéreux ses biens réservés sans avoir besoin d'autorisation.

§ 2. — Liquidation du régime sans communauté et restitution des biens de la femme.

Le régime sans communauté peut prendre fin en même temps que le mariage, ou être remplacé par la séparation de biens, lorsque la femme intente une demande en justice fondée sur la mauvaise administration du mari.

Dans l'un et l'autre cas, le mari est tenu de restituer les biens de la femme. Il doit rendre compte de son administration, dans les termes de l'article 1428, 4e al.

D'autre part, si le mari a fait des impenses sur les biens de la femme soit pour les conserver, soit pour les améliorer, il a le droit d'en réclamer le montant. Mais à quelle somme au juste aura-t-il droit ? S'agit-il de dépenses *nécessaires*, il n'y a pas de doute que le mari a droit au remboursement de la totalité des sommes qu'il a dû verser. Mais la question est plus délicate pour les dépenses *utiles*. En principe, l'administrateur des biens d'autrui peut réclamer la totalité des dépenses qui ont été *utilement* faites ; il est traité à cet égard comme un gérant d'affaires (art. 1375). Il semble à première vue que ce soit cette règle qu'il convient d'appliquer ici. Il y a cependant une raison de l'écarter. C'est que, en matière de communauté, on règle d'une autre façon les récompenses dues par l'un des époux à l'autre, et qu'on applique la solution traditionnelle, en vertu de laquelle la récompense est égale à la plus faible des deux sommes représentées, l'une par la dépense faite, l'autre par l'enrichissement. Dès lors, le mari n'a droit qu'à la plus-value que ses dépenses ont procurée au propre de la femme, lorsque, comme c'est le cas ordinaire, cette plus-value est inférieure à la somme dépensée. Or, c'est cette règle qu'il faut appliquer également au régime sans communauté, étant donné le principe d'interprétation que nous avons établi plus haut. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation (Req., 2 mai 1906, D. P. 1906.1.401, note de M. Pierre Binet, S. 1909.1.17, note de M. Wahl).

CHAPITRE II

RÉGIME DE SÉPARATION DE BIENS

Notion générale. Historique. -- La séparation de biens est, comme nous l'avons déjà fait remarquer, le plus simple de tous les régimes. La femme y conserve la propriété, l'administration et la jouissance de tous ses biens ; elle doit simplement contribuer avec ses revenus aux charges du mariage, dans la mesure fixée par le contrat de mariage, ou, à défaut de stipulation expresse, jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus.

Nos pays de coutume admettaient déjà que les futurs époux pouvaient, dans leur contrat de mariage, stipuler qu'ils seraient séparés de biens. Du jour, en effet, où il fut reconnu que la femme avait le droit de demander la séparation de biens judiciaire, on dut admettre sans peine qu'il était permis d'adopter ce régime par contrat de mariage.

Emploi actuel de la séparation conventionnelle. — La séparation de biens qui, nous l'avons dit (*suprà*, p. 3), est le régime de droit commun des pays anglo-saxons, est fort peu usitée chez nous. Elle n'est guère adoptée que par des époux déjà âgés, possédant chacun une fortune personnelle, et n'espérant pas avoir d'enfants de leur union, ou par des époux qui ont des enfants d'un premier lit. La statistique de l'année 1898 nous révèle que sur les 82.346 contrats de mariage rédigés au cours de cette année, 2.128 seulement ont adopté la séparation de biens. Dans notre pays, accoutumé par une longue tradition à la communauté, la séparation de biens nous paraît peu conforme à l'union que le mariage crée entre les époux.

Il faut bien dire cependant que ce régime a l'avantage d'être fort simple, et de ne soulever aucune complication quant à sa liquidation. La pratique se charge du reste de corriger ce qu'il a de trop rigide, car, presque toujours, la femme, quoique séparée, laisse au mari l'administration de ses biens. Mais le mari n'est plus alors qu'un mandataire, et la femme peut, quand elle le veut et dès qu'elle le juge bon, lui retirer cette administration.

Effets de la séparation de biens. Leur identité avec ceux de la séparation judiciaire. — Que la séparation de biens soit prononcée par jugement, à la suite d'une demande de la femme, ou qu'elle soit adoptée par contrat de mariage, elle constitue un seul et même régime produisant les mêmes effets. Il n'existe entre l'une et l'autre que deux différences :

1° La séparation de biens conventionnelle est irrévocable. Le principe de

l'immutabilité des conventions matrimoniales s'oppose en effet à ce que les époux puissent modifier le régime matrimonial adopté par eux. Au contraire, la séparation de biens judiciaire n'est pas définitive. Les époux, une fois séparés par jugement, peuvent convenir de rétablir leur régime originaire. L'article 1451, 1er al., le dit expressément pour la communauté, et la même règle s'applique, sans aucun doute, au régime exclusif de communauté et au régime dotal. L'article 1563, concernant ce dernier régime, a soin du reste de renvoyer aux articles 1443 et suivants et, par conséquent, à l'article 1451.

2° Quand il y a séparation de biens prononcée par jugement, la contribution de la femme aux dépenses communes ne peut pas être fixée d'avance, comme dans le cas de séparation conventionnelle, car elle dépend des ressources qui restent au mari. Elle sera donc déterminée par le jugement qui prononcera la séparation.

Pour connaître en détail les effets de la séparation de biens, nous traiterons successivement des quatre questions suivantes :

1° Des pouvoirs de la femme séparée de biens ;

2° De sa contribution aux dépenses communes ;

3° Du cas où la femme abandonne au mari l'administration de ses biens ;

4° De la responsabilité du mari pour défaut d'emploi du prix de l'immeuble aliéné par la femme, quand la vente a été faite en sa présence et de son consentement.

1° **Des pouvoirs de la femme séparée de biens.** — La question de savoir si la séparation de biens doit rendre à la femme sa pleine capacité ou laisser subsister son incapacité antérieure, a été diversement résolue dans notre Ancien Droit, suivant les époques.

Jusqu'au XVIe siècle, certaines coutumes (anc. coutume d'Orléans, art. 171, cout. de Montargis, ch. 8, art. 6) et la jurisprudence de quelques parlements (Bourgogne, Normandie), admettaient que la femme séparée pouvait contracter et disposer de ses biens « ainsi et en la manière qu'elle pourrait faire, si elle était non mariée ». C'est sans doute l'influence du droit romain qui avait fait admettre cette règle, car on sait qu'à Rome la femme mariée, n'étant pas atteinte d'incapacité, pouvait disposer librement de ses paraphernaux. Au surplus, n'était-il pas logique de ne pas exiger l'autorisation maritale pour l'aliénation de biens sur lesquels le mari n'avait aucun droit ?

Néanmoins, l'opinion contraire à la pleine capacité de la femme séparée finit par l'emporter dans l'ensemble des pays coutumiers. Les coutumes réformées de Paris (art. 223, 234) et d'Orléans (art. 196) décidèrent que la femme séparée, libre d'administrer ses biens, demeurait soumise à l'autorisation maritale pour les actes d'aliénation, et la Jurisprudence ainsi que la Doctrine se rallièrent à cette solution (Pothier, *Traité de la communauté*, n° 464 ; Lebrun, *Communauté*, livre II, ch. 2, sect. 1, n° 8), que le Code civil, trop respectueux de la tradition, a, à son tour, consacrée, dans l'article 217, lequel est ainsi conçu : « La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit. »

Ainsi, les pouvoirs de la femme séparée de biens se résument en une double proposition :

A. — D'une part, elle a la libre administration de ses biens (art. 1449, 1er al.).

B. — En revanche, elle ne peut aliéner, hypothéquer, acquérir sans l'autorisation du mari (art. 217).

Contradiction apparente de l'article 217 et de l'article 1449, en ce qui concerne l'aliénation des meubles. — On a souvent remarqué que l'article 1449 paraît être en contradiction avec l'article 217. L'article 1449, 2e et 3e al., en effet, établit une antithèse entre les meubles et les immeubles : « La femme (séparée), nous dit-il, peut disposer de son mobilier et l'aliéner. » Puis il ajoute : « Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée de justice à son refus. »

Faut-il donc prendre ce texte à la lettre, et reconnaître à la femme séparée le droit de disposer librement, sans autorisation, aussi bien à titre gratuit qu'à titre onéreux, de ses valeurs mobilières ? Cette opinion a été soutenue par beaucoup d'auteurs, et adoptée même pendant un certain temps par la Jurisprudence. Et, en effet, l'article 1449 est conçu en termes si formels qu'il semble impossible d'en contester le sens. Mais la Jurisprudence s'est formée depuis en sens contraire. Elle décide que la femme séparée de biens n'a pas le droit d'aliéner ses meubles sans autorisation, et cela parce que l'article 217, texte de principe, proclame qu'elle ne peut aliéner, ni hypothéquer sans autorisation. L'article 1449, dit-on, ne contredit pas ce principe, pour peu qu'on le regarde de près. Son deuxième alinéa ne doit pas être détaché du premier, dont il n'est qu'un développement. Ce qu'il veut dire, c'est que la femme séparée peut, en tant qu'administratrice, aliéner les meubles, mais seulement dans la mesure où ces aliénations rentrent dans la sphère des actes d'administration. Ainsi, il lui est permis d'aliéner les récoltes, de vendre des bestiaux, des objets mobiliers susceptibles de dépérir, ou des matériaux hors d'usage, mais là se bornent ses pouvoirs d'administration. Toute aliénation de meubles, même à titre onéreux, qui n'est pas nécessitée par les besoins de l'administration, requiert l'autorisation maritale (Civ., 3 janvier 1831, D.P. 31.1.260, S. 31.1.22 ; Req., 25 avril 1882, D. P. 82.1.248, S. 83.1.221 ; Civ., 2 décembre 1885, D. P. 86.1.294, S. 86. 1.97 ; Paris, 9 novembre 1897, D. P. 98.2.464 ; Req., 24 octobre 1906, D. P. 1907.1.14, S. 1910.1.482).

En quoi consistent les pouvoirs d'administration de la femme séparée de biens ? — Il n'est pas dans la matière des régimes matrimoniaux de question sur laquelle on rencontre autant de divergences, aussi bien dans la Doctrine que dans la Jurisprudence.

Déjà, nous l'avons vu, les auteurs ne sont pas d'accord sur le point de savoir si la femme a le pouvoir d'aliéner son mobilier sans autorisation. Ils ne s'entendent pas mieux sur la détermination des autres actes qui sont permis à la femme.

Cela tient au laconisme du Code civil qui se contente dans l'article 1449, 1er alinéa, et dans l'article 1536, de dire que la femme reprend ou conserve la libre administration de ses biens meubles et immeubles, et la jouissance de ses revenus.

Les auteurs ont l'habitude de comparer la condition de la femme séparée de biens à celle du mineur émancipé, car l'un et l'autre, bien qu'incapables, administrent leurs biens ; et ils font remarquer qu'il y a une différence de rédaction importante entre l'article 481 et l'article 1449, 1er alinéa. Le premier dit que le mineur émancipé fera tous les actes qui ne sont que de *pure administration*, tandis que d'après l'article 1449, 1er alinéa, la femme mariée séparée reprend la *libre administration* de ses biens. Les mots *libre administration*, opposés à ceux de *pure administration*, signifieraient que la femme a des pouvoirs plus larges que ceux du mineur émancipé. Mais cette interprétation de l'épithète *libre* est fort contestable. De l'avis de plusieurs auteurs et du nôtre, ce mot signifie simplement que la femme séparée est libre d'administrer ses biens, sans avoir besoin d'autorisation. Quoi qu'il en soit, nous allons constater qu'on s'accorde à reconnaître à la femme séparée le droit de faire certains actes qui dépassent la pure administration conférée au mineur émancipé.

Pour déterminer quels sont les actes que peut faire sans autorisation la femme séparée de biens, nous avons l'article 1449, où nous lisons que la femme séparée a la libre administration, mais ne peut pas aliéner, et les articles 215 et 217 qui visent l'incapacité de la femme séparée de biens.

Et d'abord, il y a des actes qui rentrent certainement dans les pouvoirs d'administration reconnus à la femme. Il y en a d'autres qui exigent au contraire d'une façon non douteuse l'autorisation. Reste enfin une troisième catégorie pour laquelle il y a discussion entre les interprètes.

A'. — **Actes rentrant dans la catégorie des actes d'administration.** — Les principaux de ces actes, que la femme séparée est certainement capable d'accomplir, sont les suivants :

a) *Percevoir les fruits et revenus* ;

b) *Vendre les fruits et les meubles destinés à être vendus*, par exemple, les bestiaux élevés pour la boucherie, et les récoltes ;

c) *Faire les acquisitions nécessaires à la culture des terres et à la jouissance des biens* ;

d) *Faire les réparations d'entretien et les grosses réparations nécessaires* ;

e) *Passer les baux* des immeubles lui appartenant. Les auteurs décident ordinairement qu'il faut appliquer ici à la femme séparée de biens la limitation édictée pour le mineur émancipé par l'article 481, lequel fixe à neuf ans au maximum la durée des baux qui peuvent être conclus par lui sans autorisation (En ce sens, Paris, 24 décembre 1859, D. P. 60.5.350).

f) *Recevoir les capitaux* qui lui sont dus par des tiers et en *donner quittance*.

En ce qui concerne, au contraire, le mineur émancipé, l'article 482 décide qu'il ne peut recevoir et donner décharge d'un capital mobilier qu'avec

l'assistance de son curateur. Mais on admet qu'il n'y a pas lieu d'étendre à la femme cette restriction, parce qu'elle s'explique, en ce qui concerne le mineur émancipé, par le danger qu'il y a à abandonner à une personne très jeune la disposition de capitaux. Cette raison ne s'applique point à la femme et, en principe, la réception des capitaux est considérée comme rentrant dans la sphère des actes que peut faire un administrateur. C'est ainsi notamment qu'elle est permise au tuteur (Civ., 31 janvier 1911, D. P. 1912. 1.57, S. 1913.1.249, 1er arrêt).

g) *Placer les économies faites sur les revenus.*

Tels sont les principaux actes d'administration que la femme séparée a sans conteste le droit de faire sans autorisation. Ajoutons que les obligations contractées par la femme à l'égard des tiers dans la limite de ses pouvoirs d'administration (par exemple, les achats à crédit, les sommes dues à un entrepreneur pour les réparations), sont valables et exécutoires sur tous ses biens.

B'. — **Actes interdits à la femme séparée non autorisée.**— Les actes que la femme ne peut faire sans autorisation sont les suivants :

a) *Les actes d'aliénation* tant des meubles que des immeubles, comme nous l'avons dit plus haut ;

b) *Les constitutions d'hypothèques ou de droits réels* (art. 217) ;

c) *Les acquisitions à titre gratuit ou à titre onéreux* (art. 217). Ainsi, une femme séparée ne peut pas *accepter* une succession, un legs ou une donation sans l'autorisation maritale. Elle ne pourrait pas non plus *renoncer* à une succession ou un legs sans y être autorisée, car la renonciation équivaut à une aliénation ;

d) *L'emprunt*, car la femme mariée ne peut pas contracter d'obligations en dehors de celles résultant de ses actes d'administration ;

e) *Les engagements au profit d'un tiers* ;

f) *Le compromis*, car il n'est pas permis de compromettre sur les causes qui sont communicables au ministère public (art. 1004, C. proc. civ.),et celles qui concernent les femmes mariées rentrent dans cette catégorie (art. 83, C. proc. civ.) ;

g) La *transaction*, car pour transiger, il faut être capable de disposer des objets compris dans la transaction (art. 2045) ;

h) Enfin, la femme séparée ne peut pas *ester en justice* sans être autorisée, même s'il s'agit d'un procès relatif à un acte d'administration, tel qu'un litige avec un locataire (art. 215).

C'. — **Actes pour lesquels il y a discussion.** — Reste un troisième groupe d'actes au sujet desquels l'accord n'est pas fait. Ce sont le placement des capitaux, la conversion des titres nominatifs en titres au porteur, le partage d'une succession.

a).— *Placement des capitaux.*— Certains auteurs reconnaissent à la femme le droit de faire emploi des capitaux qui lui sont payés, sans avoir besoin d'autorisation. Les uns se fondent sur l'article 1449, 2e al., qui, disent-ils,

permet à la femme d'aliéner ses meubles ; mais nous avons rejeté cette interprétation. D'autres prétendent que le placement des capitaux est un acte d'administration. Pour nous, la question nous paraît tranchée en sens contraire par l'article 217 qui interdit à la femme séparée d'*acquérir à titre onéreux*, sans l'autorisation du mari. Il en résulte clairement que la femme séparée n'a pas le droit de faire seule des placements quelconques. C'est la solution qui a été admise par un arrêt de la Cour de cassation (Civ., 2 décembre 1885, D. P. 86.1.294, S. 86.1.97, note de M. Labbé. Dans le même sens, Agen, 9 novembre 1881, S. 82.2.233, note de M. Labbé. V. cependant en sens contraire, Paris, 8 mars 1893. D. P. 93.2.256).

b).— La *conversion des titres nominatifs en titres au porteur* est un acte qui prépare l'aliénation des valeurs mobilières ; c'est un commencement d'aliénation, car quiconque, incapable ou non, possède un titre au porteur, peut l'aliéner valablement. Un tel acte requiert donc l'autorisation du mari. Tel n'est pas l'avis cependant de la jurisprudence. Plusieurs arrêts ont admis que cette conversion n'est qu'un acte d'administration (Paris, 4 mars 1875, D. P. 76.2.158 ; Req., 13 juin 1876, D. P. 78.1.181). Mais cette affirmation ne repose, croyons-nous, sur aucune raison plausible.

c).— Enfin, le *partage d'une succession* est également un acte qui, à notre avis, dépasse les limites de l'administration. Ce qui le prouve, c'est que le mari, administrateur des biens propres de la femme sous le régime de communauté, ne peut, sans son concours, provoquer le partage des objets, dépendant d'une succession à elle échue pour partie, qui ne tombent pas en communauté (art. 818, 1er al.).

Capacité de la femme séparée de biens qui exerce une profession distincte de celle du mari. — La loi du 13 juillet 1907 a beaucoup élargi la capacité de la femme séparée de biens qui exerce une profession distincte de celle de son mari. Déjà, avant cette loi, la femme séparée de biens avait le droit de toucher elle-même le produit de son travail et de faire emploi des économies par elle réalisées. Mais là se bornait son pouvoir.

Aujourd'hui, elle peut aliéner à titre onéreux les biens acquis par elle en emploi de ses gains (art. 1er, 3e al.). En outre, elle peut ester en justice sans autorisation dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus (art. 6).

Capacité de la femme séparée de corps. — Rappelons que, depuis la loi du 6 février 1893, la femme séparée de corps recouvre le plein exercice de sa capacité civile. Elle n'est donc plus en aucun cas soumise à l'autorisation maritale. Les rédacteurs de ladite loi ont omis de modifier en conséquence, comme ils auraient dû le faire, le 1er alinéa de l'article 1449 qui parle à la fois de la femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement. Il n'en est pas moins certain que cet article ne s'applique plus aujourd'hui qu'à la femme séparée de biens.

2° Contribution de la femme séparée de biens aux charges du ménage. — La femme séparée de biens doit contribuer aux charges du

ménage en versant au mari une part de ses revenus. Quelle est cette part ?

La loi a fait une distinction entre la séparation judiciaire et la séparation contractuelle.

Quand il y a séparation judiciaire, l'article 1448 nous dit que la femme doit contribuer aux charges du ménage et aux frais d'éducation des enfants communs (frais qui rentrent dans les charges du ménage), *proportionnellement à ses facultés et à celles du mari*. C'est là la meilleure règle, celle que le législateur aurait dû appliquer à la séparation conventionnelle comme à l'autre.

L'article 1448 ajoute que, lorsqu'il ne reste rien au mari, la femme doit supporter entièrement ces frais, solution qui est alors imposée par les circonstances. Mais ce texte ne nous dit pas si les créanciers, avec lesquels le mari a contracté, peuvent poursuivre directement la femme pour la totalité de leurs créances. La Jurisprudence actuelle admet l'affirmative ; elle décide que la femme se trouve, dans ce cas, tenue du paiement de toutes les dépenses du ménage (Req., 25 mai 1891, D. P. 92.1.20, S. 92.1.369, note de M. Appert ; Civ., 22 novembre 1893 (sol. impl.), D. P. 94.1.286, S. 96.1.14 ; Aix, 26 mai 1899, D. P. 1903.1.465 sous Req., 11 avril 1902 ; Req., 3 juillet 1907. D. P. 1907.1.384, S. 1909.1.543 ; Trib. civ. Seine, 18 mars 1909, D. P. 1910.5.7). Quand, au contraire, le mari n'est pas insolvable, les tiers n'ont action contre la femme que pour sa part contributoire (Req., 3 juillet 1907, précité). Ainsi, d'après la Jurisprudence, la femme est obligée directement envers les tiers par les dépenses du mari faites dans l'intérêt du ménage. *A fortiori*, il faut décider, par conséquent, que si la femme contracte directement avec les tiers, elle s'oblige personnellement, en même temps qu'elle oblige son mari. En somme, on voit qu'au cas de séparation de biens, la Jurisprudence met de côté la théorie du mandat tacite, et décide que chaque époux est personnellement obligé. Cette solution intéressante trouve son point d'appui dans l'article 1448. On peut ajouter que les créanciers d'obligations contractées pour les besoins du ménage ont toujours action sur les biens affectés à ces besoins. Ces biens sont, sous le régime de communauté, les biens du mari et les biens communs, sous le régime sans communauté, les biens du mari et l'usufruit des biens de la femme, enfin, sous le régime de séparation, les biens de l'un et de l'autre, dans une certaine proportion. Au cas de séparation judiciaire, cette proportion varie suivant les ressources des époux. Quand l'un d'eux est insolvable, ce sont donc les biens de l'autre qui répondent des dettes en question pour la totalité.

Au cas de séparation conventionnelle, nous trouvons d'autres règles de contribution. En effet, les époux sont libres alors de fixer comme ils veulent dans leur contrat de mariage leur contribution respective (art. 1537 ; comp. art. 1575). A défaut de convention, l'article précité décide que la femme doit contribuer aux charges communes *jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus*, proportion tout à fait arbitraire et qui ne se justifie guère. Il eût été préférable de décider ici, comme pour la séparation judiciaire, que chaque époux contribuerait proportionnellement à ses revenus. La loi du 13 juillet 1907 a été mieux inspirée. Il en résulte en effet que, sous tous les régimes, les

biens réservés de la femme sont affectés aux besoins du ménage, et l'article 7 nous dit que chaque époux doit subvenir aux charges du ménage, *dans la mesure de ses facultés*.

Remise au mari de la part contributoire de la femme mariée. — La femme séparée doit verser sa part contributoire entre les mains du mari, car celui-ci est le chef de l'association conjugale (Douai, 19 janvier 1897, D. P. 97.2.191).

Cependant, cette règle comporte certains tempéraments. Si le mari détournait les deniers ainsi versés entre ses mains de leur destination normale et les dissipait, la femme pourrait se faire autoriser par justice à payer elle-même directement les dépenses du ménage, au lieu de remettre les fonds au mari (Req., 6 mai 1835, D. J. G., *Contrat de mariage*, n° 1954, S. 35.1.415 ; Caen, 8 avril 1851, D. P. 52.1.127, S. 51.2.720). Il n'y a pas, en effet, pour la femme séparée de biens, d'autre moyen d'empêcher que le mari ne dissipe l'argent qui lui est confié.

Rappelons à ce sujet que la loi du 13 juillet 1907 a donné à la femme un remède plus efficace encore. Elle lui permet de saisir-arrêter et de toucher une part du produit du travail du mari. Nous savons que le même droit appartient, du reste, au mari, à l'encontre de sa femme (art. 7).

3° **Cas où le mari administre les biens de la femme séparée.** — Il arrive fréquemment en pratique, surtout au cas de séparation conventionnelle, que ce soit le mari qui administre les biens de sa femme.

La loi prévoit ici trois situations différentes, d'abord dans l'article 1539, puis dans les articles 1577 à 1580, relatifs *in terminis* aux biens paraphernaux de la femme mariée sous le régime dotal, mais qu'il convient d'étendre au cas de séparation de biens, ce régime imprimant à tous les biens de la femme le caractère qui, sous le régime dotal, est celui des paraphernaux.

A. — *Premier cas : La femme donne au mari mandat d administrer ses biens.* — Disons d'abord que ce mandat ne peut concerner que l'administration, car la femme, incapable d'aliéner seule ses biens, ne peut pas donner au mari le pouvoir de les aliéner sans son consentement ; ce serait renoncer à la protection de la loi ; or, un incapable n'a pas le droit de modifier par sa volonté son statut légal (Civ., 10 mai 1853, D. P. 53.1.160, S. 53.1.572 ; 15 février 1853, D. P. 53.1.75, S. 53.1.145).

Comme tout mandant, la femme séparée de biens pourra révoquer quand elle voudra le mandat d'administrer qu'elle aura donné au mari, et cela sans avoir besoin à cet effet d'aucune autorisation.

Le mari doit, comme tout mandataire, rendre compte de sa gestion, au moment de la révocation de son mandat ou de la dissolution du mariage.

En ce qui concerne les fruits perçus par lui, cette obligation varie suivant les termes du mandat. Si celui-ci lui impose la charge de rendre compte des fruits, il doit, lors de la liquidation du régime, restituer tous les fruits par lui perçus, déduction faite de la part contributoire de la femme aux dépenses du ménage (art. 1577). Si, au contraire, le mandat ne lui impose

pas cette obligation, la loi traite le mari plus favorablement qu'un mandataire ordinaire. Elle le dispense de rendre compte des fruits qu'il a consommés (art. 1539). Il y a là une interprétation de la volonté des parties qui, sans doute, ont entendu dispenser le mari d'une reddition de comptes compliquée.

B. — *Second cas : La femme abandonne au mari l'administration de ses biens, sans lui donner de mandat exprès.* — C'est le cas qui, en fait, se présente le plus souvent. On peut dire que c'est la règle ordinaire [1].

Le mari administre alors en vertu d'un mandat tacite, ou, au moins, à titre de gérant d'affaire. La loi le dispense, en ce cas, de rendre compte des *fruits consommés* ; il n'est tenu qu'à la représentation des *fruits existants* (art. 1539, 1578).

Il faut entendre par fruits existants ceux qui sont en nature dans les mains du mari ou dans sa succession, et ceux qui, ayant été vendus, n'ont pas encore été payés.

Les fruits consommés sont tous ceux qui ne se trouvent plus en nature ou à titre de prix encore dû. Il importe peu de savoir s'ils ont été consommés au profit du ménage ou dans l'intérêt personnel du mari. Dans les deux cas, le mari est dispensé d'en restituer la valeur.

En pays de Droit écrit, on trouvait une règle contraire. Le mari qui avait pris en main l'administration des paraphernaux de la femme, devait restituer les revenus employés dans son propre intérêt (Roussilhe, *Traité de la dot*, n° 160). Cette distinction soulevait des difficultés auxquelles les rédacteurs du Code ont voulu couper court, en dispensant le mari de rendre compte de la façon dont les fruits ont été consommés.

La Jurisprudence considère même comme consommés les fruits dont le mari a fait emploi en son propre nom ; elle le dispense en conséquence d'en rendre compte (Req., 17 janvier 1860, D. P. 60.1.66, S. 60.1.264 ; Civ., 18 juin 1908, D. P. 1908.1.325, S. 1910.1.369, note de M. Charmont). Cette solution se fonde sur cette idée que le Code a voulu dispenser le mari de recherches qui pourraient être blessantes pour lui. Néanmoins, c'est pousser bien loin la notion de consommation des fruits que d'admettre que le placement équivaut à un acte de consommation. Pourquoi permettre ainsi au mari de s'enrichir aux dépens de sa femme ? Cela n'est, semble-t-il, guère conforme aux principes de la séparation de biens.

Reste une dernière question. Si le mari a fait des dépenses sur les biens, peut-il en demander le remboursement ? L'article 1580 répond que le mari est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier. Il doit donc supporter toutes les charges qui se payent sur les revenus. Et il ne pourra en conséquence se faire restituer que les dépenses qui, en cas d'usufruit, incombent au nu propriétaire, comme les grosses réparations (art. 605, 2e al.).

C. — *Troisième cas : Le mari a pris et conservé la jouissance des biens malgré l'opposition constatée de la femme.* — Il s'est rendu coupable alors d'un

1. V. Charmont, *Pratiques coutumières en matière de contrat de mariage dans la région de Montpellier*, Congrès international de droit comparé de 1900, procès-verbaux et documents, t. 2, p. 188.

abus de pouvoir, et il devient comptable envers la femme de tous les fruits tant existants que consommés (art. 1579) (Voir Civ., 11 novembre 1895, D. P. 96.1.44, S. 96.1.218, note de M. Houpin ; Req., 28 janvier 1901, D. P. 1901.1.301, S. 1902.1.73, note de M. Naquet).

4° **Responsabilité du mari pour défaut de remploi du prix, au cas où il a autorisé sa femme à aliéner un bien.** — L'abus d'influence du mari est à craindre aussi bien sous le régime de séparation que sous les autres. Le mari qui prend souvent en main, comme nous le savons, l'administration des biens de la femme séparée, peut la pousser à aliéner ses biens, lui conférer à cet effet son autorisation, et, une fois l'aliénation consommée, s'approprier les deniers versés par l'acheteur. Sans doute, le mari devra, à la dissolution du mariage, restituer les sommes dont il aura profité ; mais il faudra, pour obtenir cette restitution, que la femme ou ses héritiers prouvent que le prix a été touché par le mari, preuve difficile à fournir, surtout quand il s'agit des héritiers.

Ce danger couru par la femme séparée n'avait pas échappé à nos anciens auteurs. Pothier (*Communauté*, n° 605) nous le signale, et nous dit que deux arrêts du Parlement de Paris, en date du 24 mars 1741 et du 30 juillet 1744, avaient décidé que le mari, qui autorisait sa femme séparée à vendre un héritage ou à recevoir le rachat d'une rente, était responsable du défaut de remploi du prix, quand il était suspect d'avoir profité de ce prix.

Les rédacteurs du Code ont conservé cette solution, en lui donnant plus de vigueur. L'article 1450 distingue à cet effet deux situations, suivant que la vente a été autorisée par le mari ou par justice.

A. — **Première situation : La vente a été faite en la présence du mari et de son consentement** (Art. 1450, al. 2). — S'il n'y a pas eu remploi du prix, le mari en est garant de plein droit ; mais sa responsabilité est limitée au fait même du remploi ; il n'est point garant de l'utilité de cet emploi. Ainsi, dans ce premier cas, la loi présume que le mari a profité du prix ; elle l'oblige à en surveiller le remploi. La femme ou ses héritiers n'ont rien à prouver. Mais ce n'est pas là la seule base de la responsabilité du mari. En tant que chef, investi de l'autorité maritale, quand il concourt à un acte, pour la validité duquel son autorisation est nécessaire, il doit veiller à ce que les effets de cet acte ne préjudicient pas aux intérêts de la femme. Sa responsabilité découle donc du devoir de protection qui lui incombe (Voir note de M. de Loynes sous D. P. 1912.1.57). Il résulte de là que le mari ne peut pas se décharger de l'obligation de garantie qui lui est imposée, en prouvant qu'il n'a aucunement profité du prix, car la loi établit contre lui une présomption et n'autorise pas la preuve contraire. Ce qui engage la responsabilité du mari, c'est le défaut de remploi.

Cette responsabilité paraît fort lourde, car le mari ne peut pas, en somme, contraindre la femme séparée à faire le remploi de la somme que lui a procurée la vente d'un de ses immeubles. En effet, la femme séparée a capacité pour recevoir le paiement du prix sans l'autorisation du mari. On peut

répondre à cette objection que le mari doit subordonner son autorisation à cette condition que l'on insérera dans l'acte de vente une clause obligeant l'acquéreur à ne payer la femme qu'autant que remploi du prix aura été fait.

Du cas où le mari a simplement autorisé la vente sans assister à l'acte. — On remarquera que l'article 1450 ne rend le mari garant qu'autant qu'*il a été présent à la vente et y a donné son consentement.*

Faut-il prendre ces mots à la lettre, et, en conséquence, exonérer le mari de sa responsabilité, lorsque, tout en autorisant la vente, il n'y a pas assisté personnellement ? Ou bien, au contraire, faut-il ne voir dans la présence du mari qu'une des formes ordinaires de son autorisation, et dire que le mari encourt la même responsabilité toutes les fois qu'il autorise la vente, et cela sans distinguer suivant qu'il a ou non été présent à l'acte ? La Jurisprudence se prononce contre l'interprétation extensive. A ses yeux, le mari n'est garant que si la vente a été faite en *sa présence et de son consentement* (Angers, 5 février 1890, sous Civ., 8 juillet 1891, D. P. 93.1.389, S. 92.1.490). La raison invoquée, c'est que toute présomption légale doit être interprétée restrictivement.

Cette distinction entre le cas de concours à l'acte et celui de simple autorisation sans concours, nous semble peu satisfaisante. En effet, la responsabilité du mari est fondée sur un manquement au devoir de protection que lui impose l'autorité maritale. Peu importe dès lors la façon dont se manifeste son autorité. Nous croyons donc qu'il serait préférable d'assimiler les deux hypothèses, comme le décida d'ailleurs anciennement la Cour de cassation (Req., 1er mai 1848, D. P. 48.1.220, S. 48.1.501).

Application de l'article 1450 aux ventes de meubles ou aux réceptions de capitaux. — L'article 1450 ne parle que des aliénations d'immeubles, mais il faut certainement l'étendre aux ventes de meubles, en raison de l'identité de motifs (En ce sens, Civ., 25 avril 1882, D. P. 82. 1.371, S. 82.1.441).

Mais que décider pour le cas où le mari a concouru *à la réception et à l'acte de quittance de capitaux dus à la femme* ? Ici, il n'est pas possible d'appliquer l'article 1450, parce que la réception des capitaux est un acte qui rentre dans les pouvoirs de la femme séparée, et que la présence du mari est inutile pour la validité d'un tel acte. Si la femme dissipe, sans les employer, les sommes qu'elle aura touchées, le mari n'encourra donc aucune responsabilité (Civ., 31 janvier 1911, D. P. 1912.1.57, note de M. de Loynes. S. 1913.1.249, note de M. Le Courtois).

B. — **Seconde situation : La vente a été faite avec autorisation de justice** (art. 1450, 1er al.). — Le mari n'est plus en principe responsable du défaut de remploi, car rien ne permet de supposer alors qu'il a pu profiter du prix, puisqu'il n'a même pas autorisé la vente.

Néanmoins, on peut craindre ici encore que le mari n'ait été d'accord avec la femme soumise aveuglément à son influence, et qu'il n'ait fait inter-

venir l'autorisation de justice que pour masquer cette influence et échapper à toute responsabilité. Aussi, l'article 1450 (1er al.) décide-t-il que la responsabilité du défaut de remploi sera imposée au mari dans deux cas :

a) S'il a concouru en fait au contrat. En ce cas, il y a présomption que la vente, bien qu'autorisée par le tribunal, a été inspirée par le mari.

b) Si la femme ou les héritiers peuvent prouver que le mari, bien que n'ayant pas autorisé le contrat et n'y ayant point concouru, a reçu en fait les deniers, ou qu'ils ont tourné à son profit.

CHAPITRE III

RÉGIME DOTAL [1]

SECTION I. — Notions préliminaires.

Le régime dotal est un régime de séparation d'intérêts, c'est-à-dire un régime dans lequel chaque époux conserve la propriété de tous ses biens. On y relève deux traits caractéristiques :

En premier lieu, les biens de la femme se divisent en deux groupes : les *biens dotaux* et les *biens paraphernaux*

Les *biens dotaux* sont ceux qui lui sont constitués ou qu'elle se constitue en dot, en vue de contribuer avec leurs revenus aux charges communes. Le mari en a l'administration et la jouissance.

Les *biens paraphernaux* comprennent tous ceux qui n'ont pas été constitués en dot. La femme en garde l'administration et la jouissance, comme la femme séparée de biens.

Le second trait caractéristique du régime dotal, trait non essentiel à la vérité, car les époux peuvent le supprimer, c'est que les biens dotaux de la femme sont *inaliénables*, soit par le mari, soit par la femme, fût-elle autorisée du mari.

Origines historiques [2] : 1° **Le Droit romain.** — Le régime dotal est d'origine romaine. Sans remonter aux premiers temps de l'histoire de la Dot, le régime matrimonial en vigueur dans l'empire d'Orient, depuis les réformes opérées par Justinien, se caractérisait par les règles suivantes :

A. — Le mari avait l'administration et la jouissance des biens dotaux de la femme. Peut-être même (le point est discuté) en acquérait-il encore en principe la propriété comme au temps d'Auguste (V. Const. 30 C. *De jure*

1. Tessier, *Traité de la dot*, 2 vol., 1836 ; Jouitou, *Etudes sur le système du régime dotal*, 2 vol., 1888 ; Bartin, *Etudes critiques sur le régime dotal*, Travaux et mémoires de la faculté de Lille, 1891, t. 2, n° 7 ; Eyquem, *Le régime dotal, son histoire, son évolution et ses transformations au XIX^e siècle sous l'influence de la jurisprudence et du notariat*, 1903 ; Dépinay, *Le régime dotal*, 1902 ; Bonnecase, *Le féminisme et le régime dotal*, Thèse Toulouse, 1905.

2. Roussilhe, *Traité de la dot*, 1785, édit. Sacaze, Paris, 1856 ; Brissaud, *Manuel*, 1908, p. 769 et s. ; Ch. Lefebvre, *Le droit des gens mariés aux pays de droit écrit et de Normandie*, 1913 ; Ch. Ginoulhiac, *Histoire du régime dotal et de la communauté en France*, 1842 ; Lescœur, *La condition de la dot mobilière en Droit romain et en Droit français*, Thèse Paris, 1873 ; Terrat, Thèse Paris, 1905 ; Bonnecase, *op. cit.*

Dotium, V, 12), à charge de les restituer, à la dissolution du mariage, à la femme ou à ses héritiers.

B. — Les immeubles dotaux *étaient inaliénables*. Il n'était pas permis au mari d'en disposer même avec le concours de la femme (Const. unique, § 1 et 15 C. *de rei ux. act.*, V, 13).

C. — Des biens paraphernaux ou extradotaux la femme conservait l'administration et la jouissance, au moins théoriquement, car il est probable qu'en fait, elle devait, alors comme de nos jours, en abandonner la gestion au mari. Elle pouvait aussi en disposer librement ; l'autorisation maritale n'existait pas, on s'en souvient, en Droit romain.

D. — En dernier lieu, Justinien a renforcé la prohibition prononcée par le sénatus-consulte Velléien, en ce qui concerne les actes d'intercession de la femme en faveur et dans l'intérêt du mari. Par la novelle 134, ch. VIII, connu sous le nom d'Authentique *Si qua mulier*, il a décidé que l'*intercessio* de la femme (c'est-à-dire le fait de sa part de s'engager envers un tiers, dans l'intérêt de son mari) serait nulle d'une nullité radicale dans tous les cas, même dans ceux qui étaient jusqu'alors exempts de l'application du Velléien, par exemple, si l'*intercessio* était contenue dans un acte public ou si elle était renouvelée au bout de deux ans. Cette incapacité de cautionner son mari élargissait et complétait le système de l'inaliénabilité des immeubles dotaux de la femme.

2° **Ancien Droit français : Pays de Droit écrit.** — Le droit des compilations de Justinien pénétra, comme on sait, dans le Midi de la France vers le XII^e^ siècle, et, refoulant les traditions locales coutumières, ne tarda pas à y dominer. C'est ainsi que les coutumes matrimoniales, qui étaient auparavant en vigueur dans ces régions, cédèrent la place au régime matrimonial du Droit de Justinien. Ce régime s'implanta si profondément dans la France méridionale qu'il y forme encore de nos jours le fond de notre régime dotal actuel. C'est en effet à l'imitation de ces règles que la Doctrine et la Jurisprudence de nos pays de Droit écrit construisirent leur régime matrimonial, dont les principaux traits furent les suivants :

A. — Le mari qui a l'administration et la jouissance des biens dotaux n'en acquiert plus la propriété. Il n'est pas, comme à Rome, *dominus dotis*, mais simple administrateur. Néanmoins, ses pouvoirs se ressentent de son ancienne qualité de *dominus*. Ainsi, on admet, dans la plupart des régions du Midi, que le mari a l'exercice des actions pétitoires relatives à la dot aussi bien que des actions possessoires. De même aussi, on lui reconnaît le droit d'aliéner seul les meubles dotaux, même les plus importants.

B. — Les immeubles dotaux sont inaliénables en principe. Cependant, pour tenir compte des besoins de la pratique, la Jurisprudence a admis et peu à peu élargi certains cas dans lesquels l'aliénation est permise (pour tirer le mari de prison, établir les enfants, etc.). En même temps, notre Droit écrit français a atténué les inconvénients de l'inaliénabilité, en permettant d'insérer dans le contrat de mariage des clauses d'aliénabilité des immeubles à charge de remploi.

C. — En ce qui concerne la dot mobilière, le principe était que le mari en avait la libre disposition. Or, la plupart des dots étaient constituées en meubles, et spécialement en numéraire, afin de conserver le plus possible aux mâles les terres ou droits fonciers. Dans la majorité des cas, la femme se serait donc trouvée dépourvue de toute garantie pour la restitution de sa dot, si la Jurisprudence n'avait remédié à cette lacune en renforçant la garantie de l'hypothèque légale. Ce renforcement consista à interdire à la femme de renoncer en aucune manière à son hypothèque légale sur les immeubles du mari, hypothèque qui garantissait la restitution de la dot mobilière. Pour justifier cette solution si importante, on invoquait l'Authentique *Si qua mulier* qui interdisait à la femme toute intercession en faveur de son mari, et il était naturel de faire rentrer sous cette expression tout acte, tel que la cession de la créance dotale ou la renonciation à l'hypothèque légale, qui dépouillait la femme au profit d'un tiers, créancier du mari.

On sait qu'un édit, rendu par Henri IV, en 1606, prononça, pour toute la France, l'abolition du sénatus-consulte Velléien et de l'Authentique *Si qua mulier*. Cette abolition, qui ne faisait que consacrer l'usage établi en pays de coutumes par les clauses de renonciation au Velléien devenues de style, troublait gravement les habitudes matrimoniales des pays du Midi. Aussi, ces derniers protestèrent-ils vivement contre la disparition de l'Authentique *Si qua mulier* qui avait fini par constituer une des pièces essentielles du régime dotal, et sans laquelle la protection de la dot mobilière s'effondrait. Les Parlements méridionaux refusèrent donc d'enregistrer l'édit qui ne fut, dès lors, accepté et appliqué que dans le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais et le Mâconnais, régions de Droit écrit, mais dépendant du ressort du Parlement de Paris. Ces régions populeuses, où le commerce était fort développé, étaient moins attachées que le Midi au régime dotal. Elles consentirent volontiers à la disparition du Velléien et de l'Authentique. Elles abandonnèrent même définitivement plus tard l'inaliénabilité des immeubles dotaux, car un édit de 1664, spécialement rendu à leur intention, abrogea la loi *Julia*, et décida que les engagements de la femme mariée seraient obligatoires sur tous ses biens, meubles et immeubles, dotaux et paraphernaux.

D. — Ajoutons, en dernier lieu, que dans certaines contrées du Midi, notamment dans le ressort du Parlement de Bordeaux, l'usage s'était établi de joindre au régime dotal une société d'acquêts, grâce à laquelle la femme acquérait la moitié des économies et des gains réalisés durant le mariage[1].

Le régime dotal et le Code civil. — Lors de la rédaction du Code civil, une lutte très vive s'engagea entre les membres de la commission officielle et devant le Conseil d'Etat, sur le point de savoir s'il fallait repousser ou conserver le régime dotal. Les juristes originaires des pays de coutumes

1. Pour l'Ancien Droit matrimonial normand, Cons. Lefebvre, *op. cit.*, ***Le droit des gens mariés aux pays de Droit écrit et de Normandie***, p. 65 et s.; Ambroise Colin, ***Le droit des gens mariés dans la coutume de Normandie***, Nouvelle Revue historique de droit, 1892.

se prononçaient pour son abolition ; ils faisaient le procès de l'inaliénabilité qui est une entrave à la liberté du commerce, et offre, disaient-ils, tous les inconvénients des substitutions. Les réclamations et l'insistance des représentants des pays de Droit écrit, qui demandaient, au contraire, qu'on respectât les traditions du Midi de la France, l'emportèrent enfin, et le Code civil admit le régime dotal au nombre de ceux que les époux peuvent adopter dans leur contrat de mariage. Seulement, on peut dire que, dans sa rédaction même, le Code conserve la trace de la difficulté que le régime dotal eut à s'y maintenir. Les articles que le Code a consacrés à notre régime forment en effet le chapitre III du titre du Contrat de mariage. Ils sont peu nombreux (art. 1540 à 1581), et laissent sans les trancher un grand nombre de questions fort importantes, celles notamment de l'insaisissabilité des biens dotaux et de la réglementation de la dot mobilière. Pour résoudre ces questions, il ne faut pas perdre de vue que le Code a entendu consacrer le régime dotal tel qu'il fonctionnait dans les pays de Droit écrit, tel qu'il y avait été aménagé par plusieurs siècles de Jurisprudence. Sur aucun point, le Code n'a entendu innover, ni rejeter les règles anciennement adoptées. Il n'est donc pas de matière dans laquelle la tradition joue un rôle plus important. On peut dire qu'à travers les mailles trop larges du réseau des articles du Code, c'est toute la réglementation ancienne qui s'est transmise jusqu'à nous. La Jurisprudence elle-même de nos tribunaux et cours d'appel du Midi n'est que la continuation de celle de nos anciens parlements. Sans doute, l'incapacité velléienne, ou plutôt celle de l'Authentique *Si qua mulier*, qui interdisait à la femme d'intercéder pour son mari, n'existe plus aujourd'hui. Néanmoins, nous verrons que la Jurisprudence moderne continue à décider que la femme dotale ne peut pas renoncer à son hypothèque légale. Seulement, elle fonde cette solution, non plus sur l'Authentique de Justinien, mais sur l'idée d'inaliénabilité de la créance dotale de la femme.

Appréciation critique du régime dotal. — Si le régime dotal a encore des partisans, il compte des adversaires résolus, qui ont depuis longtemps dressé contre lui un vigoureux réquisitoire [1], parfois véridique, et parfois exagéré. Quels sont donc ses avantages et quels sont ses inconvénients ?

Ses avantages. — Le principal objectif de notre régime, celui auquel il sacrifie tout le reste, c'est la conservation de la dot grâce à l'inaliénabilité. Par l'effet de cette règle, la dot de la femme est mise à l'abri de l'insolvabilité du mari comme de l'esprit de dissipation des deux époux ; elle forme le noyau indestructible de la fortune de la famille, la dernière ressource

1. On aura quelque idée du ton d'exagération de ces critiques par le passage suivant, tiré du traité d'*Economie politique* de Batbie, t. 2, p. 102 (V. aussi *Revue critique de législ.*, 1866, p. 125) : « La comparaison du Nord et du Midi de la France donne par les faits la démonstration qu'il est si facile de faire *à priori*. L'industrie et la culture sont fort arriérées dans le Midi, où le régime dotal règne, tandis qu'elles ont fait de grands progrès dans le Nord, où l'on se marie sous le régime de communauté... On voit dans le Nord des jeunes gens sans fortune épouser des filles riches, tandis que, dans les pays de régime dotal, ce fait est très rare. C'est que le père compte sur le régime dotal pour sa sécurité, qu'il ne pense qu'à unir des fortunes, et ne s'inquiète pas de la moralité des personnes. »

qui ne pourra être compromise. La dot représente le *vrai bien de famille*, dans le sens que l'on attache aujourd'hui à cette expression. Or, l'inaliénabilité seule peut produire ce résultat, car l'expérience prouve que la femme cède toujours aux instances de son mari, lorsque celui-ci lui demande soit d'aliéner ses biens, soit de le cautionner.

C'est bien à cause de cet avantage que tant de pères de famille, dans le Midi de la France, imposent à leur gendre l'adoption du régime dotal. « Si l'inaliénabilité est une gêne pour les maris, a-t-on dit, elle est une cause de tranquillité pour les pères [1]. »

Ses inconvénients [2]. — Il faut bien reconnaître du reste que cet avantage ne s'obtient qu'au prix de sérieux inconvénients qui ont été maintes fois signalés.

Nous laissons de côté le reproche consistant à dire que la femme n'est pas, sous le régime dotal, associée à la prospérité du ménage, parce que tous les gains et économies appartiennent au mari. Il est aisé, en effet, de corriger cette lacune, en adjoignant au régime dotal une société d'acquêts, ce qui se fait le plus souvent aujourd'hui dans tout le Midi de la France (art. 1581).

C'est l'inaliénabilité qui est visée surtout par les adversaires du régime dotal. Elle constitue, en effet, une entrave considérable pour les époux. En dehors des cas exceptionnels dans lesquels le Code autorise l'aliénation de l'immeuble dotal, aliénation que les articles 1558 et 1559 subordonnent à l'accomplissement de formalités longues et coûteuses, les époux mariés sous notre régime ne peuvent pas aliéner les immeubles dotaux. Ils sont obligés de les conserver, quelles que soient les raisons qui leur commandent d'en disposer pour en employer plus utilement le prix. Qu'ils soient contraints de s'installer dans une autre résidence, que l'immeuble devienne improductif, difficile à faire valoir, peu importe, il demeure inaliénable. Les époux sont condamnés à garder toute leur vie un bien peut-être déprécié, à renoncer à tous les placements, à toutes les entreprises que leur faciliterait la transformation en argent de ce capital immobilier.

Ce n'est pas là du reste le seul défaut de l'inaliénabilité. Elle a sa répercussion jusque sur les immeubles du mari. En effet, nous avons déjà indiqué que la femme dotale ne peut pas renoncer à son hypothèque légale sur les immeubles du mari, parce que ses créances dotales sont inaliénables comme ses immeubles. Il résulte de là que les immeubles du mari marié sous le régime dotal se trouvent également soustraits à la circulation. Le mari ne peut ni les vendre, ni les hypothéquer, puisque, nous l'avons constaté (t. II, p. 900), toute vente, toute hypothèque d'un immeuble du mari ne se peuvent conclure que moyennant la subrogation ou la renonciation de la femme à son hypothèque légale.

1. On lira dans la préface de l'édition du traité de Roussilhe, publiée en 1856 par Sacaze, un long plaidoyer en faveur du régime dotal.

2. Voir les résultats de l'enquête poursuivie par M. Eyquem, *op. cit.*, pièces annexes, p. 493 et suiv. Presque tous les notaires consultés par lui se prononcent contre le régime dotal.

Il y a plus encore. Nous verrons que l'inaliénabilité dotale frappe parfois jusqu'aux immeubles paraphernaux. En effet, d'après la Jurisprudence, certains de ces immeubles paraphernaux, ceux qui ont été acquis avec des deniers dotaux, ne peuvent être saisis par les créanciers de la femme que sous condition par eux de laisser celle-ci prélever sur le prix de vente une somme égale aux deniers dotaux. Ces paraphernaux sont appelés paraphernaux *à dotalité incluse*, parce qu'ils renferment une valeur dotale, et que cette valeur doit toujours être sauvegardée pour la femme. Il en résulte, pour les biens en question, une indisponibilité de fait, pratiquement équivalente à celle des immeubles dotaux eux-mêmes.

Ajoutons enfin que la protection procurée à la dot par l'inaliénabilité dotale disparaît totalement lorsque, fait très fréquent en pratique, la dot est composée de valeurs mobilières, que ces valeurs mobilières ne sont pas vendues et remployées en immeubles, et que le mari ne possède pas lui-même d'immeubles garantissant la restitution de la dot. Nous verrons en effet qu'une Jurisprudence fondée sur une longue tradition reconnaît au mari le droit de disposer seul de la dot mobilière, ce qui semble en contradiction avec l'idée de conservation de la dot qui est à la base du régime dotal, et devient tout à fait dangereux, si l'on constate qu'en fait la plupart des constitutions de dot sont faites en argent.

En résumé, notre régime dotal, tel que la tradition nous l'a transmis à la suite d'une pratique séculaire, suscite un double grief :

1° L'inaliénabilité du fonds dotal peut devenir dans bien des cas préjudiciable aux intérêts bien entendus des époux ;

2° Le défaut de protection de la dot mobilière permet au mari de la dissiper.

A ce double grief, la pratique notariale s'est efforcée de répondre de son mieux, et l'on peut dire qu'elle y a assez bien réussi.

Et d'abord, la plupart des contrats de mariage écartent aujourd'hui la règle trop rigoureuse de l'inaliénabilité. Ils autorisent les époux à aliéner le fonds dotal, sous la condition qu'il sera fait remploi du prix, condition dont la réalisation est nécessaire pour que l'aliénation soit valable, et dont le tiers acquéreur doit par conséquent surveiller l'exécution. Cette clause de remploi supprime presque totalement les inconvénients de l'inaliénabilité, car, lorsqu'elle figure dans le contrat, les époux pourront se défaire de l'immeuble dotal quand le besoin s'en fera sentir. En même temps, le remploi obligatoire garantit la femme contre la dissipation du prix, puisque, à défaut d'exécution du remploi, la femme peut en réclamer une seconde fois le paiement, non seulement au mari, mais au tiers acquéreur.

Grâce à cet adoucissement, l'inaliénabilité cesse d'être une entrave préjudiciable aux intérêts des époux. Reste toujours, il est vrai, pour le mari, la difficulté de se procurer du crédit sur ses propres immeubles, conséquence indirecte de l'inaliénabilité, dont on a fait résulter pour la femme l'impossibilité de renoncer à son hypothèque légale. Aussi voit-on assez souvent des contrats de mariage qui, adoptant le régime dotal, vont jusqu'à permettre

à la femme de renoncer dans l'intérêt du mari à son hypothèque légale, et de subroger les créanciers de son mari ou les acquéreurs des immeubles de celui-ci dans l'effet de cette hypothèque.

Il faut ajouter que, depuis la loi du 10 juin 1853 relative au Crédit foncier, le mari peut emprunter des fonds sur ses immeubles en s'adressant au Crédit foncier. Celui-ci procède en effet à la purge de l'hypothèque légale de la femme dotale, et il suffit à celle-ci de ne pas prendre inscription, pour que son hypothèque se trouve purgée, à l'aide de formalités simples et peu onéreuses.

D'autre part, la pratique a également comblé la lacune de notre régime dotal en ce qui concerne la protection de la dot mobilière, en insérant dans les contrats de mariage une clause qui oblige le mari à faire emploi des deniers dotaux qu'il reçoit, sous la responsabilité de celui qui les lui verse.

Ces deux clauses de remploi et d'emploi sont aujourd'hui presque de style dans les contrats de mariage qui adoptent le régime dotal. A elles deux, elles protègent la femme d'une façon à la fois plus souple et plus complète que l'inaliénabilité pure et simple.

Diffusion actuelle du régime dotal. — Le régime dotal reste le régime favori du Midi de la France. D'après les statistiques de l'Enregistrement pour l'année 1898, sur 82.346 contrats, 10.112 ont adopté ce régime. Ces contrats se répartissaient de la façon suivante :

Régime dotal avec paraphernalité.	2.849
Régime dotal sans paraphernalité.	2.703
Régime dotal avec société d'acquêts.	4.560

Le régime dotal n'est d'ailleurs pas usité seulement dans le Midi, mais en Normandie, où il représente, dit-on, 33 o/o des contrats de mariage.

Néanmoins, il est incontestable que le régime dotal perd du terrain depuis longtemps déjà, surtout dans les villes. Il y est supplanté par la communauté d'acquêts qui se répand de plus en plus.

Dans le Nord de la France, en dehors de la Normandie et de Paris où on en trouve quelques cas d'application, le régime dotal n'est presque pas connu. En l'année 1898, on en rencontre 34 applications, dans un territoire qui représente les trois cinquièmes de la France [1].

Cependant, l'influence du régime dotal s'est fait sentir dans le Nord, en ce sens qu'on y rencontre fréquemment des contrats de mariage adoptant la communauté, mais avec des clauses d'emploi et de remploi dont les tiers doivent surveiller l'exécution. Nous avons parlé ci-dessus de ces clauses.

1. Sur 1.000 contrats de mariage dans le Nord, il s'en trouve à peine un peu plus de 7 adoptant le régime dotal à Paris, région du Nord la plus favorable à ce régime, par suite du nombre des méridionaux qui y sont fixés. Dans les anciens pays de Droit écrit, la proportion va en revanche de 600 à 700 pour 1.000 dans les ressorts des cours de Nimes, Montpellier, Aix et Bastia, régions les plus attachées au régime dotal (Chiffres donnés par M. Eyquem, *op. cit.*, p. 380, 381, d'après la statistique de l'Enregistrement pour 1898).

On peut dire qu'ainsi renforcées par la responsabilité imposée aux tiers, elles constituent des clauses de dotalité partielle.

Le régime dotal à l'étranger. — Le régime dotal continue à être usité dans les pays latins, notamment en Italie, en Espagne, en Portugal, en Roumanie, en Autriche, au Chili, au Pérou, au Mexique.

D'autres pays, comme l'Allemagne et la Suisse, l'interdisent au contraire, en ce sens qu'ils ne permettent pas aux époux de frapper d'inaliénabilité les biens de la femme.

On remarquera qu'en Espagne la dot peut être aliénée du consentement des deux époux (C. civ. espagnol de 1889, art. 1361). Il en est de même en Autriche (C. civ. de 1812, art. 1227-1228). En Italie, la dot est inaliénable, mais les tribunaux peuvent donner la permission d'aliéner quand il y a utilité évidente (C. civ. de 1865, art. 1405). On voit que c'est en France que l'inaliénabilité dotale est le plus rigoureusement organisée.

SECTION II. — Adoption du régime dotal et détermination des biens dotaux.

§ 1. — Adoption du régime dotal.

Les dangers que l'adoption du régime dotal ferait courir à des tiers contractant avec les époux ont fait introduire ici une règle toute spéciale.

La loi exige que la volonté d'adopter le régime dotal soit manifestée d'une façon claire, ne laissant place à aucun doute. L'article 1392 enjoint donc aux époux de faire, dans leur contrat de mariage, une *déclaration expresse* de soumission au régime dotal. Cela ne veut pas dire d'ailleurs qu'ils devront, dans leur déclaration, employer les termes mêmes de régime dotal, mais que leur volonté de se soumettre à ce régime doit être exprimée d'une manière précise et nullement douteuse. Ce sera le cas, par exemple, s'il est dit que le mari aura l'administration et la jouissance de tels ou tels biens de la femme, et que ces biens seront inaliénables. De même, la clause par laquelle des époux, adoptant le régime de communauté, stipulent qu'une partie des biens de la femme ne pourront être engagés ni hypothéqués durant le mariage, équivaut à une soumission partielle au régime dotal (Paris, 11 décembre 1902, D. P. 1903.5.260).

Au contraire, les clauses ambiguës ne seront pas considérées comme emportant adoption de notre régime. L'article 1392 nous en donne certains exemples : « 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. » L'expression « constituer des biens en dot » peut en effet s'appliquer à la communauté, comme au régime sans communauté, car la dot est la partie des biens de la femme qui est affectée aux dépenses du ménage.

Cependant le fait de déclarer que certains biens seront dotaux peut valoir adoption du régime dotal, si le rapprochement des diverses clauses du contrat prouve que telle est la volonté des parties. Ainsi, il a été jugé (Req.,

21 janvier 1856, D. P. 56.1.354, S. 56.1.329) que l'adoption du régime dotal résulterait de la clause suivante : « Il y aura communauté d'acquêts entre les époux ; n'entrera point dans cette communauté ce qui leur sera constitué, ce qu'ils se constitueront, ni ce qui pourra leur échoir à l'avenir par donation, succession ou autrement ; et tous les biens de la femme autres que ceux de la communauté d'acquêts lui seront dotaux. » Cette dernière phrase ne pouvait en effet avoir d'autre signification que de soumettre les biens envisagés au régime dotal, puisque, du fait même de l'adoption de la communauté d'acquêts, ils avaient déjà la qualité de propres.

L'article 1392 ajoute, ce qui paraît vraiment superflu, que « la soumission au régime dotal ne résulte pas non plus de la simple déclaration faite par les époux, qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens. »

Ces dispositions du Code civil, qui nous paraissent aujourd'hui inutiles, n'étaient pas sans intérêt au moment où elles ont été écrites. En effet, comme le régime dotal formait le droit commun des anciens pays de Droit écrit, une simple allusion à une règle quelconque de ce régime y était volontiers considérée comme emportant l'intention de s'y soumettre. La Jurisprudence a eu plusieurs fois à statuer, dans la première moitié du XIX^e^ siècle, sur des clauses de ce genre que le notariat continuait à employer. Par exemple, la femme instituait son mari procureur général et irrévocable pour l'administration de ses biens présents ou de ses biens à venir. Cette formule était fort usitée dans l'ancien ressort du Parlement de Grenoble pour exprimer l'adoption du régime dotal. Il a fallu plusieurs arrêts pour en faire abandonner l'emploi (Grenoble, 8 décembre 1845, D. P. 49.5.125, S. 46.2.463; Req., 10 mars 1858, D. P. 58.1.347, S. 58.1.449).

§ 2. — Quels sont les biens dotaux.

Les biens de la femme mariée sous notre régime peuvent être *dotaux* ou *paraphernaux*. Cette distinction est dominée par le principe suivant : *La paraphernalité est la règle, la dotalité l'exception*, principe qui ressort du rapprochement des articles 1541 et 1574 ainsi conçus : « 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 » (art. 1541). « Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux » (art. 1574).

Cette présomption de paraphernalité se justifie aisément. En effet, les biens dotaux sont soumis à un régime exorbitant du droit commun, puisqu'ils sont inaliénables et imprescriptibles. La présomption comporte trois conséquences que nous allons développer :

1° Ne sont dotaux que les biens que la femme s'est constitués en dot, ou qui lui ont été donnés dans le contrat de mariage (art. 1541) ;

2° La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage (art. 1543) ;

3° 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. Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent (art. 1553).

I. — Sont dotaux les biens que la femme s'est constitués en dot, ou qui lui ont été donnés dans le contrat de mariage[1].

Il y a, on le voit, deux catégories de biens dotaux : 1° ceux que la femme se constitue elle-même en dot ; 2° ceux qui lui sont donnés dans le contrat de mariage.

1° **Biens que la femme se constitue elle-même en dot.** — D'après l'article 1542, la femme qui se marie sous le régime dotal peut se constituer en dot « tous ses biens présents et à venir, ou tous ses biens présents seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel ».

Par application du principe sus-énoncé, la constitution de dot doit toujours être interprétée restrictivement. L'article 1542, al. 2, nous dit en conséquence que « la constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir ». Ce n'est là qu'une application de la méthode d'interprétation des clauses de constitution de dot, méthode dont nous devons achever de nous rendre compte en passant en revue les différentes variétés que présentent ces constitutions.

A. — **Constitution de tous les biens présents.** — Lorsque la femme se constitue en dot ses biens présents, les biens acquis pendant le mariage sont paraphernaux.

Cette règle subit cependant plusieurs exceptions, que l'on peut rattacher à deux idées :

a) Cause d'acquisition antérieure au mariage. — Les biens acquis par la femme pendant le mariage, mais *en vertu d'une cause antérieure au mariage, deviennent dotaux*. Ainsi, l'immeuble qu'elle possédait en se mariant et qu'elle a usucapé pendant le mariage, ou encore l'immeuble qu'elle avait vendu à réméré avant de se marier, et qu'elle rachète postérieurement, est dotal.

b) Acquisition constituant une subrogation réelle. — Le bien acquis pendant le mariage *en remplacement d'une valeur dotale* devient lui-même dotal, lorsque l'acquisition est faite dans de telles conditions qu'il y a *subrogation réelle* du nouveau bien à l'ancien.

Voici les différents cas de subrogation de ce genre que l'on peut relever en notre matière.

α) Un immeuble ou un meuble dotal *est vendu* ; *le prix* dû par l'acheteur constitue une valeur dotale. De même, l'*indemnité due en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique* d'un immeuble dotal est une créance dotale.

β) Un bien est acheté pendant le mariage *avec des deniers dotaux*, en vertu d'une clause d'emploi ou de remploi insérée dans le contrat de mariage, ou en vertu d'un remploi prescrit par la loi (art. 1558, dernier al., 1559, 2e al.). Cet immeuble devient dotal.

γ) Un immeuble acquis *en échange* d'un immeuble dotal, suivant les formalités requises par l'article 1559, devient dotal (art. 1559, 2e al.).

1. V. Demogue, Thèse Paris, 1897.

δ) La femme, donataire d'un immeuble dotal, *rapporte* cet immeuble en nature à la succession du constituant, conformément à l'article 859 ; les valeurs qu'elle reçoit dans son lot à la place de cet immeuble deviennent dotales (Montpellier, 11 novembre 1836, D. J. G., *Contrat de mariage*, n° 3229-2°, S. 37.2.133 ; 2 mai 1854, S. 54.2.687 ; Req., 3 février 1879, D. P. 79.1.246, S. 79.1.353, rapport de M. le conseiller Barafort ; *Contrà* : Agen, 27 juillet 1865, D. P. 65.2.173, S. 66.2.5). Ici, la subrogation résulte, en effet, de ce qu'il y a, comme au cas d'échange, substitution immédiate, sans intermédiaire, du bien nouveau au bien dotal.

ε) Enfin, un arrêt de la Cour de cassation (Req., 5 janvier 1891, D.P. 91. 1.486, S. 91.1.102) a déclaré dotaux les *dommages-intérêts* alloués à la femme contre un notaire, pour la dédommager de la perte du fonds dotal provoquée par des remplois frauduleux. En effet, ces dommages-intérêts sont la représentation de la dot.

B. — **Constitution des biens à venir.**— Lorsque la femme ne se constitue en dot que ses biens à venir, ce qui est exceptionnel, ses biens présents restent paraphernaux.

Trois questions se posent à propos de ce genre de constitution :

a) *Première question.* — L'article 1553, que nous étudierons plus loin, décide que « l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage ». — Et il ajoute : « Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent. » Faut-il encore appliquer ces solutions, lorsque la femme s'est constitué en dot ses biens à venir ? La question a été vivement discutée Certains auteurs ont soutenu que tous les immeubles acquis en ce cas par la femme, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit deviennent dotaux. Mais cette solution a été justement repoussée par la majorité des auteurs et par la Jurisprudence. En cas de constitution de dot portant seulement sur les *biens à venir*, cette expression ne comprend que les acquisitions *provenant d'une source nouvelle*, et non les simples transformations résultant de l'emploi des fonds paraphernaux en immeubles (Civ., 12 avril 1870, D. P. 70.1.264, S. 70.1.185, note de M. Rodière ; Rouen, 17 février 1877, D. P. 78.2.41, S. 78.2.254 ; Req., 24 novembre 1890, D. P. 91.1.425, S. 93.1.313, note de M. Bourcart. *Contrà* : Toulouse, 17 décembre 1868, D. P. 69.2.1, note de M. Brésillion).

b) *Deuxième question.* — La constitution en dot des biens à venir comprend-elle les bénéfices que la femme, exerçant une profession distincte de celle de son mari, réalise pendant la durée du mariage ? Avant la loi du 13 juillet 1907, la Jurisprudence répondait affirmativement (Req., 13 février 1884, D. P. 84.1.325, S. 86.1.25, note de M. Chavegrin). La loi nouvelle a, croyons-nous, tranché la question en sens contraire. Les biens réservés sont des paraphernaux. Cela résulte de l'article 1er qui en donne à la femme l'administration et la libre disposition, de l'article 3 qui déclare qu'ils sont saisissables, et enfin de l'article 5 *in fine* qui décide que, sous tous les régimes ne comportant ni communauté, ni société d'acquêts, les biens réservés sont *propres* à la femme.

c) *Troisième question.* — Lorsque la femme s'est constitué en dot ses biens à venir, les biens acquis à titre gratuit par la femme après la séparation de biens ou après la dissolution du mariage deviennent-ils dotaux ? Il y a lieu de distinguer.

Les biens acquis après la séparation deviennent dotaux. Nous verrons, en effet, que la séparation de biens laisse subsister la distinction des biens dotaux et des paraphernaux.

Au contraire, les biens à venir ne comprennent pas les biens qui échoient à la femme après la dissolution du mariage. Ceux-là ne sont jamais dotaux. En effet, l'article 1540 définit la dot le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. Or, il est évident qu'un bien acquis après que le mariage est dissous, ne rentre pas dans cette définition (Civ., 7 décembre 1842, D. P. 43.1.4, S. 43.1.131). Cette solution n'est pas sans intérêt pratique, car nous verrons plus loin que les obligations contractées par la femme dotale durant le mariage ne sont pas exécutoires sur ses biens dotaux, même après la dissolution du mariage.

C. — **Constitution des biens présents et à venir.** — La constitution en dot des biens présents et à venir n'est pas sans exemple, loin de là. En 1898, d'après la statistique dressée par l'Enregistrement, on l'a rencontrée dans 2.703 contrats, sur 10.112 ayant adopté le régime dotal. Lorsqu'il en est ainsi, il faudrait se garder de croire qu'il ne puisse jamais y avoir de paraphernaux. En effet, il subsiste la possibilité qu'un tiers fasse à la femme une donation, pendant le mariage, sous la condition que le bien par lui donné sera paraphernal. Aucun texte n'interdit aux tiers donateurs d'insérer cette clause dans leur libéralité. Il n'en serait autrement que si l'auteur de la libéralité était un ascendant, et si la donation avait pour objet la part que la loi attribue à l'enfant, à titre de réserve, dans la succession du donateur, car, alors, celui-ci n'aurait pas le droit de modifier le caractère des biens qui sont dévolus à l'enfant par la volonté de la loi.

D. — **Constitution en dot d'une quote-part des immeubles présents ou à venir.** — Cette constitution a pour résultat de donner aux immeubles de la femme une double qualité : ils sont dotaux pour une quote-part indivise, et paraphernaux pour le surplus. Il en résulte qu'ils seront aliénables et saisissables pour partie, inaliénables et insaisissables pour la quote-part dotale. Cette situation sera fort gênante (Cons. Pau, 12 août 1868, D. P. 68. 2.221, S. 68.2.299 ; Civ., 17 novembre 1903, D. P. 1905.1.417, note de M. Cézar-Bru, S. 1905.1.121, note de M. Naquet). Le meilleur moyen d'en sortir sera de procéder à un partage en nature des immeubles, si ce partage est possible. Mais il faudra pour cela l'autorisation du tribunal.

E. — **Cas où aucun bien n'a été constitué en dot.** — La femme qui se marie sous le régime dotal n'est pas obligée de se constituer une dot. Si donc elle n'imprime la dotalité à aucun des biens qu'elle possède ni de ceux qu'elle acquerra par la suite, et si, d'autre part, elle ne reçoit aucune

libéralité dans son contrat de mariage, tous ses biens seront paraphernaux. Le régime dotal se transformera dans ce cas en régime de séparation de biens. Si bizarre que paraisse ce résultat, il n'en est pas moins certain.

Une variété du cas précédent se rencontrerait si le contrat de mariage déclarait paraphernaux tous les biens de la femme, y compris ceux qui lui seraient donnés dans ce contrat. Le régime adopté serait en réalité celui de la séparation (V. Montpellier, 21 juillet 1911, D. P. 1914.2.103, S. 1912. 2.303).

2° **Biens donnés à la femme dans le contrat de mariage.** — Les biens donnés à la femme dans le contrat de mariage contenant adoption de notre régime constituent la seconde catégorie de biens dotaux. Ce qu'il faut remarquer aussitôt, c'est que ces biens sont dotaux de plein droit, sans qu'il soit besoin de le déclarer. La raison de cette présomption, c'est qu'ils sont donnés en vue de subvenir aux charges du mariage (art. 1541). Or, seuls les biens dotaux répondent à cette affectation, parce qu'ils sont soumis au droit de jouissance du mari auquel incombent les charges en question.

Peu importe d'ailleurs que la donation soit faite à la femme par son futur époux ou par un tiers, car elle poursuit toujours le même but (Bordeaux, 30 avril 1850, D. P. 52.2.237, S. 51.2.65). Il n'en serait autrement que s'il s'agissait d'un gain de survie entre époux, une telle libéralité n'étant pas destinée évidemment aux charges du mariage.

Il faudrait une stipulation expresse insérée au contrat de mariage pour empêcher que les biens donnés à la femme dans un contrat contenant adoption du régime dotal devinssent dotaux (art. 1541 *in fine*).

II. — La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage.

Double sens de cette règle. — Notre règle a un double sens. Tout d'abord, elle signifie que les époux ne peuvent pas, pendant le mariage, déclarer dotaux des biens auxquels le contrat de mariage n'attribue pas ce caractère. Ainsi comprise, elle n'est qu'une application du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Mais là ne se borne pas la portée de l'article 1543. Il enchaîne également la volonté des tiers, car il signifie qu'un donateur ou testateur ne peut pas pendant le mariage créer des biens dotaux, en dehors des stipulations du contrat de mariage.

Si donc la femme ne s'est constitué en dot que ses biens présents, les objets donnés ou légués pendant le mariage restent nécessairement paraphernaux, nonobstant toute stipulation contraire du disposant.

Remarquons que, prise dans ce second sens, la règle de l'article 1543 est spéciale au régime dotal. On se souvient en effet que, sous le régime de communauté, le disposant peut stipuler que les biens qu'il donne seront propres, alors que, d'après le contrat de mariage, ils devaient tomber en communauté, *et vice versa*. Si la loi s'est écartée ici du sens ordinairement attaché à la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales, c'est

en vue de protéger les tiers qui traiteraient avec les époux, contre les surprises de l'inaliénabilité. Il faut que ces tiers puissent connaître l'étendue exacte de la constitution de dot par la seule lecture du contrat de mariage. Il ne faut pas qu'ils soient exposés à se voir opposer la dotalité d'un bien qui, d'après la lecture du contrat de mariage, leur apparaîtrait comme devant rentrer dans la classe des paraphernaux.

Quant à l'origine de la règle, elle n'est pas ancienne, car elle date du Code civil seulement. En Droit romain, il était admis que la dot pouvait être constituée ou augmentée pendant le mariage (1, pr., D. *de pactis dotal.*, XXIII, 4 ; 12, § 1, D. *eod tit.* ; 19 C. *de donat. ante nuptias*, V.3 ; 3, Inst. Justin., II, 7). Et notre Ancien Droit avait continué à suivre sur ce point la tradition romaine (Argou, *Institut. au droit franç.*, liv. III, ch. VIII, p. 74, édit de 1730 ; Serres, *Les institutions du droit français* (1771), liv. II, t. 7, p. 149 ; Catelan, *Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*. liv. IV, ch. 55 ; Julien, *Eléments de jurisprudence*, 1785, p. 49, n° 10 ; d'Espeisses, titre *de la dot*, sect. II, n^os^ 4, 24, t. I, p. 476 et 486 ; Salviat, *La Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, 1787, V° *Dot*, n° 1).

La sanction de la règle nouvelle n'est pas douteuse. Si un donateur ou un testateur a enfreint la prohibition énoncée, la clause de dotalité est considérée comme non écrite, par application de l'article 900. La libéralité est donc maintenue, et le bien devient paraphernal (Paris, 20 octobre 1890, D. P. 91.2.359).

Tempéraments et restrictions à la règle. — Il ne faut pas s'exagérer la portée de la règle de l'article 1543. Et il y a lieu de faire à cet égard deux observations.

Tout d'abord, si la dot ne peut être *augmentée* pendant le mariage, il n'est pas interdit aux tiers d'en *diminuer* l'étendue. C'est pourquoi nous avons dit (*suprà*, p. 268) que le donateur ou testateur peut stipuler que le bien par lui donné à la femme restera paraphernal, même si la constitution de dot embrasse les biens à venir. Cette clause de la libéralité ne présente en effet aucun danger pour les tiers (Req., 16 mars 1846, D. P. 46.1.368, S. 47.1.157, note de M. Devilleneuve ; Nîmes, 10 décembre 1856, D. P. 58.2.8, S. 57.2. 134). Il n'en serait autrement que si les biens légués représentaient la réserve de l'époux dans la succession du disposant.

En second lieu, la règle que la dot ne peut être augmentée pendant le mariage, ne concerne pas les *accroissements naturels* qui viennent augmenter la valeur du fonds dotal. Ces accroissements participent de la nature du fonds dont ils sont l'accessoire ; ils deviennent donc dotaux.

Par exemple, si la femme s'est constitué en dot la nue propriété d'un bien dont un tiers avait l'usufruit, le jour où l'usufruitier décédera, l'immeuble deviendra dotal pour la pleine propriété (Bordeaux, 20 janvier 1893, D. P. 93.2.517, S. 94.2.32).

De même, si nous supposons que la dot comprenne des obligations à lots du Crédit foncier ou de la Ville de Paris, et qu'un lot échoie à la femme, il deviendra dotal.

Il faut donner la même solution pour les constructions élevées sur un immeuble dotal. Quelle que soit l'origine des deniers qui ont servi à les payer, ces constructions seront dotales, car elles s'incorporent à l'immeuble et en font partie intégrante (Civ., 29 août 1860, D. P. 60.1.393, S. 61.1.9, note de M. Massé ; Rouen, 8 août 1894, S. 95.2.245 ; Req., 31 mai 1911, D. P. 1912.1.63, S. 1912.1.500).

III. — **La dot constituée en argent et les deniers dotaux ne peuvent pas être pendant le mariage transformés en immeubles dotaux, à défaut d'une clause d'emploi ou de remploi.**

Cette règle importante se trouve énoncée dans l'article 1553, ainsi conçu : « 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. — Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent. »

Origine et appréciation de la règle. — Dans les pays de Droit écrit, la question de savoir quelle était la condition juridique de l'immeuble acquis avec des deniers dotaux avait fait l'objet d'une longue controverse, par suite de l'antinomie que paraissaient présenter entre eux certains textes du Droit romain relatifs à cette question (V. notamment 26.27.54, D. *de jure dotium*, XXIII, 3, et 12 C. *cod. tit.*, V, 12). On admettait ordinairement que les époux pouvaient, par une convention postérieure au contrat de mariage, frapper de dotalité l'immeuble acheté avec des deniers dotaux ou reçu en paiement de la dot. Quand donc les époux le déclaraient dans l'acte d'acquisition, l'immeuble devenait dotal. En dehors de ce cas, il appartenait au mari (Domat, *Loix civiles*, livre 1, t. 9, *Des dots*, sect. 1, n° 10 ; Tessier, *Traité de la dot*, t. 1, n° XLVIII, p. 226 ; Cons. Civ., 20 février 1849, D. P. 49.1.87, S. 49.1.241, et sur renvoi, Toulouse, 20 février 1850, D. P. 50.2.98, S. 51.2.226, note de M. Latailhède).

Les rédacteurs du Code ont donc rompu avec la tradition, en déclarant que l'immeuble acquis en remplacement de deniers dotaux ne devient pas dotal, quand bien même il serait déclaré dans l'acte que l'acquisition est faite avec des deniers dotaux et pour tenir lieu d'emploi. Supposons même que le contrat de mariage stipule que les immeubles dotaux seront aliénables purement et simplement. Si, durant le mariage, les époux vendent un de ces immeubles, et s'ils en acquièrent un nouveau, en expliquant dans l'acte qu'ils l'achètent avec les deniers provenant de l'aliénation d'un immeuble dotal et à titre de remploi, le nouvel immeuble ne sera pas cependant dotal. Ainsi, ce qui est permis sous le régime de communauté (*suprà*, p. 87 et s) ne l'est pas sous le régime dotal. Sous ce dernier régime, l'immeuble acquis avec des deniers dotaux ne devient dotal que dans les cas où l'emploi ou le remploi est prescrit par le contrat de mariage ou par la loi. Il n'y a pas, en un mot, d'emploi ou de remploi *facultatif*.

Quelle est la raison de cette solution ? Il est assez difficile de la justifier. On a prétendu qu'elle trouve sa base dans l'immutabilité des conventions matrimoniales, mais ceci n'est pas exact, puisque sous le régime de com-

munauté, l'emploi et le remploi facultatifs se concilient très bien avec le principe de l'immutabilité. On a dit aussi que la règle de l'article 1553 est la conséquence de l'article 1543, qui déclare que la dot ne peut être augmentée pendant le mariage. Et il est fort probable que c'est en effet cette pensée qui a inspiré les rédacteurs du Code. La preuve en est dans ce fait que l'apparition de la règle de l'article 1553 est contemporaine de celle de l'article 1543. Mais il semble bien que les rédacteurs du Code ont tiré une conséquence exagérée du principe posé dans l'article 1543. Peut-on dire, en effet, qu'il y aurait vraiment augmentation de la dot dans le fait de substituer un immeuble à des meubles dotaux ? Est-il à craindre que les tiers soient victimes de la modification qui se produirait dans la composition de la dot, par suite de l'ignorance où ils se trouveraient de cette circonstance que l'immeuble a été acquis avec des deniers dotaux ? Rien n'eût été plus facile que de remédier à ce danger en étendant ici la règle des articles 1434 et 1435. Il aurait suffi de décider que l'immeuble ne deviendrait dotal qu'autant que l'origine des deniers ayant servi à l'acquérir aurait été constatée dans l'acte, et que les époux y auraient stipulé formellement que l'acquisition était faite pour tenir lieu d'emploi. Ces formalités eussent été suffisantes pour protéger ceux avec qui ils traitent.

Quoi qu'il en soit, les applications de la règle de l'article 1553 sont les suivantes :

1° **Immeubles acquis avec des deniers dotaux** (Art. 1553, al. 1er). — La solution consistant à décider que l'immeuble n'est pas dotal est applicable, que l'acquisition ait été faite avant ou après la séparation de biens.

A. — *Avant la séparation de biens.* — Supposons que le mari ait reçu des deniers dotaux du constituant de la dot ou d'un débiteur de la femme, et qu'il emploie ces derniers à l'acquisition d'un immeuble, en déclarant dans l'acte que l'acquisition est faite avec des deniers dotaux et pour tenir lieu d'emploi. Nonobstant ces déclarations, l'immeuble ne deviendra pas dotal.

B. — *Après la séparation de biens.* — Nous pouvons supposer que le mari, débiteur d'une somme dotale, donne en paiement à la femme un de ses immeubles (Civ., 16 mars 1897. D. P. 98.1.81, S. 97.1.265). Ou bien encore, la femme, créancière de ses reprises, se porte adjudicataire dans la poursuite en expropriation des immeubles du mari (Civ., 12 avril 1870. D. P. 70.1. 264, S. 70.1.185 ; Grenoble, 21 décembre 1908, D. P. 1909.2.313, note de M. Nast, S. 1910.2.129, note de M. Wahl). Ou bien enfin, plus simplement, la femme séparée acquiert amiablement un immeuble avec des deniers dotaux qui lui ont été restitués par le mari, et stipule qu'elle l'acquiert en emploi desdits deniers. Dans tous ces cas, l'immeuble acquis par la femme ne devient pas dotal. C'est un paraphernal.

Rappelons que la solution serait encore la même si la femme s'était constitué en dot ses biens à venir. Même alors, les acquisitions qu'elle ferait avec des deniers dotaux ne seraient pas dotales (*suprà*, p. 267).

Exception à la règle précédente. Hypothèses d'un emploi ou d'un remploi prévu au contrat de mariage ou ordonné par la loi. — Bien entendu, l'article 1553 ne s'applique pas, s'il y a, au contrat de mariage, une clause ordonnant au mari de faire emploi des deniers dotaux. De même, si le contrat de mariage déclare que les immeubles dotaux possédés par la femme seront aliénables sous condition de remploi, les immeubles acquis en remploi seront dotaux. Dans ces deux cas, en effet, l'acquisition est faite en conformité du contrat de mariage ; il n'y a donc pas modification de la constitution primitive de la dot. Les tiers, par la seule lecture des conventions matrimoniales, sont mis en éveil, et il n'y a pas de danger qu'ils ignorent la dotalité de l'immeuble en question.

Il faut en dire autant du cas où le remploi est ordonné par la loi. C'est ce qui peut avoir lieu, par exemple, lorsque la justice autorise l'aliénation d'un immeuble dotal pour payer les dettes de la femme, et qu'une fois ce paiement effectué, il reste un reliquat du prix. L'article 1558 *in fine* ordonne d'en faire emploi. Si le mari achète un immeuble avec ce reliquat, cet immeuble sera dotal (Voir aussi l'article 1559, al. 2, pour la soulte payée à la femme au cas d'échange de l'immeuble dotal).

A qui appartient l'immeuble acquis avec des deniers dotaux ? — L'article 1553, 1er al., ne tranche pas la question. Pour y répondre, il importe de distinguer plusieurs hypothèses.

A'. — *Première hypothèse.* — Supposons d'abord qu'il y ait eu séparation de biens, et que la femme séparée se rende adjudicataire d'un immeuble du mari, à la suite d'une saisie, pour se payer de ses reprises, ou qu'elle achète d'un tiers un immeuble avec les deniers dotaux qui lui ont été restitués. Dans ces deux cas, la solution n'est pas douteuse : l'immeuble devient la propriété de la femme à titre de paraphernal, nous l'avons déjà dit (Civ., 12 avril 1870, D. P. 70.1.264, S. 70.1.185, note de M. Rodière ; Grenoble, 21 décembre 1908, D. P. 1909.2.313, note de M. Nast, S. 1910.2.129, note de M. Wahl ; cons. aussi, note de M. Brésillion, D. P. 69 2.1).

B'. — *Seconde hypothèse.* — L'immeuble est acquis avant la séparation de biens. Si le mari l'a acheté en son nom, pour son propre compte, la propriété se fixe sur sa tête. Il ne faut pas oublier en effet que les deniers dotaux lui appartiennent en vertu de son droit d'usufruit (art. 587).

Mais que décider lorsque la femme achète elle-même l'immeuble avec l'argent que lui remet le mari, ou lorsque celui-ci traite pour le compte et avec le consentement de sa femme ? La Jurisprudence décide que l'immeuble appartient alors à la femme à titre de paraphernal (Civ., 19 décembre 1871, D. P. 72.1.77, S. 71.1.192 ; Caen, 29 novembre 1872, D. P. 74.2.107, S. 73.2.134 ; Alger, 6 mars 1882, S. 84.2.137). L'article 1553, dit l'arrêt précité de la Chambre civile, tranche une question de dotalité et non de propriété. Or, suivant l'article 1594, tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ; par conséquent l'immeuble appartient à celui des époux au nom duquel l'acquisition a été faite, quelle que soit l'origine des deniers employés au paiement du prix.

Cette solution se heurte cependant à une grave objection. La dot ne peut pas être restituée par le mari avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens. Toute restitution anticipée est nulle, en ce sens qu'elle ne libère pas le mari, et ne modifie pas les droits de la femme. Par conséquent, peut-on dire, l'immeuble acquis avec des deniers dotaux ne peut pas appartenir à la femme. Il remplace dans le patrimoine du mari les deniers dotaux ; il devrait, comme eux, appartenir au mari (Voir la note précitée de M. Rodière. V. aussi Bordeaux, 24 janvier 1870 sous Req., 19 décembre 1871, D. P. 72.1.77, S. 71.1.192).

Cette objection cependant n'a pas été jugée décisive. Le mari, a-t-on répondu, conservera, sur l'immeuble paraphernal ainsi acheté, son droit d'administration et de jouissance jusqu'au jour de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens, et, ainsi, la règle que la dot ne doit pas être restituée par anticipation se trouvera respectée. Nous voyons ici une première trace des caractères spécifiques attachés à cette catégorie spéciale des biens paraphernaux dans lesquels on peut relever l'*inclusion* d'une valeur dotale.

2° **Seconde application : Immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent.** — L'article 1553, 2e al., nous dit que cet immeuble n'est pas dotal. Il appartiendra, suivant l'intention des parties, soit au mari, soit à la femme comme paraphernal. Il sera la propriété du mari, s'il lui a été donné en paiement par le constituant de la dot, et qu'aucune volonté contraire n'ait été manifestée. Il deviendra paraphernal, si la dation en paiement a été faite par le constituant à la femme elle-même, et si celle-ci a accepté l'immeuble comme paraphernal. Mais, dans ce dernier cas, le mari en aura l'administration et la jouissance.

3° **Biens recueillis par la femme dans la succession du constituant de la dot.** — Supposons que le père de la future épouse lui ait constitué une dot en argent, mais ne l'ait pas encore payée au moment de son décès. Si la femme est seule héritière, sa créance s'éteint en totalité par confusion. Les immeubles qu'elle recueille dans la succession ne seront donc pas dotaux, mais paraphernaux (sauf pourtant si la femme s'était constitué en dot ses biens à venir).

Si la femme n'est héritière que pour partie, sa créance s'éteint dans la proportion de ses droits héréditaires, et subsiste pour le surplus. Supposons qu'elle reçoive un immeuble en paiement de la part dont elle reste créancière. L'article 1553 s'appliquera par analogie à cette hypothèse. En conséquence, l'immeuble donné en paiement ne sera pas dotal, mais paraphernal.

Insaisissabilité de l'immeuble paraphernal acquis en remplacement de deniers dotaux ou d'une créance dotale. — Il convient dès à présent de dire que l'immeuble paraphernal, acquis dans l'une des hypothèses que nous venons d'énumérer, ne diffère pas seulement des autres paraphernaux en ce sens qu'il est parfois soumis à l'administration et à la jouissance du mari. Une autre et importante caractéristique est qu'il est

considéré comme insaisissable jusqu'à concurrence de la valeur des deniers dotaux ou de la créance dotale qui ont servi à son acquisition. Lors donc que les créanciers de la femme le saisissent, celle-ci a le droit de prélever sur le prix d'adjudication une somme égale à la créance ou aux deniers dotaux qui y sont inclus. Cette solution est une conséquence du système de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Nous l'expliquerons plus loin en traitant des paraphernaux.

Extension de l'article 1553 aux meubles. — L'article 1553 ne parle que des *immeubles* ; faut-il également l'appliquer aux meubles acquis avec des deniers dotaux et dire que ces meubles ne deviennent pas dotaux ? La question n'a pas grand intérêt, semble-t-il, avant la séparation de biens, parce que le mari peut disposer librement des meubles dotaux. Dotaux ou paraphernaux, ils sont donc pareillement aliénables. En revanche, après la séparation de biens, il importe beaucoup de savoir si les meubles acquis par la femme avec des deniers dotaux sont dotaux ou paraphernaux, car la femme séparée de biens, nous le verrons, ne peut pas aliéner les meubles dotaux, et ses créanciers ne peuvent pas les saisir.

Une raison d'analogie décisive nous conduit à décider que l'article 1553 doit s'appliquer aux meubles comme aux immeubles. C'est que la transformation de deniers dotaux en corps certains qui deviendraient dotaux, présenterait à certains égards les mêmes dangers pour les tiers que celle des deniers en immeubles. Aussi, la Jurisprudence s'est-elle prononcée pour l'affirmative dans les rares occasions qui lui ont été données d'aborder cette question (Req., 17 mai 1881, D. P. 82.1.110, S. 82.1.293 ; Civ., 27 février 1883 [motifs], D. P. 84.1.29, S. 84.1.185 ; Rouen, 12 août 1904, D. P. 1907. 2.169).

SECTION III. — Droits du mari sur les biens dotaux.

Notions générales. — Les pouvoirs du mari sur les biens dotaux sont déterminés par l'article 1549. « Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage.— Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et les détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux. — Cependant il peut être convenu, par le contrat de mariage, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels. »

Il résulte de ce texte que le mari ne devient pas propriétaire des biens dotaux ; il en a simplement l'administration et la jouissance.

Nous savons que la conception du Droit romain était différente. Le mari acquérait la propriété des biens dotaux, à charge de les rendre à la dissolution du mariage, mais il ne pouvait pas aliéner les immeubles dotaux. Son droit de propriété, surtout depuis Justinien, était devenu, il est vrai, plus théorique que réel. Aussi, nos anciens auteurs, appréciant plus exactement la situation respective des deux époux, dirent-ils que le mari n'est qu'un

usufruitier, tandis que la femme conserve la propriété des biens dotaux. « *Vir habet jus usufructuarium, et uxor proprietatem* » (Masuer, *Practica forensis. De dote et matrimonio,* n° 10 ; Voir également Domat, *Loix civiles,* liv. I, t. IX, sect. I, n° 3 ; Dupérier, *Questions notables*, Livre I, quest. 3 et 5 ; Roussilhe, *De la dot*, I, n° 216). Néanmoins, comme on s'inspirait du Droit romain pour déterminer les pouvoirs du mari, hier encore *dominus dotis,* on continua à lui reconnaître des pouvoirs fort larges qui dépassaient de beaucoup ceux d'un simple administrateur, et cette tradition n'a pas été modifiée par le Code civil.

Cas exceptionnels dans lesquels le mari devient propriétaire des biens dotaux. — Quoique le mari ne soit pas en principe *dominus dotis,* il y a cependant certaines valeurs dotales dont il devient propriétaire. On peut les ranger en trois groupes :

1° *Les choses consomptibles*. — Le mari devient propriétaire des choses consomptibles comprises dans la dot, et, notamment, des deniers dotaux, en vertu même de son droit d'usufruit, car on ne peut jouir de ces choses sans les consommer (art. 587). Il en devient propriétaire du jour où elles lui ont été apportées en dot (Civ., 22 mars 1882, D. P. 82.1.337, S. 82.1.241).

2° *Les objets mobiliers qui ont été estimés dans le contrat de mariage* (art. 1551). — Une règle traditionnelle admet que cette estimation transfère la propriété desdits objets au mari, et donne à la femme un droit de créance fixé au montant de l'estimation, droit de créance qu'elle fera valoir à la dissolution. Cette solution n'est qu'avantageuse pour la femme. En effet, les objets mobiliers estimés dans le contrat de mariage sont en général des choses périssables, vêtements, linges, meubles meublants, choses destinées à être vendues ; si le mari était astreint à les restituer en nature, elles n'auraient plus aucune valeur au jour de la dissolution du mariage. La femme a donc intérêt à avoir un droit de créance, au lieu de garder la propriété desdits objets.

En décidant que l'estimation des objets mobiliers a pour résultat d'en transférer la propriété au mari, la loi ne fait, on le remarquera, qu'interpréter la volonté des parties. Aussi l'article 1551 permet-il aux époux de stipuler dans le contrat de mariage, s'ils le veulent, que l'estimation par eux faite ne vaudra pas vente.

3° *Certains immeubles estimés*. — La loi n'applique pas aux immeubles la présomption édictée pour les meubles : « L'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot n'en transporte point la propriété au mari, s'il n'y a déclaration expresse » (art. 1552).

L'immeuble estimé ne deviendra donc propriété du mari que si l'on insère dans le contrat une clause formelle en ce sens. La différence avec les meubles estimés se comprend très bien. Les immeubles ne sont pas périssables comme les meubles ; il n'est donc pas de l'intérêt de la femme d'en transférer la propriété au mari, à moins qu'elle ne le déclare expressément.

Mais alors, dira-t-on, à quoi sert-il d'estimer les immeubles dans le contrat de mariage ? Cela n'est pas sans utilité. Si l'immeuble vient à périr par

la faute du mari, l'estimation permettra de fixer l'indemnité qu'il devra ; de même, si l'immeuble se détériore par suite de sa mauvaise administration, il sera plus facile, grâce à l'estimation portée au contrat, de calculer l'étendue de la perte dont le mari sera responsable.

Enfin l'estimation peut servir à la fixation de la base du droit dû à l'Enregistrement (art. 68, § 3, loi du 22 frimaire an VII).

Qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, les biens estimés dont le mari devient propriétaire ne sont ni inaliénables, ni insaisissables. Le mari peut les aliéner ; ses créanciers peuvent les saisir comme ses autres biens.

En revanche, ils sont aux risques du mari. Quant à la femme, elle jouit d'un droit de créance égal à la somme portée au contrat de mariage. Ce droit de créance est accompagné d'une double garantie. D'abord, il est protégé par l'*hypothèque légale*, qui prend rang, en ce qui concerne ladite créance, au jour du mariage ; et, en second lieu, par le *privilège du vendeur*, car l'estimation est une véritable vente. *Æstimatio facit venditionem* (Montpellier, 26 juin 1848, D. P. 48.2.173, S. 48.2.557 ; Trib. Nîmes, 2 décembre 1868, S. 69.2.304). Ce privilège, à la différence de l'hypothèque, porte sur les meubles estimés comme sur les immeubles.

I. — Administration des biens dotaux.

Les pouvoirs du mari comme administrateur des biens dotaux sont, avons-nous dit, plus étendus que ceux du mari administrateur des biens propres de la femme commune. La simple lecture des articles 1549 et 1428 révèle cette différence. Le premier nous dit (al. 2) que le mari a le droit de « poursuivre les *débiteurs et détenteurs* » des biens dotaux, c'est-à-dire d'intenter toutes les actions concernant les biens dotaux, tandis que le second ne confère au mari que l'exercice des actions mobilières et possessoires.

Ajoutons que la Jurisprudence a interprété l'article 1549 en s'inspirant des traditions des pays de Droit écrit.

Insistons d'abord sur l'idée principale énoncée dans l'article 1549 : *Le mari est administrateur des biens dotaux.* Nous verrons ensuite en quoi ses pouvoirs sont plus larges que ceux d'un administrateur ordinaire.

Et d'abord, le mari est administrateur. Il en résulte qu'il est soumis aux règles ordinaires concernant l'administration des biens d'autrui, et quant aux baux qu'il passe, et quant à la responsabilité qui lui incombe.

En ce qui concerne *les baux*, on est d'accord pour appliquer ici les règles des articles 1429 et 1430 relatifs aux biens propres de la femme commune. Le mari peut donc donner à bail les immeubles dotaux sans limitation de durée ; mais, à dater de la séparation de biens ou de la dissolution du mariage, le bail n'est opposable à la femme que pour la période de neuf ans qui est en cours à cette date (*suprà*, p. 151)[1].

Au contraire, si le bail a été conclu par les deux époux réunis, nous croyons, bien qu'on l'ait contesté, qu'il est opposable à la femme pour

1. Cons. Wahl, *Les baux de plus de neuf ans sur les biens de la femme*, Rev. trim. de droit civil, 1909, p. 5 et s.

toute sa durée, même si celle-ci est supérieure à neuf ans. On ne saurait, en effet, assimiler un long bail à une aliénation. De plus, ne serait-il pas absurde d'interdire aux époux de donner à bail pour plus de neuf ans des immeubles qui ne sont susceptibles que de longues locations, par exemple, des locaux à l'usage du commerce ? Et l'on peut citer à l'appui de notre opinion l'article 2, al. 3, de la loi du 25 juin 1902, d'où il résulte que le mari peut donner à bail emphytéotique les immeubles dotaux avec le consentement de la femme et l'autorisation de la justice. N'est-ce pas là la preuve que, pour les baux ordinaires encore que supérieurs à neuf années, le consentement des deux époux est suffisant ?

En ce qui concerne la *responsabilité* du mari administrateur, la règle est qu'il est tenu d'apporter à la conservation des biens dotaux tous les soins d'un bon père de famille. Il est donc responsable de toute perte ou détérioration provenant de sa négligence, ou de la non observation des obligations que lui impose le contrat de mariage, notamment du défaut d'emploi ou de remploi (art. 1562, al. 2).

Enfin le mari doit rendre compte de sa gestion au jour de la restitution de la dot.

Mais les pouvoirs du mari excèdent ceux d'un administrateur ordinaire aux deux points de vue suivants :

1° Le mari a l'exercice de toutes les actions relatives aux biens dotaux. Bien plus, la femme ne peut même pas agir concurremment avec lui.

2° En outre, le mari peut aliéner librement les meubles dotaux.

Examinons successivement ces deux propositions :

1° **Exercice des actions relatives aux biens dotaux**. — Le mari peut exercer toutes les actions qui ont trait aux biens dotaux, non seulement les actions mobilières, mais aussi les actions immobilières pétitoires. L'article 1549 l'autorise en effet à poursuivre les *débiteurs et détenteurs*, ce qui vise à la fois les actions personnelles et réelles, mobilières et immobilières. Le mari a donc qualité, non seulement pour *défendre* aux actions immobilières dirigées contre la femme, mais pour agir *comme demandeur*.

Ce n'est pas tout. Non seulement, la loi donne au mari l'exercice de toutes les actions de la femme relatives aux biens dotaux, mais elle lui réserve exclusivement le droit de les intenter. L'article 1549, al. 2, dit en effet qu'il a *seul* le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux. On conclut de ce texte que la femme ne peut pas agir elle-même, ni avec l'autorisation du mari, ni même, en cas de négligence ou de refus de celui-ci, avec l'autorisation de justice. Une telle conclusion fondée sur un seul mot, et qui d'ailleurs ne concorde pas avec l'opinion de nos anciens auteurs (V. Domat, *Loix civiles*, liv. I, t. IX, sect. I, n° 3), est bien rigoureuse. En effet, quand le mari néglige d'intenter une action, la femme en est réduite au remède extrême de la séparation de biens. La solution restrictive a cependant été admise par la Jurisprudence (Civ., 21 janvier 1846, D. P. 46.1.10, S. 46.1.263 ; Grenoble, 28 juillet 1865, D. P. 65.2.205, S. 66.2.137).

En tous cas, rien n'empêcherait la femme d'agir en concours avec le mari ;

car, si sa présence n'est pas nécessaire, elle n'est pas cependant interdite (Req., 12 mai 1908, D. P. 1910.1.357, S. 1911.1.113 ; Caen, 15 juin 1904, D. P. 1906.2.353).

2° **Aliénation des meubles dotaux.** — L'article 1549 *in terminis* ne donne pas au mari le droit d'aliéner les meubles dotaux ; mais notre ancienne Jurisprudence était unanime sur ce point. La Jurisprudence moderne, suivant cette tradition, décide que le mari peut aliéner seul, sans le concours de sa femme, tous les meubles dotaux, qu'il s'agisse de meubles corporels ou de valeurs mobilières. Les premiers arrêts qui ont consacré cette solution (Cass., 1er février 1819 [motifs], S. chr.) se fondaient sur l'idée ancienne que le mari est le maître de la dot mobilière. Plus tard, la Cour de cassation (Civ., 12 août 1846, D. P. 46.1.296, S. 46.1.602) a cherché un argument plus consistant dans l'article 1549. Ce texte permet au mari de poursuivre les *débiteurs* de deniers dotaux, « de recevoir le remboursement des capitaux ». Le mari, a-t-on dit, peut donc disposer des créances dotales, puisqu'il peut en poursuivre le paiement. Et pourquoi n'aurait-il pas sur les meubles corporels le droit que la loi lui reconnaît sur les meubles incorporels ? Cet argument est, reconnaissons-le, assez faible, car on ne saurait conclure du droit de recevoir un paiement, acte normal, rentrant dans l'administration, au droit de céder la créance.

En réalité, la vraie raison qui justifie le système de la Jurisprudence, c'est la tradition de nos pays de Droit écrit, tradition que le Code n'a pas voulu abandonner, car il a entendu consacrer le régime dotal tel qu'il fonctionnait au XVIIIe siècle.

Un arrêt de la Chambre civile en date du 6 décembre 1859 (D. P. 59.1.501, S. 60.1.644), résume fort bien la conception de la Jurisprudence. Le législateur, dit-il en substance, a voulu que la dot mobilière, soumise par la nature même à des chances d'altération et de perte, comportât tous actes de disposition qui permettront au mari *d'en faire l'emploi le plus utile à l'intérêt de la famille*. Sans doute, cette faculté de disposition présente des dangers, car le mari peut en abuser et dissiper les valeurs mobilières, mais il est pourvu à ce risque par la responsabilité du mari, avec la sûreté de l'hypothèque légale sur tous ses immeubles. La créance hypothécaire de restitution de la femme, voilà donc, pour la Jurisprudence, la vraie garantie qui forme le contrepoids au pouvoir de disposition du mari. Et nous verrons plus loin que, dans ce système, cette créance de restitution est frappée d'inaliénabilité, ce qui augmente encore la sécurité de la femme.

Quoi qu'il en soit, les applications du système jurisprudentiel sont nombreuses :

A. — Le mari peut aliéner les valeurs mobilières faisant partie de la dot. Par exemple, il peut céder à un tiers une créance dotale même avant son exigibilité (Civ., 6 décembre 1859, D. P. 59.1.501, S. 60.1.644 ; Req., 1er août 1866, D. P. 66.1.446, S. 66.1.363), notamment la créance qui lui appartient contre le constituant de la dot (Req., 18 février 1851, D. P. 51.1.81, S. 53.1.729).

Il peut de même donner cette créance en nantissement à l'un de ses créanciers personnels (Civ., 13 janvier 1874 [motifs], D. P. 74.1.154, S. 74. 1. 160 ; Toulouse, 20 décembre 1906, D. P. 1907.2.217, S. 1913.2.109. *Contrà*, Paris, 26 février 1903, D. P. 1903.2.96, S. 1904.2.67).

Il peut aussi apporter dans une société de commerce la dot mobilière de sa femme (Montpellier, 29 novembre 1897, 2e arrêt, D. P. 99.1.353, S. 1900. 1.94 sous Civ., 15 mai 1899).

Il peut enfin, en prenant part au concordat accordé au débiteur failli d'une créance dotale, renoncer à l'hypothèque qui la garantit, et consentir à la réduction de ladite créance (Civ., 26 août 1851, D. P. 51.1.283, S. 51. 1.805).

B. — Quand le mari se trouve personnellement débiteur d'un tiers dont la femme est créancière en vertu d'une créance comprise dans la constitution de dot, la dette et la créance se compensent de plein droit (Limoges, 19 février 1862, D. P. 62.2.61, S. 63.2.62 ; 15 juillet 1884, D. P. 85.2. 65, note de M. Dramard. *Contrà*, Nîmes, 5 décembre 1860, S. 61.2.1).

C. — Quelques arrêts ont également admis que les créanciers du mari ont le droit de saisir entre ses mains les meubles dotaux (Civ., 4 août 1856, D. P. 56.1.335, S. 57.1.216 ; Caen, 26 mars 1862, S. 63.2.62 ; mais *contrà*, Toulouse, 20 décembre 1906, D. P. 1907.2.217, note de M. Mérignhac, S. 1913.2.109 ; Comp. Civ., 13 février 1884, D. P. 84.1.325, S. 86.1.25, note de M. Chavegrin) [1].

Dans tous les cas, les créanciers ne peuvent cependant saisir les revenus des meubles dotaux que dans la mesure où ils dépassent les besoins du ménage (Civ., 12 mars 1902, D. P. 1902.1.191, S. 1907.1.491).

En résumé, on voit que la Jurisprudence accorde au mari sur la dot mobilière des droits qui confinent à la propriété. Cependant aucun arrêt n'a jamais permis au mari de disposer des meubles dotaux à titre gratuit.

Actes que le mari ne peut pas faire. — Si larges que soient ses pouvoirs, n'oublions pas que le mari n'est qu'un administrateur des biens dotaux. C'est pourquoi on a toujours été d'accord pour admettre que les actes suivants ne peuvent être accomplis par lui :

A'. — *Accepter ou répudier une succession ou un legs dotal.* — C'est la femme qui prendra elle-même parti avec l'autorisation du mari ou de justice (art. 776, 1er al.), car son consentement est nécessaire, soit pour acquérir un droit, soit pour y renoncer.

B'. — *Procéder au partage d'une succession dotale échue à la femme.* — L'article 818 décide que le mari ne peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets qui ne tombent pas en communauté, et l'on a toujours admis qu'il fallait appliquer cette règle au régime dotal (Civ., 21 janvier 1846, D. P. 46.1.10, S. 46.1.263 ; Nancy, 4 novembre 1905, D. P.

1. Dans notre Ancien Droit, la question de savoir si les créanciers du mari pouvaient saisir les meubles dotaux était discutée. Pour l'affirmative, voir Catelan, *Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*, livre IV, chap. 7 ; pour la négative, d'Espeisses, *De la dot*, sect. 2, n° 34 ; Salviat, *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, V° *Dot*, n° 7 ; Roussilhe, *De la dot*, n° 233.

1907.2.22, S. 1906.2.102. V. cep. Nîmes, 25 avril 1896, sous Civ., 5 décembre 1898. D. P. 99.1.478, S. 1900.1.85).

C'. — En cas d'*expropriation pour cause d'utilité publique* d'un immeuble de la femme, le mari ne peut ni accepter sans sa femme l'indemnité proposée par l'administration, ni défendre seul à l'instance tendant à faire fixer cette indemnité par le jury (Loi du 3 mai 1841, art. 25 et 28).

D'. — Au cas *de saisie des meubles dotaux*, la procédure doit être dirigée à la fois contre le mari et la femme (art. 2208, 2e al.).

E'. — Enfin, le mari ne peut ni aliéner les immeubles dotaux stipulés aliénables au contrat de mariage, ni les grever de droits réels (art. 1554). C'est à la femme dûment autorisée qu'il appartient de faire ces actes de disposition. De même encore, au cas où le contrat de mariage autoriserait la femme à renoncer à son hypothèque légale, il est certain que le mari ne pourrait pas, à lui seul et sans faire intervenir la femme, subroger un de ses créanciers dans le bénéfice de cette hypothèque.

Il n'y a pas grande cohérence dans toutes ces solutions. En somme, les pouvoirs du mari sur les biens dotaux sont réglés d'une façon fort peu satisfaisante, fort peu logique. Ils sont ce que les a faits une tradition de plusieurs siècles.

Modification des pouvoirs du mari par le contrat de mariage. Clause d'emploi. — Le contrat de mariage peut soit étendre, soit limiter les pouvoirs du mari sur les biens dotaux.

La validité des clauses d'extension ne soulève aucune hésitation, mais elles sont rares. Il n'en est pas de même de celles qui restreignent les droits du mari. Pour celles-ci, on remarquera que l'article 1388 ne les prohibe pas, car il ne vise que les droits qui appartiennent au mari comme chef de la communauté.

La clause *d'emploi* qui se rencontre si fréquemment dans les contrats de mariage adoptant le régime dotal, a précisément pour objet la limitation des pouvoirs du mari. Elle stipule que le mari devra faire emploi des deniers dotaux qui lui seront versés par le constituant ou par les débiteurs de la femme. Elle stipule également que, si des valeurs mobilières dotales sont vendues, il devra être fait emploi du prix. Grâce à cette clause, la femme est garantie contre la dissipation possible de sa dot.

Ici se pose une importante question : c'est celle de savoir si le tiers débiteur des deniers dotaux est responsable de l'exécution de l'emploi par le mari. Doit-il, en d'autres termes, pour payer valablement, s'assurer, avant de remettre les deniers au mari, que celui-ci en a fait un emploi conforme au contrat de mariage ?

La réponse n'est pas douteuse quand le contrat de mariage impose formellement aux tiers cette obligation. Il est certain alors que, si le débiteur paye sans surveiller l'emploi, le paiement ne le libère pas vis-à-vis de la femme.

Mais que décider lorsque le contrat est muet sur ce point, ce qui est le cas ordinaire ? Il semblerait à première vue qu'on doive répondre négative-

ment. En effet, le mari est, comme administrateur, capable de recevoir et de donner quittance des sommes dotales ; donc, le tiers qui paye entre ses mains se libère, à moins que le contrat ne dise le contraire. Telle n'est pas cependant la solution adoptée. L'opinion contraire qui impose au tiers l'obligation de surveiller l'emploi a toujours été admise, aussi bien dans notre Ancien Droit que de nos jours, et elle est consacrée par une longue suite de décisions (Civ., 9 juin 1841, D. J. G., *Contrat de mar.*, 4033-2°, S. 41.1.468 ; Paris, 2 janvier 1858, D. P. 58.2.4, S. 58.2.499 ; Req., 1er février 1859, D. P. 59.1.266, S. 59.1.689 ; Bordeaux, 29 juin 1874, D. P. 75.2.212, S. 76.2.243 ; Req., 7 juillet 1891, D. P. 92.1.185. S. 94.1.458 ; 20 mars 1894, D. P. 95.1.45, S. 94.1.489 ; Paris, 30 décembre 1903, D. P. 1905. 2.107, S. 1904.2.313 ; Civ., 26 février 1912, D. P. 1912.1.359). Pour la justifier, on dit que la femme n'a donné mandat au mari de toucher les deniers dotaux que sous la condition d'en faire emploi. Si donc l'emploi n'est pas réalisé, la condition mise à la validité du paiement fait défaut.

Des tiers responsables du défaut d'emploi. — Les tiers responsables sont tous ceux qui sont détenteurs des deniers dotaux, ou responsables de la conservation de la créance de la femme. Rentrent donc dans ce groupe : le constituant de la dot ; le débiteur d'une créance dotale ; le dépositaire des deniers dotaux, notaire, agent de change, Caisse des dépôts et consignations ; la société financière débitrice de la femme dont les titres ont été vendus et qui a fait le transfert ou la conversion des titres nominatifs en titres au porteur ; le conservateur des hypothèques qui a consenti à la radiation de l'inscription hypothécaire garantissant la créance dotale.

On voit que le cercle des responsabilités que peut entraîner le jeu d'une clause d'emploi est fort étendu.

Dans la pratique, les notaires cherchent à atténuer cette responsabilité au moyen de tempéraments insérés dans les contrats de mariage. Quelquefois, par exemple, il est dit que les tiers ne seront responsables que de la matérialité de l'emploi, non de son utilité ; quelquefois même, on stipule qu'ils ne seront aucunement responsables du défaut d'emploi.

Le plus souvent, le contrat limite la responsabilité à une personne déterminée, entre les mains de laquelle doit être fait le versement des deniers. Ainsi, il est dit que, au cas de vente de valeurs dotales, la remise des titres entre les mains de l'agent de change chargé de la vente libérera les dépositaires ou détenteurs des titres. De même, il est dit que le versement des deniers dotaux entre les mains du notaire libérera le débiteur. L'agent de change, le notaire sont alors seuls chargés de surveiller l'emploi. Une clause actuellement usitée dans les contrats de mariage adoptant le régime dotal ajoute même que l'agent de change et le notaire ne seront eux-mêmes tenus que de la matérialité de l'emploi, et ne seront pas responsables de son utilité (Voir sur ces clauses, Amiaud, *Traité formulaire du notariat*, t. Ier, p. 682, 683, Vo *Contrat de mariage* ; Julliot, *Journal des notaires*, 1904, art. 281, 513. — Cons. au sujet de leur interprétation deux arrêts divergents : Paris, 30 décembre 1903, D. P. 1905.2.107, S. 1904.2.313 et la note ; Toulouse,

8 février 1904, D. P. 1906.2.299, S. 1904.2.313 et la note. Cons. aussi : Paris, 11 décembre 1895, S. 98.2.7, note de M. Tissier).

En tout cas la Cour de cassation décide que les juges du fond ont un pouvoir souverain pour interpréter ces clauses et en déterminer la portée (Civ., 28 janvier 1907, 2 arrêts, D. P. 1910.1.97, concl. de M. le Procureur général Baudouin, S. 1912.1.22).

Clause attribuant à la femme l'administration des biens dotaux. — Les époux peuvent-ils convenir dans le contrat de mariage que la femme administrera elle-même les biens dotaux ? Beaucoup d'auteurs ont mis en doute la validité de cette stipulation qui est contraire à la tradition historique, si puissante en notre matière (V. Lyon-Caen, note sous S. 86.1.161).

Cependant, la Jurisprudence en admet la validité, parce qu'une telle stipulation ne saurait être considérée comme méconnaissant la suprématie du mari pendant le mariage, et qu'elle n'est prohibée par aucun texte, l'article 1388 n'interdisant que les clauses dérogeant aux droits du mari comme chef de la communauté.

Quant à l'article 1549, 3e alinéa, lequel permet de stipuler que la femme touchera sur ses seules quittances une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels, il n'interdit pas la clause, différente de celle qu'il vise, qui consiste à confier à la femme l'administration des biens dotaux (Civ., 17 février 1886, D. P. 86.1.249, S. 86.1.161 ; Montpellier, 29 novembre 1897, 2 arrêts sous Civ., 15 mai 1899, D. P. 99.1.353, note de M. Sarrut).

Toutefois, si l'on admet la validité de la clause attribuant à la femme l'administration des biens dotaux, au moins faut-il décider que la femme chargée de l'administration n'aura pas, comme le mari, le pouvoir de disposer librement des meubles dotaux. Elle ne saurait, en effet, avoir sur ses biens dotaux plus de droits que sur ses paraphernaux (V. cep. Montpellier, 29 novembre 1897 [2e arrêt], D. P. 99.1.353).

II. — Jouissance des biens dotaux.

Le mari perçoit les fruits et les intérêts des biens dotaux (art. 1549, al. 2).

C'est là un des traits caractéristiques du régime dotal. Ce droit de jouissance est une sorte d'usufruit légal, et la loi elle-même nous dit, dans l'article 1562, al. 1, que le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier. Il faut donc appliquer ici, à défaut de règles spéciales écrites dans la loi, celles qui sont édictées en ce qui concerne l'usufruit ordinaire. Ainsi, notamment, le mari doit, comme tout usufruitier, faire dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles dotaux (art. 600).

De même, on se référera aux articles 587 à 594 pour fixer les droits du mari selon la variété des biens (choses consomptibles, bois taillis, bois de haute futaie, carrières, etc.).

Cependant, le droit de jouissance marital présente des traits particuliers qui lui donnent une physionomie originale, et le distinguent nettement de

tout autre droit d'usufruit. Cela tient au but même en vue duquel il est établi. *Il est donné au mari pour l'aider à subvenir aux charges du ménage.* Les revenus des biens dotaux représentent la part contributive de la femme aux dépenses communes. Si donc le mari a l'usufruit de ces biens, c'est sous la condition de les employer aux dépenses communes, et de là découlent les règles suivantes qui sont spéciales à notre matière et ne s'appliquent pas à l'usufruit ordinaire.

1° **Inaliénabilité des revenus dotaux.** — C'est la plus importante de ces règles spéciales, celle qui mérite d'être mise en vedette. *Les revenus des biens dotaux ne peuvent pas être saisis par les créanciers du mari, au moins pour la partie de ces revenus qui est nécessaire aux besoins du ménage.* Les créanciers ne peuvent saisir que le superflu. De même, les époux ne peuvent céder à leurs créanciers les revenus des mêmes biens que dans la mesure où ils ne sont pas indispensables à la subsistance de la famille.

Cette disposition si grave n'est écrite nulle part cependant dans le Code civil, mais elle est consacrée depuis longtemps par la Jurisprudence[1] (Pau, 12 août 1825, D. J. G., *Contrat de mariage*, n° 3376, S. chron. ; Civ., 3 juin 1839, D. P. 39.1.218, S. 39.1.583 ; Req., 14 août 1883, D. P. 84.1.334, S. 86.1.37 ; Civ., 12 mars 1902, D. P. 1902.1.191, S. 1907.1.491).

Cette inaliénabilité de la portion des revenus dotaux nécessaire à la subsistance du ménage s'applique aux revenus des meubles aussi bien qu'à ceux des immeubles (V. Civ., 12 mars 1902 précité).

Ce sont les tribunaux qui déterminent, d'après la situation et les charges des époux, quelle est la part qui peut être considérée comme superflue et, par conséquent, saisissable (Grenoble, 4 février 1898, D. P. 98.2.477).

Il faut bien comprendre d'ailleurs ce que signifie cette insaisissabilité des revenus dotaux. Il en résulte que les créanciers du mari ne peuvent pas faire *saisie-arrêt* des revenus dotaux entre les mains des débiteurs, par exemple, entre celles des locataires d'un immeuble dotal débiteurs de loyers, ou des débiteurs d'une créance dotale productive d'intérêts, ni *saisir les fruits* non encore perçus. Mais, bien entendu, il ne peut plus être question d'insaisissabilité une fois que les fruits ou revenus ont été perçus par le mari. Ils se confondent alors avec ses biens et peuvent être saisis librement.

Ajoutons enfin qu'il faut faire exception en faveur des créanciers pour fournitures alimentaires ou autres objets nécessaires à l'entretien de la famille. Ceux-là ont le droit de saisir les revenus dotaux sans restriction.

Nous reviendrons d'ailleurs sur tous ces points dans l'étude spéciale que nous consacrerons plus loin à l'inaliénabilité de la dot.

2° **Incessibilité du droit de jouissance du mari.** — La seconde conséquence de l'affectation spéciale des revenus dotaux, c'est que le mari ne

1. D'après ce que rapporte Tessier, *Traité de la dot*, t. I, p. 358, note 552, la jurisprudence du Parlement de Bordeaux permettait au contraire aux créanciers du mari de saisir les fruits des biens dotaux. Mais cette règle n'était pas suivie partout (V. Pau, 12 août 1825, cité au texte).

peut ni céder son droit de jouissance, ni l'hypothéquer dans la mesure où il porte sur des immeubles dotaux.

La même règle s'applique du reste au droit de jouissance de la communauté sur les propres de la femme. Elle s'explique par l'idée susénoncée. En transmettant son droit à un tiers, en le donnant en gage, le mari le détournerait du but en vue duquel il lui est attribué.

3° **Autres différences avec un usufruit ordinaire.** — Signalons maintenant en bloc d'autres différences moins importantes entre l'usufruit ordinaire et le droit de jouissance du mari.

A. — L'usufruitier acquiert les fruits naturels par la perception (art. 585) et les fruits civils jour par jour (art. 586). Cette distinction n'est pas de mise en notre matière. Le mari acquiert tous les fruits jour par jour (art. 1571), parce que les fruits sont affectés aux dépenses du mariage. Ils doivent dès lors être attribués au mari depuis le premier jusqu'au dernier jour du mariage. Si donc le mari a négligé de faire une coupe de bois pendant le mariage, il aura droit au produit de cette coupe, contrairement à l'article 590, 1er al., qui édicte une règle différente en matière d'usufruit.

B. — Le mari a droit également au remboursement des dépenses qui ont donné une plus-value au bien dotal, jusqu'à concurrence de cette plus-value (Voir au contraire l'art. 599, 2e al., pour l'usufruit).

C. — Enfin, à la différence de l'usufruitier ordinaire (art. 601), le mari est dispensé de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage (art. 1550). Cette règle s'explique aisément par les rapports de confiance qui existent entre mari et femme.

Clause attribuant à la femme la jouissance de partie des revenus dotaux. — Si les revenus dotaux sont affectés aux besoins communs, il est permis cependant de convenir, dans le contrat de mariage, « que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels » (art. 1549, 3e al.). Cette clause ne détourne pas en effet les revenus dotaux qu'elle concerne de leur destination normale, car les dépenses de la femme sont un élément des charges communes. Elle ne change pas davantage le caractère de dotalité imprimé aux biens par le contrat de mariage (Req., 23 août 1859, D. P. 59.1.455, S. 59.1.792). Il en résulte que les créanciers de la femme ne pourront pas saisir ces revenus réservés, à moins qu'ils n'excèdent les besoins du ménage (Req., 14 août 1883, D. P. 84.1.334, S. 86.1.37 ; Caen, 19 février 1912, S. 1913.2.241 et la note).

Nous ne croyons pas du reste que notre clause ait pour effet d'enlever au mari l'administration des biens dont la femme est autorisée à toucher les revenus, à moins que l'intention contraire ne résulte de la rédaction du contrat de mariage.

SECTION IV. — De l'inaliénabilité des biens dotaux.

Nous arrivons à la règle la plus importante du régime dotal. Le Code

civil ne lui ayant consacré que quelques articles (art. 1554 à 1561), elle soulève de nombreuses et graves questions.

Nous nous occuperons en premier lieu de l'inaliénabilité des immeubles dotaux, après quoi nous verrons dans quelle mesure l'inaliénabilité dotale s'applique à la dot mobilière.

§ 1. — Inaliénabilité des immeubles dotaux.

I. — Effets de l'inaliénabilité.

Caractère traditionnel et pratique de la règle. — L'inaliénabilité dotale, c'est une observation essentielle, est une institution originale de notre Droit, institution élaborée par des siècles de pratique et exactement adaptée par les notaires et les tribunaux aux besoins en vue desquels elle a été créée. On peut affirmer que les rédacteurs du Code civil n'ont aucunement voulu en modifier les traits ; ils l'ont conservée telle qu'elle était en vigueur dans les pays de Droit écrit, telle que l'avait façonnée la Jurisprudence des Parlements du Midi. Mieux inspirée que la Doctrine, trop souvent dépourvue, en notre matière, d'un véritable sens historique, et trop attachée à la lettre des textes insuffisants du Code civil, notre Jurisprudence moderne s'est toujours attachée à suivre fidèlement la tradition des pays de Droit écrit. C'est en vertu de cette tradition que nous voyons de nos jours l'inaliénabilité dotale produire des effets différents de ceux qui découlent à première vue de la seule idée d'inaliénabilité.

La loi apporte d'autre part à la règle de l'inaliénabilité une série de restrictions. Pour comprendre le système de la loi dans son ensemble, il ne faut jamais perdre de vue quel est le rôle de la dot. On peut le résumer en disant que la dot est essentiellement le patrimoine familial. C'est, comme l'a fort bien noté M. Bartin (*Etudes sur le régime dotal*, préface), le patrimoine affecté à la satisfaction des intérêts permanents, non pas seulement du ménage, mais de la famille. Cette idée explique les exceptions à la règle de l'inaliénabilité admises par la loi et par la Jurisprudence. Elle explique aussi l'inaliénabilité elle-même. Car cette inaliénabilité est destinée à empêcher que la dot ne soit détournée par les époux de sa destination. C'est pour cela que, non seulement le mari et la femme ne peuvent pas aliéner la dot pendant le mariage, mais que les créanciers à l'égard desquels la femme s'est valablement obligée durant le mariage ne peuvent pas la saisir.

Les effets de l'inaliénabilité de la dot immobilière peuvent se résumer en trois propositions :

1° L'immeuble dotal ne peut pas être aliéné par les époux ;

2° Il ne peut pas être saisi par leurs créanciers ;

3° Il est imprescriptible.

Commençons par étudier ces trois propositions objectivement, telles qu'elles fonctionnent sous nos yeux. Après quoi, nous exposerons et apprécierons une construction juridique édifiée de toutes pièces par la Doctrine moderne pour justifier et systématiser les solutions de la pratique.

1° **Première proposition : L'immeuble dotal ne peut pas être aliéné.** — Etudions d'abord la portée de la prohibition, nous verrons ensuite quelle en est la sanction.

A. — **Portée de la prohibition.** — L'article 1554 formule ainsi l'interdiction d'aliéner : « 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... »

Que le mari n'ait pas le droit d'aliéner seul l'immeuble dotal, cela est tout naturel, puisqu'il n'en est pas propriétaire. Ce n'est donc pas une conséquence de l'inaliénabilité. L'inaliénabilité se manifeste en ce que l'aliénation ne peut être faite ni par la femme dûment autorisée, ni par les deux époux conjointement.

La prohibition vise toute aliénation soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, et toute constitution de droit réel. Voici les conséquences qu'elle entraîne :

a). - D'abord, *toute aliénation à titre gratuit* entre vifs est interdite à la femme. Ainsi, la femme ne pourrait même pas disposer de ses immeubles dotaux par institution contractuelle au profit d'un tiers autre que le mari. Et cependant, l'institution contractuelle ressemble fort à un legs. C'est une institution d'héritier faite par contrat ; elle ne produit donc transfert de la propriété des biens donnés qu'au jour du décès de la femme. Néanmoins, elle est interdite à la femme dotale, parce qu'elle emporte dès à présent la perte d'un droit pour l'instituant. C'est que l'institution contractuelle est irrévocable, et que, après l'avoir faite, l'instituant ne peut plus disposer de ses biens à titre gratuit au profit d'une autre personne que l'institué (Req., 8 mai 1877, D. P. 78.1.32, S. 77.1.252 ; 25 avril 1887, D. P. 88.1.169, S. 87.1.320).

Quand, au contraire, l'institution contractuelle est faite pendant le mariage par l'un des époux au profit de l'autre, elle est révocable en vertu de l'article 1096, al. 1er. Dès lors, elle produit le même effet qu'un simple legs, et, en conséquence, on admet que la femme peut disposer de sa dot par institution contractuelle au profit de son mari (Caen, 8 mai 1866, D. P. 67.2.161).

En résumé, il n'y a qu'un mode de disposition à titre gratuit de ses biens dotaux qui soit permis à la femme, c'est le testament, parce qu'il ne produit effet qu'au jour de la mort du testateur, et laisse intacts les droits de ce dernier jusqu'à son décès (art. 226).

b). — Il est également interdit à la femme et au mari de *transiger* sur un droit compris dans la dot, car, pour transiger, il faut être capable de disposer des objets compris dans la transaction (art. 2045, 1er al.). Cependant, la Jurisprudence apporte ici un tempérament notable à sa prohibition, en décidant que la transaction est valable quand elle constitue un acte de bonne et sage administration (Caen, 3 mars 1860, D. P. 60.2.65). Mais il est bien difficile de concilier cette solution avec la condition requise par l'article 2045.

c).— De même encore, le *compromis*, c'est à-dire le fait de confier à des arbitres le jugement d'un litige relatif à un droit dotal, est interdit, parce que les procès qui concernent la dot sont communicables au ministère public (art. 83-6°, C. proc. civ.), et que l'article 1004 du Code de procédure civile défend de compromettre sur les contestations de ce genre.

En revanche, la prohibition d'aliéner n'empêche pas que la femme puisse, avec l'autorisation de son mari, procéder au *partage amiable* d'une succession dotale indivise, car un partage n'est pas une aliénation, et nulle part la loi n'a exigé que la femme recoure à la forme du partage judiciaire (Req., 31 janvier 1859, D. P. 59.1.497, S. 60.1.351 ; 23 juillet 1907, D. P. 1910.1.81).

d). — La *constitution d'hypothèque ou d'autres droits réels* sur les biens dotaux est interdite comme l'aliénation. Il faut faire exception toutefois pour le bail emphytéotique qui peut être conclu avec l'autorisation de la justice (art. 2 *in fine*, loi du 25 juin 1902, V. *suprà*, p. 278).

Exceptions aux conséquences de l'inaliénabilité. — Ce que la loi interdit, c'est l'aliénation ou la diminution résultant d'un acte de volonté tendant à détourner la dot de son affectation. Dès lors, les conséquences du principe doivent être écartées dans deux sortes d'hypothèses.

a'. — *Possibilité de l'établissement de certains privilèges*. — Si l'immeuble dotal ne peut être hypothéqué par les époux, cependant il peut se trouver grevé d'un privilège engendré par l'acte juridique qui l'a fait entrer dans le patrimoine de la femme. Il en est ainsi dans les trois cas suivants :

α) Le *vendeur d'un immeuble* payé en partie avec des deniers dotaux a privilège sur tout l'immeuble pour la partie du prix qui lui reste due (Aix, 7 décembre 1832, S. 33.2.251 ; 20 janvier 1894, D. P. 94.2.286, S. 94.2.72 ; Grenoble, 20 février 1894, D. P. 98.2.305, note de M. de Loynes, S. 95.2.289, note de M. Wahl ; Req., 31 juillet 1900, D. P. 1901.1.327, S. 1901.1.385, note de M. Tissier ; *contrà*, Rennes, 24 mai 1895, *P. F.*, 95.2.241, note de M. Chauveau ; *contrà*, S. 1901.1.385 en sous-note).

β) L'*architecte*, l'*entrepreneur* qui a fait des travaux sur un immeuble dotal, peut valablement inscrire sur cet immeuble le privilège que lui donne l'article 2103-4° pour le garantir du paiement de sa créance (Aix, 10 juillet 1899, D. P. 1900.2.241, note de M. de Loynes, S. 1901.2.239 ; Civ., 10 février 1903, D. P. 1903.1.439, S. 1905.1.33, note de M. Wahl, *contrà*).

γ) Le *copartageant, créancier de la femme* à raison du partage, a privilège sur les immeubles mis au lot de celle-ci et compris dans sa dot (Req., 18 novembre 1895, D. P. 96.1.16, S. 97.1.65, note de M. Wahl ; Riom, 12 juillet 1901, S. 1902.2.36).

Cette jurisprudence se justifie par cette idée, énoncée dans l'arrêt précité de la Chambre civile du 10 février 1903, que le privilège accordé par la loi à celui qui a mis un objet dans le patrimoine de son débiteur n'a pas pour résultat d'entraîner, contrairement au texte et à l'esprit de l'article 1554 du Code civil, la diminution de la dot [1]. Les tribunaux fondent donc leur déci-

1. L'arrêt précité donne un second motif. Le privilège de l'architecte, dit-il, est anté-

sion sur le but même de l'inaliénabilité dotale. Cette inaliénabilité a pour but d'empêcher la diminution de la dot par l'effet des actes des époux ; or, en payant le prix d'acquisition d'un bien dotal, ou les constructions faites sur un immeuble dotal, ou enfin les obligations qui résultent de l'acte de partage, les époux ne diminuent pas le patrimoine dotal. Ajoutons que l'équité exige que le créancier qui a mis un bien dotal dans le patrimoine de la femme, soit payé sur le montant de ce bien.

Cette solution a cependant été critiquée par bien des auteurs. Ils ont objecté que si, dans les hypothèses précédentes, le créancier était simple chirographaire, il ne pourrait pas saisir l'immeuble ; par conséquent, ont-ils dit, le fait que sa créance est accompagnée d'un privilège ne peut lui donner un droit de saisie qui lui est refusé comme créancier. Mais cette objection est sans valeur, car ce n'est pas simplement parce qu'ils sont *privilégiés* que la Jurisprudence permet aux créanciers susindiqués de saisir l'immeuble dotal ; c'est parce que leur créance ne diminue pas la valeur du patrimoine dotal. Les adversaires de la Jurisprudence raisonnent comme si elle accordait le droit de saisie à tout créancier privilégié. Or, tel n'est pas son système. Il faudrait bien se garder en effet de généraliser la solution donnée et de l'appliquer à tous les privilèges ; ce serait une erreur certaine. Ainsi, il n'est pas douteux que les créances garanties par un privilège général (art. 2105) ne sont pas exécutoires sur les immeubles dotaux, quand elles sont nées pendant le mariage.

b' — *Possibilité de l'établissement des servitudes légales.* — La Jurisprudence admet également que l'immeuble dotal est soumis à l'obligation de supporter les servitudes établies par la loi. Ainsi, notamment, un fonds enclavé a le droit d'exiger le passage sur un immeuble dotal, lorsque les conditions requises par les articles 683 et 684 se trouvent remplies (Civ., 17 juin 1863 [motifs], D. P. 64.1.140, S. 63.1.360). Nous avons vu que les prétendues servitudes légales ne sont pas des démembrements de propriété, mais constituent des charges que la loi impose aux immeubles en vue de l'intérêt général (T. I, p. 735). L'immeuble dotal ne peut pas échapper à ces charges, pas plus qu'il ne peut échapper à l'impôt foncier.

B. — **Sanction de l'inaliénabilité.** — L'aliénation indûment consentie est frappée de nullité ; mais l'action qui appartient à la femme varie suivant que l'immeuble a été aliéné soit par le mari seul, soit par les deux époux, ou par la femme autorisée de son mari.

a) **Premier cas : Le mari a aliéné seul l'immeuble dotal.** — C'est un cas très rare, car le tiers acheteur, ignorant sans doute le caractère dotal de l'immeuble, exigera toujours le concours de la femme. Pour que le mari

rieur à l'entrée de la partie de l'immeuble grevée dans le patrimoine de la femme. En d'autres termes, l'immeuble était déjà grevé du privilège quand il est devenu dotal. Mais cette raison est discutable ; tout au plus peut-on dire que privilège et dotalité naissent au même moment. De plus, elle ne s'applique pas au cas du privilège du copartageant.

fasse seul l'aliénation, il faut supposer qu'il vend l'immeuble dotal comme lui appartenant (V. notamment Grenoble, 10 mai 1892, D. P. 92.2.518). Quand il en est ainsi, la vente est nulle en vertu de l'article 1599, comme vente de la chose d'autrui. Le tiers acquéreur trompé par le mari peut demander la nullité. Quant à la femme, elle intentera contre le tiers l'*action en revendication* et non pas l'action en nullité. Il en résulte que cette action se prescrira par trente ans seulement, et le délai ne commencera à courir qu'à partir de la séparation de biens (art. 1561, 2e al.) ou de la dissolution du mariage.

La femme peut, du reste, si elle le préfère, se contenter de réclamer le prix et des dommages-intérêts au mari, en réparation du préjudice qu'elle subit. En effet, le mari est responsable de la faute qu'il a commise en aliénant un immeuble dotal (Civ., 21 décembre 1853, D. P. 54.1.5, S. 54.1.11 ; Req., 2 mai 1855, D. P. 55.1.231, S. 55.1.420). La femme, d'ailleurs, n'est pas obligée d'agir d'abord contre son mari, car son action contre le tiers est une action principale et non subsidiaire (Rouen, 7 avril 1886, S. 89.1.121, sous Civ., 3 décembre 1888, D. P. 88.2.45).

On pourrait encore supposer, comme le fait l'article 1560 *in fine*, que le mari a déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal. C'est une hypothèse purement théorique, car jamais le tiers ne consentira en pareil cas à traiter avec le mari seul. Cependant, les auteurs ont beaucoup discuté la question de savoir si l'on doit alors appliquer encore l'article 1599, ou s'il faut, au contraire, donner à la femme, non l'action en revendication, mais l'action en nullité. La question ne présentant pas d'intérêt pratique, contentons-nous de dire que nous jugeons préférable d'appliquer l'article 1599, car il y a bien dans ce cas, comme dans le précédent, vente de la chose d'autrui.

b) **Deuxième cas : Les deux époux ont aliéné conjointement, ou bien la femme a vendu avec l'autorisation du mari ou celle de justice.** — Pour plus de simplicité nous raisonnerons sur l'hypothèse où les deux époux ont participé à l'aliénation de l'immeuble ; c'est celle qui se présente ordinairement en pratique. Un premier point est certain : cette aliénation est frappée de nullité. Mais nous avons à nous demander quel est le caractère de cette nullité. Est-ce une nullité absolue ou une simple annulabilité ?

Il semblerait, à première vue, que la vente dût être frappée d'une nullité absolue, puisqu'il s'agit d'un bien que la loi place hors du commerce. Telle était, en effet, la solution adoptée d'abord par les rédacteurs du Code civil (Locré, t. XIII, p. 226 et 259). Mais ce système fut abandonné, et les rédacteurs, s'inspirant de l'idée que l'inaliénabilité est une règle de protection des intérêts de la famille, décidèrent qu'elle serait sanctionnée par une *nullité relative* (art. 1560).

Cette solution se justifie aisément. A quoi servirait-il en effet de frapper l'aliénation d'une nullité absolue, et de donner au tiers acquéreur le droit de s'en prévaloir ? Ce n'est pas dans son intérêt que l'inaliénabilité a été

établie. Les époux seuls doivent être juges du point de savoir s'il leur convient de se prévaloir de la protection de la loi.

Nous allons développer les effets du système de la nullité relative, en étudiant les questions suivantes :

α) Qui peut demander la nullité ?

β) Quelles sont les conséquences de l'annulation ?

γ) Comment s'éteint l'action en nullité ?

α) — **Qui peut demander la nullité.** — Les personnes qui peuvent intenter l'action en nullité sont, d'après l'article 1560 :

Le mari, pendant le mariage, jusqu'à la séparation de biens ;

La femme, à partir de la séparation de biens et après la dissolution du mariage ;

Les héritiers de la femme.

Quant au tiers acquéreur, il ne peut jamais invoquer la nullité de son acquisition.

Le mari. — Tant que dure le mariage et qu'il n'y a pas séparation de biens, c'est le mari qui, seul, a l'exercice de l'action en nullité. Il agit, non pas en son nom propre, mais comme administrateur des biens dotaux, en vertu des pouvoirs que lui donne l'article 1549, 2e al. Il en résulte que le mari est autorisé à demander la nullité, quoiqu'il soit tenu envers l'acheteur de l'obligation de garantie. Ce dernier ne peut pas repousser sa demande en lui opposant la règle : Qui doit garantir ne peut évincer. En effet, le mari lui répondrait qu'il agit comme représentant légal de sa femme.

Tant que dure le mariage et qu'il n'y a pas séparation de biens, l'action, disons-nous, appartient au mari seul. La femme ne peut pas l'intenter elle-même avec l'autorisation de justice, car l'article 1549 ne lui permet pas d'exercer les actions relatives à ses biens dotaux (Montpellier, 8 février 1869, D. P. 74.5.442, S. 69.2.49, V. *suprà*, p. 278). Si donc le mari refusait de poursuivre le tiers acquéreur, la femme serait réduite à demander la séparation de biens. Cette solution est, il faut le reconnaître, assez critiquable, et concorde bien mal avec la pensée de protection qui explique l'inaliénabilité. Il serait évidemment préférable, en bonne législation, d'accorder à la femme le droit d'intenter l'action avec l'autorisation du juge.

La femme. — La femme acquiert le droit d'agir quand elle est séparée de biens, ou que le mariage est dissous (art. 1560, 1er al.).

La femme jouit, du reste, alors d'un *droit d'option*. Elle peut, au lieu de poursuivre le tiers acquéreur, se retourner contre le mari, qui a participé au contrat ou l'a autorisé, et lui demander, en se prévalant de son hypothèque légale sur ses immeubles, la restitution du prix touché par lui. Sans doute, l'article 1560 ne parle pas de ce dernier recours, mais il n'avait pas besoin de le signaler, car cette action de la femme contre le mari découle du droit commun. Il est certain, en effet, que le mari doit restituer à la femme les deniers qu'il a reçus de l'acquéreur (Civ., 21 décembre 1853, D. P. 54.1.5, S. 54.1.11 ; Req., 2 mai 1855, D. P. 55.1.231, S. 55.1.420).

Les héritiers de la femme. — L'article 1560, 1er al., donne également aux héritiers de la femme la faculté de faire révoquer l'aliénation.

Quid des créanciers de la femme? — On remarquera que l'article 1560 ne leur donne pas expressément le droit de demander la nullité. La solution paraît logique, si l'on songe qu'en principe les créanciers ne peuvent pas saisir les biens dotaux. A quoi leur servirait-il dès lors de faire annuler l'aliénation ? Mais nous verrons plus loin qu'il y a des créanciers de la femme, notamment les créanciers antérieurs au mariage, et même certains créanciers dont le droit est né pendant le mariage, qui peuvent saisir les biens dotaux. Dès lors, la question se pose de savoir si les créanciers de cette catégorie ne peuvent pas faire annuler l'aliénation. Certains arrêts l'ont résolue par la négative (Civ., 18 juillet 1859, D. P. 59.1.398, S. 60.1.432 ; Paris, 3 novembre 1909, D. P. 1912.2.214, S. 1911.2.22 ; Riom, 22 mai 1905, sous Civ., 6 juillet 1909, D. P. 1911.1.81, S. 1911.1.161). En effet, peut-on dire, l'inaliénabilité dotale a été créée dans l'intérêt des époux et non de leurs créanciers ; seuls, les époux sont juges des motifs qui peuvent les déterminer à intenter ou à ne pas intenter l'action en nullité. Cette action rentre donc dans la catégorie de celles que l'article 1166 déclare exclusivement attachées à la personne, et dont il refuse l'exercice aux créanciers.

Mais la Cour de cassation a condamné cette manière de voir (Civ., 6 juillet 1909, D. P. 1911.1.81, note de M. de Loynes, S. 1911.1.161, note de M. Le Courtois. Dans le même sens : Bordeaux, 26 novembre 1889, D. P. 1902.2.284, S. 91.2.233, note de M. Lacoste ; Bourges, 31 octobre 1910, S. 1911.2.119) Et nous croyons son opinion mieux fondée que la précédente. En effet, l'action en nullité d'une aliénation ne met pas en jeu des questions d'ordre moral ; c'est une action à caractère éminemment pécuniaire. On ne saurait sans injustice priver les créanciers intéressés du droit de l'invoquer. Sans doute, l'inaliénabilité dotale a été établie dans l'intérêt de la famille ; mais cela ne suffit pas pour refuser l'exercice des actions qui en découlent aux créanciers. Ou alors, il faudrait leur interdire toutes les actions en nullité relative, ce qui serait vraiment inadmissible. Nous avons dit (t. Ier, p. 636) que les créanciers de la femme mariée peuvent invoquer la nullité de l'acte passé par elle sans l'autorisation de son mari. Ne convient-il pas de donner ici la même solution ? Ajoutons enfin que si notre action était exclusivement attachée à la personne, elle serait en conséquence incessible. Or, il n'y a aucune raison plausible pour refuser à la femme dotale le droit de céder son action en nullité à un tiers. Supposons, notamment, comme c'était le cas dans l'espèce de l'arrêt précité de la Chambre civile du 6 juillet 1909, que la femme, devenue veuve, ait vendu, avec toutes les garanties de droit, l'immeuble qu'elle avait indûment aliéné pendant son mariage. N'a-t-elle pas entendu par là céder à son acquéreur son action en nullité, et peut-on vraiment tenir cette cession pour non avenue, refusant ainsi à l'acquéreur le droit qui lui permettra d'obtenir la réalisation du contrat qui lui a été consenti ?

Quant à l'*acquéreur de l'immeuble dotal*, il est bien certain qu'il ne peut

pas faire annuler son acte d'acquisition (Pau, 16 janvier 1888, D. P. 89.2. 112 ; Montpellier, 29 novembre 1897, 1er arrêt, sous Civ., 15 mai 1899, D. P. 99.1.353, S. 1900.1.94). Il se trouve donc à la merci du parti que prendront les époux, et, nous allons le voir, cet état d'incertitude peut se prolonger pendant de longues années. Cette solution a de graves inconvénients. Il aurait mieux valu permettre à l'acquéreur de contraindre les époux à se décider dans un délai assez bref.

Nous admettons, en tous cas, ce tempérament que l'acquéreur pourrait invoquer l'article 1653 et se refuser à payer son prix, s'il découvrait à temps la qualité dotale de l'immeuble.

β) — **Quelles sont les conséquences de l'annulation ?** — Lorsque l'aliénation a été annulée, le tiers acquéreur, s'il a été de bonne foi, doit restituer seulement, outre l'immeuble, les fruits perçus depuis la demande. Que s'il avait acquis de mauvaise foi, il devrait restituer tous les fruits par lui perçus, soit depuis le jour de son entrée en jouissance, si l'action est intentée par le mari, soit depuis la séparation de biens ou la dissolution du mariage, si elle est intentée par la femme.

Dans la plupart des cas, le tiers évincé aura un recours à exercer, soit contre la femme, soit contre le mari.

Recours contre la femme. — D'abord, si le prix payé a été employé dans l'intérêt de la femme, l'acquéreur évincé aura contre elle une action fondée sur son enrichissement (art. 1312, anal.) (Civ., 26 mars 1855, D. P. 55.1.326, S. 55.1.481 ; Pau, 27 juin 1867. D. P. 68.2.237, S. 69.2.69 ; Cass. Naples, 7 janvier 1896, S. 97.4.33, note de M. Wahl).

Mais une autre question se pose, plus délicate. Le tiers évincé ne pourra-t-il pas intenter contre la femme l'*action en garantie* fondée sur l'article 1630, et poursuivre le paiement de cette créance sur les biens paraphernaux ? L'affirmative est admise ordinairement par la Doctrine. En effet, dit-on, la femme est tenue, comme tout vendeur, de garantir l'acheteur contre l'éviction ; et si cette obligation ne grève pas ses biens dotaux, lesquels sont inaliénables, elle pèse sur les paraphernaux qui, eux, forment le gage des créanciers de la femme. Il y a cependant un point faible dans ce raisonnement. On prétend que la femme venderesse est tenue de l'obligation de garantie ; mais la preuve qu'il n'en est rien, c'est que le tiers acheteur ne peut pas lui opposer l'exception de garantie pour faire échouer l'action en nullité dirigée contre l'acte qui l'a rendu propriétaire. Il n'est donc pas vrai que la vente de l'immeuble dotal engendre pour la femme l'obligation de garantie. Cette vente prohibée par la loi ne fait naître aucune obligation à la charge de la femme. Et telle est bien la solution admise par la Jurisprudence (Civ., 23 juin 1846, D. P. 46.1.336, S. 46.1.865 ; Pau, 22 novembre 1856, S. 57.2.286 ; Toulouse, 1er mai 1901, D. P. 1903.5.642).

Il y a un cas cependant où l'acquéreur pourrait opposer à la femme l'exception de garantie. C'est celui où la femme aurait accepté purement et simplement la succession de son mari sur lequel pesait certainement l'obligation de garantie (Req., 8 février 1905, D. P. 1905.1.304, S. 1907.1.17, note de M. Wahl).

D'autre part, la Jurisprudence reconnaît que la femme peut, par une clause expresse insérée au contrat, s'obliger à garantir l'acheteur contre l'éviction résultant de l'annulation de la vente. En agissant ainsi, elle affecte ses paraphernaux à la garantie de l'acquéreur. Or, cet engagement, elle peut le prendre valablement, car les paraphernaux restent soumis au droit commun des contrats (Civ., 4 juin 1851, D. P. 51.1.193, S. 51.1.465, note de M. Devilleneuve ; Req., 20 juin 1853, D. P. 53.1.265, S. 54.1.5 ; Bordeaux, 26 novembre 1889, D. P. 1902.2.284, S. 91.2.233. *Contrà*, Cass. Naples, 7 janvier 1896, S. 97.4.33, note de M. Wahl).

Recours contre le mari. — Le mari est garant de la vente, lorsqu'il y a été partie. A ce titre, il sera tenu envers le tiers acquéreur évincé de la restitution du prix et, en outre, de dommages-intérêts, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal.

Même si le mari n'est pas tenu à la garantie, parce qu'il n'a pas participé à la vente, mais l'a simplement autorisée, il doit toujours restituer le prix. du moment qu'il lui a été versé, parce qu'il le détient sans cause.

γ) — **Comment s'éteint l'action en nullité ?** — L'action en nullité peut s'éteindre par la *confirmation*, ou par la *prescription de dix ans*.

La *confirmation* ne peut émaner que de la femme ; elle n'est possible qu'autant que l'inaliénabilité a cessé, c'est-à-dire après la dissolution du mariage (Req., 13 avril 1893, D. P. 94.1.407, S. 95.1.218). Elle peut cependant être contenue dans un testament fait par la femme durant son mariage, parce que, dans ce cas, elle ne produira effet qu'après la dissolution (Caen, 26 janvier 1888. D. P. 88.2.299, S. 89.2.171).

Quant à la *prescription de dix ans*, à quel moment faut-il fixer son point de départ ? En principe, ce sera aussi au jour de la dissolution du mariage, car cette prescription est fondée sur une présomption de confirmation tacite. Et c'est en effet la solution que donne l'article 1560, al. 1.

Mais supposons qu'il y ait eu *séparation de biens* prononcée entre les époux. La prescription ne commencera-t-elle pas à courir à dater du jugement prononçant la séparation ?

Il faut certainement répondre négativement lorsque l'aliénation a été faite à la fois par le mari et la femme, parce que l'article 2256-2° suspend la prescription pendant le mariage dans tous les cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari. La question ne peut donc se poser que dans l'hypothèse, assez rare en fait, où la femme a aliéné avec l'autorisation de son mari, ou dans celle, plus rare encore, où la justice aurait, à la suite d'une erreur de droit, autorisé la vente.

A ne consulter que les principes, on devrait répondre que la prescription ne courra jamais avant que le mariage soit dissous, car la séparation laisse subsister l'inaliénabilité.

Cependant, il y a deux textes, du rapprochement desquels semble résulter la solution contraire. Ce sont les articles 2255 et 1561. Le premier nous dit que la prescription ne court point pendant le mariage à l'égard de l'aliénation d'un fonds dotal, *conformément à l'article 1561*. Or, ce dernier article

décide, dans son deuxième alinéa, que les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens. Il semble donc bien résulter du rapprochement de ces deux textes que l'action en nullité commencera à se prescrire à partir de la séparation de biens.

Cette solution est cependant difficilement acceptable. En effet, l'action en nullité, sanction de l'inaliénabilité, ne doit logiquement se prescrire qu'à dater du jour où celle-ci a pris fin ; or, l'inaliénabilité subsiste après la séparation de biens et dure jusqu'à la dissolution du mariage.

Aussi, la Jurisprudence n'accepte-t-elle pas la solution qui semble découler du rapprochement des deux articles précités ; elle décide que la séparation de biens reste sans influence sur la prescription de l'action en nullité, parce que, disent avec raison les arrêts, la prescription extinctive ne peut commencer qu'autant que la femme a recouvré le droit de confirmer l'aliénation. Cependant, il est bon de noter que jamais les arrêts n'ont répondu à l'argument tiré de l'article 2255 [1] (Civ., 1er mars 1847, D. P. 47.1.209 et la note, S. 47.1.180 ; 4 juillet 1849, D. P. 49.1.330, S. 50.1.283 ; Caen, 27 janvier 1851, D. P. 52.2.27, S. 51.2.428).

2° **Deuxième proposition : Les créanciers des époux ne peuvent pas saisir les immeubles dotaux.** — Pour comprendre la portée de cette proposition, il convient tout d'abord de distinguer entre les créanciers du mari et ceux de la femme.

A. — **Créanciers du mari.** — Que les créanciers du mari ne puissent pas saisir les immeubles dotaux, cela va de soi, puisque le mari n'en est pas propriétaire. Mais le mari a l'usufruit des biens dotaux. Ses créanciers pourraient donc, sans l'inaliénabilité, en saisir les revenus. Or, nous avons dit et répété qu'il n'en est rien. Le droit de saisie des créanciers du mari est limité à la portion des revenus qui excède les besoins du ménage (*supra*, p. 284).

B. — **Créanciers de la femme.** — C'est ici surtout que se manifestent les effets originaux de l'inaliénabilité dotale. Ces effets ont été fort ingénieusement dosés par la pratique, et exactement limités aux besoins de la sauvegarde de la dot. Il serait inexact, en effet, de croire que, à partir du mariage, les bien dotaux deviennent absolument insaisissables et restent tels jusqu'à la dissolution du mariage, moment où cesserait cette indisponibilité. Une longue pratique a établi ici des distinctions destinées à concilier les intérêts respectables des tiers et l'intérêt de la conservation de la dot. Il convient, du reste, de remarquer que cette théorie est de droit purement coutumier. A peine est-il fait allusion dans l'article 1558, 4e al., au droit de saisie des créanciers antérieurs au mariage.

1. On a prétendu qu'il y avait eu une erreur de numérotage commise lors de la rédaction de l'article 2255, et qu'en réalité ce texte renvoyait à l'article 1560 et non à l'article 1561 ; mais l'erreur prétendue n'a jamais pu être prouvée (V. Mongin, *Revue critique de législation*, 1886, p. 110).

Les droits des créanciers de la femme varient suivant qu'il s'agit de créanciers antérieurs au mariage, de créanciers contemporains du mariage, ou enfin de créanciers postérieurs à la dissolution du mariage.

a) **Créanciers antérieurs au mariage.** — Ces créanciers gardent le pouvoir de saisir les biens dotaux, même après la célébration du mariage. La constitution de dot ne peut modifier en rien en effet les droits qu'ils ont sur les biens de la femme.

Cette solution s'explique aisément en ce qui concerne les créanciers hypothécaires ou privilégiés ; car leur garantie ne saurait être amoindrie par la constitution en dot faite postérieurement.

Elle s'explique également pour les créanciers chirographaires, lorsque la constitution de dot comprend tous les biens présents ou une quote-part de ces biens, car les dettes suivent l'universalité des biens.

Au contraire, on a prétendu que ces créanciers perdent leur droit de saisie, lorsque la constitution de dot a pour objet un ou plusieurs biens déterminés. En effet, a-t-on dit, les créanciers chirographaires subissent l'effet de toutes les modifications qui se produisent dans la composition du patrimoine de leur débiteur. Mais jamais la Jurisprudence n'a admis cette distinction. Elle décide que les créanciers antérieurs au mariage conservent toujours et dans tous les cas le droit de saisir les biens dotaux. En effet, l'inaliénabilité n'est pas faite pour protéger la femme contre les engagements qu'elle a contractés antérieurement au mariage, à une époque où elle ne subissait pas encore l'influence du mari. Telle est la vraie raison que l'on doit ici invoquer (V. Bordeaux, 29 août 1855, D. P. 57.2.52, S. 56. 2 679).

On peut ajouter, du reste, à l'appui de la solution qui précède, deux arguments, l'un fondé sur les précédents historiques, l'autre sur l'article 1558. Nos anciens auteurs admettaient en effet déjà la solution consacrée par notre Jurisprudence (Serres, *Instit.*, p. 92). Et quant à l'article 1558, 4e al., ce texte qui autorise l'aliénation de l'immeuble avec la permission du juge, pour payer les dettes antérieures de la femme, paraît bien impliquer le droit de saisie des créanciers desdites dettes (Montpellier, 13 novembre 1878, D. P. 79.2.217 et la note, S. 79.2.65, note de M. Lyon-Caen ; Agen, 28 janvier 1903, sous Civ., 11 juillet 1907, D. P. 1908.1.5, note de M. de Loynes, S. 1908.1.257, note de M. Lyon-Caen ; Montpellier, 26 mai 1903, S. 1905.2. 281, note de M. Tissier, D. P. 1908.1.5, sous Req., 25 janvier 1904, note de M. de Loynes). Ce dernier arrêt a même décidé que la femme peut hypothéquer valablement l'immeuble dotal pendant le mariage pour la sûreté d'une dette antérieure à la célébration.

Par application de la même idée, la Jurisprudence admet que les créanciers antérieurs au mariage peuvent poursuivre, non seulement la nue propriété, mais la *pleine propriété* des biens dotaux, même quand il y a constitution de dot à titre particulier. Et, en effet, la constitution de dot n'emporte point aliénation au profit du mari. Celui-ci est seulement administrateur de la dot, et, s'il en jouit, c'est dans l'intérêt de la famille. Il n'a donc pas un droit distinct de celui de la femme, droit qui opère en sa

faveur un démembrement de la propriété, et qui fasse obstacle à l'action des créanciers antérieurs au mariage (Montpellier, 6 mars 1844, D. P. 45.2.38, S. 45.2.11 ; Bordeaux, 29 août 1855, D. P. 57.2.52, S. 56.2.679 ; Montpellier, 13 novembre 1878, précité).

Ajoutons enfin que le droit des créanciers antérieurs s'étend non seulement aux biens que la femme se constitue elle-même en dot, mais à ceux qui lui sont donnés par un tiers dans le contrat de mariage (Bordeaux, 29 août 1855, D. P. 57.2.52, S. 56.2.679).

Toutes ces solutions, dont plusieurs sont contestées par la Doctrine, sont cependant concordantes et parfaitement rationnelles.

Et la Jurisprudence n'a pas vu moins juste quand il lui a fallu se prononcer sur le point de savoir si les créanciers qui ont contracté *postérieurement au contrat de mariage, mais avant le mariage,* ont aussi le droit de saisir les biens dotaux. La Doctrine répond négativement à cette question. Elle invoque l'article 1558, 4e al., lequel permet aux époux de demander au tribunal la faculté d'aliéner l'immeuble, quand il s'agit de payer les dettes de la femme ayant date certaine *antérieure au contrat de mariage,* ce qui prouverait que les créanciers dont le titre est né *après le contrat de mariage* n'ont pas le droit de saisir les immeubles dotaux. A quoi on ajoute que la distinction est équitable, parce qu'il ne faut pas que la dot, une fois constituée, puisse être diminuée par les dettes que la femme viendrait à contracter postérieurement. Pour la Jurisprudence, au contraire, tout créancier dont le droit est né avant la célébration du mariage, même après le contrat de mariage, peut saisir les biens dotaux (Bordeaux, 29 août 1855 précité ; Montpellier, 13 novembre 1878 précité ; Civ., 28 janvier 1891, D. P. 92.1.53, S. 93.1.294 ; Caen, 9 juillet 1889, D.P.90.2.137, S.90.2.73). C'est toujours la même raison qui explique cette solution. C'est, non pas à partir de la rédaction du contrat, mais à partir du mariage qu'il y a lieu de protéger la femme contre l'influence du mari. Les arrêts ajoutent que les tiers, ignorant à quel moment précis est passé le contrat de mariage, seraient exposés à être trompés, si l'on adoptait la distinction proposée. Il reste, il est vrai, l'argument tiré de l'article 1558, 4e al. Mais on peut admettre que les rédacteurs du Code n'ont pas employé dans ce texte une formule rigoureusement exacte. On trouve du reste un autre exemple de cette confusion dans l'article 2194, qui, à propos de l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, parle de contrat de mariage, alors qu'il s'agit de la célébration du mariage. Cela prouve bien que l'on n'a pas, en 1804, attaché un sens bien précis à cette expression de *contrat de mariage,* que Pothier employait d'ailleurs comme synonyme de mariage (V. Pothier, *Traité du contrat de mariage*, éd. Bugnet, t. VI, p. 1).

Reste une dernière observation. Pour que les créanciers antérieurs au mariage puissent se prévaloir de leur droit de saisir les biens dotaux, il faut que leurs créances *aient date certaine antérieure au mariage.* Cette condition est formellement indiquée dans l'article 1558, 4e al., et elle est exigée, non seulement à l'égard du mari usufruitier, mais à celui de la femme débitrice. Or, il y a là une dérogation au Droit commun, d'après lequel un

créancier n'est pas obligé de prouver *contre son débiteur* la date certaine de son titre (art. 1328).

Du moins, la Jurisprudence, tenant compte de la différence des situations, n'exige pas que l'antériorité de la date soit ici établie par l'un des moyens énoncés dans l'article 1328. Elle peut l'être par tous moyens, notamment par l'examen des livres de commerce de la femme ou du créancier, ou même par l'aveu des parties (Montpellier, 20 février 1865, D., *J. G., Contrat de mariage*, S. 1319, S. 65.2.95 ; Aix, 27 avril 1865, D., *ibid.*, S. 66.2.53).

b) **Créanciers dont le droit est né après la dissolution du mariage.** — Une fois le mariage dissous, la femme recouvre la libre disposition de ses biens dotaux. Il est à peine besoin de dire que les créanciers à l'égard desquels elle s'obligera désormais, pourront saisir tous ses biens, sans distinction entre ceux qui ont été dotaux et les autres (Req., 16 juillet 1891, D. P. 92.1.423, S. 93.1.252).

c) **Créanciers dont le droit est né pendant le mariage.** — Les créanciers dont le droit a pris naissance pendant le mariage, sont précisément ceux auxquels il est interdit, sauf certaines exceptions que nous signalerons plus loin, de saisir les biens dotaux. C'est contre eux que l'insaisissabilité est instituée.

En ce qui concerne ces créanciers, l'insaisissabilité est *complète* ; elle vise non seulement les biens eux-mêmes, mais leurs revenus. Il n'y a pas même à distinguer, comme nous l'avons fait pour les créanciers du mari, entre la part de ces revenus nécessaires aux dépenses du ménage et l'excédent, car cet excédent appartient au mari et non à la femme.

De plus l'insaisissabilité est *définitive* ; *elle subsiste même après que le mariage est dissous*. Les créanciers, dont le droit est né *durante matrimonio*, ne peuvent pas saisir les biens dotaux, même après la dissolution du mariage. L'insaisissabilité est donc plus radicale que l'inaliénabilité proprement dite. En effet, une fois le mariage dissous, les biens dotaux redeviennent aliénables, et nous savons que les nouveaux créanciers pourront les saisir valablement. Au contraire, l'insaisissabilité subsistera à l'encontre des créanciers antérieurs à la dissolution (Civ., 14 novembre 1855, D. P. 55.1.437, S. 56.1.455 ; 18 août 1869, D. P. 69.1.461, S. 70.1.69 ; Pau, 26 mai 1908, S. 1909.2.206). Et même, si, après la dissolution du mariage, un immeuble dotal vient à être vendu, les créanciers ne pourront pas saisir-arrêter le prix entre les mains de l'acheteur (Paris, 22 mars 1892, D. P. 92.2.496). Cette insaisissabilité des biens dotaux durera à leur égard indéfiniment ; aucune prescription ne viendra y mettre fin. Elle sera encore opposable aux susdits créanciers, plus de trente ans après la dissolution, à supposer que la créance née durant le mariage ne soit pas encore elle-même prescrite (par exemple, parce que les héritiers du créancier sont mineurs).

Un seul fait pourrait écarter les effets de l'insaisissabilité et permettre aux créanciers de saisir les biens de leur débitrice ; ce serait la *confirmation*, par la femme ou ses héritiers, de l'obligation contractée pendant le mariage.

La femme veuve ou divorcée, ayant recouvré sa capacité, peut, en effet, renoncer au bénéfice de l'insaisissabilité. En revanche, nous n'en dirions pas autant de la femme séparée de corps, car la dotalité et l'inaliénabilité survivent à la séparation de corps.

En résumé, on voit que les créanciers dont le droit est né durant le mariage, *ne peuvent jamais se faire payer sur les biens dotaux*. Cet effet caractéristique de l'inaliénabilité dotale est commandé par le but même de l'institution. La protection de la femme ne serait pas efficace si elle ne durait qu'un temps, et si elle ne faisait que retarder la saisie des biens dotaux.

Il reste d'ailleurs bien entendu que les créanciers, dont le droit est né durant le mariage, ont action sur les biens paraphernaux et sur les biens acquis par la femme après la dissolution du mariage. En effet, les obligations contractées par la femme dotale sont valables en soi, quoiqu'elles ne soient pas exécutoires sur les biens dotaux.

Sanction de l'insaisissabilité. — Si les créanciers contemporains du mariage saisissent un immeuble dotal, le mari, durant le mariage, la femme, après la séparation de biens ou la dissolution, et enfin les héritiers de celle-ci, peuvent demander la nullité de la saisie. Conformément à l'article 728 du Code de procédure civile, cette nullité doit être proposée, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant la publication du cahier des charges prescrit par l'article 690 du même Code. Il en résulte que, si les intéressés ne font pas valoir le moyen de la nullité dans ce délai, la saisie suit son cours, et le droit de l'adjudicataire devient inattaquable. La règle édictée par l'article 728 repose en effet sur des motifs d'ordre public devant lesquels doit s'effacer l'inaliénabilité des immeubles dotaux (Req., 30 avril 1850, D. P. 50.1.273, S. 50.1.497, note de M. Devilleneuve ; Civ., 20 août 1861, D. P. 61.1.380, S. 62.1.17, note de M. Dutruc ; Civ., 21 mai 1883, D, P. 84.1.85, S. 85.1.493 ; Req., 5 juillet 1900, D. P. 1901.1.199, S. 1904.1.453). Cependant, il resterait encore une ressource à la femme forclose de son droit d'invoquer la nullité de la saisie. Ce serait de demander que le prix dû par l'adjudicataire lui soit exclusivement attribué, par préférence à tous ses créanciers. En effet, ce prix provient d'un bien qui ne forme pas le gage de ces derniers.

Des obligations nées durant le mariage qui, par exception, sont exécutoires sur les biens dotaux. — La règle que les créanciers contemporains du mariage ne peuvent pas saisir les biens dotaux, subit quelques exceptions dont voici l'énumération :

α) Dans certains cas, la loi permet à la femme d'engager ses biens dotaux en vue d'un but qu'elle autorise ;

β) Les biens dotaux peuvent être saisis par les créanciers à raison de délits ou de quasi-délits commis par la femme ;

γ) Il en est de même lorsqu'il s'agit de dettes grevant les biens dotaux échus à la femme par succession ou par legs ;

δ) Il y a pareillement exception à l'insaisissabilité au profit des créances munies d'un privilège né par l'effet de l'acte d'acquisition du bien dotal ;

ε) Peuvent être poursuivis sur les biens dotaux les frais des instances ayant pour objet la conservation de la dot ;

ζ) Le même droit de poursuite appartient aux créanciers de certaines obligations légales.

α) **Première exception : Engagements autorisés.** — La première exception comprend les divers cas dans lesquels la femme est autorisée par la loi à aliéner ou engager ses biens dotaux, en vue de satisfaire à des besoins dont le législateur reconnaît l'urgence. Ainsi, les articles 1555 et 1556 permettent à la femme d'aliéner ou d'engager les biens dotaux pour établir un de ses enfants. L'article 1558 l'autorise également à les aliéner ou hypothéquer dans divers cas qu'il énumère. Enfin, l'article 1559 permet l'échange d'un immeuble dotal contre un autre.

Il est bien évident que le créancier envers qui la femme s'est obligée régulièrement dans l'un de ces cas peut saisir les biens dotaux.

β) **Deuxième exception : Délits et quasi-délits commis par la femme.** — L'inaliénabilité dotale n'est pas faite pour protéger la femme contre les conséquences pécuniaires des délits ou quasi-délits dont elle se rendrait coupable à l'égard d'un tiers. C'est du reste une règle générale, applicable à tous les incapables (V. art. 1310), que la protection de la loi ne s'étend pas aux conséquences de leurs fautes. Celui qui a commis une faute dommageable pour autrui doit, avant tout, réparer le préjudice qu'il a causé.

Toutefois, il convient de combiner ce principe avec l'idée, essentielle en notre matière, que l'inaliénabilité a pour but de protéger la femme contre les engagements nés des contrats par elle passés. Il ne faut pas, sous prétexte que la femme a commis une faute quelconque, la priver du bénéfice de l'inaliénabilité. Autrement, celle-ci deviendrait absolument illusoire.

La nécessité de concilier ces deux intérêts différents, à savoir la conservation de la dot et la sécurité des tiers, a conduit la Jurisprudence à distinguer suivant que la faute dommageable se rattache ou non à un contrat, ou encore au refus d'exécution d'un engagement valablement souscrit.

Faute commise en dehors de tout contrat. — Dans ce cas, c'est l'intérêt des tiers qui doit l'emporter, car il n'y a rien à leur reprocher, et l'ordre public exige que quiconque, incapable ou non, cause par sa faute un dommage à autrui, en doive réparation. Aussi, la jurisprudence décide-t-elle que la victime du délit ou quasi-délit commis par la femme peut saisir ses biens dotaux, pour se payer de l'indemnité à laquelle la femme aurait été condamnée.

Nous trouvons du reste une application de cette règle dans la loi du 10 juillet 1850 relative à la publicité des contrats de mariage. Si la femme a négligé de déclarer à l'officier de l'état civil, lors de son mariage, qu'elle a

fait un contrat de mariage, les tiers avec qui elle traite ont le droit de poursuivre les immeubles dotaux.

De même, la Jurisprudence autorise l'Etat à saisir les biens dotaux pour le recouvrement des frais exposés par lui dans les poursuites criminelles dirigées contre la femme (Civ., 5 mars 1845, D. P. 45.1.185 ; voir aussi Orléans, 26 décembre 1878, D. P. 79.2.49, note signée C. A., S. 79.2.97, note de M. Labbé, et sur pourvoi, Req., 10 juin 1879, D. P. 80.1.418, S. 79.1.419, au sujet du refus par la femme de livrer les enfants dont la garde avait été confiée au mari par la justice).

Il n'est pas nécessaire, du reste, que la faute commise soit une faute *intentionnelle*, c'est-à-dire dolosive. La simple faute non intentionnelle (quasi-délit) permet au tiers lésé de se payer sur les biens dotaux. Ainsi, le seul fait, de la part d'une femme dotale devenue commerçante après son mariage, de ne pas publier son contrat de mariage, conformément à l'article 69 du Code de commerce, permet aux créanciers induits en erreur de poursuivre les immeubles dotaux (Req., 24 décembre 1860, D. P. 61.1.373, S. 61.1.983 ; 29 mars 1893, D. P. 93.1.285, S. 93.1.288 ; Limoges, 11 mars 1904, D P. 1905.2.62, et la note, S. 1910.2.209, note de M. Appert).

Faute commise à l'occasion de la conclusion d'un contrat. — C'est cette hypothèse qui a donné lieu au plus grand nombre de décisions judiciaires, les époux cherchant trop souvent à dissimuler la dotalité afin de déterminer les tiers à traiter avec eux. Ici, la Jurisprudence a su concilier la protection de la dot avec le respect de la moralité publique. Le régime dotal a pour but et pour objet, comme le dit fort bien un arrêt de la Cour de Paris du 30 décembre 1903 (D. P. 1905.2.107, S. 1904.2.313), de protéger la femme contre ses imprudences et ses entraînements, mais il ne saurait la protéger contre les actes de mauvaise foi, contre les manœuvres dolosives faites pour tromper les tiers.

Si donc la femme s'est rendue coupable d'une *simple erreur* commise par ignorance ou inattention, elle ne perd pas le bénéfice de la dotalité. Par exemple, et c'est un cas que les tribunaux ont eu souvent à juger, la femme a déclaré en contractant qu'elle était commune en biens, alors qu'il y avait société d'acquêts jointe au régime dotal, mais sa déclaration résulte d'une simple erreur, il est établi qu'elle n'a pas menti sciemment. Elle ne sera pas privée pour cela du bénéfice de l'insaisissabilité.

Que si, au contraire, la femme a agi *de mauvaise foi*, en vue de tromper celui avec qui elle contractait, elle ne pourra pas se prévaloir contre lui de l'inaliénabilité dotale. Il n'est pas nécessaire du reste que la femme ait employé des manœuvres frauduleuses, il suffit qu'elle ait été *de mauvaise foi*.

Telle est la distinction qui a inspiré des décisions de jurisprudence infiniment nombreuses. On s'en rendra compte en consultant les deux groupes suivants d'arrêts :

Premier groupe. Arrêts repoussant l'action dirigée contre les biens dotaux à raison de la bonne foi de la femme : Lyon, 24 mars 1882 et 3 février 1883, D. P. 83.2.142, S. 85.2.154 ; Limoges, 5 décembre 1883, D. P. 84.2.179, S. 85.2.110 ; Bordeaux, 20 janvier 1893, D. P. 93.2.517, S. 94.2.32 ; Paris,

21 avril 1896, sous Civ., 6 avril 1898, D. P. 98.1.305 ; Paris, 31 décembre 1896, sous Req., 23 mars 1898, D. P. 98.1.330, S. 1902.1.395 ; Alger, 21 juillet 1898, D. P. 99.2.148, S. 99.2.164 ; Grenoble, 19 février 1901, D. P. 1901.2.367, S. 1902.2.96 ; Req., 26 novembre 1901, D. P. 1902.1.44, S. 1902.1.139 ; Montpellier, 16 juin 1902, sous Req., 14 juin 1904, D. P. 1905.1.185, S. 1905.1.489, note de M. Naquet ; Paris, 30 décembre 1903, D. P. 1905.2.107, S. 1904.2.313 ; Paris, 7 février 1906, sous Req., 3 juin 1907, D. P. 1912.1.273, note de M. Guénée, S. 1909.1.569, note de M. Appert. *Adde* : Pau, 2 juin 1880, S. 82.2.249, note de M. Labbé.

Deuxième groupe. Arrêts écartant l'inaliénabilité dotale à cause de la mauvaise foi de la femme : Req., 23 novembre 1852 (2 arrêts), D.P. 52 1.264, S. 52.1.769, note de M. Carette ; 16 février 1880, D. P. 81.1.296, S. 81.1.351 ; 5 février 1894, D. P. 94.1.416, S. 95.1.21 ; Alger, 21 juillet 1898, précité ; Req , 14 avril 1904, D. P. 1905.1.181, S. 1905.1.119.

Refus par la femme d'exécuter un engagement qu'elle a souscrit. — Il reste enfin une dernière hypothèse à considérer : c'est celle où la femme, ayant souscrit un engagement valable, mais non exécutoire sur ses biens dotaux, refuse de mauvaise foi de l'exécuter. Ici, la Jurisprudence se montre plus sévère à l'égard du créancier ; elle ne lui permet pas de saisir les biens dotaux (Req., 23 novembre 1885, D. P. 86.1.11, S. 86.1.5, note de M. Labbé ; Toulouse, 13 mars 1890, D. P. 90.2.343 ; Req., 7 janvier 1907, D. P. 1908.1.399, S. 1909.1.571). Pour qu'il pût les poursuivre, il faudrait que la femme se fût rendue coupable de manœuvres frauduleuses. Cette solution est aisée à justifier. Le tiers qui a contracté avec la femme, savait qu'il n'avait pas action sur les biens dotaux. Dès lors, les difficultés qui surgissent à l'occasion de l'exécution du contrat ne peuvent élargir son droit de gage, à moins qu'elles ne soient le résultat d'actes dolosifs ; car, devant le dol, toute protection doit tomber. S'il en était autrement, il suffirait à la femme de s'engager envers un tiers, puis de résister à ses poursuites, pour que ses biens dotaux devinssent saisissables. La protection légale ne serait plus qu'un vain mot.

γ) **Troisième exception : Dettes des successions échues à la femme.** — Quand la femme s'est constitué en dot des biens à venir, les biens qu'elle recueille par succession deviennent dotaux. Néanmoins, les créanciers héréditaires conservent le droit de poursuivre ces biens pour se payer de leurs créances. Ceci n'est qu'une application de la règle : *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno* (Paris, 18 décembre 1849, D. P. 52.2.60, S. 50.2.97 ; Rouen, 19 août 1852, D. P. 52.2.247, S. 56.2.129 ; Nîmes, 6 mai 1861, S. 61.2.369 ; Pau, 5 février 1903, D. P. 1903.2.188, S. 1903.2.48 ; Req., 30 juillet 1907, D. P. 1911.1.86, S. 1908.1.259, note de M. Lyon-Caen ; Paris, 29 novembre 1905 et Req., 26 juin 1907, D. P. 1910.1.402 ; Civ., 22 février 1911, D. P. 1915.1.25, note de M. Ripert, S. 1913.1.553, note de M. Le Courtois).

La Jurisprudence admet aussi que si un immeuble a été constitué en dot à la femme, à charge par elle d'acquitter certains legs grevant la succession

dans laquelle le donateur l'a recueilli, les juges peuvent décider, par interprétation du contrat, que ledit immeuble se trouve soustrait à la dotalité et rendu saisissable en faveur des légataires jusqu'à concurrence des legs dont il répond (Civ., 16 novembre 1909, D. P. 1910,1.353, S. 1911.1.249).

δ) **Quatrième exception : Privilèges nés par l'effet de l'acte juridique qui fait entrer l'immeuble dans le patrimoine de la femme.** — Nous rappelons que le créancier garanti par un privilège grevant l'immeuble dotal (privilèges du vendeur, du copartageant, de l'architecte, de la séparation des patrimoines) peut saisir valablement cet immeuble (Voir *suprà*, p. 288).

ε) **Cinquième exception : Dépens des procès relatifs aux biens dotaux.** — L'Ancien Droit admettait que si, dans un procès relatif soit à ses biens dotaux, soit même à ses paraphernaux, la femme avait été condamnée aux dépens, ceux-ci pouvaient être poursuivis sur les biens dotaux. La Jurisprudence moderne est moins tolérante. D'abord, elle ne fait ici exception à l'insaisissabilité qu'autant qu'il s'agit d'un procès concernant les biens dotaux. D'autre part, elle distingue suivant qu'il s'agit des dépens dus à l'adversaire, ou des sommes dues à l'avoué qui a occupé pour la femme. Le plaideur adverse, créancier des dépens, ne peut poursuivre les biens dotaux que si la résistance de la femme présente un caractère frauduleux et constitue de sa part un délit civil (Pau, 1er août 1887, D. P. 89.2.110, S. 89.2.164. Comp. Amiens, 1er décembre 1898, D. P. 1900.2.207). Quant à l'avoué qui a occupé pour la femme, il peut demander sur les biens dotaux le remboursement des frais qu'il a avancés, lorsque l'instance a pour but la conservation de la dot, par exemple, quand il s'agit d'une action en séparation de biens (Civ., 5 février 1868, D. P. 68.1.58, S. 68.1.173 ; Grenoble, 4 février 1898, D. P. 98.2.477 ; Civ., 20 juin 1911, D. P 1912.1.357, *Gaz. Pal.*, 13 juillet 1911), ou même en séparation de corps (Civ., 19 juillet 1887, D. P. 88.1.49, note de M. Poncet, S. 88.1.289, note de M. Labbé), ou encore d'une instance introduite par la femme à l'effet de faire nommer un séquestre avec mission de vendre des titres frappés de dotalité (Civ., 8 février 1910, D. P. 1910.1.508, S. 1910.1.232). Mais, pour tous autres procès, l'avoué lui-même n'échappe point à la règle de l'insaisissabilité.

ζ) **Sixième exception : Certaines obligations légales.** — Les obligations qui ont leur source dans la loi, comme l'obligation alimentaire (Toulouse, 10 juillet 1912, S. 1914.2.201 et la note), ou le paiement des droits de mutation (Caen, 18 juin 1880, S. 81.2.1, note de M. Labbé ; Limoges, 28 mai 1863, S. 63.2.140, pour le paiement de la contribution foncière) peuvent également être exécutées sur les biens dotaux.

Il y a cependant une obligation légale de la femme qui, d'après la Jurisprudence, n'échappe point à la règle de l'insaisissabilité. C'est celle qui résulte d'un *enrichissement injuste*, en particulier de la *réception de l'indû*. Il a été jugé que le *solvens* n'a pas le droit, pour récupérer ce qu'il a payé

indûment à la femme, de saisir les biens dotaux de celle-ci (Civ., 29 juillet 1890, S. 93.1.521, note de M. Bourcart). Ce dernier arrêt emploie même une formule dépassant l'espèce sur laquelle il a été rendu, car il déclare que les raisons qui ont fait admettre une exception au principe de l'inaliénabilité de la dot durant le mariage, lorsqu'il s'agit de réparation due pour délits ou quasi-délits, sont inapplicables au cas d'une obligation *quasi-contractuelle*. Et, conformément à cette manière de voir, les tribunaux ont décidé à plusieurs reprises que, d'une façon générale, les obligations nées de quasi-contrats ne sont pas exécutoires sur les biens dotaux (Lyon, 19 mai 1886, S. 88.2.134 ; Civ., 3 mai 1893, D. P. 93.1.349, S. 93.1.365)). Ils assimilent ainsi les quasi-contrats aux contrats. Nous ne cacherons pas que cette jurisprudence nous paraît fort contestable. On sait ce que nous pensons de la prétendue catégorie des quasi-contrats. Dans l'espèce de réception de l'indû visée par la Cour de cassation, la volonté de la femme ne joue aucun rôle. Elle n'en jouerait pas davantage s'il s'agissait de déterminer les suites de la responsabilité qu'elle aurait encourue à la suite d'un acte de gestion d'affaires accompli par un tiers pour son compte.

Tout ce que l'on peut dire en faveur de la solution consistant à maintenir l'insaisissabilité, c'est que le créancier qui a fait à la femme un paiement indû, ou a géré son affaire, ne doit pas s'attendre à avoir action sur les biens dotaux, puisqu'il sait qu'il traite avec ou pour une femme dotale.

Étendue du droit des créanciers dans les exceptions étudiées. — Les créanciers contemporains du mariage auxquels l'inaliénabilité n'est pas opposable, peuvent-ils saisir la pleine propriété ou seulement la nue propriété des biens dotaux ? La réponse n'est pas douteuse pour les créanciers d'une succession dotale échue à la femme, pour le vendeur d'un immeuble dotal, pour le copartageant, l'architecte. Ils peuvent certainement poursuivre la pleine propriété des biens qui forment leur gage. Il en faut dire autant du cas où la femme se serait rendue coupable d'un délit commis avec la complicité du mari.

Restent deux hypothèses : celle où le délit aurait été commis par la femme seule, sans que le mari en fût complice, et celle où il s'agit d'une obligation légale. La Doctrine décide ordinairement, dans ces deux cas, que l'action des créanciers de la femme est limitée à la nue-propriété, parce que l'usufruit des biens à saisir appartient au mari. Mais la Jurisprudence ne nous paraît pas admettre cette distinction (V. notamment : Limoges, 4 mars 1904, D. P. 1905.2.62, S. 1910.2.209 ; Toulouse, 10 juillet 1913, S. 1914.2.201).

3° **Imprescriptibilité des immeubles dotaux. Origine historique et effets actuels de l'imprescriptibilité.** — Art. 1561 : « Les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant. — Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé. »

L'imprescriptibilité du fonds dotal remonte au Droit romain. De même que, d'après la loi Julia, le mari ne pouvait pas aliéner l'immeuble dotal sans le consentement de la femme, de même il ne pouvait pas laisser usucaper cet immeuble par un tiers qui en aurait acquis la possession pendant le mariage (16, D. *de fundo dotali*, XXIII, 5). Si, au contraire, la prescription avait commencé avant le mariage, l'usucapion continuait à courir durant le mariage au profit du possesseur. Cette distinction s'expliquait par l'idée suivante. Si l'usucapion commencée pendant le mariage avait été possible, le mari aurait pu profiter de ce moyen pour tourner la prohibition d'aliéner, il aurait vendu l'immeuble à un tiers et aurait laissé celui-ci usucaper la propriété, sans interrompre sa possession. Pareil calcul n'était pas à craindre quand la possession avait commencé avant le mariage.

Notre Ancien Droit et notre Droit moderne ont conservé l'institution de l'imprescriptibilité, sans en modifier les caractères. Ses effets peuvent se résumer en quatre propositions, contenues dans le texte de l'article 1561.

A. — *Les immeubles dotaux sont imprescriptibles.* — Cette formule vise à la fois la prescription acquisitive et la prescription extinctive.

a) *Prescription acquisitive.* — Le tiers qui a acquis irrégulièrement ou *a non domino*, ou qui a usurpé un immeuble dotal, ne peut pas en devenir propriétaire par la possession prolongée. De même, aucun droit réel, usufruit, servitude, ne peut être acquis par prescription sur lesdits immeubles.

b) *Prescription extinctive.* — Un droit immobilier dotal ne peut pas s'éteindre par la prescription. Supposons, par exemple, qu'une servitude existe au profit d'un immeuble dotal sur un fonds voisin. Le fait que les époux resteront trente ans sans exercer cette servitude n'emportera pas extinction.

De même, si une créance dotale est garantie par une hypothèque sur un immeuble, le tiers détenteur de cet immeuble ne pourra pas prescrire par la possession prolongée l'extinction de l'hypothèque (art. 2180-4°, 2e al.).

B. — *La prescription commencée avant la célébration du mariage continue cependant à courir durant le mariage.* — Nous savons que cette distinction, d'ailleurs fort discutable, vient du Droit romain. Elle ne peut s'expliquer que par l'idée sus-indiquée : la prescription commencée antérieurement au mariage s'accomplit, parce qu'elle n'a pas une origine suspecte, comme celle qui a commencé après le mariage.

C. — *L'imprescriptibilité ne s'applique pas aux immeubles dotaux déclarés aliénables par le contrat de mariage.* — En effet, l'imprescriptibilité est le corollaire et le complément de l'inaliénabilité ; elle ne se comprend pas sans elle. Pour que l'imprescriptibilité disparaisse, il faut que l'inaliénabilité ait été complètement effacée, c'est-à-dire que le contrat de mariage ait stipulé l'aliénabilité pure et simple. Si, au contraire, les immeubles dotaux étaient déclarés aliénables sous condition de remploi, ils resteraient imprescriptibles. En effet, la faculté d'aliéner à charge de remploi atténue, mais ne supprime pas l'inaliénabilité ; celle ci n'est écartée que pour le cas où l'aliénation est accompagnée d'un remploi régulier.

D. — *L'imprescriptibilité cesse à partir de la séparation de biens, quelle*

que soit l'époque à laquelle la prescription ait commencé, c'est-à dire qu'elle ait commencé avant ou après la séparation L'imprescriptibilité cesse également, bien entendu, à dater de la dissolution du mariage.

Cette quatrième proposition ne concorde pas bien avec les précédentes. En effet, l'inaliénabilité subsiste, nonobstant la séparation de biens, jusqu'à la dissolution du mariage. Comment se fait-il donc que l'imprescriptibilité, qui en est le complément, disparaisse avant elle ? La raison en est qu'à partir de la séparation de biens, l'imprescriptibilité n'offrirait plus d'utilité pour la femme. Ayant, en effet, l'exercice des actions dotales, elle n'a qu'à exercer l'action en revendication contre le tiers détenteur. Autant il est utile de conserver l'inaliénabilité après la séparation de biens, autant il serait superflu de laisser subsister l'imprescriptibilité.

Reste une dernière question qui se pose à l'occasion de notre quatrième proposition. La Jurisprudence admet (*suprà*, p. 283) qu'une femme dotale peut se réserver par contrat de mariage l'administration de ses biens dotaux. Faut-il décider, en pareil cas, que ces biens resteront soumis à la règle de l'imprescriptibilité ? On est tout naturellement conduit à adopter la négative, par application de la solution édictée par l'article 1561 pour le cas de séparation de biens. Du moment que la femme s'est réservé l'exercice des actions dotales, elle n'a plus besoin de la protection de l'imprescriptibilité, laquelle est surtout dirigée contre la négligence du mari.

Tel n'est pas cependant l'avis de la Cour de cassation. Elle a décidé (Civ., 17 février 1886, D. P. 86.1.249, S. 86.1.161, note de M. Lyon-Caen) que notre clause laisse subsister à la fois l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité. Et voici évidemment la raison qui, bien que non exprimée dans l'arrêt, a entraîné la Cour suprême. L'imprescriptibilité est le corollaire de l'inaliénabilité ; elle a pour but d'empêcher que les époux ne vendent un bien dotal, et ne laissent s'accomplir le délai de l'usucapion sans exercer l'action en nullité. Or, entre époux non séparés de biens, il y a toujours lieu de redouter l'influence du mari sur la femme, même quand celle-ci s'est réservé l'administration de tout ou partie de sa dot ; on peut donc encore craindre que celle-ci ne consente à employer ce moyen détourné pour aliéner l'immeuble dotal. Dès lors, il est utile de maintenir l'imprescriptibilité. Cette raison n'a pas grande valeur, d'ailleurs, car les époux ont un autre moyen indirect d'aliéner le bien dotal. C'est de le laisser saisir par un créancier et de ne pas faire valoir la nullité avant les trois jours qui précèdent la publication du cahier des charges (V. *suprà*, p. 299).

Fondement de l'imprescriptibilité. — Quelques auteurs ont prétendu que l'imprescriptibilité du fonds dotal a pour fondement, moins son inaliénabilité que le droit du mari d'exercer les actions dotales. Cette affirmation semble, au premier abord, confirmée par l'article 1561, 2e al., qui fait cesser l'imprescriptibilité à partir de la séparation de biens. Mais nos explications précédentes prouvent l'inexactitude de ce point de vue. En réalité, l'imprescriptibilité se relie étroitement à l'inaliénabilité et ne s'explique que par elle. Aux yeux de la loi, elle en est le complément nécessaire. Si,

à partir de la séparation de biens, elle cesse de l'accompagner, c'est tout simplement qu'elle ne présente alors plus d'utilité, parce qu'il n'y a plus à craindre que la femme, soustraite à l'influence du mari, n'use de ce moyen détourné pour échapper à l'inaliénabilité.

4° **Tentative doctrinale pour expliquer par l'idée d'incapacité la nature juridique de l'inaliénabilité.** — Nous connaissons maintenant les conséquences que produit l'inaliénabilité dotale, et nous pouvons en résumer les traits caractéristiques par les formules suivantes :

L'inaliénabilité dotale est sanctionnée par une nullité relative ;

Elle ne frappe les revenus des biens que dans la mesure où ces revenus sont nécessaires aux besoins de la famille ;

Elle n'est pas opposable aux créanciers de la femme dont le droit est né avant le mariage ;

Certaines créances nées pendant le mariage peuvent aussi permettre la saisie des biens dotaux ;

Enfin, l'inaliénabilité est opposable indéfiniment aux créanciers dont le droit est né durant le mariage [1].

Il est bien évident que ces divers effets ne se peuvent expliquer par la seule idée de mise des biens dotaux hors du commerce, c'est-à-dire par la seule notion d'indisponibilité.

C'est pourquoi les jurisconsultes, frappés par l'originalité de cette vieille institution qu'est l'inaliénabilité dotale, ont tenté d'en découvrir la véritable nature juridique, en faisant appel à une autre idée, celle d'*incapacité*. La femme dotale, ont-ils dit, est frappée d'une incapacité spéciale ; elle *est incapable d'aliéner ses immeubles dotaux*. C'est une formule qui revient constamment sous la plume des juristes. L'inaliénabilité dotale serait un genre spécial d'incapacité. Cette conception, mise en honneur par le beau livre de Paul Gide, sur *La condition privée de la femme* (livre 4, ch. III, § 4), a été d'autant plus volontiers acceptée qu'elle explique fort bien, semble-t-il, les conséquences ci-dessus indiquées de l'inaliénabilité. En effet, a-t-on dit, l'incapacité est sanctionnée par une nullité relative ; elle ne produit aucun effet sur les engagements nés avant qu'elle ne commence ;

1. On peut rapprocher de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal celle d'un immeuble légué sous la condition qu'il reste inaliénable jusqu'à ce que le légataire ait atteint un âge déterminé. Cette clause, stipulée dans l'intérêt du légataire, produira, à certains égards, des effets analogues à ceux de l'inaliénabilité.

Si le légataire aliène indûment l'immeuble, lui seul pourra demander la nullité, et non l'acquéreur (Req., 23 mars 1903, D. P. 1903.1.337, note de M. Planiol, S. 1904.1.225, note de M. Tissier).

Les engagements contractés par le légataire pendant la durée de l'inaliénabilité ne pourront pas s'exécuter sur l'immeuble légué, même après que l'inaliénabilité aura pris fin (Rouen, 5 avril 1905, D. P. 1905.2.241, note de M. Planiol, S. 1906.2.225, note de M. Tissier ; Req., 11 juin 1913, Circul. trimest. des notaires des départements, n° 302, p. 451).

Il y aura pourtant deux différences entre ce cas et le nôtre :

Les créanciers du légataire antérieurs au legs ne pourront pas saisir l'immeuble légué ;

Les victimes de délits commis par le légataire ne pourront pas non plus poursuivre ledit immeuble pour le paiement des dommages-intérêts qui leur sont dus.

elle ne protège pas l'incapable contre les conséquences dommageables de ses délits ; enfin les engagements contractés par l'incapable restent nuls même après que l'incapacité a cessé, mais ils deviennent alors susceptibles de confirmation.

Il n'est cependant pas nécessaire de pousser bien avant l'observation de notre institution pour être convaincu que la construction juridique, édifiée pour l'abriter, reste fragile et insuffisante.

Faisons remarquer tout d'abord ce qu'a d'étrange l'idée d'une incapacité d'aliénation limitée à certains biens déterminés. La femme serait incapable d'engager ses biens dotaux, mais capable d'obliger ses paraphernaux ! Or, d'une incapacité de ce genre nous ne trouvons aucun exemple dans notre système juridique. Bien plus, il faudrait considérer comme incapable, non seulement la femme, mais le mari lui-même, car, nous l'avons vu, les revenus dotaux (qui lui appartiennent) sont inaliénables entre ses mains !

De plus, est-il vrai de dire que l'idée d'incapacité permette d'expliquer tous les effets de l'inaliénabilité dotale ? Par exemple, les revenus dotaux ne sont inaliénables que pour la partie nécessaire aux besoins du ménage et non pour l'excédent. De même, nous verrons plus loin que la justice peut permettre l'aliénation de l'immeuble, mais dans certains cas étroitement déterminés. Ne voit-on pas que, si l'inaliénabilité reposait sur la seule idée d'incapacité de la femme, les revenus dotaux devraient être inaliénables pour le tout, et que la justice devrait pouvoir, suppléant à l'incapacité du propriétaire, autoriser l'aliénation dans tous les cas où celle-ci lui paraîtrait utile ?

Ajoutons encore que si l'inaliénabilité était une incapacité d'un genre spécial, toutes les obligations nées à la charge de la femme, et ayant une source extra-contractuelle, seraient exécutoires sur les biens dotaux. Or, telle n'est pas, nous l'avons vu, la solution admise par la Jurisprudence, puisqu'elle décide que le créancier qui a payé l'indû ne peut pas saisir les biens dotaux (V. *suprà*, p. 303).

En résumé, nous croyons qu'il faut rejeter cette explication doctrinale des effets de l'inaliénabilité. Il n'y a rien de plus vain, ni de plus dangereux que ces tentatives de justification, par voie de pure mécanique rationnelle, d'institutions dont des siècles de pratique ont modelé les contours. Ce procédé a l'inconvénient presque inévitable de déformer l'institution à laquelle on l'applique, en la faisant pénétrer de force dans un moule artificiel. L'inaliénabilité dotale est une vieille règle dont la Jurisprudence a peu à peu précisé les effets juridiques en s'inspirant du but en vue duquel elle a été créée, but qui est la conservation de la dot dans l'intérêt de la famille. Il n'y a pas d'autre explication à en chercher.

II. — Exceptions conventionnelles et légales à la règle de l'inaliénabilité.

Les exceptions à la règle de l'inaliénabilité sont de deux sortes : conventionnelles ou légales.

1° Le contrat de mariage peut écarter l'inaliénabilité d'une façon plus ou moins complète pour tout ou partie des biens dotaux ;

2° La loi permet l'aliénation des biens dotaux dans certains cas qu'elle énumère limitativement.

1° **Clauses du contrat de mariage permettant l'aliénation**. — L'article 1557 porte que « l'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage ».

La faculté reconnue ainsi aux futurs époux d'écarter l'inaliénabilité des biens dotaux n'est qu'une application du principe de la liberté des conventions matrimoniales. Aussi était-elle déjà concédée dans notre Ancien Droit ; mais on en usait moins qu'aujourd'hui, ce qui se comprend, étant donné que la circulation des biens était moins active alors que de nos jours.

Actuellement, presque tous les contrats de mariage stipulent que les biens dotaux pourront être vendus et aliénés, mais, presque toujours aussi, ils imposent au mari l'obligation de faire remploi du prix provenant de l'aliénation. La clause permettant l'aliénation pure et simple est peu fréquente. En effet, elle va à l'encontre même du but du régime dotal qui est d'assurer la conservation de la dot. La faculté d'aliénation à charge de remploi, au contraire, atténue les inconvénients de l'inaliénabilité, tout en en laissant subsister l'utilité.

Avant d'étudier spécialement les effets de la clause de remploi, il importe de parler de la liberté reconnue aux parties, et du principe d'interprétation restrictive qui s'applique en notre matière.

A. — **Liberté reconnue aux parties**. — Les époux qui adoptent le régime dotal ont le droit de stipuler que les biens dotaux seront aliénables sans aucune restriction. Ainsi, ils sont libres d'écarter toutes les conséquences de l'inaliénabilité, et de stipuler, non seulement que les biens pourront être aliénés, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, mais aussi qu'ils pourront être grevés de droits réels, et notamment hypothéqués, qu'ils seront saisissables et prescriptibles. L'article 1387 leur donne, en effet, la plus entière liberté pour régler leur régime matrimonial.

B. — **Interprétation restrictive**. — Lorsque les juges sont appelés à fixer le sens d'une clause autorisant l'aliénation des biens dotaux, ils doivent l'interpréter restrictivement, et admettre que les époux ont voulu conserver tous les effets de l'inaliénabilité qu'ils n'ont pas expressément écartés. Il y a lieu de présumer, en effet, qu'ayant adopté le régime dotal, ils ont entendu placer la dot sous la protection de l'inaliénabilité, à moins qu'ils n'aient manifesté clairement leur intention d'en supprimer toutes les conséquences.

Les applications que fait la Jurisprudence de ce principe d'interprétation restrictive peuvent se ramener aux deux propositions suivantes (Voir note de M. Bartin, D. P. 1901.1.145) :

a) La faculté donnée à la femme de disposer d'*un genre de biens dotaux* n'entraîne pas celle de disposer des biens dotaux d'*un genre différent*

Ainsi, la faculté d'aliéner les *immeubles* n'entraîne pas celle d'aliéner les *meubles* (Civ., 2 janvier 1837, D., *J. G., Contrat de mariage*, 3539, S. 37.1.97 ; Req., 21 août 1866, D., *J. G., eod. v°*, S. 1280-1°, S. 66.1.428). De même, la faculté d'aliéner et céder les *meubles et immeubles dotaux* n'emporte pas pour la femme le droit de céder ses *reprises dotales*, c'est-à-dire la créance de restitution qu'elle a contre son mari, ni de subroger un tiers dans le bénéfice de son hypothèque légale. La cession des reprises dotales et la renonciation ou subrogation à l'hypothèque légale sont, en effet, des actes plus graves que l'aliénation. Celle-ci ne dépouille pas la femme de toutes ses garanties, car il lui reste son droit de créance contre son mari, dont les actes ci-dessus ont, au contraire, pour résultat de la priver. Dès lors, la femme ne pourra subroger un tiers à son hypothèque légale qu'autant que le contrat de mariage l'autorisera formellement à dégrever de cette hypothèque les biens vendus ou hypothéqués par le mari (Civ., 4 juin 1866, D. P. 66.1.321, S. 66.1.281 ; 2 juillet 1866, D. P. 66.1.321, S. 66.1.315 ; 15 février 1899, D. P. 99.1.247, S. 99.1.217). C'est là une clause qui se rencontre d'ailleurs assez fréquemment dans la pratique.

b) Le droit donné à la femme de disposer des biens dotaux, *d'une certaine manière et par un certain acte*, n'entraîne pas celui d'en disposer d'une autre manière et par un acte différent. Ainsi, la faculté de *vendre* les biens dotaux ne comprend pas le pouvoir de les *échanger* (Lyon, 9 janvier 1861, D. P. 62.2.187). La faculté d'*aliéner* les immeubles ne comporte pas celle de les *hypothéquer* (Cass., Ch. réun., 29 mai 1839, concl. de M. le proc. gén. Dupin, D. P. 39.1.219, S. 39.1.449, note de M. Devilleneuve ; Req., 1er décembre 1868, D., *J. G., Contrat de mariage*, S. 1277, S. 69.1.59). La faculté d'*aliéner* ne comporte pas celle de *s'obliger* par voie d'emprunt. Enfin, la faculté *d'aliéner et même d'hypothéquer* n'a pas pour effet de rendre les biens dotaux *saisissables* de la part des créanciers de la femme (Req., 5 avril 1849, D. P. 49.1.124, S. 49.1.385 ; Caen, 11 février 1850, D. P. 52.2.108 ; Bordeaux, 22 décembre 1857, S. 58.2.529 ; Voir, comme exemple d'une clause très large supprimant tous les effets de l'inaliénabilité dotale, l'espèce de l'arrêt de Req., 1er juillet 1909, S. 1912.1.277).

Interprétation judiciaire des clauses dérogeant à l'inaliénabilité. — L'interprétation des clauses dérogeant à l'inaliénabilité appartient-elle souverainement aux juges du fond ? La jurisprudence a tranché cette importante question par une distinction qui s'applique du reste à tous les contrats. S'agit-il de préciser le sens d'une formule équivoque, ambiguë, c'est le tribunal qui, en s'entourant de tous les renseignements nécessaires, statuera souverainement. Son interprétation ne pourra pas être revisée par la Cour de cassation, car celle-ci n'apprécie pas les faits. Quand, au contraire, les termes employés par les parties sont bien clairs, et qu'il s'agit de fixer le sens d'expressions légales, telles que *aliéner*, *vendre*, *hypothéquer*, l'interprétation cesse d'être une recherche de la volonté des parties ; le juge résout alors une question de droit et tombe sous le contrôle de la Cour de cassation. Par exemple, le tribunal qui soutiendrait

que l'expression *aliéner* comprend non seulement le droit de vendre, mais celui d'hypothéquer. violerait le principe que toute dérogation à l'inaliénabilité doit s'interpréter restrictivement (Req., 25 mars 1889, D. P. 90.1.208, S. 91.1.156 ; 24 novembre 1890, D. P. 91.1.425, S. 93.1.313 ; 1er juillet 1909, S. 1912.1.277 ; cons. note de M. Griolet sous D. P. 70.1.385).

C. — **De la faculté d'aliéner à charge de remploi**[1]. — Le contrat de mariage, avons-nous dit, subordonne presque toujours la faculté d'aliéner le bien dotal à l'obligation de faire remploi du prix. Si fréquente qu'elle soit, il n'est cependant pas question de cette clause dans les articles du Code relatifs au régime dotal, et ici encore les règles que nous avons à étudier sont d'origine coutumière.

Ces règles peuvent se classer sous les rubriques suivantes :

a) Conditions requises pour la validité du remploi ;

b) Effets du remploi ;

c) Conséquences du défaut de remploi.

a) **Conditions requises pour la validité du remploi.** — Ces conditions concernent, soit les formalités requises, soit les biens à acquérir, soit l'époque à laquelle le remploi doit être effectué.

α) *Formalités requises.* — Les formalités exigées pour la validité du remploi sont les mêmes que sous le régime de communauté.

Il faut donc d'abord, conformément à l'article 1434, déclarer dans l'acte d'acquisition, que celle-ci est faite avec des deniers provenant de l'aliénation d'un immeuble dotal et pour tenir lieu de remploi, conformément au contrat de mariage (Pau, 29 février 1860, D., *J. G.*, *Suppl.*, *Contrat de mariage*, 1433-1°). Cette double déclaration présente d'ailleurs encore plus d'utilité sous notre régime que sous le régime de communauté, étant donné le danger que courraient les tiers, s'ils n'étaient avertis que l'immeuble acquis par les époux est dotal.

Il faut, en outre, que la femme accepte formellement le remploi (art. 1435). En effet, pas plus sous le régime dotal que sous celui de communauté, le mari ne peut imposer à la femme une acquisition qu'elle ne jugerait pas avantageuse (Cf. Bordeaux, 7 avril 1897, D. P. 97.2.510). Il n'en serait autrement que si le contrat de mariage avait donné au mari le pouvoir exceptionnel d'effectuer le remploi sans le concours et sans l'acceptation de la femme (Req., 2 mai 1859, D. P. 59.1.275, S. 59.1.293 ; Dijon, 30 juillet 1897, D. P. 1901.1.89, sous Cass., note de M. Sarrut).

β) *Biens à acquérir.* — Il faut suivre sur ce point les indications du contrat de mariage, lequel indique presque toujours quelles sont les valeurs qui pourront être acquises en remploi, et permet ordinairement de faire le remploi soit en immeubles ruraux ou urbains, soit en créances garanties par un privilège ou une hypothèque de premier rang sur un immeuble

1. Charles Robert, *De l'emploi et du remploi sous le régime dotal*. Thèse Paris, 1896 ; Terrat, *Des clauses de remploi, histoire et droit actuel*. Thèse Paris, 1905.

(Voir notamment Grenoble, 22 juin 1910, D. P. 1911.2.371), soit en rentes sur l'Etat, ou en actions ou obligations de certaines compagnies.

Si le contrat de mariage ne dit rien à ce sujet, le champ des acquisitions que peut faire le mari est fort restreint. Il doit acquérir un immeuble, ou des actions de la Banque de France qui seront immobilisées. Il peut enfin faire le remploi en rentes sur l'Etat, car diverses lois, depuis l'article 46 de la loi de finances du 2 juillet 1862[1], ont permis de placer en rentes sur l'Etat les sommes dont le remploi en immeubles est prescrit par la loi ou par un contrat.

Mais le mari ne pourrait acheter aucune autre valeur mobilière, ni faire un placement garanti par un privilège ou une hypothèque. En effet, la transformation d'un immeuble dotal en meuble dotal n'est permise qu'autant qu'elle est autorisée par le contrat de mariage ou par la loi.

γ) *Epoque du remploi.* — Il n'y a pas de délai de rigueur pour effectuer le remploi. Celui-ci peut avoir lieu par anticipation, c'est-à-dire avant même l'aliénation de l'immeuble dotal (Req., 12 avril 1910, D. P. 1910.1.478, S. 1912.1.401, note de M. Le Courtois). Mais, lorsqu'il en est ainsi, l'immeuble acheté ne deviendra dotal qu'autant que le bien dotal qu'il doit remplacer aura été aliéné ; sinon, il y aurait violation de l'article 1543, car la dot se trouverait momentanément augmentée. Le remploi peut aussi être effectué un certain temps après l'aliénation, lorsque les époux trouvent une occasion favorable. L'opération est valable pourvu qu'elle intervienne avant la dissolution du mariage.

En principe, c'est le mari qui doit effectuer le remploi. Toutefois, lorsqu'il néglige de le faire, la femme peut s'adresser à la justice, et se faire autoriser par elle à toucher le prix et à effectuer elle-même le remploi (Req., 20 décembre 1852, D. P. 53.1.120, S. 53.1.151). Pourtant la femme n'a pas l'exercice des actions dotales ; mais, comme le dit l'arrêt précité, on ne saurait lui refuser le droit de réclamer de son mari l'exécution d'une clause d'où peut dépendre la conservation de sa dot.

A partir de la séparation de biens, c'est la femme elle-même qui a qualité pour toucher le prix de l'immeuble et en effectuer le placement.

Le tiers acquéreur de l'immeuble, débiteur du prix, peut avoir intérêt à ce que le remploi soit fait le plus tôt possible, afin d'éviter de devoir les intérêts du prix. Néanmoins, on admet qu'il ne peut pas contraindre les époux à l'effectuer. Sa seule ressource, s'il se défie du mari, consisterait à consigner le prix, et à attendre ensuite que les époux justifient de l'exécution du remploi. La consignation ne le dispense pas en effet de son obligation de surveiller le remploi.

Il y a un moment à partir duquel le remploi ne peut plus être effectué :

1. Lois du 16 septembre 1871, art. 29, al. 1 et 2 ; du 11 juin 1878, art. 3 ; du 27 avril 1883, art. 3 ; du 17 janvier 1894, art. 3 ; du 9 juillet 1902, art. 3. La loi budgétaire du 13 juillet 1911, art. 44, qui a autorisé l'émission d'obligations amortissables pour les dépenses du réseau des chemins de fer de l'Etat, a décidé qu'elles pourraient être affectées, comme les rentes sur l'Etat, aux remplois que les contrats de mariage ou la loi prescrivent de faire en immeubles. La loi du 10 juillet 1915 contient la même disposition relativement aux obligations de la Défense nationale.

c'est celui de la dissolution du mariage. En effet, l'immeuble acquis après la dissolution n'est pas dotal, et n'est pas, par conséquent, à l'abri des poursuites des créanciers de la femme. Il en résulte que, si le remploi n'est pas réalisé au moment de la dissolution, la femme peut demander la nullité de l'aliénation qui était subordonnée à ce remploi (Req., 17 décembre 1855, D. P. 56.1.174, S. 56.1.201 ; Caen, 30 juillet 1874, D. P. 75.2.104, S. 74. 2.282).

C'est pour éviter au tiers acquéreur ces divers inconvénients que le contrat de mariage stipule ordinairement que l'acquéreur sera libéré par le versement du prix entre les mains d'une personne déterminée, par exemple, du notaire devant lequel la vente a été faite.

b) **Effet du remploi.** — Le remploi est une application de la théorie de la subrogation réelle. En conséquence, lorsqu'il a été accepté par la femme, le nouveau bien prend la place de l'ancien, et revêt les mêmes caractères juridiques. Il est donc dotal, et, en outre, il est aliénable, lui aussi, sous la condition de remploi.

Cet effet s'applique, remarquons-le, non seulement quand le remploi a été fait en immeubles, mais aussi quand les époux ont acquis des meubles, notamment des rentes sur l'Etat. Ceci est important à constater, car il en résulte que les valeurs mobilières acquises en remploi d'un immeuble ne peuvent pas, à la différence des autres meubles dotaux, être librement aliénées par le mari.

c) **Conséquences du défaut de remploi.** — Si le remploi du prix n'est pas effectué, l'aliénation de l'immeuble est nulle. En effet, du moment que la condition imposée par le contrat de mariage n'est pas remplie, on retombe sous l'empire de la règle de l'inaliénabilité.

De là résultent :

α) L'obligation pour le tiers acquéreur, pour le notaire et le conservateur des hypothèques de surveiller l'exécution du remploi ;

β) Le droit pour la femme et le mari de demander la nullité de l'aliénation ;

γ) La responsabilité du mari.

α) **Obligation du tiers acquéreur, du notaire, et du conservateur des hypothèques de surveiller l'exécution du remploi.** — Le *tiers acquéreur* de l'immeuble dotal ne doit payer son prix qu'autant que les époux justifient d'un remploi effectué conformément aux prescriptions du contrat de mariage. Sinon, il court le risque d'être évincé. Pour éviter toute difficulté, il fera donc bien de verser le prix entre les mains de celui qui a vendu aux époux les valeurs par eux acquises en remploi. Mais cela ne suffit pas encore pour mettre sa responsabilité à couvert. Car le tiers acquéreur est obligé de surveiller, non seulement le fait même du remploi, mais sa régularité. Il doit donc s'assurer que le bien acquis par les époux rentre dans l'énumération du contrat de mariage ou du jugement, lorsqu'ils visent les valeurs susceptibles d'être affectées au remploi, et, en outre, que ce bien

constitue pour la femme une acquisition utile et suffisante (Lyon, 4 janvier 1877, D. P. 78. 2.91, S. 77.2.269).

On voit combien est lourde la responsabilité qui incombe à l'acquéreur, et l'on comprend que, devant une telle responsabilité, les tiers hésitent à acheter un immeuble dotal. Aussi, dans la pratique, insère-t-on très fréquemment dans les contrats de mariage des clauses atténuatives de cette responsabilité. Tantôt, le contrat se contente de limiter l'obligation de l'acquéreur, en déclarant qu'il sera tenu simplement de s'assurer de la matérialité de l'emploi, mais non d'en vérifier l'utilité et la valeur (V. Civ., 29 janvier 1890, D. P. 90.1.97, note de M. Planiol, S. 93.1.471). Tantôt, on insère une clause supprimant complètement l'obligation de l'acquéreur, et décidant, par exemple, qu'il sera libéré par la quittance de la future épouse autorisée de son mari, sans qu'il soit obligé de suivre le remploi (Cons. Bordeaux, 21 avril 1888, D. P. 90.2.24, S. 90.2.154 ; Agen, 2 février 1891, D. P. 91.2.331, S. 92,2.6 ; Req., 27 mars 1907, D. P. 1907.1.387, S. 1909. 1.33). Ou bien encore, le contrat de mariage stipule que le tiers sera libéré par le paiement du prix entre les mains d'une tierce personne qui, elle, sera seule chargée d'assurer l'exécution du remploi (Voir la formule admise par la Chambre des notaires de Paris, dans Amiaud, *Traité formulaire du notariat*, t. Ier, V° *Contrat de mariage*, p. 682, 683, et note sous S. 1904.2.313).

L'obligation de surveiller le remploi n'incombe pas seulement, avons-nous dit, à l'acquéreur de l'immeuble dotal. Elle pèse aussi sur d'autres personnes.

Et d'abord, sur le *notaire* qui reçoit l'acte de remploi, c'est-à-dire dresse l'acte constatant l'acquisition ou le placement destiné à servir de remploi. Sans doute, le notaire n'est pas responsable de plein droit de l'insuffisance de valeur de l'immeuble acquis ou de celle du gage au moyen duquel est garanti le placement hypothécaire représentant le prix de l'immeuble dotal. Mais il doit s'assurer que l'opération ne cache pas un remploi fictif et frauduleux, ou n'expose pas la femme à une éviction ; s'il ne le fait pas, il commet une faute professionnelle engageant sa responsabilité (Req., 23 mai 1892, D. P. 92.1.529, S. 92.1.399 ; Toulouse, 18 janvier 1893, sous Req., 20 mars 1894, D. P. 95.1.45, S. 94.1.489 ; Paris, 15 mars 1895, D. P. 96.2. 145, S. 96.2.255 ; Paris, 13 janvier 1899, D. P. 99.2.323 ; Civ., 31 octobre 1900, D. P. 1900.1.554, S. 1903.1.214 ; Req., 16 février 1910, D. P. 1912.1. 183, S. 1910.1.557). Et, dans ce cas, il sera responsable envers la femme, même si le contrat de mariage exonère le tiers de toute surveillance. Sa responsabilité découle, en effet, non du contrat de mariage, mais de l'article 1382.

De son côté, le *conservateur des hypothèques* qui consentirait à la radiation du privilège appartenant à la femme sur l'immeuble dotal qu'elle a vendu, sans s'assurer que le remploi a été régulièrement effectué, serait responsable à l'égard de la femme (Civ., 9 juin 1841, D. P. 41.1.257, S. 41. 1.468). En effet, d'après l'article 2157, le conservateur doit vérifier la capacité de celui qui consent à la radiation de l'inscription.

β) **Droit pour les époux de demander la nullité de l'aliénation et recours du tiers acquéreur contre le mari.** — La nullité de l'aliénation indûment faite peut être demandée par les époux.

Tant que dure le mariage et jusqu'à la séparation de biens, c'est *le mari* qui a seul le droit d'intenter l'action en nullité contre l'acquéreur. Nous savons en effet que l'article 1549, 2e al., lui confère le pouvoir de poursuivre les détenteurs des biens dotaux (Toulouse, 1er mai 1901, D. P. 1903.5.641).

Beaucoup d'auteurs refusent cependant au mari cette faculté, sous le prétexte qu'il ne peut pas se prévaloir de la faute qu'il a commise en n'exécutant pas le remploi (En ce sens, Grenoble, 28 juillet 1865, D. P. 65.2 205, S. 66.2.137, note de M. Labbé). Mais ils oublient que le mari, dans notre hypothèse, agit, non pas en son nom propre, mais comme représentant légal de la femme.

Après la séparation de biens, c'est *la femme* seule qui a qualité pour intenter l'action en nullité.

Quant au *tiers acquéreur*, contre lequel l'action en nullité est intentée, il peut empêcher l'annulation de la vente en offrant de payer une seconde fois le prix, soit au mari, soit à la femme séparée de biens. En effet, le remploi étant susceptible d'être effectué tant que dure le mariage, le tiers acquéreur peut toujours se comporter comme s'il n'avait pas payé le prix et l'offrir de nouveau, sous la condition qu'il soit employé régulièrement.

Le tiers acquéreur, évincé de l'immeuble ou obligé de payer une seconde fois le prix, a naturellement, en vertu de l'article 1626, une action en garantie contre le mari, si celui-ci n'a pas déclaré que le bien n'était aliénable que sous condition de remploi. Au surplus, le mari est, dans tous les cas, obligé de restituer le prix qui lui a été versé.

Un arrêt de la Cour de cassation (Civ., 3 décembre 1888, D. P. 90.1.71, S. 89.1.121) a décidé que le tiers acquéreur est, pour l'exercice de ce recours, subrogé de plein droit dans l'hypothèque légale de la femme mariée. En effet, la femme a une double action en restitution du prix, à la fois contre le mari et contre le tiers acquéreur. Le tiers acquéreur se trouve donc tenu en même temps que le mari de *la même dette* envers la femme, et, dès lors, il peut invoquer le bénéfice de l'article 1251-3°.

γ) **Responsabilité du mari envers la femme pour non exécution du remploi.** — Le mari qui n'a pas fait le remploi doit, bien entendu, restituer à la femme, au jour de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens, le prix, lorsqu'il l'a touché. En outre, il est responsable du dommage que sa négligence a causé à la femme. dommage qui peut consister dans la plus-value que le remploi aurait pu procurer à celle-ci (V. Req., 27 mai 1861, D. P. 61.1.335, S. 62.1.199 ; Toulouse, 5 février 1870, D. P. 72.2.54, S. 71.2.113, note de M. Lataillède).

2° **Cas dans lesquels la loi permet l'aliénation.** — Les cas dans lesquels la loi permet l'aliénation des immeubles dotaux sont énumérés dans les articles 1555, 1556, 1558 et 1559.

Il convient d'ajouter à ces textes les articles 13 et 25 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

On peut classer ces divers cas en deux groupes :

A. — *Premier groupe.* — C'est de beaucoup le plus important. Il comprend les cas où il s'agit d'employer la dot à l'un des besoins qui intéressent au premier chef la famille. Ces besoins sont les suivants :

a) Etablir les enfants (art. 1555, 1556) ;

b) Tirer de prison le mari ou la femme (art. 1558, 2e al.) ;

c) Fournir des aliments à la famille (art. 1558, 3e al.) ;

d) Payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage (art 1558, 4e al.).

Nous pouvons apprécier ici l'exactitude de la formule que nous avons donnée plus haut, à savoir que la dot est affectée aux intérêts permanents de la famille. Du moment que l'un de ces intérêts est en jeu et réclame satisfaction, il faut employer la dot à cet effet, car c'est là sa destination normale. Et l'inaliénabilité ne peut être un obstacle à cet emploi. Nous verrons que la Jurisprudence s'inspire largement de cette idée. C'est pourquoi, tandis qu'elle interprète restrictivement les exceptions à la règle de l'inaliénabilité insérées dans le contrat de mariage, ici, au contraire, elle étend le plus qu'elle le peut les termes de la loi.

B. — *Deuxième groupe.* — Nous rangerons dans un deuxième groupe quatre autres cas, dans lesquels la loi fait échec à l'inaliénabilité. Ce sont les suivants :

a) Il s'agit de faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble (art. 1558, 5e al.) ;

b) L'immeuble dotal est indivis avec des tiers, et il est reconnu impartageable (art. 1558, 6e al.) ;

c) Il y a utilité à échanger l'immeuble dotal contre un autre (art. 1559) ;

d) L'immeuble est exproprié pour cause d'utilité publique (loi du 3 mai 1841, art 13 et 25).

Les causes qui justifient ces quatre exceptions ont à peine besoin d'être énoncées.

Dans la première, l'aliénation d'une parcelle de l'immeuble a pour objet d'assurer la conservation du reste, en empêchant la ruine du bien ;

Pour l'immeuble indivis reconnu impartageable, c'est la nécessité de sortir de l'indivision qui oblige à liciter le bien ;

Au cas d'expropriation, l'intérêt public l'emporte sur l'intérêt de la dot ;

Enfin, en ce qui concerne l'échange, l'opération n'est possible que si son utilité est constatée, et cette utilité se présente surtout pour les parcelles rurales.

Observations s'appliquant à ces divers cas. — Il convient de faire ici, préalablement à l'étude détaillée des cas que nous venons d'énoncer, trois observations qui leur sont communes :

A'. — Les articles 1555, 1556 et 1558 ne parlent que de la faculté d'aliéner les immeubles dotaux, soit par donation, quand il s'agit d'établir les enfants, soit à titre onéreux, dans les autres hypothèses. On admet néanmoins sans contestation que, au lieu d'aliéner, les époux pourraient *hypothéquer* les im-

meubles, afin de se procurer les deniers dont ils ont besoin. En effet, l'hypothèque est plus avantageuse que la vente, lorsque le capital nécessaire est inférieur à la valeur de l'immeuble dotal. De plus, il est souvent plus facile de trouver un prêteur sur hypothèque qu'un acheteur (Req., 7 juillet 1857, D. P. 58.1.405, S. 57.1.734 ; 20 octobre 1890, D. P. 91.1.264, S. 91.1.62 ; Civ., 18 juillet 1906, D. P. 1907.1.11, S. 1912.1.356).

B'. — En principe, l'aliénation de l'immeuble requiert le consentement des deux époux : celui de la femme, parce qu'elle est propriétaire, celui du mari, parce qu'il a la jouissance des biens dotaux. Cependant, la Jurisprudence admet que le mari pourrait passer outre au refus de la femme et demander la permission d'aliéner à la justice, quand il s'agit, soit d'exécuter des obligations imposées à la femme, par exemple, de payer des dettes exécutoires sur les biens dotaux, soit de sauvegarder son usufruit, en faisant à un immeuble de grosses réparations (Riom, 16 janvier 1886, sous Civ., 19 juillet 1887, D. P. 88.1.49, S. 88.1.289, note de M. Labbé).

Inversement, la femme pourrait-elle, avec l'autorisation de justice, passer outre au refus d'autorisation du mari ? Cela dépend. L'autorisation du mari est toujours indispensable et ne peut être suppléée, quand il s'agit de permettre l'aliénation en vue d'établir les enfants communs (art. 1556). En ce qui concerne les enfants du premier lit, au contraire, l'article 1555 permet à la femme de requérir l'autorisation de justice, mais alors elle doit réserver la jouissance à son mari.

Enfin, dans les cas prévus par l'article 1558, nous croyons que la femme pourrait demander à la justice la permission d'aliéner, si le mari s'y refusait. Il s'agit là, en effet, de besoins urgents, à la satisfaction desquels la dot est affectée, et la mauvaise volonté du mari ne saurait faire obstacle à cette affectation.

C'. — L'énumération des cas indiqués par la loi est *limitative*. Ce sont les seuls dans lesquels la justice puisse permettre l'aliénation. Sans doute, nous verrons que la Jurisprudence a élargi le plus qu'elle a pu le champ d'application de l'article 1558 ; mais, malgré ses efforts, le système de la loi reste trop étroit, et, bien des fois, les tribunaux sont obligés de repousser des demandes d'autorisation. Le Code civil italien (art. 1405) a adopté un système plus souple ; il a donné aux tribunaux le pouvoir de permettre la vente toutes les fois qu'il y a nécessité ou utilité évidente.

Chez nous, la pratique remédie à l'insuffisance du Code en stipulant dans les contrats de mariage la faculté d'aliéner sous condition de remploi.

Nous allons maintenant étudier en détail les divers cas précédemment énumérés. Nous verrons ensuite quelles sont les conditions requises pour que, dans ces cas, l'aliénation soit valable.

A''. — Étude des cas dans lesquels la loi permet l'aliénation de l'immeuble dotal.

a) Premier groupe : Aliénation de la dot dans l'intérêt de la famille.

α) Premier cas : Pour l'établissement des enfants communs, ou des enfants que la femme aurait eus d'un mariage antérieur. — L'établis-

sement des enfants est un des buts en prévision desquels la loi a organisé la conservation de la dot. Aussi est-ce l'hypothèse où elle facilite le plus l'aliénation. Dans tous les autres, elle exige, nous le verrons, que la justice intervienne pour permettre l'aliénation, et que cette aliénation ait lieu aux enchères, après trois affiches. Ici, au contraire, elle s'en rapporte à la sollicitude des parents ; l'intervention de la justice n'est plus nécessaire. Il faut et il suffit que la femme soit autorisée par son mari. Et même, si, au lieu de donner l'immeuble à l'enfant, la femme veut l'aliéner pour lui remettre l'argent nécessaire à son établissement, elle peut le vendre à l'amiable.

Toutefois, en ce qui concerne l'autorisation nécessaire à la femme pour disposer de son bien, la loi distingue selon qu'il s'agit d'enfants communs ou d'enfants nés d'un précédent mariage de la femme.

Pour les enfants communs, l'article 1556 exige impérativement l'autorisation du mari. Si le mari la refuse, la femme ne peut pas passer outre, la donation est impossible. C'est donc le mari qui, en sa qualité de chef de famille, est juge de l'opportunité de l'établissement. Bien entendu, il ne peut pas donner lui-même l'immeuble dotal, puisqu'il n'en est pas propriétaire. Mais la femme ne peut pas non plus se passer de son assentiment. L'affection du père pour les enfants communs est une garantie qu'il ne refusera son autorisation qu'à bon escient.

Pour les enfants du premier lit, l'article 1555 ne confère pas au mari le même pouvoir souverain d'appréciation. Ici, en effet, il y aurait à craindre qu'il ne fût guidé par l'intérêt personnel, et peut-être même par un sentiment de haine envers les enfants d'un lit précédent. C'est pourquoi la femme peut, à son refus, demander l'autorisation de justice ; mais elle ne pourra alors donner à l'enfant que la nue propriété de ses immeubles ; elle devra en réserver la jouissance au mari (art. 1555, *in fine*) ; réserve qui entrave singulièrement le droit de la femme.

Sous les conditions que nous venons d'indiquer, la femme a le droit, soit de donner l'immeuble dotal à l'enfant à établir, soit de le vendre, soit de l'hypothéquer pour remettre à l'enfant la somme d'argent nécessaire à son établissement (Req., 26 novembre 1900, D. P. 1904.1.457, note de M. de Loynes, S. 1901.1.65, note de M. Lyon-Caen).

Au cas où les époux conviennent de vendre l'immeuble pour se procurer les deniers nécessaires à l'établissement de l'enfant, ils peuvent vendre à l'amiable (Voir l'arrêt précité). Il ne faut pas, en effet, étendre à notre cas les formalités spécifiées pour les hypothèses visées par l'article 1558 (*Contrà*, Pau, 2 mars 1874, D., *J. G.*, *Contrat de mariage*, S. 1295, S. 75.2.147).

Reste à préciser le sens du mot *établissement*. Cette expression comprend, non seulement la constitution de dot faite en vue du mariage, mais la donation destinée à procurer à l'enfant un métier qui assure son existence (achat d'un fonds de commerce, d'une clientèle, d'un office ministériel, frais d'installation, paiement de la pension dans une école du gouvernement) (Req., 10 février 1896, D. P. 96.1.559, S. 1900.1.511).

La loi ne permet donc pas la donation faite en vue d'accroître simplement les ressources de l'enfant, ou de favoriser le développement d'un établisse-

ment antérieur lui appartenant déjà, ou enfin de payer ses dettes (Grenoble, 19 décembre 1893, P. F. 94.2.207 ; Rouen, 23 janvier 1897, D. P. 99.2.139, S. 99.2.157 ; cf. Civ., 4 novembre 1896, D. P. 97.1.417, note de M. Guénée).

β) **Deuxième cas : Pour tirer de prison le mari ou la femme.** — La loi prévoit le cas où le mari ou la femme est emprisonné pour cause d'insolvabilité. Ce cas est aujourd'hui assez rare, car on se souvient que, depuis la loi du 22 juillet 1867 sur la contrainte par corps, celle-ci ne peut être employée contre le débiteur insolvable qu'en matière criminelle, correctionnelle et de simple police, pour le paiement des amendes, restitutions et dommages-intérêts.

A cette hypothèse, il faut ajouter celle où il s'agirait de payer la rançon de l'un des époux retenu captif par des ennemis ou des brigands, et aussi, semble-t-il, car le texte ne distingue pas, le cas où il faudrait payer le cautionnement exigé pour sa mise en liberté provisoire (art. 114 et 120, C. inst. crim.). Cependant, sur ce dernier point, un arrêt de Cour d'appel a adopté la négative (Montpellier, 15 janvier 1912, D. P. 1914.2.197, S. 1912.2.172). A l'en croire, l'exception prévue par la loi ne viserait que l'emprisonnement pour dettes, soit envers le Trésor public, soit envers les particuliers, par la raison que ce sont les seules détentions que l'on ait le droit absolu de faire cesser au moyen du paiement.

Le même arrêt a également décidé, et, sur ce point, nous partageons son opinion, que l'aliénation ne peut être autorisée en vue de désintéresser un créancier, et d'obtenir de lui le retrait d'une plainte en escroquerie à la suite de laquelle le mari aurait été emprisonné. La dot ne saurait, en effet, être employée à soustraire l'époux coupable aux sanctions de la loi pénale.

γ) **Troisième cas : Pour fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les articles 203, 205 et 206.** — Les époux peuvent demander la permission d'aliéner ou d'hypothéquer l'immeuble dotal, *quand ils n'ont aucune autre ressource pour subvenir à leurs besoins personnels, ou à ceux de leurs enfants, ou pour remplir leur devoir alimentaire envers leurs ascendants, beau-père, belle-mère, gendres ou brus.*

On remarquera que, dans l'énumération des personnes envers lesquelles la femme est tenue de l'obligation alimentaire, ne figurent ni les enfants d'un premier lit, ni les enfants naturels. Faut-il donc admettre qu'une femme mariée, ne possédant rien autre que sa dot, ne pourrait pas obtenir l'autorisation de l'aliéner pour donner des aliments à un enfant qu'elle aurait eu d'un premier mariage, ou à un enfant naturel qu'elle aurait reconnu avant son mariage ? La solution affirmative, quoique fort rigoureuse, est cependant admise en général parce que, dit-on, la dette alimentaire de la femme envers ses enfants d'un premier lit, ou envers un enfant naturel, est complètement étrangère au ménage et à la destination de la dot (Pau, 18 mai 1863, D. P. 63.2.129, S. 64.2.139). Mais est-il logique alors d'autoriser l'aliénation de la dot pour fournir des aliments aux beaux-parents de la femme, et de l'interdire quand il s'agit de ses propres enfants ?

L'expression *fournir des aliments* qu'emploie l'article 1558, al. 3, comprend naturellement toutes les choses nécessaires à la subsistance, ainsi que les frais d'instruction des enfants. Les époux pourront donc demander la permission d'aliéner le bien dotal, soit pour se procurer une rente viagère qui leur permettra de vivre, soit pour payer leurs dettes alimentaires (Civ., 18 juillet 1906, D. P. 1907.1.11, S. 1912.1.356), soit pour acquitter l'obligation alimentaire dont ils sont tenus.

Mais là ne se borne pas la portée de l'exception. La Jurisprudence a fort bien compris qu'il fallait y faire entrer tout emploi de la valeur de l'immeuble qui serait destiné à procurer à la famille les ressources qui lui sont nécessaires. Comme le dit fort bien la Cour de cassation (Civ., 5 novembre 1855, D. P. 55.1.435, S. 56.1.204), « en permettant l'aliénation de l'immeuble dotal pour fournir des aliments à la famille, la loi n'a pas déterminé le mode d'emploi du capital distrait de la dot avec cette destination, et s'en est remise sur ce point à l'appréciation des tribunaux ». Aussi, les juges autorisent-ils couramment l'aliénation, soit pour en affecter le prix à l'achat ou à l'exploitation d'un fonds de commerce dont les bénéfices feront vivre la famille (Req., 13 mai 1889, S. 89.1.429 ; 4 juillet 1904, D. P. 1904. 1.551, S. 1906.1.238) ; soit pour réparer une maison dans laquelle s'exerce une industrie (Caen, 28 août 1884, D., *J. G.*, *Contrat de mariage*, S. 1311, S. 1885.2.87) ; soit pour payer les dettes du mari en vue de conserver un office ou un fonds de commerce qui est la seule ressource du ménage (Rouen, 3 février 1886, D., *J. G.*, *Contrat de mariage*, S. 1311 ;. Req., 3 mars 1896, D. P. 97.1.231, S. 96.1.451) ; soit pour acheter un cheptel ou un mobilier agricole indispensable à l'exploitation d'un domaine rural, qui assure l'entretien des époux et de leurs enfants (Req., 20 octobre 1890, D. P. 91.1.264, S. 91.1.62) ; soit enfin pour constituer le cautionnement du mari appelé à occuper un emploi pour lequel un dépôt de fonds est exigé à titre de garantie (Req., 30 juin 1903, D. P. 1903,1.536, S. 1904.1.8).

On voit, par les exemples que nous venons de citer, et que nous pourrions multiplier, combien la Jurisprudence a su donner d'ampleur à l'exception fondée sur les besoins alimentaires de la famille.

Il est curieux de rapprocher cette interprétation si libérale de celle tout opposée et très restrictive que la jurisprudence donne aux clauses du contrat de mariage qui font échec à la règle de l'inaliénabilité (V. *suprà*, p. 309). Ce contraste n'offre en somme rien d'illogique. En effet, les deux situations sont fort différentes. Dans la pensée de la Jurisprudence, si la dot est inaliénable, c'est afin de la réserver pour les besoins de la famille. L'inaliénabilité, qui est la règle à appliquer dans tous les cas, doit donc céder quand il s'agit de porter secours à la famille. M. Bartin a pu dire avec raison (note au D. P. 1901.1.145, sous Civ., 1er août 1900) que « la Jurisprudence envisage la dot comme un petit patrimoine exclusivement affecté à une destination précise, l'*intérêt de la famille*, intérêt tout à fait distinct de celui de la société conjugale et du ménage proprement dit. D'où il suit que l'affectation des valeurs dotales au salut de la famille qui traverse une crise, quelle que soit la nature de cette crise, et quelle que soit la forme de cette

affectation, reste en harmonie parfaite avec la destination, et, par conséquent, la nature juridique de la dot ».

Situation des créanciers qui ont fait des fournitures alimentaires. — Il n'est pas douteux que les créanciers qui ont fourni des aliments aux époux ne peuvent pas saisir les biens dotaux. Ils sont soumis à la règle commune, d'après laquelle les biens dotaux sont insaisissables à l'égard de tout créancier dont le droit est né pendant le mariage ; aucune exception n'est faite à cette règle en leur faveur (Civ., 13 mars 1867, D. P. 67.1.179, S. 67.1.256).

Le tribunal ne pourrait pas non plus les autoriser à pratiquer cette saisie. Ce dernier point a cependant été contesté. On a prétendu que les créanciers en question ne doivent pas rester à la merci du bon ou du mauvais vouloir de la femme, ce qui serait le cas si celle-ci restait libre de demander ou de ne pas demander l'autorisation d'aliéner ses biens dotaux pour les désintéresser. Et on a soutenu que l'article 1166 permet à ces créanciers d'agir en justice au lieu et place de leur débitrice pour requérir la permission d'aliéner (Alger, 14 janvier 1896, D. P. 96.2.343, S. 98.1.353 sous Civ., 10 novembre 1897). Mais la Cour suprême a repoussé cette interprétation (Civ., 10 novembre 1897, D. P. 98.1.296, S. 98.1.353, note de M. Boutaud). Elle a décidé que le droit accordé à la femme lui est, par sa nature et son but, exclusivement personnel, et ne peut être exercé que par elle dans l'intérêt de la famille ou des époux, en présence de besoins actuels justifiés. On peut ajouter que l'article 1166 autorise les créanciers à sauvegarder un droit que leur débiteur néglige d'exercer et dont ils pourront ensuite tirer profit, mais non à se substituer à lui pour faire vendre ses propres biens.

δ) **Quatrième cas : Pour payer les dettes antérieures au mariage de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot.** — Il y a lieu de distinguer ici diverses catégories de dettes.

Dettes de la femme antérieures au mariage. — Nous savons que les créanciers de la femme, dont le droit est né avant le mariage, peuvent saisir les biens dotaux. Pour éviter cette saisie, la loi permet à la femme de demander au tribunal la permission d'aliéner ses immeubles dotaux (art. 1558, al. 4). De la sorte, elle pourra payer amiablement lesdits créanciers, ce qui vaut mieux que de subir le discrédit résultant d'une expropriation forcée et les frais qu'elle entraîne.

Les auteurs font remarquer, pour la plupart, que l'exception édictée par notre texte ne concerne que les dettes antérieures au *contrat de mariage*, et non celles qui sont nées dans l'intervalle qui sépare ce contrat de la célébration du mariage. En effet, dit-on, à partir du contrat de mariage, la femme ne peut plus modifier le régime de ses biens, et grever de dettes nouvelles ceux qu'elle s'est constitués en dot. Mais nous avons déjà fait justice de cette prétendue distinction (*suprà*, p. 297). La seule date qui compte en notre matière, c'est la célébration du mariage ; avant cette date, il n'y a pas de biens dotaux. Tout créancier antérieur au mariage peut donc saisir

les biens dotaux et, dès lors, l'autorisation d'aliéner peut être donnée aussi bien pour payer les dettes nées après que pour payer celles qui sont nées avant la rédaction du contrat de mariage. Cette dernière expression a été prise par les rédacteurs du Code comme synonyme de mariage, sens dans lequel, nous l'avons vu, elle était souvent employée par nos anciens auteurs (En ce sens Rouen, 10 janvier 1867, D. *J. G.*, *Contrat de mariage*, S. 1320, S. 67.2.109 ; Caen, 9 juillet 1889, D. P. 90.2.137, S. 90.2.73).

On remarquera encore que l'aliénation de l'immeuble, comme sa saisie, n'est possible qu'autant que la dette a *date certaine* antérieure au mariage. Nous avons déjà signalé (*suprà*, *ibid.*) qu'il y a là une dérogation au Droit commun, d'après lequel l'acte constatant une créance fait foi de sa date entre les parties jusqu'à preuve contraire.

Dettes de la femme nées pendant le mariage et exécutoires sur les biens dotaux. — Nous savons que certaines dettes nées pendant le mariage à la charge de la femme sont, par exception, exécutoires sur les biens dotaux, ou tout au moins sur certains d'entre eux. Telles sont les dettes nées de délits, les dettes de successions dotales échues à la femme, le prix de l'immeuble acquis en remploi, etc. La femme ne peut-elle pas obtenir de la justice la faculté d'aliéner le bien dotal, en vue de payer une de ces dettes et d'éviter ainsi les frais de la saisie ? Le cas n'est pas prévu par l'article 1558, 4e al., car ce texte ne vise que les dettes antérieures au mariage. Néanmoins, des raisons déterminantes conduisent à appliquer à ces hypothèses, par identité de motifs, la solution édictée par le texte. La Jurisprudence n'a donc pas hésité à élargir la formule de la loi, et à décider que « toutes les fois qu'un immeuble dotal est susceptible d'être saisi à raison d'une dette, la femme peut régulièrement obtenir de justice l'autorisation d'aliéner cet immeuble, ou de l'hypothéquer à la sûreté de la dette » (Civ., 22 février 1911, D. P. 1915.1.25, S. 1913.1.553, note de M. Le Courtois. V. aussi Civ., 19 juillet 1887, D. P. 88.1.49, note de M. Poncet, S. 88.1.289, note de M. Labbé).

De cette formule, il résulte que la permission d'aliéner ne peut être accordée que pour l'immeuble susceptible d'être saisi. Dès lors, s'il s'agit de dettes héréditaires, la justice autorisera l'aliénation de l'un des immeubles successoraux, mais elle devra refuser l'aliénation d'un autre bien dotal (V. Civ , 22 février 1911 précité).

Dettes du constituant. — En principe, la femme n'est pas tenue des dettes de celui qui a constitué la dot, à moins qu'il ne s'agisse d'une dette hypothécaire grevant l'immeuble donné ou mise spécialement à la charge de la donataire (Civ., 16 novembre 1909, D. P. 1910.1.353), ou à moins encore que la femme n'ait été instituée héritière par le contrat de mariage, cas auquel elle est tenue, à titre d'héritière, sur les biens recueillis par elle dans la succession, de toutes les dettes du constituant, non seulement antérieures, mais postérieures au contrat de mariage (Pau, 20 janvier 1861, D. P. 61.5.166, S. 61.2.452).

Cependant, quoique la femme ne soit pas, en principe, obligée à l'égard des créanciers du constituant, la loi lui permet de demander l'autorisation

d'aliéner ses immeubles dotaux pour payer les dettes de celui-ci, pourvu que ces dettes soient antérieures à la donation, c'est-à-dire au contrat de mariage.

La raison qui explique cette solution n'est plus ici la même que pour les dettes propres de la femme. C'est un motif de convenance et de gratitude. Il y a une véritable obligation morale pour l'époux doté de payer les dettes du constituant, car celui-ci est presque toujours un ascendant ou un proche parent. Il est vrai que la loi n'autorise l'aliénation que pour acquitter les dettes du constituant antérieures au contrat de mariage. C'est que le devoir de l'époux est particulièrement pressant en ce qui concerne les dettes qui grevaient le donateur au jour de la donation.

b) **Deuxième groupe d'exceptions à l'inaliénabilité.** — Ce second groupe comprend, nous l'avons vu, quatre hypothèses dans lesquelles la solution légale se justifie par des raisons diverses.

α) **Pour faire de grosses réparations indispensables à la conservation de l'immeuble dotal.** — La justice peut autoriser l'aliénation d'un immeuble dotal en vue de faire de grosses réparations à un autre immeuble dotal, ou encore l'aliénation d'une parcelle de l'immeuble même qu'il est urgent de réparer, ou enfin, ce qui sera plus pratique, la constitution d'une hypothèque destinée à procurer l'argent des réparations.

Les *grosses réparations* sont les seules en vue desquelles la loi formule notre exception. On connaît le sens du mot. « Les grosses réparations, nous dit l'article 606, sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. » Mais ici, il faut entendre plus largement l'expression. Les grosses réparations pouvant justifier une aliénation de la dot, comprennent toutes les réparations indispensables à la conservation de la dot. Ainsi, on a décidé avec raison que la reconstitution d'un vignoble détruit par le phylloxéra est une grosse réparation (Req., 23 novembre 1898, D. P. 99.1.39, S. 99.1.93).

En revanche, pour que la justice permette l'aliénation ou l'hypothèque, il faut que les grosses réparations soient *indispensables* à la conservation du bien. Elle devrait donc refuser son autorisation, si les travaux de réfection n'étaient pas nécessaires. Les constructions et aménagements nouveaux et les simples améliorations ne sont donc pas une cause légale d'aliénation (Bordeaux, 21 juillet 1862, D. *J. G.*, *Contrat de mariage*, S. 1331, 1308, S. 63.2.11 ; Req., 25 janvier 1887, D. P. 87.1.473, S. 90.1.434 ; Agen, 29 mars 1892, D. P. 92.2.253, S. 93.2.81).

Rappelons cependant que la Jurisprudence permet l'aliénation ou l'hypothèque en vue de réparer ou agrandir un immeuble affecté à une industrie qui fournit des aliments à la famille.

β) **Deuxième cas : Immeuble reconnu impartageable dans lequel la femme a une part dotale indivise** (art. 1558, 6e al.). — Ce cas suppose

que la femme est cohéritière d'une succession comprenant des immeubles, et que sa part indivise est comprise dans sa constitution de dot. L'immeuble indivis ne peut pas être frappé d'inaliénabilité, car cette solution perpétuerait l'indivision indéfiniment. Chacun des cohéritiers a donc le droit de demander le partage et aussi la licitation des immeubles indivis, au cas où les immeubles ne sont pas aisément partageables (art. 1686).

Si tous les cohéritiers ne se mettent pas d'accord pour procéder à cette licitation, un jugement prononcera sur cette demande, et la licitation aura lieu en justice (art. 969, 970, C. proc. civ.). En ce cas, il ne sera pas nécessaire que la femme requière la permission exigée par l'article 1558, 6e al.

Elle n'en aura besoin que si tous les cohéritiers consentent à la licitation. Pour concourir à cette licitation, la femme devra s'adresser à la justice qui, après avoir constaté l'impartageabilité du bien, accordera l'autorisation sur requête et sans procédure contradictoire. La licitation aura lieu dans les formes indiquées par l'article 1558 du Code civil et par l'article 997, 3e al., du Code de procédure civile.

γ) **Troisième cas : Échange de l'immeuble dotal** (art. 1559). — La justice peut permettre d'échanger l'immeuble dotal contre un autre, sous les trois conditions que voici :

D'abord, que la femme y donne son consentement ;

En second lieu, que l'utilité de l'échange soit justifiée ;

Enfin, que la valeur de l'immeuble offert en échange soit, des quatre cinquièmes au moins, égale à celle de l'immeuble dotal.

L'existence de ces deux dernières conditions doit être établie au moyen d'une vérification faite par des experts nommés d'office par le tribunal (art. 1559).

L'article 1559, 2e al., ajoute que l'immeuble acquis en échange devient dotal, et que la soulte due à la femme, laquelle peut être au maximum du cinquième de la valeur de l'immeuble dotal, le devient également, et qu'il doit en être fait emploi.

Si, au contraire, l'immeuble acquis en échange valait plus que l'immeuble aliéné, il ne serait dotal que jusqu'à concurrence de la valeur de ce dernier, car la dot ne peut pas être augmentée pendant le mariage.

δ) **Quatrième cas : Cession amiable de l'immeuble au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.** — Lorsqu'un immeuble dotal est soumis à l'expropriation pour cause d'utilité publique, les époux peuvent en consentir la cession amiable à l'expropriant.

Cette aliénation de gré à gré doit être autorisée par un jugement sur requête, rendu en Chambre du conseil (art. 13, 3e al. et 25 de la loi du 3 mai 1841). Le tribunal doit intervenir ici pour vérifier si le prix offert par l'expropriant représente la valeur de l'immeuble, et refuser son autorisation s'il estime qu'il est préférable de s'en remettre à la décision du jury d'expropriation.

B''. — **Conditions requises pour la validité de l'aliénation et sanction de ces conditions.** — Nous laissons de côté l'hypothèse où la dot est aliénée pour établir les enfants, car la loi, sans exiger d'autres formalités, se contente alors de l'autorisation du mari, ou, à défaut, de celle de justice, quand il s'agit d'enfants d'un premier lit. De même, au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'aliénation peut avoir lieu de gré à gré, pourvu qu'elle soit autorisée par le tribunal.

Dans les autres cas, c'est-à-dire dans ceux que prévoient l'article 1558 et l'article 1559, le Code exige, pour la validité de l'aliénation, les formalités suivantes :

a) Il faut une *permission spéciale et préalable* donnée par un jugement sur requête du tribunal du domicile des époux (art. 997, al. 2, C. proc. civ.).

Le tribunal ne doit accorder la permission qu'après avoir vérifié si les époux se trouvent dans l'une des hypothèses prévues par la loi, et si les conditions requises pour chacune d'elles se trouvent réunies.

b) L'aliénation de l'immeuble dotal doit être faite *aux enchères publiques*, après *trois affiches* (art. 1558, al. 1er), et suivant les formes prescrites par l'article 997, al. 3, du Code de procédure civile.

c) Il faut que l'acquéreur de l'immeuble paye son prix entre les mains des personnes désignées par le jugement pour le recevoir. Si le jugement est muet sur ce point, le tiers doit surveiller l'emploi des deniers, pour s'assurer qu'il est bien fait conformément au jugement (Req., 6 février 1899, D. P. 99.1.271, S. 1900.1.197). Il n'en serait autrement que si la surveillance de l'emploi des fonds était rendue impossible par la nature même de l'emploi, par exemple, en cas d'aliénation ou d'hypothèque autorisée pour subvenir à l'entretien de la famille (Req., 23 novembre 1898, D. P. 99.1.39, S. 99.1.93 ; Civ., 18 juillet 1906, D. P. 1907.1.11, S. 1912.1.356). Cette surveillance imposée à l'acquéreur incombe également au prêteur sur hypothèque, à l'expropriant, au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Enfin, elle pèse également sur l'acquéreur de l'immeuble dotal, quand les époux se proposent d'employer le prix à l'établissement d'un enfant.

d) Si le prix n'est pas tout entier absorbé par le besoin qui a fait autoriser l'aliénation, il doit être fait emploi de l'excédent (art. 1558, dern. al. et art. 1559, al. 2, pour l'échange) ; et le tiers devra, dans la mesure où cela sera possible, surveiller cet emploi. Mais, tandis que les trois premières conditions sont nécessaires à la validité de la vente ou de la constitution d'hypothèque, il n'en est pas de même de cette dernière. La seule conséquence de son inobservation sera d'obliger l'acheteur à verser une deuxième fois l'excédent non employé.

Du cas où le tribunal a commis une erreur de droit ou de fait. — Il peut arriver que le tribunal accorde la permission d'aliéner ou d'hypothéquer l'immeuble dotal à des époux qui ne se trouvent pas dans une des situations prévues par l'article 1558. Le tribunal peut avoir commis, soit une erreur de droit, soit une erreur de fait.

Erreur de droit : Le tribunal a autorisé l'aliénation ou l'hypothèque dans un cas autre que ceux qui sont énumérés par l'article 1558 ; par exemple, il s'agissait de payer des dettes postérieures au mariage, ou des dettes du mari antérieures au mariage, ou de faire des constructions neuves sur un immeuble.

Erreur de fait : Les époux ont trompé la justice ; ils lui ont fait croire, par exemple, qu'ils n'avaient pas de ressources disponibles en dehors de la dot, alors qu'ils en possédaient, ou que certaines réparations étaient urgentes, alors qu'elles ne l'étaient pas.

Il n'est pas douteux que, dans l'un et l'autre cas, la loi a été violée. Quelle va être la conséquence de cette violation ?

Régulièrement, elle devrait toujours emporter la nullité de la vente. En effet, le jugement qui autorise l'aliénation est un simple jugement sur requête, c'est-à-dire un acte de juridiction gracieuse ; ce n'est pas un acte de juridiction contentieuse emportant l'autorité de la chose jugée (V. Paris, 20 juin 1874, D. P. 76.2.139, S. 74.2.235 ; Montpellier, 15 janvier 1912, D. P. 1914.2.197, S. 1912.2.172). On ne peut donc pas lui appliquer l'adage : *Res judicata pro veritate habetur*.

Néanmoins, on sent combien la situation faite au tiers acquéreur ou au prêteur serait rigoureuse ; car, ayant traité sur la foi du jugement autorisant la vente, il est excusable de n'avoir pas vérifié si la loi avait été bien observée. Aussi, la Jurisprudence, tenant compte du plus ou moins de difficulté qu'offre pour le tiers une telle vérification, a-t-elle introduit ici une distinction qui atténue la rigueur de la solution indiquée. Si le tribunal a commis une *erreur de droit*, l'aliénation est nulle (Req., 25 janvier 1887, D. P. 87.1.473, S. 90.1.434 ; 4 novembre 1891, D. P. 92.1.287, S. 95 1 490 ; 11 décembre 1895; D. P. 96.1.468, S. 97.1.227 ; Montpellier, 15 janvier 1912, D. P. 1914.2.197, S. 1912.2.172). Si, au contraire, il s'agit d'une *erreur de fait*, l'aliénation reste valable (Req , 20 juin 1877, D. P. 79.1.421, S. 80.1.19 ; Civ., 18 juillet 1906, D. P. 1907.1.11, S. 1912.1.356). On comprend sans peine les raisons qui justifient cette distinction. Le tiers acquéreur peut, avec quelque attention, s'apercevoir de l'erreur de droit commise par le jugement, tandis qu'il lui est impossible de rechercher si les époux ont caché la vérité au tribunal en demandant l'autorisation d'aliéner. Ajoutons que, dans ce second cas, la dissimulation commise par les époux constitue une faute dont il serait injuste que le tiers supportât les conséquences.

§ 2. — Inaliénabilité de la dot mobilière [1].

La question de savoir si les meubles dotaux sont ou non soumis au principe de l'inaliénabilité, a donné lieu à une divergence célèbre entre la Doctrine et la Jurisprudence. Les auteurs ont longtemps soutenu que l'inaliénabilité ne s'applique qu'aux immeubles dotaux ; les tribunaux, au contraire, fidèles à la tradition du Droit écrit, affirment que *la dot mobilière est ina-*

1. Lescœur, *La condition de la dot mobilière en Droit romain et en Droit français*, Thèse Paris, 1875 ; *Des origines de la jurisprudence sur l'inaliénabilité de la dot mobilière*, Revue critique, 1875, p. 380.

liénable. Cette question a pris de nos jours une importance d'autant plus grande que le nombre des dots constituées en argent ou en valeurs mobilières va sans cesse en augmentant.

Portée véritable du système de la jurisprudence. — Pour bien saisir la portée de l'inaliénabilité de la dot mobilière, il importe de se rappeler que la Jurisprudence reconnaît au mari, administrateur des biens dotaux, le droit d'aliéner seul, sans le concours de sa femme, tous les meubles dotaux, aussi bien les choses incorporelles, créances et valeurs mobilières, que les choses corporelles (V. *suprà,* p. 279). Certains arrêts admettent même que les créanciers du mari ont le droit de saisir et de faire vendre les meubles dotaux pour se payer sur le prix. Ainsi, la dot mobilière de la femme se trouve à la discrétion du mari. On ne voit donc pas bien, tout d'abord, comment l'inaliénabilité de la dot mobilière peut se concilier avec ce pouvoir exorbitant accordé au mari.

Pour le comprendre, il faut savoir que, dans le système de la Jurisprudence, cette inaliénabilité ne vise que les actes passés par la femme. *C'est à l'égard de la femme seule que la dot mobilière est inaliénable, et voici en quoi consiste cette inaliénabilité* :

1° *La femme ne peut pas céder sa créance de reprise contre son mari, ni subroger un tiers créancier ou acquéreur d'un immeuble du mari dans le bénéfice de l'hypothèque légale qui garantit cette créance* (Civ., 4 juillet 1881, D. P. 82.1.194, S. 82.1.212 ; Req., 13 avril 1893, D. P. 94.1.407, S. 95.1.218 ; Paris, 8 mars 1905, D. P. 1906.2.241). Tel est le principal effet, le plus important, du système de l'inaliénabilité de la dot mobilière. A la différence de la femme mariée sous un autre régime, la femme dotale ne peut pas renoncer à son hypothèque légale sur les immeubles de son mari. Grâce à l'inaliénabilité, cette hypothèque légale, garantie de la restitution des créances dotales, est intangible.

Par là, remarquons-le bien, *le régime dotal actuel continue le système de protection inauguré par le sénatus-consulte Velléien.* On se rappelle que ce sénatus-consulte interdisait à la femme d'intercéder pour le mari ; de même, de nos jours, la femme ne peut pas perdre le bénéfice de son hypothèque légale en y subrogeant un créancier du mari, ou en y renonçant au profit de l'acquéreur d'un immeuble de ce dernier.

2° *Les créanciers de la femme, dont le droit est né pendant le mariage, ne peuvent pas saisir les meubles dotaux*, pas plus qu'ils ne peuvent saisir les immeubles dotaux (Civ., 13 février 1884, D. P. 84.1.325, S. 86.1.25, note de M. Chavegrin ; Besançon, 30 juin 1891, D. P. 92.2.342). Les distinctions que nous avons ci-dessus exposées (p 295 et s.), en ce qui concerne l'insaisissabilité des immeubles, s'appliquent donc également aux meubles dotaux.

3° *Si la femme créancière d'une créance dotale reçoit, soit du constituant, soit de son mari, un immeuble en paiement de cette créance, l'immeuble ne devient pas dotal, mais paraphernal* (art. 1553) ; *néanmoins, il renferme une valeur dotale, inaliénable et par conséquent insaisissable.* Si donc il est plus

tard saisi par les créanciers de la femme, celle-ci aura le droit de distraire sur le prix la somme représentant le montant de sa créance.

On désigne cet effet si original de l'inaliénabilité sous le nom de *théorie de la dot incluse*. Nous y avons déjà fait allusion. Nous le retrouverons ultérieurement.

4° Enfin, après la séparation de biens, l'inaliénabilité se fait encore plus vivement sentir. En effet, la *femme séparée* recouvre l'administration de ses biens, mais *elle ne peut aliéner ses meubles dotaux, ni avec l'autorisation du mari, ni avec l'autorisation de justice.*

Fondement du système de la Jurisprudence. — La Jurisprudence moderne, en se prononçant pour l'inaliénabilité de la dot mobilière, malgré l'énergique opposition de la Doctrine, n'a fait que continuer la tradition de notre Ancien Droit [1] : « Attendu, dit le premier arrêt rendu en cette matière par la Cour de cassation (Civ., 1er février 1819, D., *J. G.*, *Contrat de mariage*, 3427, 3503, S. chr.), que, dans les pays de Droit écrit, c'était un principe constant, consacré par la Jurisprudence, que la femme ne pouvait, quoiqu'avec l'autorisation de son mari, aliéner sa dot mobilière, même indirectement, en contractant des obligations exécutoires sur ses meubles ou deniers dotaux... » Et il est exact, en effet, que, dans la plupart des pays de Droit écrit, la femme ne pouvait pas renoncer à son hypothèque légale, et n'était pas tenue sur sa dot mobilière de l'exécution des obligations par elle contractées pendant le mariage [2].

La Cour de cassation affirme, d'autre part, que les rédacteurs du Code ont voulu maintenir le régime dotal tel qu'il existait dans les pays de Droit écrit. Les auteurs ont toujours, il est vrai, contesté cette affirmation et soutenu que, bien au contraire, le Code a entendu revenir aux principes du Droit romain, d'après lequel l'inaliénabilité ne frappait que les immeubles. Mais ils ne donnent à l'appui de cette assertion que des semblants d'arguments : quelques mots assez vagues des tribuns Duveyrier et Albisson (Fenet, t. 13, p. 750 et 802), et le texte des articles 1554, 1560 et 1561 qui visent exclusivement les *immeubles dotaux*. La Cour de cassation a fort bien répondu à cet argument de texte que si l'article 1554 n'a expressément prohibé l'aliénation qu'à l'égard des immeubles dotaux, c'est que la dot mobilière se trouve soumise à un régime spécial, puisque le mari en a la libre disposition. Il reste qu'en adoptant le régime dotal, le Code civil a certainement voulu donner satisfaction aux usages des pays du Midi et qu'il n'a pas, dès lors, dû s'appliquer à modifier les règles usuelles suivies antérieurement. La Doctrine moderne a eu le grand tort de croire que le Code avait rompu la tradition séculaire de ces régions, tandis qu'il voulait la continuer. Nous en avons eu maintes preuves dans nos précédentes explications.

1. La Jurisprudence a été définitivement fixée par deux arrêts de la Cour de cassation (Civ., 2 janvier 1837, D., *J. G.*, *Contrat de mariage*, 3424, 3559, S. 37.1.97 et Chambres réunies, 14 novembre 1846, D. P. 47.1.27, S. 46.1.824). Depuis, elle n'a plus varié.

2. V. Cout. d'Auvergne, art. 1 et 2 du titre XVIII : Cons. Salviat, *Jurisprud.*, v° *Dot*, pour le ressort du parlement de Bordeaux : Julien, *Eléments de jurisprudence*, liv. I, tit. V, n° 23 ; Boniface, *Arrêts*, liv. XL, tit. IV, chap. III, pour le parlement de Provence.

Ce qui est vrai, c'est que, considéré du point de vue législatif, le système admis par la Jurisprudence est peu satisfaisant. La dot mobilière est à la merci du mari qui peut la dissiper ; et, contre ce pouvoir exorbitant, la femme n'a qu'un remède souvent inefficace, parce qu'il est trop compliqué, la séparation de biens. Au contraire, la femme séparée de biens ne peut plus disposer d'aucun de ses meubles dotaux, même avec autorisation. Ce système conduit donc à ce résultat étrange de protéger la femme contre elle-même et non contre son mari.

On peut répondre, il est vrai, que la véritable garantie de la femme contre le mari, c'est sa créance en restitution de sa dot, créance qui est inaliénable. « Les droits de la femme contre le mari consistent essentiellement, porte un arrêt de la Cour suprême (Civ., 12 août 1846, D. P. 46.1.296, S. 46.1.602), dans un recours contre le mari, recours garanti par l'hypothèque légale et auquel la femme ne peut renoncer. » Il n'est donc pas dangereux de donner au mari le droit d'aliéner les meubles dotaux, puisqu'il reste toujours débiteur de leur valeur. Au contraire, l'aliénation de la dot mobilière par la femme elle-même, spécialement par la femme séparée de biens, serait définitive, puisqu'elle ne lui laisserait aucune créance en restitution. Or, c'est surtout après la séparation de biens, alors que le mari est ruiné, qu'il importe d'assurer l'intégrité de la dot dans l'intérêt de la famille. Mais on aperçoit aussitôt qu'un tel raisonnement repose tout entier sur la supposition que le mari possède des immeubles suffisants pour répondre de la restitution de la dot. Quand, au contraire, il n'a pas d'immeubles, la créance de restitution de la dot n'est nullement garantie, et la femme est exposée à l'insolvabilité du mari. C'est justement pour protéger la femme contre ce danger que, lorsque la dot consiste en numéraire, la pratique a pris l'habitude d'insérer dans les contrats de mariage une clause d'emploi, en vue de transformer ces deniers en un immeuble ou en des valeurs que le mari, pas plus que la femme, n'aura le droit d'aliéner.

Prescriptibilité de la dot mobilière. — Bien que la dot mobilière soit inaliénable, on admet cependant qu'elle n'est pas imprescriptible. L'imprescriptibilité ne présente, en effet, d'utilité que pour les immeubles. Pour les meubles, elle n'a pas de raison d'être, puisque le mari a le droit de les aliéner valablement. Or, nous avons vu (p. 305) que l'imprescriptibilité a pour motif d'empêcher le mari de tourner la règle de l'inaliénabilité des immeubles.

Il résulte de la prescriptibilité de la dot mobilière que le tiers qui s'emparerait d'un meuble dotal, ou qui l'acquerrait de mauvaise foi, pourrait l'usucaper. De même aussi, le débiteur d'une créance dotale pourrait en prescrire l'extinction pendant le mariage.

SECTION V. — Séparation de biens sous le régime dotal.

Origine historique. — Nous avons dit (p. 167), à propos de la communauté, que l'origine de la séparation de biens remonte au Droit romain, le-

quel permettait à la femme de demander la restitution anticipée de sa dot, lorsque le mari devenait insolvable (24 pr. D. *soluto matrim.*, XXIV, 3), et même, depuis Justinien, quand sa mauvaise administration mettait la dot en péril (29 C. *de jure dotium*, V, 12 ; nov. 97, ch. 6).

Issue d'institutions romaines, organisée par les tribunaux ecclésiastiques [1], la séparation de biens judiciaire n'a pas eu de peine à s'implanter en pays de Droit écrit. Mais elle n'y produisait pas un effet aussi radical que dans les pays de coutumes. Dans ces derniers, elle dissolvait la communauté *et lui substituait un nouveau régime*. En pays de Droit écrit, au contraire, elle ne faisait que transférer du mari à la femme l'administration et la jouissance des biens dotaux. *Pour le surplus, le régime dotal subsistait*. Elle laissait donc intacte la distinction des biens de la femme en dotaux et en paraphernaux, quoique les uns et les autres fussent désormais entre les mains de la femme. Seulement, les biens dotaux restaient inaliénables et insaisissables, comme auparavant ; ils devenaient simplement prescriptibles [2]. Cette survie de l'inaliénabilité était fort utile ; elle assurait la sauvegarde de la dot que la femme séparée aurait pu dissiper par des actes d'aliénation.

Le Code civil. — Ici encore, le Code civil a maintenu les règles adoptées par notre Ancien Droit. On pourrait en douter au premier abord, car l'article 1563 se contente de dire que « si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivants ». Mais deux autres textes dénotent l'intention des rédacteurs de conserver les solutions traditionnelles. C'est d'abord l'article 1554 où nous lisons que : « les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués *pendant le mariage*. » C'est ensuite et surtout l'article 1561, 2e al., déclarant que les immeubles dotaux « deviennent prescriptibles après la séparation de biens » ; ce qui prouve par *a contrario* qu'ils restent inaliénables. De ces deux textes il résulte évidemment que l'*inaliénabilité survit à la séparation de biens*.

Comment, sous notre régime, la séparation de biens est-elle donc organisée par le Code civil ? Il y a lieu de faire ici la distinction suivante.

En ce qui concerne les *causes* qui permettent à la femme de demander la séparation de biens, le *caractère exclusivement personnel* de cette demande, et enfin les *formes de la procédure*, il n'y a qu'à renvoyer aux explications que nous avons données à propos de la communauté (*suprà*, p. 169 et s.). Il n'y a aucune différence. Ce sont les mêmes règles qui s'appliquent.

Il n'en est pas de même au point de vue des *effets* de la séparation de biens. Sous le régime dotal, ils peuvent se résumer en deux propositions :

1° *La femme recouvre l'administration et la jouissance des biens dotaux* ;

2° *Les règles du régime dotal continuent à s'appliquer pour le surplus.*

1. Voir Viltard, Thèse Poitiers, 1905.

2. V. Roussilhe, *Traité de la dot*, nos 474 à 507 ; Julien, *Elémens de jurisprudence*, livre I, titre IV, § 36, 37 ; D'Espeisses, *De la dot*, sect. II, no 33.

1° **Première proposition : La femme recouvre l'administration et la jouissance des biens dotaux.** — Le mari doit donc *restituer* les biens dotaux.

Les *pouvoirs d'administration* de la femme sont ceux qui appartiennent à toute femme séparée de biens, et que nous connaissons déjà. Sur ce point encore, il n'y a aucune différence à signaler avec la communauté.

Cependant, la Jurisprudence des pays de Droit écrit imposait à la femme dotale séparée une obligation spéciale, celle de faire emploi des capitaux que lui versait le mari [1]. La raison en était qu'il ne paraissait pas possible de laisser à la femme dotale le droit de toucher ces sommes. En effet, si elle les dissipait, la dot se trouvait alors définitivement perdue, tandis que, au cas de dilapidation du mari, elle était encore garantie par la créance en restitution flanquée de l'hypothèque légale.

Quelques Cours d'appel ont tenté de maintenir ces errements après le Code civil (Voir D. *J. G.*, *Contrat de mariage*, 3965 et s. ; Devilleneuve, *Table générale de jurisprudence*, V° *Séparation de biens*, n^os^ 296 à 300). Mais la Jurisprudence moderne s'est prononcée définitivement contre cette opinion, parce que, dit-elle, la femme remplace purement et simplement le mari dans l'administration des biens dotaux. Dès lors, elle peut recevoir les capitaux sans être obligée d'en faire emploi, l'article 1549 plaçant cette faculté au rang des actes d'administration (Civ., 21 mai 1867, D. P. 67.1. 207, S. 68.1.452 ; Req., 12 juin 1901, D. P. 1902.1.55, S. 1902.1.124).

Du reste, par application de la même idée, la Jurisprudence déclare que, si le contrat de mariage imposait certaines restrictions au droit de recevoir les capitaux, par exemple, l'obligation de faire emploi, ces restrictions seront opposables à la femme comme au mari (Req., 18 décembre 1888, D. P. 90.1.350, S. 89.1.161). Dans le cas pris comme exemple, la femme ne pourra procéder régulièrement à l'emploi qu'à la condition d'être spécialement autorisée à cet effet.

2° **Deuxième proposition : Les règles du régime dotal continuent à s'appliquer.** — Cette survie du régime dotal à la séparation de biens emporte deux conséquences importantes :

A. — La distinction des biens de la femme en dotaux et paraphernaux subsiste malgré la séparation.

B. — Les biens dotaux demeurent inaliénables.

A. — **Survie de la distinction des biens dotaux et des biens paraphernaux.** — La division des biens de la femme en dotaux et paraphernaux conserve son intérêt, quoique les deux groupes de biens se trouvent désormais entre les mains de la femme, qui en a, à la fois, l'administration et la jouissance, et quoique ses pouvoirs d'administration soient les mêmes pour les uns et les autres (art. 1449, 1576). Il y a, en effet, entre eux, deux différences importantes :

D'abord, les revenus des biens dotaux sont affectés en première ligne aux

1. Salviat, *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, V° *Dot*, n° 14 ; Catelan, *Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*, t. II, livre IV, ch. 26 ; Julien, *op.* et *loc. cit.*

charges du ménage. D'autre part, les biens dotaux sont inaliénables et insaisissables, tandis que les paraphernaux ne sont frappés d'aucune indisponibilité.

Ajoûtons que la classe des biens dotaux ne comprend pas seulement les biens qui avaient ce caractère avant la séparation. Elle peut encore s'augmenter des nouvelles acquisitions faites par la femme, si la constitution de dot embrasse les biens à venir. Dans ce cas, les meubles et immeubles recueillis par la femme par succession ou donation, postérieurement à la séparation, deviendront dotaux.

Quant aux immeubles achetés avec des deniers dotaux par la femme dotale séparée de biens, ou donnés en paiement de sa dot par le mari ou le constituant de ladite dot, ils deviendront paraphernaux, conformément à l'article 1553. Mais la valeur dotale qu'ils renferment ne pourra pas être saisie par les créanciers de la femme. Ce seront des paraphernaux à dotalité incluse.

B. — **Inaliénabilité de la dot après la séparation de biens.** — Les biens dotaux continuent à être inaliénables et insaisissables. Cependant, nous savons qu'ils deviennent prescriptibles.

Occupons-nous successivement de l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité. Nous n'avons rien à ajouter à nos explications antérieures relatives à l'imprescriptibilité (*suprà*, p. 304 et s.).

a) **Inaliénabilité.** — Il convient de distinguer ici entre les immeubles et les meubles. Nous parlerons ensuite des fruits et revenus de la dot.

α) *Immeubles.* — Les immeubles dotaux sont inaliénables après la séparation de biens, comme ils l'étaient auparavant.

Ils ne peuvent être aliénés que dans les cas où l'aliénation en est permise, soit par le contrat de mariage, soit par la loi. Lorsqu'il en est ainsi, les conditions requises par le contrat ou par les articles 1555 à 1559 pour la validité de l'aliénation, doivent être, bien entendu, observées. Au cas notamment où le contrat de mariage permet l'aliénation à charge de remploi, la femme doit être autorisée soit par le mari, soit par la justice, et l'aliénation n'est valable qu'à la condition qu'il soit fait remploi du prix. Le mari qui a autorisé la vente ou y a assisté est garant du défaut de remploi, par application de l'article 1450.

β) *Meubles.* — On sait que, d'après la Jurisprudence, l'article 1549 confère au mari le droit de disposer librement des meubles dotaux, lorsqu'aucune condition d'emploi n'a été stipulée au contrat de mariage (*suprà*, p. 279). Au contraire, la même Jurisprudence décide que la femme séparée de biens ne peut aliéner les meubles dotaux, ni avec l'autorisation du mari, ni avec celle de la justice. La raison en est que, pendant l'application du régime dotal, les meubles dotaux sont inaliénables *à l'égard de la femme*, comme les immeubles eux-mêmes. Or cette inaliénabilité n'est pas modifiée par la séparation de biens (Req., 3 février 1879, D. P. 79.1.246, S. 79.1.353 ; Civ., 4 juillet 1881, D. P. 82.1.194, S. 82.1.312 ; 19 octobre 1903, D. P. 1904.1.19, S. 1909.1.558).

Nous avons déjà dit ci-dessus comment les arrêts expliquent cette opposition entre les pouvoirs du mari et ceux de la femme (*suprà*, p. 329). Les actes de disposition du mari, porte l'arrêt précité du 4 juillet 1881, s'accomplissent sous sa responsabilité et sous la garantie de l'hypothèque légale qui grève ses immeubles. Au contraire, un acte de disposition de la femme aurait pour résultat la perte définitive de la dot. Dès lors, la femme dotale séparée de biens ne peut pas disposer valablement de ses meubles dotaux, même quand elle est autorisée à cet effet. Plusieurs décisions ont fait application de cette prohibition soit aux meubles corporels (Paris, 9 novembre 1897, D. P. 98.2.464), soit surtout aux meubles incorporels, et spécialement aux créances (Voir Req., 3 février 1879 précité, Civ., 4 juillet 1881 précité, 19 octobre 1903 précité).

Cependant, il ne faut pas oublier que la femme séparée peut recevoir un capital mobilier et en donner décharge, car c'est un acte qui rentre dans ses pouvoirs d'administration.

γ) *Revenus des biens dotaux.* — L'inaliénabilité s'applique, après la séparation comme auparavant, non seulement aux biens dotaux eux-mêmes, mais aux fruits et revenus produits par eux, dans la mesure où ils sont nécessaires aux besoins du ménage. La femme séparée de biens ne peut donc céder les revenus non encore perçus par elle que pour la partie qui excède les besoins de la famille (Rouen, 15 avril 1869, S. 70.2.149; Req., 2 juillet 1885, 1er arrêt, D. P. 86.1.287, S. 85.1.420; Paris, 27 novembre 1901, S. 1906.2.189).

Exceptions à la règle de l'inaliénabilité. — L'inaliénabilité de la dot mobilière ou immobilière cesse, en cas de séparation de biens, de s'appliquer dans les cas suivants :

α') *Lorsque l'aliénation constitue un acte d'administration.* — Ainsi, il n'est pas douteux que la femme séparée peut vendre les récoltes produites par ses immeubles dotaux, recevoir un capital mobilier et en donner décharge.

De même, un arrêt de la Cour de cassation (Civ., 11 novembre 1867, D. P. 67.1.405, S. 68.1.17) a décidé que la femme dotale, créancière de ses reprises, a le droit de voter au concordat accordé au mari en faillite par ses créanciers, dans le cas du moins où sa créance de reprise n'est pas hypothécaire, le mari ne possédant aucun immeuble. Cette participation de la femme au concordat est, dit l'arrêt, un acte de bonne administration sans lequel la créance dotale de la femme pourrait être compromise. Du reste, la femme conserve, malgré son vote, le droit de réclamer plus tard au mari, et après entière exécution du concordat, sur les biens qu'il pourra postérieurement acquérir, l'excédent de sa créance. Et ainsi satisfaction est donnée au principe que la femme dotale ne peut pas renoncer valablement à une partie de ses reprises.

β') La femme dotale séparée peut encore aliéner les biens dotaux, *lorsque l'aliénation est permise par le contrat de mariage.* Mais il faut pour cela que le contrat de mariage donne expressément à la femme le droit d'aliéner les biens dotaux au cas de séparation de biens. Si ce droit n'était concédé

qu'au mari, la femme ne saurait s'en prévaloir (Civ., 4 juillet 1881, D. P. 82.1.194, S. 82.1.212). En effet, les pouvoirs conférés au mari par le contrat de mariage laissent toujours subsister au profit de la femme sa créance en restitution de sa dot. On ne saurait donc, en dehors d'une disposition expresse du contrat, les attribuer à la femme séparée, pour un moment où l'aliénation faite par elle est plus grave, puisqu'elle est définitive.

γ') Enfin, l'aliénation est possible *dans les cas exceptionnels où elle est autorisée par la loi.* La femme séparée pourra donc disposer de ses biens dotaux, meubles ou immeubles, pour l'établissement de ses enfants, avec l'autorisation du mari ou de justice, conformément aux articles 1555 et 1556. Elle pourra également demander à la justice la permission de les aliéner pour une des causes énoncées dans l'article 1558, ou de les échanger (art. 1559).

b) **Insaisissabilité des biens après la séparation.** — α) *Créanciers du mari.* — A partir de la séparation de biens, les créanciers du mari ne peuvent plus saisir l'excédent des revenus dotaux, puisque ces revenus n'appartiennent plus au mari (Alger, 2 avril 1904, D. P. 1906.2.385 ; Civ., 5 mai 1914, S. 1914.1.391).

β) *Créanciers de la femme.* — En ce qui concerne ces derniers, il faut distinguer entre les créanciers antérieurs à la séparation de biens, et ceux qui ont traité avec la femme depuis la séparation.

Pour les créanciers antérieurs à la séparation de biens, leur situation n'est pas modifiée. Ils n'avaient aucun droit sur les biens dotaux ; ils n'en ont pas davantage après la séparation. Cependant, quelques cours d'appel ont jadis admis qu'ils pouvaient saisir l'excédent des revenus dépassant les besoins des époux (Paris, 7 mars 1851, D. P. 51.2.195, S. 51.2.289 ; Montpellier, 10 juillet 1860, D. P. 61.5.167, S. 61.2.156). Mais la Cour de cassation a condamné cette opinion, pour cette raison qu'au moment où elle s'est obligée, la femme n'avait pas le droit d'engager à l'avance ses revenus dotaux pour le cas de séparation de biens (Cass., ch. réun., 7 juin 1864, D. P. 64.1.201 et la note, S. 64.1.201, note de M. Dutruc ; dans le même sens, Paris, 11 juin 1896, D. P. 97.2.14, S. 96.2.261 ; Bordeaux, 17 octobre 1911, Rec. Bordeaux, 1912.1.85).

Quant *aux créanciers postérieurs à la séparation de biens*, ils ne peuvent pas non plus saisir les biens dotaux, pas plus les meubles que les immeubles. Cependant, si les revenus de ces biens excèdent les besoins de la famille, ils ont le droit de saisir cet excédent, à condition de faire la preuve que la partie qu'ils prétendent saisir n'est pas nécessaire aux besoins du ménage (Req., 26 février 1834, D. P. 34.1.132, S. 34.1.176 ; 29 juillet 1862, D. P. 63, p. 366, S. 63.1.443 ; Caen, 13 décembre 1910, Rec. Caen, 1911.45).

Rappelons qu'à partir de la dissolution du mariage, les revenus dotaux redeviennent insaisissables pour la totalité, car il n'y a plus de charges du mariage. En conséquence, les créanciers, dont le droit est né après la séparation de biens, ne pourront plus, à compter de la dissolution, saisir aucune

part des revenus des biens dotaux (Caen, 12 décembre 1910, précité ; Caen, 21 avril 1875, D. P. 77.2.73, S. 75.2.281, note de M. Lyon-Caen).

Dettes nées d'actes d'administration. — Parmi les créanciers postérieurs à la séparation de biens, il faut mettre à part ceux envers lesquels la femme s'est obligée par un acte qui rentre dans ses pouvoirs d'administration. Par exemple, elle a pris un appartement en location, ou bien elle s'est obligée envers un fournisseur d'engrais ou de semences, ou envers des gens de service ? Ces divers créanciers, à la différence des autres, pourront saisir les biens dotaux. En effet, les engagements de la femme séparée qui rentrent dans la sphère de l'administration, sont valables et exécutoires, en conséquence, sur les biens dotaux comme sur les paraphernaux (V. en ce sens Req., 26 juin 1867, D. P. 67.1.424, S. 67.1.290).

De même, il a été jugé (Bordeaux, 30 mai 1881, S. 84.2.217) que le mobilier dotal apporté par une femme séparée de biens dans la maison qu'elle a louée, est grevé du privilège du bailleur et peut être saisi gagé par ce dernier[1] (Paris, 2 juin 1831, D. *J. G.*, *Contrat de mariage*, n° 3504, S. 31.2.195 ; Bordeaux, 30 mai 1881, S. 84.2.217, note de M. Ripert. *Contra*, Trib. civ. Grenoble, 14 mars 1872, S. 72.2.249 ; Montpellier, 18 janvier 1912, S. 1913.2.74).

Condition de la femme dotale séparée de corps. — On sait que, depuis la loi du 6 février 1893, la femme séparée de corps jouit du plein exercice de sa capacité civile, et n'a plus jamais besoin, en conséquence, de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice (art. 311, 3e al.). Cependant, lorsque la femme est mariée sous le régime dotal, l'inaliénabilité persiste même après la séparation de corps, et, par là, sa capacité reste en fait sensiblement restreinte. La femme dotale séparée de corps est capable de faire seule tous les actes qui exigeaient auparavant l'autorisation du mari ou celle de la justice, mais elle ne pourra aliéner ni engager ses immeubles, non plus que ses meubles dotaux, sauf dans les cas où ce droit lui est concédé soit par le contrat de mariage, soit par la loi.

Lorsqu'une clause de ce genre se trouve dans le contrat de mariage, la femme séparée de corps pourra disposer seule des biens dotaux déclarés aliénables, sans avoir besoin d'aucune autorisation, parce qu'elle n'est plus dorénavant soumise à l'autorité maritale. Mais, si le contrat de mariage impose l'obligation de faire remploi du prix, la femme devra se conformer à cette obligation, et les tiers seront en droit de refuser de lui payer le prix, tant qu'elle n'aura pas exécuté le remploi.

En ce qui concerne les exceptions à l'inaliénabilité prévues par la loi, les conditions imposées à la femme séparée pour l'aliénation varieront suivant qu'il s'agira de l'établissement des enfants (art. 1555-1556), ou des autres causes prévues par les articles 1558-1559.

1. Cons. sur cette question, René Fournier, *Des pouvoirs de la femme dotale séparée de biens*. Thèse Paris, 1908, p. 118 à 138.

La femme dotale séparée de corps veut-elle disposer de ses biens dotaux pour établir un de ses enfants, elle n'aura pas besoin de requérir une autorisation, ni du mari, ni de justice. En effet, l'autorisation exigée par les articles 1555 et 1556 s'explique uniquement par l'état d'incapacité de la femme mariée non séparée de corps.

Si, au contraire, la femme séparée de corps veut échanger un de ses biens, ou l'aliéner pour l'une des causes énoncées dans l'article 1558, elle ne pourra procéder à l'aliénation qu'après avoir obtenu la permission de justice, et elle devra observer, pour la validité de l'aliénation, les formalités prescrites par la loi. La permission de la justice est ici nécessaire, en effet, non pas parce que la femme est incapable, mais parce que le tribunal est chargé de vérifier si l'intéressée se trouve bien dans un des cas exceptionnels où la loi permet l'aliénation.

SECTION VI. — De la restitution de la dot.

Nous étudierons les questions que soulève la restitution de la dot dans trois paragraphes :

§ 1. — Quand le mari doit-il restituer la dot ?

§ 2. — Quelle preuve doit produire la femme pour établir l'apport de sa dot ?

§ 3. — Comment doit se faire la restitution ?

§ 1. — Quand le mari doit-il restituer les biens dotaux ?

Le mari ou ses héritiers doivent restituer la dot :

1° Lorsque le mariage est dissous ;

2° Lorsque la séparation de biens a été prononcée ;

3° Lorsque la femme est en état d'absence, et que ses héritiers présomptifs se sont fait envoyer en possession provisoire de ses biens (art. 120, 123) ;

4° Lorsque c'est le mari qui a disparu. La femme peut alors demander au tribunal de lui confier l'administration de la dot, conformément à l'article 112, jusqu'au jour où les héritiers présomptifs du mari auront obtenu l'envoi en possession provisoire des biens de celui-ci. A partir de ce jour, la femme aura droit à la restitution de sa dot, en vertu de l'article 123.

Toute restitution de la dot faite par le mari, en dehors des cas que nous venons de citer, c'est-à-dire toute restitution faite pendant le mariage, à l'exception du cas de séparation de biens, serait prématurée et n'emporterait pas libération du mari. En conséquence, le mari demeurerait débiteur envers la femme du montant total de la dot, déduction faite pourtant des valeurs par lui restituées d'avance, qui existeraient encore au jour de la restitution du reste. Supposons, par exemple, qu'à la suite d'une séparation amiable des époux, le mari remette à la femme une somme d'argent représentant tout ou partie de sa dot, et que celle-ci dissipe cet argent ; le mari ne se trouvera pas libéré. Il en serait de même si, durant le mariage et en l'absence de toute clause d'emploi prévue au contrat, le mari ache-

tait avec des deniers dotaux des valeurs mobilières qu'il ferait immatriculer au nom de sa femme, et si la société débitrice tombait en faillite. La femme resterait créancière de son mari pour toute la partie de sa créance dotale qu'elle perdrait par l'effet de l'insolvabilité de la société.

En somme, toute restitution anticipée de la dot est aux risques du mari (Pau, 13 juin 1866, S. 67.2.41. V. Civ., 23 août 1854, D. P. 54.1.285, S. 55.1.104 ; 12 janvier 1857, D. P. 57.1.218, S. 57.1.349).

§ 2. — Preuve que doit faire la femme pour établir l'apport et la consistance de la dot.

La femme ou ses héritiers, demandeurs en restitution de la dot, doivent prouver d'abord que ladite dot a bien été versée entre les mains du mari. et ensuite établir quelle en est la consistance.

1° **Preuve de la réception de la dot.** — En ce qui concerne la preuve que le mari a reçu les biens constitués en dot, elle a surtout de l'importance lorsqu'il s'agit de deniers dotaux, et que la femme se présente comme créancière. La preuve de la réception est alors la seule qu'elle ait à fournir.

Voyons d'abord comment cette preuve doit être administrée d'après les règles du Droit commun. Nous étudierons ensuite la présomption de paiement édictée par l'article 1569 contre le mari, pour le cas où il a laissé passer un certain temps depuis l'échéance, sans exiger le paiement de la dot.

A. — **Droit commun.** — Comment, d'après le Droit commun, la femme fera-t-elle la preuve de la réception de la dot ? Pour répondre, il importe de distinguer entre les biens apportés par la femme lorsqu'elle s'est mariée, et ceux qui lui ont été constitués en dot par un tiers, ou qu'elle a recueillis par succession durant le mariage.

Pour les biens que la femme a apportés en dot au moment du mariage, la femme devra, en principe, produire une quittance. En effet, elle est dans la situation de tout débiteur qui, au moment où il paye son créancier, doit exiger une quittance de celui-ci. En pratique, cette quittance résultera le plus souvent du contrat de mariage, dont une clause constatera que les valeurs dotales ont été remises au mari, ou qui déclarera que la célébration du mariage vaut quittance de la dot. Cette clause a pour effet de décharger la femme de toute preuve et d'imposer au mari, qui soutient que la dot ne lui a pas été remise, l'obligation de prouver son allégation (*suprà*, p. 54).

Quant aux biens constitués en dot par un tiers, la preuve résultera également, dans la plupart des cas, de la clause précitée. Que si cette clause ne se trouvait pas dans le contrat de mariage, la femme aurait le droit de faire la preuve de la réception par témoins et par simples présomptions, car ce n'est pas à elle que la quittance a été remise ; elle sera donc presque toujours dans l'impossibilité matérielle ou morale de rapporter une preuve écrite, et pourra en conséquence se prévaloir de l'article 1348 (Conf. Civ., 8 juillet 1912, D. P. 1913.1.409, note de M. Guénée, S. 1913.1.308).

Restent enfin les *biens dotaux advenus à la femme pendant le mariage*. Il

faut également admettre, pour la même raison, que la femme pourra en établir la réception par le mari à l'aide de témoins ou de simples présomptions (Req., 2 mars 1886, D. P. 87.1.75, S. 89.1.319).

B. — **Présomption édictée par l'article 1569.** — L'article 1569 simplifie encore la preuve de la réception de la dot, en établissant contre le mari une présomption légale, pour le cas où un certain laps de temps s'est écoulé depuis le terme stipulé pour le paiement de la dot. Il décide que, « si le mariage a duré *dix ans* depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, *à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le paiement* ».

Cette disposition vient de nos pays de Droit écrit. Nos anciens auteurs l'expliquaient ordinairement en disant qu'elle avait pour but de punir le mari de sa négligence, c'est-à-dire du retard qu'il avait mis à se faire payer la dot (Voir la note de M. Labbé, S. 75.2.201).

La loi, on le voit, fait peser sur le mari une présomption de paiement corroborée par une présomption de faute. Et, en conséquence, il ne suffira pas, pour écarter l'effet de la présomption, que le mari prouve qu'en fait la dot ne lui a pas été versée. Il faudra, en outre, qu'il établisse qu'il a fait, mais en vain, les diligences nécessaires pour en obtenir le paiement. Il faut, en d'autres termes, qu'il fasse tomber la présomption de faute édictée contre lui. A défaut de cette dernière preuve, il sera traité comme s'il avait touché la dot et devra en restituer le montant à la femme. Sans doute, il conservera son recours contre le constituant, c'est un point qu'il ne faut pas mettre en doute ; mais s'il se heurte à l'insolvabilité du débiteur, c'est lui qui supportera la perte.

A quels cas s'applique l'article 1569 ? — L'article 1569 s'applique certainement au cas où la dot a été constituée par un tiers, mais on se demande s'il faut encore l'appliquer : *a*) Quand il s'agit de *valeurs successorales* échues à la femme durant le mariage ; *b*) Lorsque *c'est la femme elle-même qui s'est constitué des biens en dot.*

a) En ce qui concerne les *valeurs dotales recueillies par la femme dans une succession*, l'hésitation peut venir de ce que l'article 1569 semble n'avoir en vue que la dot constituée dans le contrat de mariage, parce qu'il parle de l'échéance des « *termes pris* pour le paiement de la dot ». Cependant, il n'y a aucun motif plausible d'appliquer une solution différente à ces deux hypothèses. Le mari qui a laissé s'écouler dix ans depuis le décès du *de cujus* dont la femme a hérité, sans réclamer les biens échus à la femme et rentrant dans la dot, doit être traité de la même façon que s'il était resté dix ans sans se faire payer la dot promise par le contrat.

b) Que décider pour la *dot constituée par la femme elle-même ?* Bien que l'article 1569 ne fasse aucune distinction, il semble difficile d'accorder à la femme débitrice le droit de se prévaloir d'une prétendue négligence de

son mari. N'est-ce pas elle, débitrice de la dot, qui s'est montrée négligente en ne la payant pas ? Et comment pourrait-elle aujourd'hui se dispenser de prouver un paiement qu'elle prétend avoir fait ? (V. en ce sens Aix, 22 décembre 1898, D. P. 99.2.333, S. 1909.2.286 en sous-note).

Tel n'est pas cependant le sens dans lequel s'est prononcée la majorité des décisions rendues à ce sujet (Caen, 3 mars 1875, D P. 77.2.133, S. 75.2.201, note de M. Labbé ; Alger, 3 mars 1904, D. P. 1906.2.285 ; Caen, 23 octobre 1907, S. 1909.2.286). Ces décisions ont affirmé que la présomption édictée par l'article 1569 s'applique même dans le cas où c'est la femme qui s'est constitué une dot. C'est au mari à prouver qu'il n'a pas reçu de sa femme le paiement de la dot.

En tous cas, il nous paraît certain que, dans cette hypothèse. le mari n'aura qu'à prouver le fait du non paiement, et non plus celui de diligences inutilement faites par lui. La femme, mauvaise débitrice, ne pourrait pas exiger du mari qu'il lui restituât une dot qu'elle ne lui a pas versée, sous prétexte qu'il a eu tort de ne pas se montrer plus rigoureux envers elle.

2° **Preuve de la consistance de la dot.** — Cette question de la preuve de la consistance de la dot se pose surtout, ici comme sous le régime de communauté, en ce qui concerne les meubles dotaux, et lorsque la femme réclame, non pas une somme d'argent, mais des objets certains qu'elle prétend faire partie de sa dot.

Rappelons brièvement la distinction admise par la Jurisprudence, lorsque les époux sont mariés sous le régime de communauté d'acquêts (*suprà*, p. 206 et s.). Si la femme se trouve en présence de son mari ou de ses héritiers, et qu'il n'y ait pas de créanciers opposants, elle peut faire la preuve de la façon suivante : Pour le mobilier présent, elle devra établir la consistance de la dot par un acte écrit, ou par des registres ou papiers domestiques. Quant au mobilier futur, elle est admise à faire la preuve par tous moyens, et même par commune renommée. Quand, au contraire, la femme est en présence des créanciers de la communauté, elle ne peut fournir la preuve de la consistance de son mobilier qu'à l'aide d'un inventaire ou d'un autre acte authentique.

Cette distinction, spécialement écrite pour le régime de communauté, ne doit pas être étendue au régime dotal. La règle si rigoureuse édictée par la loi contre la femme, pour le cas où elle se trouve en présence de créanciers de la communauté, s'explique par des raisons spéciales à ce régime : l'existence d'une masse commune et la présomption que tous les biens font partie de cette masse. Si on étendait cette règle au régime dotal, on en aggraverait singulièrement la portée, car la femme qui échouerait dans sa demande serait privée de toute sa dot, tandis que, sous le régime de communauté, elle en retrouve toujours la moitié dans la masse commune (Civ., 28 octobre 1908, D. P. 1909.1.169, note de M. Capitant, S. 1911.1.89, note de M. Wahl). Nous déciderons, en conséquence, que la femme dotale pourra administrer la preuve de la consistance de sa dot d'après les règles du Droit commun. Si donc elle s'est constitué elle-même sa dot, elle fera la preuve de la consistance des biens dotaux, s'ils excèdent cent cinquante francs,

par écrit, ou à l'aide d'un commencement de preuve par écrit corroboré par des témoignages. Si la dot a été constituée par un tiers, ou s'il s'agit de valeurs échues par succession pendant le mariage, la femme n'aura qu'à prouver qu'elle a été dans l'impossibilité physique ou morale de se procurer une preuve écrite, et, dès lors, elle pourra administrer sa preuve par témoins ou, au besoin, au moyen de simples présomptions (Civ., 22 mars 1882, D.P. 82.1.337, S. 82.1.241 ; Toulouse, 9 mars 1910, *Le Droit*, 15 avril 1910).

§ 3. — Comment doit se faire la restitution.

Nous avons à nous demander :

1° A qui la dot doit être restituée ;

2° Que doit comprendre la restitution ;

3° Dans quel délai elle doit être restituée ;

4° Quels sont les droits de la femme dotale survivante, en dehors de la restitution de sa dot.

1° **A qui la dot doit être restituée ?** — La dot doit être restituée soit à la *femme*, soit à *ses héritiers*.

Dans deux cas cependant, elle sera restituable à *celui qui l'a constituée* :

A. — Si la femme meurt avant lui, et si le constituant a stipulé le droit de retour (art. 951) ;

B. — Si le constituant est un ascendant, et que la femme meure sans laisser de postérité (art. 747).

2° **Que doit comprendre la restitution ?** — La restitution comprend les objets eux-mêmes, ou les sommes dues par le mari, et, en outre, une partie des fruits et intérêts de la dernière année.

A. — **Restitutions en nature.** — Le mari doit restituer en nature les *corps certains* qu'il a reçus en dot et qui n'ont pas été estimés. Il les restitue *dans l'état où ils se trouvent au moment de la restitution*. Il n'est donc pas responsable des pertes et détériorations survenues par cas fortuit. L'article 1566, 1er al., décide, en conséquence, 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 ».

L'article 1567 applique la même règle aux créances et aux rentes, et nous dit que si elles ont « souffert de retranchements qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant *les contrats* », c'est-à-dire les écrits constatant les dettes. En parlant de *retranchements non imputables*, l'article fait allusion à l'insolvabilité du débiteur, ou à la diminution d'intérêts qu'une conversion ferait subir à des rentes sur l'Etat.

Exception pour les linges et hardes. — A cette règle, il y a cependant une exception pour les linges et hardes apportés par la femme. La reprise en

nature de ces linges et hardes au jour de la dissolution du mariage ne représenterait aucune valeur, pour peu que le mariage eût duré un certain temps. Aussi l'article 1566, 2e alinéa, autorise-t-il la femme à conserver ses linges et hardes actuels, sans qu'il y ait à rechercher si leur valeur dépasse celle du trousseau que la femme a apporté en se mariant.

Indemnités dues par le mari et remboursements auxquels il a droit. — Le mari, tenu de la restitution de la dot, est responsable de toutes *prescriptions acquises et détériorations* survenues par sa négligence (art. 1562, 2e al.). Il doit également restituer les *produits extraordinaires* qu'il a perçus et qui ne présentent pas le caractère de fruits, par exemple, la valeur des coupes pratiquées dans une futaie non aménagée, les primes de remboursement ou lots sortis au tirage et afférents à des valeurs dotales dont il doit la restitution en nature. Enfin si un immeuble assuré contre l'incendie a été endommagé par un sinistre, le mari doit verser à la femme l'indemnité qu'il a touchée de l'assureur, quand bien même il ne serait aucunement responsable de l'incendie. En effet, en assurant l'immeuble, il a agi dans l'intérêt de la femme, en tant qu'administrateur de ses biens.

En revanche, le mari a droit au *remboursement des dépenses nécessaires* qu'il a faites sur les immeubles, et qui ne constituent pas une charge de l'usufruit, par exemple, des grosses réparations.

Quant aux dépenses *utiles* ou d'amélioration, il peut réclamer à la femme la plus-value qu'elles ont procurée à l'immeuble, par l'action *de in rem verso*.

Comment le mari pourra-t-il se faire rembourser les sommes qui lui sont dues ?

Pour les *dépenses nécessaires*, on admet qu'il peut se payer par compensation sur les sommes dotales dont il est débiteur, ou, à défaut, retenir les immeubles jusqu'au remboursement. En effet, en faisant les réparations nécessaires, il a agi en bon administrateur ; il eût exposé sa responsabilité s'il ne les avait pas exécutées. Dès lors, la dette de la femme envers lui grève les biens dotaux, et doit être acquittée par eux.

En ce qui concerne les *dépenses utiles*, la Doctrine décide, au contraire, que le mari ne peut invoquer ni la compensation, ni le droit de rétention, parce qu'il se heurte alors à l'inaliénabilité. Telle était la distinction déjà admise par le droit de Justinien (5 C. *de rei uxoriæ*, V, 13). Mais cet argument tiré de l'inaliénabilité ne nous paraît pas décisif. On oublie que le mari doit fournir un compte d'administration, compte dont les divers éléments forment un solde unique qui représente, soit le montant des reprises pécuniaires de la femme, soit la créance du mari en excédent de la plus-value qu'il a procurée aux immeubles. Dès lors, l'inaliénabilité ne saurait empêcher cet effet de se produire ici comme il se produit sous le régime de communauté (En ce sens : Grenoble, 8 février 1879, D. P. 80.2.149, S. 80.2.69). Toutefois, nous admettons que, si le mari reste créancier de la femme, il ne pourra pas *retenir* les immeubles jusqu'à paiement de sa créance, car l'inaliénabilité s'oppose vraiment ici à l'exercice du droit de rétention.

B. — **Restitutions en valeur.** — Lorsque les objets constitués en dot ont été estimés dans le contrat de mariage, le mari en restitue la valeur estimative. Il doit cette valeur, même si les objets en question ont péri par cas fortuit.

Le plus souvent le trousseau, c'est-à-dire les linges et hardes apportés par la femme, sont estimés dans le contrat. Même dans ce cas, la femme peut encore retenir ses linges et hardes actuels, mais elle doit alors en précompter la valeur sur le montant de l'estimation (art. 1566, 2e al.). Sans cela, en effet, elle recevrait plus que ce à quoi elle a droit. Si, au contraire, la valeur des linges et hardes actuels dépasse l'estimation portée au contrat de mariage, la femme ne devra rien pour cette plus-value. Le législateur ne veut pas imposer à la femme, au moment de la dissolution du mariage, l'obligation de payer une indemnité pour conserver ses linges et hardes actuels.

C. — **Répartition des fruits et intérêts de la dernière année.** — Les fruits et intérêts de la dernière année doivent se partager entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps que le mariage a duré pendant cette année. En effet, le mari n'a droit à ces fruits, qu'ils soient naturels ou civils, que jusqu'au jour de la dissolution. Le point initial de la dernière année est marqué par la date anniversaire de la célébration du mariage (art. 1571). Cette solution, on le remarquera, déroge aux règles admises en matière d'usufruit, règles d'après lesquelles les fruits civils s'acquièrent seuls jour par jour (art. 586), tandis que les fruits naturels et industriels s'acquièrent par la perception (art. 585).

Au cas de séparation de biens, la femme aura droit aux fruits et intérêts de sa dot à compter du jour où elle a formé sa demande en séparation (art. 1445) (Voir *suprà*, p. 175 et s.).

Option accordée à la femme survivante. — La loi donne à la femme dotale survivante une option indiquée par l'article 1570, 2e al. Elle « a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des aliments pendant ledit temps aux dépens de la succession du mari ». Si elle opte pour les aliments, les héritiers du mari conserveront les intérêts de la dot pendant l'année qui suit la dissolution du mariage.

3° **Dans quel délai la dot doit-elle être restituée ?** — Le Code a reproduit ici une distinction qui remonte au Droit romain, entre le cas où la restitution a pour objet des corps certains, et celui où elle se fait en argent.

A. — *Corps certains.* — Les corps certains, immeubles et meubles, doivent être restitués par le mari ou ses héritiers *sans délai* (art. 1564, 3e al.). Il n'y a pas de raison, en effet, pour que le mari ou ses héritiers conservent ces biens après la dissolution du mariage.

B. — *Sommes d'argent.* — Quand le mari ou ses héritiers sont débiteurs de sommes d'argent, soit parce que le mari est devenu propriétaire des meubles estimés, soit parce que la dot consistait en argent ou en choses consomptibles, la loi leur donne un délai d'un an, à partir de la dissolu-

tion, pour s'acquitter. Il faut, en effet, leur laisser le temps de se procurer les capitaux nécessaires (art. 1565).

Faut-il encore accorder ce délai au mari quand il y a *séparation de biens* ? On sent combien il serait dangereux en pareil cas de laisser entre ses mains pendant un an des valeurs qu'il peut détourner ou dissiper. Lorsque le mari est en faillite, il n'est pas douteux qu'il est déchu du bénéfice du terme (art. 1188). Mais, même s'il n'est pas en faillite, il ne faut pas, croyons-nous, lui accorder le délai édicté par l'article 1565, la durée de l'instance en séparation de biens représentant un laps de temps suffisant pour que le mari puisse se mettre en mesure de s'acquitter au jour où la décision sera devenue définitive.

4° **Droits de la femme dotale survivante en dehors de la restitution de sa dot.** — Le Code civil a conservé certains avantages que le Droit écrit accordait à la femme survivante. Ces avantages sont indiqués dans l'article 1570, 2e al. Ils sont accordés à la femme dotale, qu'elle ait apporté ou non une dot ; et, si elle a apporté une dot, ils lui sont dus sans imputation sur les intérêts qui doivent lui être versés à partir de la dissolution du mariage.

La femme dotale peut d'abord exiger des héritiers du mari le paiement de ses *habits de deuil*, de même que la femme mariée en communauté (art. 1481).

D'autre part, l'*habitation* doit lui être fournie pendant l'année de deuil sur la succession du mari. Cependant, la Jurisprudence admet que, si les époux habitaient dans une maison dont la femme était propriétaire, celle-ci ne pourrait pas réclamer aux héritiers une somme correspondante au loyer d'une année de ladite maison. L'article 1570, dit-on, pour justifier cette solution en apparence contraire au texte, est fondé sur des motifs de convenance. Il a pour but d'assurer une habitation à la veuve. Il cesse donc de s'appliquer lorsque la veuve jouit déjà de cette habitation (Civ., 8 janvier 1890, D. P. 91.1.225, S. 92.1.380).

On remarquera qu'à ce dernier point de vue, la femme dotale est plus favorisée que la femme commune, car à cette dernière l'article 1465 n'accorde l'habitation aux dépens de la masse commune, que pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont impartis pour faire inventaire et délibérer.

Il faut ajouter en revanche que la femme commune peut, pendant lesdits trois mois et quarante jours, prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune (art. 1465, 1er al.). La femme dotale, au contraire, n'a pas droit aux aliments ; elle peut seulement choisir entre le droit d'exiger les intérêts de sa dot durant l'an de deuil, ou celui de se faire fournir des aliments pendant ledit temps aux dépens de la succession du mari.

Ces différences de traitement, résultant pour la veuve de son régime matrimonial, n'ont plus aucune raison d'être. Elles s'expliquent exclusivement par ce fait que le Code civil a laissé en vigueur tout à la fois les traditions

des pays de Droit écrit et celles des pays de communauté. Il eût mieux valu unifier le Droit sur ce point.

Ajoutons, il est vrai, que depuis la loi du 9 mars 1891 qui a modifié les droits héréditaires de l'époux survivant, la veuve sans ressources peut exiger de la succession de son mari une pension alimentaire (art. 205), et cela sous quelque régime qu'elle soit mariée.

SECTION VII. — Des biens paraphernaux.

Quels sont les biens paraphernaux ? Quels sont les pouvoirs de la femme sur ces biens ? Telles sont les deux premières questions que nous avons à exposer. Après quoi, nous exposerons la condition d'une catégorie spéciale de paraphernaux, ceux qui contiennent l'inclusion de tout ou partie de la dot.

§ 1. — Quels sont les biens paraphernaux ?

« Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot, sont paraphernaux » (art. 1574). On peut paraphraser cette disposition en disant que, sous le régime dotal, la paraphernalité est la règle et la dotalité l'exception.

Il peut arriver que tous les biens de la femme soient paraphernaux. Cela se produit lorsqu'aucun bien n'a été constitué en dot, ni par la femme, ni par un tiers. Le cas est rare évidemment, mais on en trouve des exemples dans la pratique (Cons. Rioni, 2 décembre 1886, D. P. 88.2.7 ; Montpellier, 21 juillet 1911, D. P. 1914.2.103, S. 1912.2.303). Il n'y a guère alors de différence entre le régime dotal et celui de séparation de biens.

Même lorsque la femme s'est constitué en dot *tous ses biens présents et à venir*, il y a encore des biens qui restent paraphernaux. Ce sont les suivants :

1° *Les biens réservés*. — Si la femme exerce une profession séparée de celle du mari, les gains qu'elle réalise et les biens qu'elle achète avec les économies provenant de ces gains sont paraphernaux.

Cette solution résulte incontestablement des articles 1 et 3 de la loi du 13 juillet 1907. L'article 1er donne, en effet, à la femme, sur ses biens réservés, et cela sous tous les régimes, les droits d'administration, de jouissance et de disposition, droits qui ne peuvent exister à son profit sur les biens dotaux. L'article 3, 1er alinéa, dispose en outre que ces biens pourront être saisis par les créanciers de la femme. Ils ne sont donc ni inaliénables, ni insaisissables.

Il faut ajouter que les biens réservés sont soumis à des règles spéciales qui ne s'appliquent pas aux autres biens paraphernaux. La femme jouit, en ce qui les concerne, de pouvoirs plus étendus que sur les paraphernaux ordinaires. Elle peut, en effet, faire emploi librement des sommes qu'elle gagne (art. 1er, 2e al.), aliéner à titre onéreux les biens ainsi acquis (art. 1er, 3e al.), et enfin ester en justice dans toutes les contestations relatives à ces biens (art. 6), sans avoir besoin d'autorisation.

2° *Les biens donnés ou légués à la femme sous la condition qu'ils seront paraphernaux.* — En effet, s'il est interdit aux tiers donateurs de frapper de dotalité un bien auquel le contrat de mariage n'attribue pas ce caractère, il leur est permis, au contraire, de stipuler qu'un bien, qui d'après le même contrat devait être dotal, restera paraphernal (V. *suprà*, p. 270).

3° *Les biens acquis par le mari pour le compte de la femme, avec des deniers dotaux, en dehors de toute clause d'emploi ou de remploi* (art. 1553. Voir *suprà*, p. 271 et s.).

4° Enfin, lorsque la femme a une *part indivise paraphernale dans un immeuble,* si le mari se rend adjudicataire en son nom propre de cet immeuble, la femme a le droit d'user de l'option indiquée dans l'article 1408-2°, et de réclamer l'immeuble tout entier comme paraphernal, sauf à rembourser au mari son prix d'acquisition (V. *suprà*, p. 86).

§ 2. — Quels sont les pouvoirs de la femme sur les biens paraphernaux ?

« La femme a *l'administration et la jouissance* de ses biens paraphernaux » (art. 1576, 1er al.). Sa position est la même, à ce point de vue, que celle de la femme séparée de biens. Il suffit, pour s'en convaincre, de rapprocher le texte de l'article 1449 et celui de l'article 1576.

La femme dotale, comme la femme séparée, peut donc employer les revenus de ses paraphernaux à ses dépenses personnelles. En principe, elle n'est pas tenue d'en remettre une part au mari pour contribuer aux charges communes. Ce sont, en effet, les revenus des biens dotaux seuls qui sont affectés à cet objet. Cependant, la femme doit subvenir aux dépenses communes, même avec les revenus de ses paraphernaux, dans les deux cas suivants :

1° S'il est constaté que les revenus du mari, y compris ceux des biens dotaux, sont insuffisants pour faire face à ces charges (Req., 2 juillet 1851, D. P. 51.1.272, S. 51.1.509) ;

2° Si la femme n'a pas de biens dotaux. Dans ce dernier cas, le contrat de mariage détermine presque toujours la part contributoire qui incombera à la femme. A défaut de convention sur ce point, l'article 1575 décide que la femme y devra contribuer jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. La contribution pourra même être plus élevée, si les revenus des biens du mari sont insuffisants.

Dans nos pays de Droit écrit, la femme n'avait pas seulement l'administration de ses paraphernaux ; elle jouissait, en ce qui les concernait, des mêmes droits que si elle n'avait pas été mariée. En effet, l'incapacité de la femme mariée n'existait pas dans ces régions (V. tome Ier, p. 603). Il en était autrement cependant dans les provinces de Droit écrit qui dépendaient du Parlement de Paris (le Forez, le Lyonnais, le Beaujolais, le Mâconnais), car on y suivait sur ce point les règles du Droit coutumier.

Le Code civil ayant généralisé l'incapacité de la femme mariée, il en résulte que la femme dotale ne peut aujourd'hui ni aliéner ses paraphernaux

naux, ni paraître en justice à raison desdits biens, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice.

En résumé, les droits de la femme sur les paraphernaux sont les mêmes que ceux de la femme séparée de biens. Il n'y a donc qu'à renvoyer aux explications données ci-dessus relatives au régime de séparation. Ainsi, en particulier, la femme dotale ne peut aliéner ses meubles paraphernaux que dans la mesure où ces aliénations sont commandées par les besoins de l'administration.

Dans la pratique, c'est presque toujours le mari qui administre les paraphernaux en même temps que les biens dotaux [1]. Les articles 1577 et suivants prévoient cette situation. Nous avons déjà, à propos de la séparation de biens, étudié les règles édictées par ces textes.

Ajoutons enfin qu'ici, comme en matière de séparation de biens, si la femme a aliéné un de ses biens paraphernaux en la présence du mari et de son consentement, celui-ci est responsable du défaut de remploi, dans les termes de l'article 1450 (Civ., 25 avril 1882, D. P. 82.1.371, S. 82.1.441). En effet, l'influence du mari est aussi à craindre dans ce cas que dans l'hypothèse où les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens.

§ 3. — Condition spéciale des paraphernaux acquis avec des deniers dotaux ou en paiement de la dot mobilière. Théorie de la dot incluse.

Notion générale. — La théorie de la dot incluse, à laquelle nous avons déjà fait plusieurs fois allusion, est une des conséquences les plus intéressantes que la Jurisprudence ait tirées de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Elle doit son origine à la combinaison de deux règles de notre régime :

1° *Première règle.* — Les immeubles acquis par la femme avec des deniers dotaux, ou par le mari pour le compte et avec l'assentiment de la femme, ou donnés en paiement de la dot, ne sont pas dotaux (art. 1553), mais deviennent paraphernaux.

2° *Seconde règle.* — La dot mobilière est inaliénable et insaisissable, en ce sens que la femme n'en peut pas disposer et que ses créanciers ne peuvent pas la saisir.

De cette double règle, la Jurisprudence a conclu que *toutes les fois qu'un bien paraphernal vient prendre dans le patrimoine de la femme la place d'une créance dotale, la valeur de la créance dotale qu'il renferme reste frappée d'inaliénabilité.*

Ce bien se trouve donc soumis à un régime mixte. Il est paraphernal, et, comme tel, aliénable et saisissable, mais il doit conserver et rendre la valeur dotale indisponible qu'il contient.

1. V. Charmont, *Pratiques coutumières en matière de contrat de mariage dans la région de Montpellier* (Congrès international de droit comparé, 1900) : « En constituant des paraphernaux on ne se propose en aucune façon de réserver à la femme des revenus et une administration particulière ; il n'y a guère d'administration séparée que dans les ménages désunis » (tirage à part, p. 8).

Origine de la théorie. — La théorie de la dot incluse ne vient pas de notre Ancien Droit. Nos anciens auteurs n'en avaient pas eu besoin, car ils admettaient que l'immeuble acquis avec des deniers dotaux était dotal, ou bien appartenait au mari. Cependant, dans ce dernier cas, celui où l'immeuble devenait la propriété du mari, la Jurisprudence de certains Parlements avait adopté une solution intéressante, qui mérite d'être rapprochée de celle de nos tribunaux actuels. Elle consistait à dire que cet immeuble, tout en devenant propriété du mari, était cependant frappé d'une *dotalité subsidiaire*, laquelle produisait l'effet suivant. Si les biens du mari ne suffisaient pas à couvrir la femme de ses reprises dotales, celle-ci pouvait revendiquer ledit immeuble comme dotal entre les mains des tiers détenteurs, jusqu'à concurrence du reliquat de sa dot (Cons. d'Aguesseau, *Œuvres*, édit. de 1761, t. II, p. 642 et s. ; Julien, *Eléments de jurisprudence*, liv. Ier, t. IV, n° 24. Voir aussi Civ., 20 février 1849, D. P. 49.1.87, S. 49.1.241). Notre Droit moderne ne connaît plus cette institution bizarre, peu utile, au surplus, car la femme est assez garantie du paiement de ses reprises par l'existence de son hypothèque légale grevant les immeubles du mari.

La théorie de la dot incluse a été, pour la première fois, exposée par Tessier, dans son *Traité de la dot*, qui date de 1835 (t. Ier, p. 237 à 239). On y lit que les immeubles acquis par la femme en représentation de deniers dotaux deviennent paraphernaux, mais, ajoute l'auteur, « les deniers de la dot qui y ont été employés et qui y reposent restent frappés d'inaliénabilité, en telle sorte, par exemple, que, si lesdits immeubles viennent à être l'objet d'une vente volontaire ou forcée, le prix d'aliénation, jusqu'à concurrence du montant de la dot, ne sera nullement passible de l'exécution des engagements contractés par la femme durant le mariage ».

Ainsi, Tessier présente la solution qu'il adopte comme étant la conséquence logique, nécessaire, de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Il faut bien reconnaître, en effet, que, si on ne l'admettait pas, la protection résultant de l'inaliénabilité demeurerait incomplète. Il serait contradictoire de décider que les meubles dotaux sont inaliénables et insaisissables entre les mains de la femme séparée, et d'admettre que cette inaliénabilité cesse complètement lorsque les valeurs dotales sont représentées par des immeubles paraphernaux. Pour protéger efficacement la dot mobilière, on est fatalement conduit à cette solution que les valeurs mobilières demeurent inaliénables, *sous quelque forme qu'elles se présentent*.

Quoi qu'il en soit, la première décision de Jurisprudence qui ait adopté le point de vue nouveau est, à notre connaissance, un arrêt de la Chambre des requêtes du 31 janvier 1842 (D. P. 42.1.61, S. 42.1.110), lequel en a fait application aux immeubles donnés en paiement de la dot par le mari à la femme séparée de biens. Depuis cette date, de fort nombreux arrêts ont précisé les divers cas où l'immeuble paraphernal revêt ce caractère hybride, indiqué les conséquences qui en découlent, et déterminé à quelles conditions la femme peut s'en prévaloir contre les tiers.

Nous allons étudier successivement ces trois points.

1° Principales applications de l'idée de la dot incluse. — Les appli-

cations de l'idée de la dot incluse peuvent se classer en deux groupes, suivant qu'elles se produisent avant la séparation de biens, ou après.

A. — **Avant la séparation de biens.** — On rencontre trois hypothèses dans lesquelles il y aura acquisition d'un paraphernal soumis à ce régime particulier. Ce sont trois cas de *transformation de la dot*, c'est-à-dire trois cas dans lesquels la femme, qui avait une créance dotale, soit contre le mari, soit contre le constituant de la dot, acquiert un immeuble au lieu de deniers. Cet immeuble devient paraphernal, mais c'est un paraphernal à dotalité incluse.

a) *Premier cas.* — Le constituant de la dot donne à la femme un immeuble en paiement de la dot constituée en argent (art. 1553, 2e al.) (Civ., 2 arrêts [motifs], 26 novembre 1895, D. P. 96.1.313, S. 96.1.73 ; 22 février 1905, D. P. 1905.1.241, S. 1906.1.337).

b) *Deuxième cas.* — Le constituant meurt avant d'avoir payé la somme constituée en dot, et la femme recueille dans sa succession, non des deniers, mais un immeuble (Civ., 1er décembre 1857, D. P. 58.1.71, S. 58.1.257 ; Pau, 2 juin 1896, D. P. 98.2.356, S. 96.2.216).

c) *Troisième cas.* — Le mari a reçu des deniers dotaux, et la femme ou le mari, pour son compte et avec son consentement, achète un immeuble qui est payé avec ces deniers. Cet immeuble devient la propriété de la femme à titre de paraphernal (Req., 29 décembre 1875, D. P. 76.1.444, S. 77.1.58 ; Civ., 27 février 1883, D. P. 84.1.29, S. 84.1.185).

Au contraire, lorsque le mari, ayant acheté l'immeuble en son nom personnel, devient propriétaire, il n'y a plus lieu d'appliquer l'idée de dotalité incluse. Sans doute cet immeuble a été acquis avec des deniers dotaux, mais la femme est garantie, pour le recouvrement desdits deniers, par sa créance en restitution et par l'hypothèque légale qui l'accompagne.

B. — **Après la séparation de biens.** — Trois hypothèses de dotalité incluse se rencontrent encore dans la Jurisprudence :

a) *Premier cas.* — Le mari débiteur d'une somme dotale donne en paiement un de ses immeubles à sa femme, comme le lui permet l'article 1595-2° (Montpellier, 21 février 1851, D. P. 54.2.203, S. 53. 2.673 ; Civ., 21 novembre 1871, D. P. 71.1.291, S. 71.1.115 ; 16 mars 1897, D. P. 98.1.81, S. 97. 1.265).

b) *Deuxième cas.* — Les biens du mari sont saisis, et la femme séparée de biens et créancière de sa dot se rend adjudicataire d'un immeuble en paiement de cette dot (Toulouse, 17 décembre 1868, D. P. 69.2.1, note de M. Brésillion ; Civ., 19 décembre 1866, D. P. 67.1.25 ; 12 avril 1870, D. P. 70.1.264, S. 70.1.185, note de M. Rodière ; Agen, 13 août 1891, D. P. 92. 2.569, S. 93.2.97 ; Req., 14 juin 1904, D. P. 1905.1.485, S. 1905.1.189, note de M. Naquet, P F. 1906.1.5, note de M Weiss ; Grenoble, 21 décembre 1908, D. P. 1909.2.313, note de M. Nast, S. 1910.2.129, note de M. Wahl).

c) *Troisième cas.* — La femme séparée de biens achète un immeuble avec des deniers dotaux qui lui ont été restitués par le mari. Cet immeuble est

paraphernal. Mais il n'en est ainsi que si la femme a fait l'acquisition sans qu'elle y fût obligée par une clause d'emploi ou de remploi, car on sait que l'immeuble acquis en emploi ou en remploi devient dotal lorsque l'acquisition est ordonnée par le contrat.

Observation commune aux six cas précédents. — Nous avons supposé, comme on le fait ordinairement, que le bien paraphernal qui remplace, dans le patrimoine de la femme, sa créance ou ses deniers dotaux, est un immeuble. C'est, en effet, l'hypothèse qui se présente le plus souvent dans les espèces soumises à la Jurisprudence. Mais la situation du bien serait la même s'il s'agissait de valeurs mobilières, ou de meubles corporels. Néanmoins, la condition de publicité exigée par la Jurisprudence dans l'intérêt des tiers, condition dont nous parlerons plus loin, se trouvera rarement réalisée quand il s'agira de meubles (V. Civ., 27 février 1883, D. P. 84.1.29, S. 84.1.185 ; Rouen, 12 août 1904, D. P. 1907.2.169 ; voir la note de M. Bartin, D. P. 1901.1.145).

2° **Effets de l'inclusion de la dot dans un paraphernal.** — *L'immeuble acquis par la femme est paraphernal, mais la somme dotale qu'il renferme obéit aux règles de la dot mobilière.*

Reprenons les deux parties de cette proposition.

A. — *L'immeuble acquis par la femme est paraphernal.* — Il en résulte que la femme peut l'aliéner aussi bien à titre gratuit qu'à titre onéreux (Civ., 12 avril 1870, D. P. 70.1.264, S. 70.1.185, note de M. Rodière ; Req., 14 juin 1904, D. P. 1905.1.185, S. 1905.1.489, note de M. Naquet, P. F. 1906.1.5, note de M. Weiss), et que ses créanciers ont le droit de le saisir (Paris, 31 janvier 1895, D. P. 98.2.83 ; Civ., 16 mars 1897, D. P. 98.1.81, S. 97.1.265).

Cependant, lorsque l'immeuble ainsi acquis est entré dans le patrimoine de la femme avant la séparation de biens, ce n'est pas la femme qui en a l'administration et la jouissance, mais le mari. Celui-ci, en effet, a seul le droit d'administration et de jouissance des valeurs dotales jusqu'au jour de la séparation de biens. Donc l'inclusion de la dot dans un paraphernal ne peut porter atteinte à son droit (V. *suprà*, p. 274). La question s'est présentée d'ailleurs très rarement en pratique, parce que, en fait, la femme laisse presque toujours, expressément ou tacitement, la jouissance de ses paraphernaux au mari.

B. — *La somme dotale que renferme l'immeuble obéit aux règles de la dot mobilière.* — Il en résulte que la valeur dotale incluse dans l'immeuble reste inaliénable. Et de là, la jurisprudence a tiré les conséquences suivantes :

a) Si la femme aliène l'immeuble, elle ne peut disposer du prix qu'à la condition de se conformer aux modes d'emploi prévus par le contrat de mariage pour les deniers dotaux (Limoges, 27 décembre 1892, D. P. 94.2.302).

b) Le prix dû par l'acquéreur de l'immeuble doit être par lui effective-

ment versé entre les mains de la femme, et ne peut pas se compenser avec des créances que l'acquéreur aurait contre celle-ci (Req., 31 janvier 1842, D. *J. G.*, *Contrat de mariage*, nº 3957, S. 42.1.110)

c) Si des créanciers saisissent le paraphernal à dotalité incluse, la femme a le droit de prélever sur le prix d'adjudication le montant de la valeur dotale qui y est comprise (Civ., 1er décembre 1857, D. P. 58.1.71, S. 58.1.257, note de M. Devilleneuve ; 26 novembre 1895, 2 arrêts, D. P. 96.1.313, note de M. Planiol, S. 96.1 73).

Afin de protéger efficacement la femme, certains arrêts ont même exigé que le créancier saisissant prît l'engagement préalable de faire porter le prix d'adjudication à une somme suffisante pour garantir le recouvrement des valeurs dotales (Grenoble, 11 juillet 1857 [motifs], D. P. 57.2.210, S. 57.2.549 ; Caen, 27 décembre 1860 et 18 mars 1861, S. 61.2.284 ; Agen, 13 août 1891 [motifs], D P. 92.2.569, S. 93.2.97. — *Contrà* cependant, Montpellier, 21 février 1851, D. P. 54.2.203, S. 53.2.673 ; Toulouse, 24 février 1860, D. P. 60.2.64, S. 60.2.305). Il y a même eu des arrêts qui ont imposé au créancier saisissant la consignation des fonds (Montpellier, 18 février 1853, D. P. 54.2.203, S. 53.2.673 ; Bordeaux, 14 mai 1857, D. P. 57.2.211, S. 57.2.547). Mais la Cour de cassation a condamné ces exigences vraiment excessives (Civ., 22 février 1905, D. P. 1905.1.241. note de M. Guillouard, S. 1906.1.337, note de M. Hémard). La femme ne peut exiger aucun engagement du poursuivant ; son droit se borne à exercer un prélèvement sur le prix d'adjudication.

On le voit, l'immeuble paraphernal acquis en représentation de deniers dotaux ou d'une créance dotale est, pratiquement, frappé d'insaisissabilité. Les créanciers de la femme ne tireront, en effet, aucun profit de la saisie, à moins toutefois (mais ce seront des hypothèses exceptionnelles) que l'immeuble n'ait été acquis en partie avec des valeurs dotales, et partie avec d'autres valeurs, ou qu'il n'ait augmenté de valeur depuis l'acquisition, par suite de circonstances fortuites ou de constructions qui y auraient été incorporées.

3º **Condition de publicité requise pour que la dotalité incluse soit opposable aux tiers**. — Si la théorie de la dot incluse protège les meubles dotaux de la femme, elle présente un réel danger pour les tiers qui peuvent ignorer l'origine de l'immeuble paraphernal, et croire, d'après les apparences, que ce bien est soumis aux règles ordinaires des paraphernaux. Quelques décisions anciennes de Jurisprudence, plaçant au-dessus de tout la conservation de la dot, au point de ne pas prendre en considération les légitimes intérêts des tiers, avaient autorisé la femme à se prévaloir de l'inaliénabilité des valeurs dotales incluses dans l'immeuble, quand même l'acte d'acquisition n'aurait contenu aucune mention de nature à faire connaître aux tiers les particularités d'acquisition de cet immeuble. Mais, depuis, plusieurs arrêts de la Cour de cassation (Req., 3 juin 1891, D. P. 92.1.13, S. 93.1 5, rapport de M. le Cons. Cotelle, note de M. Labbé, P. F. 96.1.321, note de M. Lambert ; Civ., 26 novembre 1895 [2 arrêts],

D. P. 96.1.313, note de M. Planiol, S. 96.1.73), ont condamné ces errements, et décidé que la dotalité enfermée dans l'immeuble paraphernal n'est opposable aux tiers, que si le titre d'acquisition annonce à ceux-ci que ledit immeuble a été acquis avec des deniers dotaux.

Ces arrêts ont déclaré, en conséquence, que la femme ne peut pas invoquer contre les tiers l'inaliénabilité dotale, lorsque, étant appélée à titre d'héritière, ou de légataire universelle, à la succession du constituant de la dot, sa créance dotale s'est trouvée éteinte par confusion et remplacée par les immeubles qu'elle a recueillis, sans qu'aucun titre spécial de propriété ait constaté cette transformation.

Mais il en serait autrement si un acte de partage établissait l'existence de la créance dotale de la femme contre le défunt, et déclarait qu'elle a été payée partie par confusion, partie par attribution d'un immeuble (Civ., 1er décembre 1857, D. P. 58.1.71, S. 58.1.257 ; Voir Req., 14 juin 1904, D. P. 1905.1.185, concl. de M. Feuilloley, S. 1905.1.489, note de M. Naquet [1] ; Cons. cependant Grenoble, 21 décembre 1908, D. P. 1909.2.313, note de M. Nast, S. 1910.2.129, note de M. Wahl). Dans ce cas en effet, les tiers sont suffisamment renseignés par la mention de l'acte de partage.

SECTION VIII. — De la société d'acquêts jointe au régime dotal [2].

Le régime dotal est un régime de séparation d'intérêts. Il n'associe pas assez la femme à la prospérité du ménage. Tout ce que le mari peut gagner pendant le mariage par son industrie, par son intelligence, n'appartient qu'à lui seul. De même, c'est lui qui profite exclusivement des économies réalisées durant la vie commune, économies qui, bien souvent, seront dues cependant à l'esprit d'ordre et à la sage administration du ménage par la femme.

Il n'est donc pas étonnant que, de bonne heure, on ait songé, en pays de Droit écrit, à emprunter au régime de communauté l'idée d'une société de biens, et à la greffer sur le régime dotal.

Antécédents historiques. — L'idée de faire participer la femme mariée sous le régime dotal aux acquêts réalisés par le mari paraît remonter fort loin dans les pays du Midi, car on trouve un texte de la loi des Wisigoths déclarant que les biens acquis au moyen des économies se partagent à la dissolution du mariage entre les époux ou leurs héritiers (V. Lefebvre, *Cours sur l'histoire du droit matrimonial français, le droit des gens mariés*, p. 122 à 125).

1. Dans cette espèce, la femme séparée de biens s'était rendue adjudicataire des immeubles expropriés sur la tête de son mari. Le jugement d'adjudication ne mentionnait pas l'origine des deniers. L'arrêt décide que la seule connaissance du fait que l'adjudicataire était la femme séparée faisait aux tiers un devoir de rechercher comment la femme avait payé son prix, et de se faire représenter par elle l'ordre qui avait servi à distribuer le prix d'adjudication. Cet arrêt impose donc aux tiers des recherches en dehors du titre même d'acquisition.

2. H. Tessier, *De la société d'acquêts suivant les principes de l'ancienne jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, 2e édit., par de Loynes, 1881 ; Pierre Laborderie, *Recherches sur la société d'acquêts en pays bordelais, ses origines historiques et ses caractères juridiques*, Revue trimestrielle de Droit civil, 1909, p. 247.

Cet usage se retrouve plus tard dans le Languedoc, dans le ressort du Parlement de Bordeaux, dans la coutume de Bayonne, et même en Provence et en Auvergne.

A Bordeaux, il était presque de style, nous dit Tessier (*op. cit.*, préface), de stipuler dans les contrats de mariage que les époux s'associaient aux acquêts ; dans les coutumes de Bayonne et de Labourd, la clause était devenue légale, et elle formait la règle, en l'absence de disposition contraire des époux.

Cette société jointe au régime dotal comprenait le fruit du travail ou des épargnes des conjoints, et les fruits et revenus de leurs biens.

Sur la masse commune, le mari avait des pouvoirs aussi larges que ceux qui lui étaient reconnus sur la communauté par le Droit coutumier. Quant à la femme, au contraire, elle ne pouvait pas obliger la société d'acquêts sans le concours de son mari. Au fond, comme en pays de coutumes, son droit se bornait à recueillir à la dissolution une part de la communauté. Aussi tenait-on l'expression de société comme synonyme de celle de communauté en usage dans les pays de coutumes (V. Laborderie, *op. cit.*, p. 251).

La clause de société d'acquêts s'accompagnait presque toujours, dans notre Ancien Droit, d'une stipulation par laquelle les époux déclaraient affecter les acquêts aux enfants à naître de leur union. Cette clause avait pour effet d'attribuer aux enfants à naître du mariage la part d'acquêts laissée par chacun de leurs auteurs à son décès. C'était l'équivalent d'une institution contractuelle faite en leur faveur. Il en résultait que les époux ne pouvaient disposer à titre gratuit des acquêts au profit d'autres personnes que les enfants institués. Chacun d'eux se réservait du reste en général le droit d'avantager par testament un ou plusieurs des enfants. Remarquons que la clause de société d'acquêts ainsi conditionnée rentrait bien dans l'esprit du régime dotal qui est de conserver les biens à la famille. Aussi son emploi a-t-il persisté dans le Midi après la rédaction du Code. La Jurisprudence a fini cependant par l'interdire comme constituant un pacte sur succession future (Bordeaux, 18 août 1864, D. P. 66.2.218, S. 65.2.15 ; 23 août 1865, D. P. 66.2.218, S. 66.2 81, note de M. Labbé). En effet, l'institution contractuelle n'est permise dans un contrat de mariage qu'autant qu'elle est faite par des tiers à l'un des époux et aux enfants à naître du mariage, ou par l'un des époux à l'autre (art. 1082, 1093). Ajoutons que l'article 1389 défend aux époux de changer, dans leur contrat de mariage, l'ordre légal des successions « par rapport à leurs enfants entre eux ». Or, la clause en question établit une inégalité entre les enfants des divers lits, puisqu'elle réserve les acquêts à ceux qui naîtront du mariage.

La clause de société d'acquêts dans le Code civil. — L'article 1581 du Code civil a maintenu l'usage suivi dans les régions du Midi. Il déclare que les époux, qui se soumettent au régime dotal, peuvent stipuler une société d'acquêts. Le texte ajoute que les effets de cette société seront réglés comme il est dit aux articles 1498 et 1499, c'est-à-dire d'après les principes de la communauté d'acquêts. En édictant cette dernière disposition, les

rédacteurs du Code n'ont nullement innové, puisque, nous venons de le dire, les règles applicables à la composition de la société d'acquêts et à son administration étaient, dans les pays de Droit écrit, les mêmes qu'en pays de coutumes.

En fait, l'emploi de la société d'acquêts jointe au régime dotal est très fréquent. On retrouve cette stipulation aujourd'hui dans la plupart des contrats de mariage passés dans les régions où le régime dotal est usité, surtout dans les villes. La statistique dressée en 1898 indique que, sur 10.112 contrats ayant adopté le régime dotal, 4.560 contenaient une société d'acquêts.

Quand elle est stipulée par les époux, la société d'acquêts n'est d'ailleurs qu'une adjonction au régime dotal. Toutes les règles constitutives de ce dernier restent donc en vigueur. La condition des biens dotaux et celle des biens paraphernaux ne sont en rien .modifiées. Seulement, les revenus des biens dotaux, ceux des biens du mari, et enfin les acquisitions réalisées par l'économie et l'industrie des époux, forment une masse commune qui se partagera entre eux à la dissolution. Cette masse commune est régie d'après les principes de la communauté. Néanmoins, s'il y a conflit entre les principes de ce régime et ceux du régime dotal, ce sont ces derniers qui doivent s'appliquer, car il ne faut jamais oublier que la dotalité est la règle et la société d'acquêts l'accessoire.

Nous allons examiner successivement :

§ 1. — La composition active et passive de la société d'acquêts ;

§ 2. — L'administration de la masse commune ;

§ 3. — La dissolution de la société.

§ 1. — Composition active et passive de la société d'acquêts.

1° **Actif de la société d'acquêts.** — L'actif de la société d'acquêts doit se déterminer d'après les règles de l'article 1498, auquel renvoie l'article 1581.

Il comprend donc deux éléments :

A. — Les fruits et revenus des biens des époux ;

B. — Les acquêts réalisés 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.

A. — *Premier élément : Les fruits et revenus des biens des époux.* — Les fruits et revenus des biens des époux forment le premier élément de la masse commune. Ils sont affectés en effet à l'acquittement des dépenses communes, et, si les époux économisent une partie de ces revenus, ces économies constitueront l'actif de la société d'acquêts.

La règle ainsi énoncée s'applique sans difficulté aux biens du mari et aux biens dotaux, car les revenus des uns et des autres doivent servir à faire vivre le ménage.

Deux particularités doivent être ici signalées, l'une relative aux revenus des paraphernaux, l'autre afférente aux revenus des biens dotaux.

a) — C'est un principe que les biens paraphernaux ne doivent pas contribuer par leurs revenus à l'entretien des époux. Même quand il y a société d'acquêts, ce principe s'applique, et la femme dotale garde l'administration et la jouissance des paraphernaux. En effet, les règles du régime dotal ne sont pas modifiées par l'adjonction de la société d'acquêts. Seulement, les économies faites sur les revenus des paraphernaux seront comprises, lors de la liquidation du régime, dans la masse à partager, à moins d'une clause contraire du contrat (Civ., 14 novembre 1864, D. P. 65.1.137, S. 65.1.31 ; Riom, 31 janvier 1866, D. P. 66.2.219, S. 67.2.87 ; Req., 17 novembre 1890, D. P 91.1.477, S. 91.1.275 ; Bordeaux, 17 juillet 1895, D. P. 97.2.137, note de M. Boistel, S. 97.1.165, sous Civ., 9 février 1897).

b) — On sait que les revenus des biens dotaux sont insaisissables dans la mesure où ils sont nécessaires aux dépenses de la famille. Cette règle continue-t-elle à s'appliquer quand il y a société d'acquêts ? Nous voyons ici encore apparaître l'opposition entre les deux régimes accolés l'un à l'autre. L'insaisissabilité, conséquence de l'inaliénabilité, est une des règles caractéristiques du régime dotal. Au contraire, il semble qu'une valeur comprise dans une masse commune aux deux époux doive être toujours aliénable. Il faut cependant sans hésiter maintenir l'application des principes du régime dotal. En effet, la société d'acquêts qui y est jointe ne doit en rien diminuer les garanties que ce régime assure à la femme. Donc, les revenus des biens dotaux, quoique compris dans la société d'acquêts, resteront inaliénables et insaisissables (En ce sens : Rennes, 9 mai 1895, D. P. 96. 2.65 ; comp. Req., 27 mars 1893, D. P. 93.1.311, S. 95.1.34, qui ne tranche pas la question).

B. — *Deuxième élément : Les acquêts.* — Ici, comme sous le régime de communauté, les acquêts comprennent le produit du travail des époux, les économies faites par eux, les biens acquis avec ces économies. Spécialement pour le produit du travail de la femme, la loi du 13 juillet 1907, article 5, décide que les biens réservés font partie de la société d'acquêts.

En-principe, tous les biens acquis pendant le mariage à titre onéreux deviennent communs. En effet, les deniers qui ont servi à les acquérir font nécessairement partie de la masse commune, quand bien même ils proviendraient du paiement d'une créance propre, ou de la vente d'un propre, ou enfin d'une succession ou d'une donation ; car la société est propriétaire de cette somme d'argent en vertu de son quasi-usufruit (art. 587) (Civ., 5 mai 1905, D. P. 1907.1.316, S. 1906.1.195 ; Rouen, 3 juin 1907, S. 1909. 2.177, note de M. Dalmbert). Nous laissons de côté, bien entendu, la question de la récompense due à l'époux auquel la somme appartenait en propre. Elle se réglera à la dissolution de la communauté.

Par exception toutefois, le bien acquis à titre onéreux pendant le mariage restera propre à l'un des époux, s'il a été acquis en échange d'un propre, ou en remploi d'un propre soit du mari, soit de la femme (biens dotaux ou biens paraphernaux) (V. Civ., 5 mai 1905 précité).

Il résulte de ces explications que l'immeuble acquis avec des deniers dotaux devient toujours commun (Req., 23 avril 1833, D. P. 33.1.186, S. 33.

1.637), sauf dans le cas de remploi exécuté conformément au contrat de mariage ou à la loi (Civ., 21 mai 1873 [motifs], D. P. 74.1.69, S. 74.1.121, note de M. Lyon-Caen ; Riom, 16 janvier 1888, D. P. 90.2.36).

L'immeuble ainsi acquis avec des deniers dotaux ne deviendrait paraphernal que dans un cas, celui où le contrat de mariage, tout en stipulant l'emploi des deniers dotaux, déclarerait que le prix seul de l'immeuble acquis en emploi serait dotal. En effet, dans ce cas, l'intention des parties de donner à l'immeuble acquis le caractère de propre résulte clairement de la clause d'emploi insérée au contrat, et, d'autre part, cette clause témoigne aussi de leur intention de ne pas attribuer le caractère dotal au bien acquis en emploi (V. Civ., 1er décembre 1886, D. P. 87.1..81, S. 88.1.145, note de M. Labbé).

De même, l'immeuble donné au mari en paiement de la dot constitué en argent (art. 1553, 1er al.) ferait partie de la société d'acquêts.

2° **Passif de la société d'acquêts.** — Le passif de la société d'acquêts est le même que celui de la communauté d'acquêts. Il n'y a qu'à renvoyer aux explications que nous avons données à ce sujet (*Suprà*, p. 124). Cependant, la femme, conservant la jouissance de ses paraphernaux, devra contribuer avec leurs revenus au paiement des intérêts de ses dettes personnelles, dans une mesure qui dépendra de l'étendue de la constitution de dot.

§ 2. — Administration des biens compris dans la masse commune.

Dans un régime dotal avec société d'acquêts, il peut exister plusieurs sortes de biens. D'abord, les *biens communs*, dont nous venons de voir l'énumération. Ensuite, les *biens propres*, lesquels peuvent être, soit des propres du mari, soit des propres de la femme, ces derniers comprenant les biens dotaux et les biens paraphernaux. Voyons comment ces divers biens sont administrés.

Biens communs. — Sur ces biens, le mari jouit des pouvoirs si larges qui lui sont accordés sur la communauté par les articles 1421 et suivants auxquels il suffit de renvoyer, sans qu'il y ait aucune particularité à signaler ici.

Biens dotaux. — En ce qui concerne ces biens, ce sont les règles du régime dotal qu'il faut appliquer, et non celles de la communauté. Ceci a son intérêt, car on sait que les pouvoirs d'administration conférés au mari dotal par l'article 1549 sont plus larges que ceux que l'article 1428 donne au mari commun sur les biens personnels de la femme.

Biens paraphernaux. — Nous avons déjà dit qu'ici encore on continue à appliquer les règles du régime dotal. C'est donc la femme qui administre ses paraphernaux.

§ 3. — Dissolution de la société d'acquêts.

Il suffit de renvoyer aux explications données à propos de la communauté.

Toutefois, nous insisterons sur les conséquences de l'acceptation de la société d'acquêts par la femme, quant aux dettes communes, et sur certaines particularités concernant la restitution des biens et les droits de la veuve.

1° **Sur quels biens la femme dotale acceptante est-elle tenue des dettes communes ?** — La femme qui, à la liquidation du régime, accepte la société d'acquêts, peut être poursuivie par les créanciers de cette société, soit pour le tout, soit pour moitié (art. 1486).

Ces créanciers pourront-ils agir même sur les biens dotaux de la femme ? On pourrait être tenté de répondre affirmativement. En effet, dirait-on, la femme s'oblige, par le fait même de son acceptation, à payer les dettes communes. Or, le mariage étant dissous au moment où naît cette obligation, l'inaliénabilité dotale ne peut plus être opposée aux créanciers à l'égard desquels la femme est obligée. Cependant, il suffit d'un peu de réflexion pour comprendre qu'une telle solution serait fort dangereuse pour la femme. Son acceptation aurait pour conséquence de la priver du bénéfice de l'inaliénabilité dotale à l'égard de tous les créanciers de la société d'acquêts, ce qui serait manifestement contraire au but même du régime dotal. L'acceptation de la société d'acquêts par la femme ne peut pas porter atteinte aux règles du régime dotal qui reste, ne l'oublions pas, le régime des époux. L'inaliénabilité dotale doit donc continuer à produire ses effets, comme s'il n'y avait pas société d'acquêts (Pau, 26 mai 1908, S. 1909.2.206). D'ailleurs, en acceptant la communauté d'acquêts, la femme ne prend pas un engagement nouveau envers les créanciers ; cette acceptation a seulement pour effet de laisser les dettes de la communauté à sa charge, mais à la date où ces dettes ont été contractées, c'est-à-dire à une époque où ses biens dotaux étaient inaliénables.

2° **Restitution des biens.** — Trois points méritent ici d'être notés :

A. — *Fruits de la dernière année.* — D'après l'article 1571, les fruits et revenus des biens dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'a duré leur mariage pendant la dernière année. En matière de communauté, au contraire, la règle est différente pour les fruits naturels et industriels produits par les propres des époux. Les fruits des propres pendants par branches et racines au moment où la communauté se dissout, appartiennent à l'époux propriétaire à charge de récompense. La communauté garde pour elle, au contraire, ceux qu'elle a perçus (V. *suprà*, p. 95).

Que ce soit cette dernière règle qui s'applique aux propres du mari dans le cas de société d'acquêts adjointe au régime dotal, cela n'est pas douteux. Mais que décider pour les biens dotaux ? On admet qu'il y a lieu de maintenir l'application de l'article 1571.

B. — *Restitution des biens propres de la femme.* — Sous le régime de communauté, le mari doit restituer ses propres à la femme sans aucun délai. Au contraire, d'après l'article 1565, lorsque la dot consiste en une somme d'argent, ou en meubles dont le mari est devenu propriétaire par l'effet de leur estimation, la restitution n'en peut être exigée qu'un an après la dissolution. Cette règle spéciale au régime dotal continue à s'appliquer, bien qu'il y ait société d'acquêts.

C. — *Droits de la veuve.* — On sait qu'il y a, à ce point de vue, une différence entre les droits de la veuve qui a été mariée en communauté (art. 1465) et ceux de la veuve dotale (art. 1570). Ici encore, on applique la solution propre au régime dotal, à savoir celle de l'article 1570.

LIVRE II

SUCCESSIONS [1]

GÉNÉRALITÉS

Définition. — La succession est la transmission à une ou plusieurs personnes vivantes du patrimoine laissé par une personne décédée. Le patrimoine ainsi transmis est désigné par les mots de *succession* (pris ici, on le voit, dans un nouveau sens), *héritage* ou *hérédité*. Il comprend tous les droits que le défunt exerçait de son vivant, à l'exception seulement de ceux qui, par leur nature, ou en vertu d'une disposition de la loi, sont tellement inhérents à la personne qu'ils échappent à toute transmission. Il comprend aussi les dettes du défunt. Celui-ci est, dans le langage courant, souvent appelé *de cujus* (*is de cujus successione agitur*). Quant aux bénéficiaires de la transmission du patrimoine, on les appelle *héritiers* ou *successeurs*.

Importance économique et politique de la matière. — La législation des Successions présente une importance économique [2] et même politique considérable. Nous ne croyons pas utile d'en discuter le principe même,

1. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des successions* ; Le Sellyer, *Commentaire historique et pratique sur le Titre des Successions*.

2. L'importance économique de la matière des successions, au seul point de vue du chiffre des capitaux à la dévolution desquels s'appliquent les règles juridiques qui vont être ici étudiées, ressort suffisamment de la statistique ci-dessous que nous extrayons du *Bulletin de statistique et de législation comparée*, publié annuellement par le ministre des finances.

Années	Nombre des décès	Nombre des succ. décl.	Actif brut déclaré	Meubles	Immeubles	Actif net taxé
1880 . .	858.237		5.265.500.000	2.477.600.000	2.787.900.000	
1890 . .	876.505		5.811.100.000	2.889 000.000	2.922.100.000	
1899 . .	816 233	418.382	5.836 000.000	3.212.000 000	2.624.000.000	
1910 . .	702 972	373.801 *a*	5 688.200.000			5.319.982.000
1911 . .	776 983	371.851	6 140.482.000			5.761.724.000
1912 . .	692.740	370.594	5.942.935.000			5.577.142.000

a. Avant la loi du 25 février 1901, une succession donnait lieu à plusieurs déclarations (une dans chaque canton dans lequel se trouvaient situés des biens héréditaires). Depuis la loi de 1903, la déclaration est toujours unique. C'est là ce qui explique l'abaissement du nombre des successions déclarées, constaté à partir de 1901.

c'est-à-dire la question de savoir s'il est bon et légitime que les biens d'un défunt passent après sa mort à ses héritiers, au lieu de retomber dans le domaine de la collectivité. Le principe de l'héritage est tellement enraciné, depuis des siècles et des siècles, dans nos idées et dans nos mœurs, que les théoriciens qui l'attaquent accomplissent, à notre avis, une œuvre vaine et puérile. Mais ce qui reste dans le domaine de la controverse et des fluctuations historiques, c'est le point de savoir comment la succession, une fois admise, doit être réglée. Ici, la diversité des conceptions politiques et sociales se réfléchira dans les solutions législatives. Une société aristocratique ou simplement traditionnaliste poussera à la concentration des patrimoines familiaux, en combattra l'éparpillement ; c'est à ce genre de tendances que se rattacheront des institutions telles que le *droit d'aînesse* et le *privilège de masculinité*. Inversement, une société démocratique, individualiste, cherchera avant tout à assurer la justice, l'égalité entre les enfants ; elle ne répugnera pas au morcellement des fortunes. Telle est bien la conception que les rédacteurs du Code civil semblent avoir poursuivie. A cet égard, on a pu dire (et des documents importants, comme la fameuse lettre de Napoléon à Joseph, ont été bien souvent invoqués en ce sens) que c'est le Code civil qui a consommé la destruction de l'ancienne société française. Thèse excessive et fausse d'ailleurs, comme nous le montrerons. L'ancienne société française se détruisait elle-même bien avant la Révolution et, en matière successorale, le Code n'a fait en réalité que consacrer, avec sa modération habituelle, une évolution commencée depuis des siècles.

Historique [1]. Ancien Droit. Dualité de législations. Principe de la pluralité de successions. — En cette matière, comme en toutes les autres, l'unité législative n'existait pas dans notre Ancien Droit, sauf en ce qui concerne la succession aux *biens nobles* ou *fiefs* dont la dévolution était gouvernée partout à peu près par les mêmes règles. Pour tous les autres biens du patrimoine, un contraste frappant apparaissait entre le Droit successoral des pays de Droit écrit et celui des pays coutumiers.

1° *Région du Droit écrit.* — Dans les pays de Droit écrit, le régime successoral applicable durant les derniers siècles de l'ancienne monarchie est celui du Droit romain, non pas classique, mais du Droit de Justinien formulé dans les novelles 118 et 127. On sait quels sont les principes romains domi-

1. Sur l'historique de la matière, cons. Ch. Lefebvre, *Cours de doctorat sur l'histoire du droit civil français, L'ancien droit des successions*, 1re partie, 1912 ; Brissaud, *Manuel*, 1908, p. 580 et s. ; Viollet, *Histoire du droit civil français*, 3e édit., p. 874 et s., et la bibliogr. citée, p. 915 ; Paul Lefebvre, *Le droit commun des successions d'après les coutumes*, thèse Paris, 1911 ; Vallier, *Le fondement du droit successoral en droit français*, thèse Paris, 1902 ; Jarriand, *Histoire de la novelle* 118 *dans les pays de droit écrit*, thèse Paris, 1889 ; Ambroise Colin, *Le droit de succession dans le Code civil*, Livre du centenaire, t. Ier, p. 297 et s. ; Meynial, *Du rôle joué par la doctrine et la jurisprudence dans l'œuvre d'unification du droit en France, depuis la rédaction des coutumes jusqu'à la Révolution, en particulier dans la succession aux propres*, Congrès de droit comparé, Paris, 1900, t. Ier, p. 269 et s. ; Aron, *Etudes sur les lois successorales de la Révolution*, Nouvelle revue historique de droit français et étr., t. XXVI, 1902, p. 444, 585 ; t. XXVII, 1903, p. 673.

nants en la matière. On y distingue deux sortes de successions, la succession *testamentaire* et la succession *ab intestat*. La succession testamentaire, celle qui prévaut, découle de la volonté du défunt s'exprimant par le testament dont la pièce principale et essentielle est l'*institution d'héritier, caput et fundamentum testamenti.* Ce n'est qu'à défaut de cette institution qu'il y a lieu à succession *légale* ou *ab intestat* au profit des héritiers désignés par la loi. Nous reviendrons bientôt sur cette désignation. Signalons dès maintenant deux points fondamentaux. D'abord, c'est que, toute distinction entre les agnats et les cognats, entre l'hérédité civile et l'hérédité prétorienne ou *bonorum possessio*, ayant été en définitive effacée, la dévolution légale de la succession s'effectue *suivant l'ordre présumé des affections du défunt*, c'est-à-dire, en général, suivant la proximité du sang. D'où cette conception courante chez les auteurs, conception historiquement fausse d'ailleurs, mais, en somme, conforme aux solutions positives du Droit écrit, que la succession *ab intestat* est fondée sur un testament présumé (V. Grotius, *De jure belli ac pacis*, liv. II, ch. VII, n° 3. Cf. Viollet, *Histoire du Droit civil français*, 3e édit., p. 874). En second lieu, il ne faut pas oublier qu'en dehors des fiefs dont la dévolution héréditaire, dominée par des considérations politiques, comporte le Droit d'aînesse et le Privilège de masculinité, la succession, en Droit écrit, comprend *tous les biens* du défunt, actif et passif. C'est le régime de l'*unité du patrimoine*.

2° *Région du Droit coutumier*. — Des conceptions toutes différentes inspirent le Droit coutumier.

Tout d'abord, encore imprégné des traditions du Droit germanique qui paraît avoir longtemps ignoré le testament (« *Nullum testamentum* », Tacite, *German.*, 20), le régime successoral de nos coutumes ne connaît qu'une seule succession, la succession légitime ou déterminée par la loi. Le testament admis comme à regret, et d'abord grâce à l'influence de l'Eglise, ne sert qu'à faire des legs ou libéralités. Ce qui s'exprime dans une foule d'adages divers, mais de sens identique : *Dieu seul peut faire un héritier ; Gignuntur heredes, non scribuntur ; en France, institution d'héritier n'a lieu.* Tout au plus admet-on, à partir d'une certaine époque, des *institutions contractuelles* d'héritier faites par contrat de mariage.

En second lieu, la dévolution du patrimoine est réglée d'une façon toute différente de celle du Droit écrit. Ce qui la domine, ce n'est plus l'ordre présumé des affections du défunt, c'est-à-dire, en définitive, la conception tout individualiste de la libre disposition de l'individu se prolongeant par delà le tombeau ; c'est celle de la *cohésion familiale*, du *devoir de famille*, issue selon toute vraisemblance de l'antique copropriété germanique. Les biens du patrimoine, au moins les plus importants, les immeubles, sont considérés comme appartenant moins à l'individu qu'au groupe familial. Nul autre qu'un membre de la famille qui les a acquis, ne peut être appelé à les recueillir. D'où cette conséquence que, dans l'hérédité — et toujours, bien entendu, abstraction faite des fiefs ou biens nobles, — il y a lieu de distinguer entre deux catégories de biens qui sont dévolues différemment. Les *meubles* et les *acquêts* (c'est-à-dire les immeubles acquis à titre onéreux

par le défunt) sont dévolus suivant un certain ordre se rapprochant, sauf bien des nuances, du régime des novelles Justiniennes ; disons qu'ils vont d'une manière générale aux parents les plus proches par le sang. Au contraire, les *propres*, c'est-à-dire les immeubles hérités des ancêtres ou recueillis à titre gratuit, sont dévolus aux *lignagers*, c'est-à-dire à ceux des parents, ne fussent-ils pas les plus proches du défunt par le sang, qui se rattachent à la branche de la famille qui a acquis le bien dont il s'agit. Par exemple, un bien paternel ira à un lignager paternel, fût-il très éloigné, de préférence à un lignager maternel très proche. Les mêmes lignagers sont protégés contre l'abus des donations ou legs que le *de cujus* aurait faits de ses propres à leur détriment, au moyen de la *réserve des quatre-quints*, distincte de la *légitime* romaine appartenant aux parents en ligne directe. Et ils peuvent même faire tomber la cession à titre onéreux des mêmes biens au moyen du *retrait lignager*.

On le voit — et c'est là la troisième caractéristique essentielle du Droit successoral des pays coutumiers — le principe de la *pluralité des masses héréditaires* s'y oppose à celui de l'*unité du patrimoine*, que nous avons vu pratiquer dans les régions du Droit écrit.

Évolution progressive vers l'idée d'unité du patrimoine. — Il importe de noter que, bien avant la Révolution, les conceptions du Droit écrit avaient marqué des progrès sensibles, et tendaient à effacer celles du Droit coutumier. Il y avait à cela des raisons multiples. D'abord, le Droit romain, plus pénétré d'équité, plus individualiste, apparaissait comme le type d'une législation supérieure. De plus, il avait l'avantage d'une plus grande cohésion. Les règles successorales du Droit coutumier, dont nous n'avons fait que tracer de très haut les grandes lignes, étaient, dans le détail, affectées par la diversité des coutumes. Au contraire, le Droit écrit était un. Les statuts des coutumes locales qui longtemps avaient consacré des altérations partielles du régime des novelles Justiniennes, étaient tombés en désuétude, tant à raison de la décadence des franchises municipales auxquelles ils se rattachaient le plus souvent, que grâce à l'action uniformatrice des Parlements du Midi. La région du Droit écrit soumise aux novelles Justiniennes représentait donc, dans les derniers siècles de la monarchie, un bloc territorial compact et étendu, gouverné par un Droit uniforme et cohérent, ce qui lui conférait une grande puissance d'attraction par rapport au Droit coutumier, divers et morcelé.

Aussi voit-on, surtout au XVII^e^ et au XVIII^e^ siècles, l'idée romaine d'unité du patrimoine gagner sans cesse du terrain dans la région coutumière. Et c'est le régime de la dévolution des meubles et acquêts, tout proche du système des novelles, qui tend à éliminer celui de la dévolution des propres. Cette évolution se manifeste notamment par les traits suivants :

1° Supposons que le défunt n'ait pas laissé d'héritiers lignagers dans la ligne d'où lui est advenu l'immeuble propre qu'il possédait. Au Moyen âge, ce propre échoit au fisc. Après la rédaction des coutumes, cette règle subsiste dans certaines coutumes archaïques (Anjou, Maine, Normandie).

Mais dans la majorité et les principales d'entre elles (Cout. de Paris, art.430), les plus proches lignagers *de l'autre ligne* recueilleront le bien en question.

2° Les dettes de la succession ont été primitivement à la charge exclusive des héritiers aux meubles et aux acquêts. Cette règle subsiste encore, après le XVI^e^ siècle, dans les coutumes de Blois, de Tours, de Nivernais. Ailleurs, une solution contraire a prévalu. Le lignager, bénéficiaire des propres, est astreint au paiement des dettes, d'abord après discussion du mobilier et des acquêts, puis (à partir de la seconde rédaction des coutumes) exactement sur le même pied que l'héritier aux meubles, pour sa part et portion virile.

3° Enfin, cette règle s'était établie dans le dernier état de l'Ancien Droit que le régime de la succession aux meubles et acquêts représentait le Droit commun, et qu'on devait en appliquer les dispositions aux autres masses héréditaires, en cas de silence des coutumes sur le point à régler.

Toutefois, il ne faudrait pas exagérer la transformation subie par notre Ancien Droit. Jusque dans son dernier état, l'idée de pluralité des successions y domina en somme le Droit coutumier, et déborda même sur les pays de Droit écrit. Indépendamment même de la dévolution des *biens nobles* et de celle des *propres* (dans les pays coutumiers), des règles particulières s'appliquaient, dans certains cas, ou à certains biens déterminés, ce qui ajoutait à la complexité de la matière. Citons, parmi ces successions spéciales qu'on rencontre à diverses époques :

1° Celle qui s'ouvrait au profit des père et mère sur les biens par eux donnés à leurs enfants lorsque ceux-ci prédécédaient sans postérité ;

2° Celle que certaines coutumes (Poitou, art. 299, Berry, tit. 19, art. 8) accordaient au conjoint survivant, à défaut de tous parents aptes à succéder ;

3° Celle du seigneur haut justicier ou du roi par rapport aux biens des condamnés ayant encouru confiscation, des bâtards, des aubains, des serfs mainmortables non compris dans une communauté taisible ;

4° Celle des couvents sur les biens des religieux, des hospices sur les effets des individus décédés dans l'établissement.

Le Droit révolutionnaire. — Le Droit révolutionnaire se proposa tout d'abord d'établir, en cette matière comme dans toutes celles du Droit civil, l'unité de législation. Les idées de l'Assemblée Constituante furent résumées dans un rapport de Merlin exposant le programme des réformes à accomplir : unité de patrimoine — dévolution suivant l'ordre des affections avec égalité absolue des partages — division du patrimoine par l'institution de la *représentation*. Mais l'Assemblée ne réalisa pas aussitôt ce vaste plan. Elle se contenta, d'abord, par le décret du 8 avril 1791 (étendant celui du 15 mars 1790) d'abolir tout privilège d'aînesse et de masculinité. Des débats s'ouvrirent sur le même point, marqués notamment par la lecture, après la mort de Mirabeau, d'un discours posthume de ce grand orateur contre la liberté des testaments. Robespierre y répondit, défendant le testament, avec cette réserve qu'il ne pourrait servir à faire de dispositions qu'au profit d'é-

trangers, et non en faveur de successibles. En somme, la Constituante n'aboutit qu'au vote d'un projet incomplet.

C'est sous la Convention que l'idée révolutionnaire en matière successorale se traduisit vraiment par un grand nombre de dispositions, dont la plus importante fut la fameuse loi du 17 nivôse an II. Cette loi offre ceci de particulièrement remarquable qu'elle pousse à une division aussi complète que possible des héritages, en établissant la représentation à l'infini, même en ligne collatérale, et qu'elle favorise les jeunes générations, présumées plus favorables aux idées nouvelles, en décidant que les collatéraux auront la préférence sur les ascendants du même degré qu'eux, et précéderont même ceux dont ils descendent : ainsi, le père et la mère seront, dans la succession de leur enfant prédécédé, primés par les frères et sœurs du défunt ou leurs descendants, les aïeuls et aïeules par les oncles et les tantes, etc...

Nous reviendrons d'ailleurs sur ces différents points, ainsi que sur d'autres traits du Droit révolutionnaire, tels que sa tendance à égaler les droits successoraux des enfants naturels à ceux des enfants légitimes.

Le Code civil. — Le Code civil, en matière successorale, fait des emprunts aux divers systèmes législatifs antérieurs.

A celui du Droit écrit, il emprunte le principe de l'unité du patrimoine, l'abolition de la distinction entre les *propres* et les autres biens du *de cujus* (Art. 732 : « La loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la succession »). Les règles de dévolution sont, dans leurs grandes lignes, celles des Novelles de Justinien, avec, il est vrai, certaines complications résultant de souvenirs plus ou moins heureux du Droit coutumier.

Au fonds de législation coutumière, le Code a pris cette idée qu'il n'y a de véritable succession que la succession *ab intestat*. C'est là également qu'il a trouvé une institution originale dont nous n'avons pas encore parlé, celle de la *saisine héréditaire*.

Le Droit révolutionnaire, de son côté, a fourni à notre Code le principe de l'égalité rigoureuse des partages, l'exclusion du privilège d'aînesse et de masculinité, la disposition de l'article 900, extraite du décret du 5 septembre 1791.

A certains égards enfin, le Code a établi un système original. Ainsi, la fixation de la quotité disponible à une part d'enfant, part dont le défunt peut disposer en faveur de qui il veut, même en faveur d'un héritier qu'il lui plaît d'avantager au détriment des autres, est une règle qui avait fait sa première apparition en 1791 lors de la discussion du projet de la Constituante (Arch. Parl., 1re série, t. XXIV, p. 506 et s.) et qui, consacrée aujourd'hui, confère à certains égards au défunt une liberté testamentaire supérieure à celle qu'il avait sous l'Ancien Droit.

Ajoutons que, depuis 1804, le travail de la Jurisprudence et celui de la législation postérieure ont modifié encore la physionomie de notre régime successoral. D'une façon générale, on peut dire que les transformations ainsi opérées l'ont été dans le sens d'un retour partiel aux idées d'autrefois, soit à celles de l'Ancien Droit, soit à celles du Droit révolutionnaire. C'est

ainsi que les droits de l'enfant naturel ont été augmentés en 1896, ceux du conjoint survivant en 1891. En revanche, la Jurisprudence a sensiblement atténué la disposition de l'article 900 du Code civil. Elle a, d'autre part, fait réapparaître la succession testamentaire, en assimilant la situation des légataires universels ou à titre universel à celle des héritiers. Enfin, des lois plus ou moins récentes ont réintroduit en partie la conception coutumière de la pluralité des masses successorales. Notamment, les droits de propriété littéraire et artistique, les biens de famille et habitations à bon marché, peuvent être considérés comme des patrimoines distincts, dont la dévolution est gouvernée par des règles spéciales, différentes, sur certains points, de celles qui s'appliquent au surplus du patrimoine.

Quoi qu'il en soit, nous conformant aux principes originaires du Code civil de 1804, nous étudierons dans ce livre, sous le vocable de *Successions*, les seules successions *ab intestat*, dont traite exclusivement le titre I^er^ du livre III, rejetant la matière des testaments dans le titre consacré aux *Donations*.

Nous diviserons nos explications en trois titres : I. Ouverture et dévolution de la succession. — II. Transmission aux héritiers. Leur option. — III. Liquidation et partage de la succession.

TITRE PREMIER

OUVERTURE ET DÉVOLUTION DE LA SUCCESSION

CHAPITRE PREMIER

OUVERTURE DE LA SUCCESSION

Les successions, nous dit l'article 718, « s'ouvrent par la mort naturelle *et par la mort civile* ». Ces derniers mots doivent être effacés depuis la loi du 31 mai 1854, abolitive de la mort civile. Dès lors, la mort seule donne lieu à ouverture de la succession. L'*absence*, si prolongée qu'elle soit, ne produit pas le même effet. Elle peut entraîner seulement l'envoi en possession, d'abord provisoire, puis définitif, des héritiers dans les biens du défunt.

Deux questions nécessiteront ici un examen, celles de la détermination du *lieu* et de la *date* de l'ouverture de la succession.

§ 1. — Lieu de l'ouverture de la succession.

Solution et intérêts de la question. — Art. 110: « Le lieu où la succession s'ouvrira, sera déterminé par le domicile. » Par le domicile du défunt, évidemment, et, s'il n'avait pas de domicile connu, par sa dernière résidence habituelle.

L'intérêt que présente la détermination du lieu d'ouverture de la succession, c'est que le tribunal de ce lieu, mieux placé que tout autre, à raison des pièces et des renseignements qui se trouvent à sa portée pour se prononcer en connaissance de cause, est seul compétent pour statuer sur certaines contestations concernant la succession. Ces contestations sont, aux termes de l'article 59, al. 6 du Code de procédure :

1° Les *demandes entre héritiers jusqu'au partage inclusivement*, auxquelles l'article 822 du Code civil ajoute les demandes *en garantie des lots* et *en rescision du partage*, lesquelles peuvent, en effet, être considérées comme le prolongement de l'exécution du partage. On remarquera ici que l'action *en*

pétition d'hérédité n'est pas comprise dans la formule légale, car ce n'est pas une demande *entre héritiers* ; elle doit être portée par conséquent devant le juge du domicile du défendeur (*Contrà* : C. civ. Suisse, art. 538) ;

2° Les *demandes intentées par les créanciers du défunt avant le partage.* Ce que la loi vise ici nommément, ce sont les poursuites qu'un créancier, *avant le partage*, intente contre tous les héritiers à la fois, en les mettant tous en cause. A ce moment, les titres et la correspondance du défunt ne sont pas encore dispersés, et il est naturel que le juge compétent soit celui du lieu où on peut le plus aisément les consulter. Mais ici, le texte, étant formel, ne saurait être étendu. Dès lors, la compétence exceptionnelle du tribunal du lieu d'ouverture de la succession ne s'applique point :

A. — Aux demandes des créanciers *postérieures au partage.* Ces demandes doivent être intentées devant le juge du domicile de chaque héritier, à moins toutefois qu'elles n'émanent de créanciers hypothécaires, auquel cas l'action, étant *mixte*, peut, en vertu de l'alinéa 4 du même article 59 du Code de procédure, être exercée soit devant le juge de la situation de l'immeuble, soit devant celui du domicile du défendeur.

B. — Aux demandes des créanciers lorsqu'il n'y a qu'*un seul héritier*. En ce cas, en effet, il n'y a pas lieu à *partage* et le Droit commun (art. 59, al. 1, C. pr.) reprend son empire (Req., 11 juin 1879, D. P. 80.1.21, S. 80.1.33).

3° Enfin, c'est le juge du lieu d'ouverture de la succession qui est compétent pour juger « les demandes relatives à l'*exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif* », c'est-à-dire jusqu'à la fin du procès soulevé par une action en exécution ou par une action en nullité ou en révocation de la libéralité, et cela, que le procès soit intervenu avant ou après le partage.

§ 2. — Date de l'ouverture de la succession.

Intérêts de la question. — La détermination de la date d'ouverture de la succession présente de grands intérêts. C'est en effet à ce moment qu'il faut se placer :

1° Pour savoir si l'héritier appelé est *capable de succéder* (V. art. 725) ;

2° Pour déterminer le moment auquel remonte l'*effet de l'acceptation* (art. 777) ;

3° Pour déterminer, s'il y a plusieurs héritiers, le *moment où commence l'indivision*, moment auquel remontera l'effet du partage ultérieur (art. 883) ;

4° Enfin et surtout, la fixation précise de la date d'ouverture de la succession présente une importance capitale, *lorsque le défunt et son héritier décèdent à un faible intervalle de temps*. Si l'héritier a survécu au *de cujus*, ne fût-ce que de quelques minutes, il aura recueilli la succession et la transmettra avec son propre patrimoine, qu'elle se trouvera ainsi grossir, à ses propres héritiers (V. art. 781). Il en sera autrement dans le cas contraire.

On peut même supposer que les deux personnes décédées à quelques instants de distance étaient réciproquement appelées à la succession l'une de l'autre, sans avoir respectivement les mêmes héritiers. En ce cas, *ce seront*

les héritiers du dernier défunt qui recueilleront les biens de l'un et de l'autre. D'où un intérêt considérable à savoir lequel des deux *commorientes* est décédé le premier. Le Code civil ne consacre pas moins de trois articles (art. 720 à 722) à cette question.

Théorie des « commorientes ». Système du Code civil. — Deux situations peuvent se présenter. Ou bien il est possible, ou bien il n'est pas possible de déterminer la date respective des deux décès.

1° *Première situation : Il est possible de déterminer la date respective des décès.* — Plusieurs questions se posent alors :

A. — Tout d'abord, quelle est à cet égard la valeur probatoire de l'acte de l'état civil ou *acte de décès* ? Cet acte sert bien à faire la preuve de la mort. Mais fait-il preuve aussi de la date de la mort ? Deux observations doivent être faites à ce sujet :

a) L'article 79, relatif au contenu de l'acte de décès, ne prescrit pas à l'officier de l'état civil de relater dans l'acte le jour et l'heure du décès. Mais il convient d'ajouter aussitôt qu'en fait l'officier de l'état civil ne manque jamais d'insérer cette indication, lorsqu'elle lui est fournie par les déclarants.

b) A supposer que cette indication figure sur l'acte de décès, quelle en est la valeur ? Il est clair que, ne reposant point sur une constatation personnelle faite par l'officier public, elle ne possède pas la force authentique. Mais ne vaut-elle qu'à titre de simple renseignement, de présomption de l'homme, abandonnée en cas de conflit à l'appréciation des magistrats ? Ou bien fait-elle foi jusqu'à preuve du contraire ? Nous croyons que cette question, qui est controversée, présente un faible intérêt pratique, car, si l'acte fait foi jusqu'à preuve du contraire, cette preuve contraire peut certainement s'administrer par tous les moyens possibles, fût-ce par simple présomption, ce qui nous ramène toujours à la libre appréciation du tribunal.

B. — A défaut de mention relative à la date du décès contenue dans les actes de décès, l'article 720 porte que « la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait ». Nous sommes là évidemment dans une matière où tous les modes de preuve sont admissibles. Et il n'est pas difficile d'imaginer des exemples de circonstances de fait permettant d'arriver à une certitude objective de l'antériorité de tel décès par rapport à l'autre. Ainsi, deux personnes ayant été tuées dans la même bataille, si l'on suppose qu'elles appartenaient à des corps différents, celle qui faisait partie du corps qui a été engagé le premier, sera considérée comme ayant succombé la première.

2° *Seconde situation : Il n'est pas possible de déterminer de date.* — C'est dans l'hypothèse où *il n'existe aucune circonstance de fait permettant de déterminer par voie d'induction la date respective du décès des commorientes*, que notre Droit établit un système de règles assez complexes [1].

1. Ne faut-il pas tout d'abord éliminer une hypothèse que la Jurisprudence nous semble résoudre d'une façon assez singulière ? On supposera que les actes de décès de chacun des *commorientes* portent des dates différentes. Ne sera-ce pas alors la date des actes qui déterminera l'ordre des décès ? En effet, la Cour de cassation a décidé que,

Disons aussitôt que ce système paraît à première vue peu utile. Si la loi avait gardé le silence, et que le Droit commun en matière de preuve se fût appliqué, on serait arrivé à des solutions fort acceptables. Ni les héritiers de *Primus*, ni ceux de *Secundus* ne pouvant apporter la preuve de la survie de leur auteur, fait auquel le droit de celui-ci et d'eux-mêmes est subordonné (art. 1315), il en résulterait qu'aucun des deux *commorientes* n'aurait succédé à l'autre ; l'héritage de *Primus* et celui de *Secundus* seraient dévolus séparément et respectivement aux héritiers du degré subséquent à celui de l'autre comourant. C'est ce système qui est formellement consacré par les Codes civils hollandais (art. 878), autrichien (art. 25), suédois (chap. IV, art. 1^er^) et par la jurisprudence des États-Unis, et virtuellement adopté par les Codes civils espagnol et suisse, ceux-ci ne contenant aucune disposition spéciale sur la question.

C'est le Droit romain qui a cru devoir introduire ici diverses présomptions légales. Il a décidé que, si un enfant et son père ou sa mère étaient morts dans le même accident, l'enfant serait présumé mort le premier, s'il était impubère, et le dernier, s'il était pubère (8, 9, 16, § 1, 17, 18, 22, 23, D. *de rebus dubiis*, XXXIV, 5). Nos anciens auteurs reproduisirent à peu près cette solution (Pothier, *Successions*, ch. III, sect. I, § 1, et *Introd. au tit.* 18 *de la Cout. d'Orléans*, n° 38).

A son tour, la loi du 20 prairial an IV, encore en vigueur dans l'hypothèse sinistre qu'elle envisage, vint décider que « lorsque des descendants, des ascendants et autres personnes qui se succèdent de droit auront été condamnés au dernier supplice et que, mis à mort dans la même exécution, il devient impossible de constater leur prédécès, le plus jeune des condamnés sera présumé avoir survécu ».

Le Code a continué ce système de présomptions légales, en le compliquant encore, dans les dispositions suivantes : Art. 721 : « Si ceux qui ont péri ensemble, avaient moins de quinze ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu. — S'ils étaient tous au-dessus de soixante ans, le moins âgé sera présumé avoir survécu. — Si les uns avaient moins de quinze ans et les autres plus de soixante, les premiers seront présumés avoir survécu. » — Art. 722 : « Si ceux qui ont péri ensemble avaient quinze ans accomplis et moins de soixante, le mâle est toujours présumé avoir survécu, lorsqu'il y a égalité d'âge, ou si la différence qui existe n'excède pas une année. — S'ils étaient du même sexe, la présomption de survie qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature doit être admise : ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé. »

lorsque le cadavre d'une personne a été retiré de l'eau quelque temps après sa disparition, sans qu'on puisse établir la date du décès, l'ouverture de sa succession est fixée au jour de l'acte de l'état civil qui constate officiellement le décès (Req., 27 juillet 1882, D. P 83.1.462). Nous croyons qu'il n'y a pas lieu d'étendre la solution de l'arrêt précité à l'hypothèse des *commorientes*, car elle y donnerait lieu à de trop nombreuses chances d'inexactitude. Par exemple, il se peut que l'ensevelissement des morts d'une grande bataille et la rédaction de leurs actes de décès ne puissent se faire en un jour. Qui oserait affirmer en pareil cas que les actes dressés les premiers correspondent aux décès les plus anciens ?

Certes, à première vue, ces présomptions paraissent assez raisonnables. Mais pourquoi ne pas leur avoir laissé le caractère de simples présomptions de l'homme abandonnées à l'appréciation des magistrats, autorisés en cette matière, nous l'avons vu, à se prononcer d'après les « circonstances de fait » ? Pourquoi les avoir érigées en présomptions légales *liant* le juge ? En prenant ce parti, on est arrivé à des résultats insuffisants et parfois absurdes.

Insuffisants d'abord. Il y a des hypothèses que la loi n'a pas prévues. Que décider lorsque l'un des *commorientes* était âgé de moins de quinze ans, l'autre de plus de quinze ans et de moins de soixante ? Même incertitude si l'un des *commorientes* avait plus de soixante ans, l'autre plus de quinze ans et moins de soixante. Les articles 721 et 722 restent muets sur ces cas. Décidera t-on *à priori* que c'est le *commoriens* mort dans la force de l'âge, c'est-à-dire alors qu'il avait atteint la période intermédiaire, qui devra être considéré comme ayant survécu ? Non, semble-t-il, et le juge ne sera nullement obligé de statuer en ce sens, toute présomption étant de droit étroit. De même, l'article 720 nous parle de *commoriéntes* « respectivement appelés à la succession *l'un de l'autre* ». Mais on peut supposer qu'un seul des deux était héritier de l'autre, sans que la réciproque fût vraie ; par exemple, c'étaient deux frères, l'un d'eux avait des enfants, l'autre n'en avait point. Ici, les présomptions des articles 721 et 722 sont inapplicables.

Mais ces présomptions ne sont pas seulement incomplètes ; il est des cas où elles aboutiront à une solution absurde. Ainsi, il résulte de l'article 721, al. 3, que si un enfant d'un jour et son grand-père âgé de soixante ans plus un jour périssent dans le même événement, étant respectivement héritiers l'un de l'autre, c'est l'enfant de un jour qui doit être présumé avoir survécu ! On a, il est vrai, contesté ce résultat, et enseigné que l'article 721 doit se combiner avec l'article 720. Dans l'hypothèse indiquée, a-t-on dit, il y a des *circonstances de fait* (la vigueur certainement supérieure de l'homme de soixante ans) qui permettent de déterminer l'ordre présumable des décès. Or, ce n'est qu'à défaut de telles circonstances que doivent s'appliquer les présomptions légales de l'article 721. Mais ce raisonnement rencontre peu de faveur dans la Doctrine. Il semble bien que les seules circonstances de fait susceptibles d'être prises en considération sont celles qui sont extrinsèques aux individus, ou, tout au moins, *étrangères à leur âge et à leur sexe*, celles qui tiennent à ces deux éléments d'appréciation ayant *à priori* fait l'objet des présomptions légales. Ainsi, on pourra invoquer devant le juge cet argument que, s'il s'agit d'un naufrage par exemple, tel *commoriens* doit être présumé mort le dernier parce qu'il savait nager et l'autre pas ; mais on ne pourra pas soutenir que sa survie résulte de ce fait qu'un homme de soixante ans est plus robuste qu'un enfant d'un an, car ici ce n'est plus le juge, c'est la loi qui statue d'avance.

Interprétation des présomptions légales par la Jurisprudence. — La Jurisprudence est, en cette matière, peu cohérente et mal orientée. Tantôt elle se montre *restrictive* à l'excès, tantôt *extensive* des présomptions légales.

1° *Décisions restrictives.* — Il a été jugé que les présomptions des arti-

cles 721 et 722 ne s'appliquent point en matière de transmission par décès résultant, non pas de droits héréditaires *ab intestat* proprement dits, mais *d'institution contractuelle,* de *testament* ou de *donation mutuelle* (Paris, 11 août 1891, S. 92.2.213).

Ce qu'il y a de plus remarquable dans cette jurisprudence, c'est qu'elle s'applique même au cas où les deux *commorientes* sont appelés par la loi à la succession l'un de l'autre. Par exemple, deux époux appelés respectivement à la succession l'un de l'autre, faute d'héritier de leur sang (art. 767), se sont fait réciproquement une donation mutuelle de tous leurs biens ; ils périssent dans le même événement Le légataire universel de celui que les présomptions légales désignent comme ayant survécu, réclame les deux patrimoines, en invoquant que son auteur les avait réunis dans sa main, avant de mourir, par l'effet de sa survie. Cette prétention a été repoussée (Paris, 2 févr. 1899, S. 1900.2.39) par ce raisonnement juridique que l'article 767, relatif aux droits successoraux de l'époux survivant, porte (al 8) que celui-ci « ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par actes entre vifs, ni par acte testamentaire ». Or, dit l'arrêt, l'époux défunt avait disposé de ses biens, puisqu'il en avait fait donation à l'autre. Il est vrai que ce dernier était en même temps appelé à la succession du prédécédé ; mais sa qualité de donataire efface celle de successeur. Donc, il ne peut invoquer les présomptions légales.

On voit à quel résultat singulier conduira un tel système. Supposons que, de trois cousins respectivement appelés à la succession l'un de l'autre et morts dans le même événement, *Primus*, présumé prédécédé, si l'on applique les articles 721 et 722, ait fait en faveur de *Secundus* un legs égal à sa part successorale éventuelle, soit de la moitié de sa succession. Devra-t-on dire que *Secundus* étant appelé non comme héritier, mais comme légataire, ses héritiers ne pourront invoquer les présomptions légales, et que, dès lors, ceux de *Tertius*, seuls aptes à établir ainsi la survie de leur auteur, recueilleront seuls l'intégralité de la succession de *Primus* ? Solution bizarre assurément ; la préférence de *Primus* pour *Secundus* sera donc une cause d'exclusion pour les héritiers de celui-ci au profit de ceux de *Tertius* !

2° *Décisions extensives.* — La Jurisprudence, sans bonnes raisons, semble-t-il, a, au contraire, adopté une interprétation très large sur le point suivant : quand peut-on dire que les *commorientes* ont péri « dans le même événement » ? L'Ancien Droit avait toujours entendu que cette expression désignait seulement une cause de destruction aveugle, inondation, submersion, incendie, bataille. Mais il excluait l hypothèse de l'*assassinat commun*, même commis dans le même lieu ; il jugeait qu'il y avait en ce cas deux événements distincts, et que, dès lors, la présomption légale devait être écartée, cédant le pas, au besoin, aux simples présomptions de fait qui peuvent aboutir à des résultats contraires. Ainsi, la dame Bobé, fille du célèbre avocat Dumoulin, ayant été assassinée avec ses deux enfants dans la nuit du 19 février 1592, il fut jugé que c'était elle qui devait être considérée comme étant morte la première, parce que l'assassin avait eu intérêt à se débarrasser d'abord de celle de ses victimes qui pouvait offrir le plus de résistance

(Lebrun, *Successions*, liv. Ier, chap. Ier, sect. I, n° 17). Mais la Jurisprudence la plus récente repousse cette solution raisonnable. Elle décide qu'en cas d'assassinat commun, les présomptions légales des articles 721 et 722 doivent être appliquées, lorsque les victimes ont succombé à la même attaque dans le même temps et dans le même lieu. Ainsi, après un assassinat commis sur une mère de soixante-seize ans et une fille de quarante-neuf, il a été jugé que, malgré la vraisemblance contraire, la fille devait être présumée avoir survécu (Lyon, aff. Courbon, 19 janvier 1893, D. P. 94.2.98, S. 93.2.240 ; Cf. Req., 6 novembre 1895, aff. Gerrier-Rabier, D. P. 96.1.285, S. 97.1.9).

CHAPITRE II

DÉVOLUTION DE LA SUCCESSION

SECTION I. — Vocation héréditaire.

Héritiers et successeurs irréguliers. — Les successeurs appelés par la loi à recueillir l'hérédité sont divisés par elle en deux catégories, les *héritiers* et les *successeurs irréguliers* (art. 723). L'intérêt de cette distinction fondamentale, c'est que les premiers seuls sont investis de la *saisine*. Le système de notre loi a subi ici, à la fin du siècle dernier, deux modifications importantes.

1° D'après le Code civil de 1804, la classe des héritiers comprenait seulement les *parents légitimes*. Celle des successeurs irréguliers comprenait les *parents naturels*, le *conjoint survivant* et l'*Etat* (ancien art. 723). Depuis, la loi du 25 mars 1896 a fait des enfants naturels des héritiers, et désormais (art. 723 nouveau), la première classe comprend *les parents soit légitimes, soit naturels*. Les successeurs irréguliers sont seulement l'*époux survivant* et l'*Etat*. Mais nous verrons qu'il y a une catégorie de successeurs, les frères et sœurs naturels, dont la qualité demeure controversée.

2° L'article 723 disait et dit encore que l'hérédité passe aux successeurs irréguliers « *à défaut d'héritiers* ». Mais cette formule, exacte autrefois, a cessé de l'être. Nous verrons en effet qu'en vertu de la loi du 9 mars 1891, le conjoint survivant, successeur irrégulier, vient à la succession *en concours* avec les héritiers du sang.

Ajoutons qu'il y a une troisième catégorie de successeurs, auxquels l'article 723 ne fait pas allusion, mais qui doivent être l'objet d'une étude spéciale. Ce sont les bénéficiaires d'un droit successoral particulier dit *droit de retour* ou *succession anomale*. Nous les appellerons *successeurs anomaux*.

§ 1. — Des héritiers.

Nous ne reviendrons pas sur le point de savoir ce qu'il faut entendre par *parenté*, et quelles sont les diverses parentés. Nous nous contenterons de rappeler que la *preuve de la parenté* à l'effet de succéder n'est point gouvernée par les règles formulées dans les articles 319 à 330 pour la preuve de la filiation. Ces règles ne s'appliquent qu'en matière de *questions d'état*, questions que la Jurisprudence distingue des *questions de généalogie*, lesquelles se posent en matière de vocation héréditaire. Pour ces dernières, la preuve à administrer peut se faire par la production de tous titres

quelconques, tels que actes de naissance, contrats de mariage, testaments, etc... (Civ., 8 mars 1904, D. P. 1904.1.246).

Historique des règles de la vocation héréditaire. — 1° *Droit romain.* — On sait quels systèmes très différents le Droit romain a consacrés en cette matière suivant ses différentes périodes.

Le *Droit civil* appelle successivement trois ordres d'héritiers : les *heredes sui*, les *agnats*, les *gentiles*. Viennent d'abord les *heredes sui*, c'est-à-dire les personnes placées sous la puissance du défunt avant sa mort. A leur défaut, viennent les *agnats*, c'est-à-dire ceux qui, descendant d'un même auteur que le défunt, seraient soumis avec celui-ci à la même puissance si le défunt et l'auteur commun vivaient encore. A défaut d'agnats, le Droit civil appelle les *gentiles*, c'est-à-dire les membres de la même *gens*, vestige marqué de l'ancienne copropriété du clan ou famille étendue.

On se souvient comment ces règles ont été modifiées peu à peu par l'*Edit du préteur* qui institua une hérédité prétorienne ou *bonorum possessio* au profit des cognats ou proches par le sang, lesquels furent admis d'abord à concourir avec les héritiers du Droit civil, lorsqu'ils ne se confondaient pas avec eux, puis arrivèrent à les exclure suivant le degré respectif de leur proximité.

Enfin, dans le *Droit de Justinien*, systématisation dernière des conceptions prétoriennes, à défaut d'héritier testamentaire, la loi appelle à la succession *ab intestat* trois ordres successifs d'héritiers, les *descendants*, les *ascendants* et les *collatéraux*. Une place spéciale est faite aux *frères et sœurs et à leurs enfants au premier degré*. Quand ils sont germains, c'est-à-dire nés de même père et de même mère, les frères et sœurs et leurs enfants viennent en concours avec les ascendants (ce qu'on exprime dans les pays de Droit écrit par l'expression de *privilège du double lien*). Quand ils sont seulement consanguins ou utérins, les frères et sœurs du défunt et leurs enfants sont appelés à défaut d'ascendants et avant les autres collatéraux. Dans chaque ordre d'héritiers, le plus proche exclut le plus éloigné. Exception est faite cependant lorsqu'il y a lieu à *représentation*. Celle-ci est admise en ligne directe descendante à l'infini et, en ligne collatérale, en faveur des enfants des frères et sœurs. Là où la représentation a lieu, le partage peut s'effectuer entre héritiers de degré inégal, les plus éloignés représentant le défunt dont ils descendent, décédé avant le *de cujus*, mais qui fût venu en ordre utile s'il avait vécu. Ainsi, le petit-fils, issu d'un fils prédécédé, hérite concurremment avec le fils survivant. Et la représentation produit cet autre effet qu'elle fait opérer le partage, non plus par têtes, mais par souches (*per stirpes*). Ainsi, deux petits-fils du défunt, issus d'un fils prédécédé et concourant avec le fils survivant ou avec le petit-fils unique d'un autre fils prédécédé, n'auront droit, à eux deux, qu'à une part héréditaire.

2° *Ancien Droit français*. — Dans l'ancienne France, les pays de *Droit écrit* conservent, à très peu de chose près, les règles du Droit romain. Dans les *pays coutumiers*, nous avons vu qu'il faut distinguer suivant les trois masses distinctes de biens de la succession.

Pour les *fiefs et alleux nobles* règne une dévolution spéciale caractérisée surtout par le privilège de l'aînesse et celui de la masculinité.

Pour les *meubles et acquêts,* la dévolution est la même à peu près qu'en Droit romain. Cependant, une règle nouvelle a pris naissance tendant en gros à la conservation des biens dans les familles : c'est la règle dite de la *fente*, vague adaptation de l'adage *Paterna paternis, materna maternis* pratiqué en matière de succession aux propres. Cette règle consiste en ce que la succession est divisée en deux parties, dont une moitié va au plus proche héritier de la ligne paternelle, dont l'autre moitié va au plus proche de la ligne maternelle, fût-il plus éloigné que le parent paternel, et *vice versa.* De plus, dans la plupart des coutumes règne le privilège du *double lien*, en vertu duquel, à égalité de degré, le parent germain exclut le parent utérin ou consanguin de la même ligne.

Pour les *propres*, ils sont dévolus en premier lieu aux *descendants*, avec représentation et partage *per stirpes.* Ensuite, ils vont au plus proche lignager, ascendant ou collatéral appartenant à la ligne dont est venu le propre à recueillir. Ainsi, un collatéral lignager exclura un ascendant de l'autre ligne, ce qu'on exprime par l'adage *Propres ne remontent.*

Remarquons en terminant que, lorsque le défunt laissait des enfants ou des descendants, ceux-ci recueillaient, comme aujourd'hui. tous ses biens et se les partageaient par tête, ou par souche au cas de représentation, sauf, pour l'aîné et les mâles, le droit d'aînesse et le privilège de masculinité, lesquels, d'ailleurs, s'exerçaient exclusivement sur les biens nobles.

3° *Droit révolutionnaire.* — D'après le décret du 17 nivôse an II, art. 62 à 98, la succession, désormais unique, sans aucune distinction entre les biens qui la composaient, était dévolue en premier lieu aux enfants et à leurs descendants appelés par représentation.

A défaut de descendants, l'hérédité se divisait en deux parts (*fente*), dont l'une allait à la ligne paternelle, l'autre à la ligne maternelle ; et chaque part se subdivisait elle-même (*refente*), s'il y avait lieu, entre la ligne paternelle et la ligne maternelle du père et de la mère du *de cujus.*

La part dévolue à chaque ligne était attribuée, non pas au parent le plus proche du défunt, mais aux parents qui descendaient de l'ascendant le plus proche du défunt. Ainsi, on appelait d'abord les frères et sœurs et leurs descendants (neveux et nièces du *de cujus*), puis le père et la mère. A défaut de père et mère, on appelait les parents qui descendaient des grands-pères et grands'mères, oncles, tantes, cousins germains et leurs descendants, et, à défaut de ces descendants, les grands-pères et grands'mères, et ainsi de suite. On arrivait ainsi à constituer une série de lignées ou *parentèles* appelées successivement à l'hérédité. C'était une résurrection inattendue du système germanique des parentèles, abandonné par la France coutumière, et qui est encore en vigueur en Allemagne et en Suisse.

On remarquera que, dans chaque groupe, les descendants excluaient les ascendants. Ainsi, les frères et sœurs étaient préférés au père et à la mère, les oncles, tantes, cousins germains et leurs descendants aux grands-pères et grands'mères.

Enfin, la représentation était admise à l'infini, non seulement en ligne directe, mais en ligne collatérale.

Le système du Droit révolutionnaire se proposait, on le voit, de diviser l'hérédité entre un grand nombre d'appelés.

I. — Système du Code civil en ce qui concerne les héritiers légitimes.

D'après le système du Code civil, tiré surtout du Droit écrit, bien qu'avec certains emprunts plus ou moins heureux aux conceptions du Droit coutumier, notamment en ce qui concerne la *fente*, il y a, pour déterminer la vocation héréditaire des parents légitimes, à tenir compte des trois éléments suivants :

1° L'ordre ;

2° La ligne ;

3° Le degré.

1° **Différents ordres d'héritiers.** — Il y a, d'après l'article 731, trois ordres d'héritiers, celui des *enfants et descendants* du défunt, celui des *ascendants*, celui des *collatéraux* ; ces ordres sont appelés à la succession à défaut l'un de l'autre. C'est donc la proximité de l'ordre et non celle du degré de parenté qui détermine la vocation héréditaire, si bien qu'un parent plus proche peut être exclu par un plus éloigné. Ainsi, un frère ou une sœur, bien qu'au deuxième degré, ne devraient en principe venir à la succession qu'à défaut d'aucun ascendant, n'y en eût-il qu'au troisième degré. Mais il résulte des articles ultérieurs (art. 745 à 755) que le principe comporte de nombreuses exceptions. Certains ascendants sont mis par la loi à part de l'ordre auquel ils appartiennent, et traités plus favorablement. De même, certains collatéraux. En réalité, il y a, non pas trois, mais cinq ordres d'héritiers légitimes :

A. — Les descendants.

B. — Les ascendants privilégiés, c'est-à-dire les père et mère.

C. — Les collatéraux privilégiés, c'est-à-dire les frères et sœurs et descendants d'eux.

D. — Les ascendants ordinaires.

E. — Les collatéraux ordinaires.

De plus, on verra qu'après l'ordre des descendants, et avant celui des collatéraux ordinaires, lequel n'est appelé qu'à défaut de tout autre, il n'est point toujours exact que chaque ordre ne vienne qu'à défaut d'un représentant quelconque de l'ordre précédent. En réalité, il y a combinaison et enchevêtrement entre les divers ordres intermédiaires, ascendants privilégiés et ordinaires, et collatéraux privilégiés.

2° **La ligne.** — Au-dessous de l'ordre des descendants, s'applique une règle essentielle, celle de *la division de la succession entre les deux lignes paternelle et maternelle.* S'il n'y a, par conséquent, d'ascendant que dans une ligne, celui-ci, bien que le plus proche parent du *de cujus*, ne recueillera que la moitié de la succession ; l'autre moitié ira de préférence à un

collatéral de l'autre ligne, bien qu'il appartienne au dernier ordre des héritiers. C'est ce que décident les articles 733 et 734 :

« Toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux, se divise en deux parts égales : l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle. — Les parents utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains » (le Code n'admet donc pas de privilège du *double lien*), « mais ils ne prennent part que dans leur ligne..... Les germains prennent part dans les deux lignes. — Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une des deux lignes » (art. 733).

« Cette première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de division entre les diverses branches ; mais la moitié dévolue à chaque ligne appartient à l'héritier ou aux héritiers les plus proches en degrés... » (art. 734).

Ajoutons cependant (art. 755, al. 2) que « à défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout ».

La règle de la division entre les lignes, issue de la *fente* du Droit coutumier, n'est qu'une déformation de l'adage *Paterna paternis*, transposé de la dévolution des propres et dénaturé. Le Droit coutumier ne voulait pas que des biens acquis par un ascendant paternel allassent à un parent maternel, *labeantur in diversam lineam*. Mais l'application du principe *Paterna paternis, materna maternis* était impossible lorsqu'il s'agissait de meubles, biens formant une masse confuse, dont l'individualité et l'origine étaient impossibles à déterminer. De là, par une sorte de cote mal taillée, on devait être amené à établir, en ce qui concerne les meubles et acquêts, la formule *Dimidium paternis, dimidium maternis*. D'où l'institution de la *fente*, que certaines coutumes compliquaient encore en y ajoutant la *refente* entre les branches de chacune des deux lignes.

Passant dans le Code civil et s'appliquant désormais, non plus aux seuls meubles et acquêts, mais à toute la succession, la règle de la *fente* constitue, en somme, un souvenir malheureux de l'Ancien Droit. On peut dire qu'elle ne donne satisfaction à aucune des deux conceptions qui peuvent dominer la dévolution héréditaire. Se réfère-t-on à la proximité du sang, la *fente* aboutit souvent à faire préférer, au moins pour une moitié de l'hérédité, un collatéral peut-être très éloigné à un autre plus proche, ou à un ascendant. Se place-t-on au contraire au point de vue de la conservation des biens dans la famille, la *fente* ne donne de résultats à peu près satisfaisants pour l'équité, que si l'on suppose une fortune, non pas gagnée par le *de cujus*, mais acquise par héritage, et provenant par parts égales de son père et de sa mère ; autrement, la fente aboutira souvent à faire passer la moitié des biens provenant d'une ligne aux parents de l'autre, c'est-à-dire précisément à un résultat contraire à celui que le législateur s'est proposé.

3° **Le degré. La représentation. Son origine.** — Le troisième élément dont il faut tenir compte pour déterminer la vocation héréditaire, c'est le *degré*. Parmi les héritiers de l'ordre appelé à recueillir la succession ou la

moitié de la succession, c'est la proximité du degré qui établit la préférence. A degré égal entre plusieurs héritiers, il y a lieu à partage.

Toutefois, la détermination du degré peut être compliquée par la *représentation*, chaque héritier occupant le degré qui est le sien, soit *de son chef*, soit *par représentation*.

Venir à la succession *de son chef*, c'est y venir au degré qu'on occupe par soi-même, *suo nomine*. Ainsi, les deux enfants d'un père décédé occupent, de leur chef, le premier degré dans l'ordre de ses descendants.

Viennent, au contraire, *par représentation* certains successibles qui accèdent *à la place qu'aurait occupée, s'il avait survécu au défunt, un autre successible prédécédé dont ils sont issus*. Par exemple, le *de cujus* a laissé un enfant vivant et deux petits-enfants issus d'un enfant prédécédé. La loi appelle ces petits-enfants à la succession. Ils y viennent en représentation de leur auteur prédécédé. « La représentation, dit l'article 739, est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer le représentant dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté. » Il eût été plus correct, remarquons-le, de dire : « dans les droits qu'aurait eus le représenté s'il était vivant ». C'est sans doute ce que le législateur a entendu exprimer en qualifiant assez inexactement de *fiction* l'institution qu'il édicte en vertu de son pouvoir souverain. Les choses ne se passent-elles pas au profit des petits-enfants du *de cujus* (les représentants) à peu près comme si c'était leur auteur prédécédé (le représenté) qui venait actuellement à la succession, puis leur transmettait sa part à son tour ?

C'est du Droit romain que nous vient, nous l'avons vu, l'institution équitable de la représentation. Elle était inconnue en Droit germanique, et n'apparut que tard dans notre Droit coutumier, certaines coutumes du Nord de la France l'ayant même ignorée jusqu'à la fin. Il est vrai qu'on y admettait la pratique des *rappels à succession*, c'est-à-dire de dispositions de dernière volonté par lesquelles le *de cujus* ordonnait que les enfants d'un de ses héritiers présomptifs prédécédés viendraient, à sa place, exercer les droits de celui-ci dans sa succession (Lebrun, *Successions*, liv. III, ch. V, sect. 2, n° 2 ; Pothier, *Successions*, ch. II, sect. 3, art. 2). Le Droit révolutionnaire, au contraire, donna à l'institution une extension considérable.

Le Code civil, ici comme ailleurs, a fait œuvre de transaction. Il établit la représentation, qui satisfait incontestablement à un sentiment d'humanité en réparant, autant que possible, le préjudice que la mort prématurée de leur auteur devait causer à des orphelins. Cependant va-t-il, en poussant l'idée jusqu'à ses dernières conséquences logiques, faire fonctionner la représentation dans tous les ordres d'héritiers ? Non pas. Le Code tempère les effets de l'idée de représentation en la combinant avec l'un des principes directeurs de son système de dévolution, à savoir qu'il convient de se régler sur l'ordre présumé des affections du *de cujus*. Par une analyse psychologique assez rudimentaire, et en vertu d'une présomption à la vérité souvent arbitraire (comme toutes les présomptions), il considère que, dans certains ordres seulement de parents très proches, l'affection qu'on avait pour un défunt se reporte sur sa descendance, et qu'il n'en est pas de même dans les autres ordres de parents.

De là les distinctions établies par les articles 740, 741 et 742. La représentation est établie dans l'ordre des descendants (art. 740) et, dans celui des collatéraux, en faveur des enfants et descendants des frères et sœurs du défunt, de telle sorte que les neveux et nièces du défunt, issus d'un frère ou d'une sœur prédécédés, viendront en concours avec un frère, leur oncle, ou une sœur survivante, leur tante (art. 742). Dans les deux ordres, la représentation a lieu *à l'infini*, c'est-à-dire que, non seulement les héritiers du second degré sont admis à représenter ceux du premier qui sont disparus et dont ils descendent, mais que ceux du troisième peuvent représenter, le cas échéant, ceux du second et, par là, ceux du premier que ces derniers représentaient eux-mêmes.

En revanche, il n'y a pas de représentation dans l'ordre des ascendants (art. 741). La loi estime qu'un aïeul n'avait point pris, dans les affections du *de cujus*, la place du père ou de la mère prédécédés de celui-ci. Pas de représentation non plus dans l'ordre des collatéraux ordinaires.

Au point de vue économique, ce système de distinction, un peu arbitraire en raison et en équité, offre l'avantage de ne pas pousser à une division exagérée des héritages. C'était, au contraire, précisément en vue d'arriver à cette division, jugée plus favorable à l'établissement de la démocratie, que la législation révolutionnaire avait admis la représentation à l'infini dans tous les ordres d'héritiers, même chez les collatéraux ordinaires.

Conditions de la représentation. — Pour pouvoir bénéficier de la représentation, trois conditions sont nécessaires, en outre de celle qui consiste à faire partie d'un ordre d'héritiers qui l'admette. Il faut :

A — Que le successible à représenter soit prédécédé ;

B. — Qu'il eût possédé des droits à la succession s'il avait vécu ;

C. — Que le représentant ait lui-même une vocation propre et personnelle à la succession du *de cujus*.

A. — *Il faut que le successible à représenter, descendant ou frère ou sœur du défunt, soit prédécédé* : « On ne représente pas les personnes vivantes, porte l'article 744, 1er al., mais seulement celles qui sont mortes... »

Cette règle vient de notre Ancien Droit. Elle existait dans la plupart de nos coutumes ; elle était un vestige des difficultés que la représentation avait eues à se faire admettre en Droit coutumier, où on ne lui avait fait place qu'à regret et parcimonieusement. On l'explique par une raison de pure logique. On dit, en effet, qu'il n'est possible d'occuper le degré d'un héritier qu'autant que ce degré est vacant ; or, l'héritier qui vit au jour où s'ouvre la succession occupe son degré, et ses descendants ne peuvent, par conséquent, pas venir à sa place. Mais cette raison ne suffit pas à expliquer le maintien de cette règle dans notre Droit actuel, car elle conduit à des conséquences qui sont contraires à l'équité. Ces conséquences sont les suivantes :

a) — On ne vient jamais par représentation d'un héritier vivant mais qui a renoncé (art. 787) ;

b) — On ne peut pas non plus représenter un héritier vivant mais indi-

gne. L'article 730 n'exprime pas sous cette forme cette seconde conséquence, mais l'énonce indirectement en disant que les enfants de l'indigne, venant à la succession de leur chef, *et sans le secours de la représentation,* ne sont pas exclus pour la faute de leur père.

Supposons donc qu'un défunt laisse deux fils, dont l'un est prédécédé en laissant des enfants, et dont l'autre, qui a également des enfants, est encore vivant, mais renonce à la succession de son père, ou en est écarté comme indigne. Les enfants du fils prédécédé recueilleront seuls la succession du grand-père, à l'exclusion des enfants du fils renonçant ou indigne, parce que la représentation dont ils bénéficient, les faisant monter d'un degré, en fait des descendants du premier degré, tandis que les enfants du fils renonçant ou indigne, ne pouvant invoquer la représentation, restent des héritiers du second degré. Cette solution est particulièrement choquante pour le cas d'indignité, en ce qu'elle fait peser sur les enfants les conséquences d'une faute commise par leur auteur.

Notre loi moderne qui, à la différence de l'Ancien Droit, ne redoute plus la division des fortunes, aurait dû supprimer la règle qu'on ne représente pas les personnes vivantes, ou tout au moins qu'on ne représente pas les personnes indignes. C'est cette dernière solution qui est admise par le Code civil italien (art. 734), par le Code civil portugais (art. 1979) et par le Code civil espagnol (art. 929).

La règle qui interdit de représenter les personnes vivantes doit-elle s'appliquer au cas où l'un des héritiers appelés à une succession est *absent*? La loi ne prévoit pas la question, mais on est d'accord pour décider que les descendants de l'absent peuvent le représenter (Req., 10 novembre 1824, D. *J. G.*, *Absence*, 512, 623, S. Chron. ; Cf. Civ., 8 mars 1904, D. P. 1904.1.246, S. 1909.1.242). Il serait absurde, en effet, d'écarter l'absent de la succession sous prétexte qu'il n'est pas certain qu'il vivait au jour du décès, et d'écarter d'autre part ses descendants sous le prétexte qu'il n'est pas certain qu'il fût déjà mort à ce moment. Cette solution n'est nullement contredite par l'article 136, aux termes duquel, 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. Il suffit de considérer que ce texte ne s'applique qu'au cas où il n'y a pas lieu à représentation de l'absent.

c) — Une dernière conséquence de notre première condition, c'est qu'on ne représente point *per saltum et omisso medio*. Voici ce que signifie cette formule. Le *de cujus* a laissé un fils, *Primus* vivant, et, d'un autre fils prédécédé *Secundus*, un petit-fils vivant, *Tertius*, père lui-même de *Quartus*. *Tertius*, qui pourrait venir à la succession comme représentant de *Secundus*, en est écarté comme indigne ou y renonce. *Quartus* ne pourra pas invoquer la représentation à l'effet de concourir avec *Primus*. En effet, il ne peut pas représenter *Tertius* qui est vivant. Et il ne peut pas non plus représenter *Secundus*, la place occupée par *Tertius* vivant y mettant obstacle.

B. — *Il faut, en second lieu, que le successible à représenter eût possédé des droits à la succession s'il avait vécu.* Il n'y a donc pas lieu à représenta-

tion dans le cas où le successible à représenter eût été, à le supposer vivant, écarté de la succession du *de cujus* comme indigne ou incapable de lui succéder. Le représentant ne saurait avoir plus de droits que le représenté n'en aurait eus. Les enfants de l'héritier indigne prédécédé n'hériteront donc point. C'est ce qui paraît bien résulter encore *a contrario* du texte de l'article 730, d'après lequel « les enfants de l'indigne venant à la succession *de leur chef et sans le secours de la représentation* ne sont pas exclus pour la faute de leur père ». Ils sont donc exclus pour cette faute, lorsqu'ils ont besoin du secours de la représentation pour hériter. Cette seconde condition est, du reste, peu conforme aux principes de la représentation, car le représentant ne fait qu'emprunter la place du représenté, mais vient à la succession en vertu d'une vocation à lui personnelle. Il ne devrait donc pas subir le contrecoup d'un fait qui a supprimé la vocation du représenté, mais sans atteindre la sienne.

C. — *Enfin, le représentant doit avoir une vocation propre et personnelle à la succession du* de cujus. C'est, en effet, le représentant qui succède et non le représenté. La représentation n'exerce d'influence que sur le *degré*, en faisant monter le représentant d'un ou de plusieurs degrés. Mais il faut que, par lui-même, il réponde aux autres conditions requises pour succéder, notamment qu'il appartienne à l'*ordre* et à la *ligne* appelés à la succession du *de cujus*. Du *de cujus*, disons-nous, et non du *représenté*. Peu importe la vocation du représentant par rapport à ce dernier. D'où les corollaires ci-après :

a) — On peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé (art. 744, al. 2). En effet, ce n'est pas comme héritier de son père que le petit-fils se présente à la succession de son grand-père, mais comme héritier de celui-ci. La représentation qu'il invoque n'a d'autre effet que de le faire monter au degré qu'aurait occupé son père s'il avait vécu, afin de lui permettre de concourir avec ses oncles et tantes. Le droit d'invoquer cette représentation, il le tient de la loi et non de la succession de son père. Peu importe donc qu'il ait renoncé à celle-ci.

b) — On peut représenter celui de la succession duquel on a été écarté comme indigne. La faute qui a fait écarter le représentant de la succession du représenté, n'a aucun effet en ce qui concerne l'hérédité du *de cujus* actuel, à l'égard duquel le représentant n'a rien à se reprocher.

c) — Les enfants naturels ne peuvent représenter leur père ou leur mère dans la succession des grands-parents. En effet, la reconnaissance dont ils ont été l'objet n'a pas établi de lien de parenté et, par conséquent, de vocation héréditaire entre les enfants et les aïeuls.

d) — L'adopté, pour la même raison, ne peut représenter l'adoptant dans la succession des ascendants ou frères et sœurs de celui-ci.

Effets de la représentation. — Ces effets sont au nombre de deux :

A' — Le représentant monte au degré qu'aurait occupé le représenté s'il avait vécu. C'est l'effet que mentionne l'article 739.

B' — Quand il y a plusieurs représentants, la représentation fait opérer le

partage par *souches* (*per stirpes*) (art. 743). Au lieu de diviser la succession en autant de parts qu'il y a de successibles, on en fait autant de portions qu'il y a de souches de copartageants, c'est-à-dire que les représentants, quel que soit leur nombre, ne prennent à eux tous que la part qui serait revenue au représenté, s'il avait survécu et était venu à la succession du *de cujus*. Par exemple, cinq petits enfants issus d'un fils prédécédé, venant à la succession du grand-père en concours avec un fils survivant de celui-ci, ne prendront à eux tous qu'une moitié de la succession, soit chacun un dixième. Que « si une même souche a produit plusieurs branches, la subdivision se fait aussi par souche dans chaque branche ». Par exemple, le défunt avait deux fils, Primus et Secundus, qui sont l'un et l'autre morts avant lui, laissant, Primus, un enfant Tertius, et Secundus, deux enfants, Quartus et Quintus ; et Quintus est lui-même prédécédé en laissant deux enfants, Sextus et Septimus. Les héritiers appelés à la succession seront : *a*) — le petit-fils, Tertius, qui recueille la moitié de la succession, par représentation de son père Primus ; *b*) — le petit-fils Quartus et les arrière-petits-enfants Sextus et Septimus qui viennent par représentation de Secundus. La moitié dévolue à la souche issue de Secundus se divisera entre les deux branches Quartus et Quintus. Quartus en recueillera la moitié, c'est-à-dire le quart de la succession, et Sextus et Septimus se partageront par tête l'autre moitié, et recevront ainsi chacun un huitième de la succession.

Corrélation excessive de la représentation et du partage par souches. — Le partage s'opère par souches, nous dit l'article 743, « dans tous les cas où la représentation est admise ». Il résulte de cette formule malheureuse que, quand il n'y a pas lieu à représentation, le partage doit toujours s'opérer par tête. D'où des résultats parfois iniques. Supposons que le *de cujus* laisse deux enfants, *Primus* et *Secundus* : *tous deux sont vivants*, mais ils sont écartés de la succession comme indignes, ou bien ils renoncent. Primus a un enfant et Secundus en a cinq. Les petits-enfants venant tous à la succession de leur chef (art. 787), le partage a lieu par tête. Les enfants de *Secundus* auront à eux tous les cinq sixièmes de la succession. L'enfant de *Primus* qui aurait eu la moitié de la succession si son père l'avait recueillie et lui avait ensuite transmis sa part de la fortune du grand-père défunt, ne recueillera qu'un sixième. Afin d'éviter ce résultat injuste, l'Ancien Droit avait établi, pour les cas de ce genre, la *représentation à l'effet de partager*, dont l'effet était précisément de faire opérer le partage par souches entre héritiers de deuxième et troisième degré, de branches différentes, venant à la succession de leur chef. C'est sans doute par inadvertance que le Code a négligé d'adopter cette institution.

On remarquera que, même si le nombre des petits enfants était le même dans les deux branches, de telle sorte que le partage par tête donnât des parts identiques à celles qui résulteraient d'un partage *per stirpes*, il y aurait encore un double intérêt à savoir lequel des deux procédés serait employé :

a'. — Supposons que l'un des petits-enfants ait renoncé. Ses héritiers viennent-ils à la succession de leur chef, la part du renonçant accroîtra à tous les autres cohéritiers. Viennent-ils par représentation, elle accroîtra seulement aux cohéritiers de la même souche (art. 786).

b'. — Supposons que le *de cujus* ait fait de son vivant des donations à certains de ses successibles, les petits-enfants venant à la succession de leur chef n'auront à y rapporter que les donations qu'ils auraient reçues personnellement. Viennent-ils par représentation, ils seront tenus de rapporter en outre les libéralités reçues par l'auteur prédécédé qu'ils représentent (art. 848).

Règles de détail sur la vocation des divers ordres d'héritiers. — *Descendants.* — Nous avons vu que le premier ordre appelé est celui des descendants. A quelque degré qu'ils soient du *de cujus*, ils sont préférés à tous autres parents. « Les enfants ou leurs descendants », dit l'article 745, « 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. — Ils succèdent par égales portions et par tête, quand ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef ; ils succèdent par souche lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation. » On aura remarqué que, dans ce texte le législateur semble croire que les descendants ne peuvent venir de leur chef que s'ils sont au premier degré. On a vu plus haut que rien n'est moins exact. Les mots « au premier degré » devraient être rayés du second alinéa de notre article.

La loi ne vise que les enfants et descendants *légitimes*. Pour déterminer le sort des enfants *légitimés* ou *adoptifs*, il faut faire appel aux principes généraux relatifs à ces genres de filiation.

Les enfants *légitimés* et leurs descendants, à quelque degré que ce soit, ont évidemment la même vocation héréditaire que les enfants légitimes : cela résulte de leur assimilation complète avec ceux-ci, prononcée par l'article 333.

En revanche, en cas de filiation *adoptive*, il y a place pour des controverses.

Il n'est pas douteux que l'*enfant adopté* succède à l'adoptant, tout aussi bien qu'un enfant issu du mariage de ce dernier. L'article 350 le dit formellement. Le même texte porte que l'adopté n'a aucun droit à exercer dans la succession des parents de l'adoptant. Mais la loi reste muette sur le point de savoir si les enfants et descendants de l'enfant adopté succèdent à l'adoptant, soit par représentation si l'adopté est prédécédé, soit de leur chef, s'il renonce ou est écarté comme indigne. La question a été naguère extrêmement controversée. La Jurisprudence l'a résolue en faveur de la descendance de l'adopté (Req., 10 novembre 1869, D. P. 70.1.209, S. 70.1.18). Et il semble bien qu'elle soit dans le vrai. L'adopté n'aurait pas, dans la succession de l'adoptant, les mêmes droits que ceux d'un enfant né du mariage, ainsi que le veut l'article 350, si, en prédécédant, il ne transmettait pas à sa propre descendance ses droits d'héritier présomptif. Or, si les descendants de l'adopté succèdent à l'adoptant par représentation, cela implique qu'ils possèdent une vocation propre et personnelle à son hérédité : ils pourront donc, le cas échéant, lui succéder de leur chef.

Père et mère et collatéraux privilégiés. — Si l'on suppose maintenant qu'*il n'existe personne à aucun degré dans l'ordre des descendants*, il semblerait, d'après la hiérarchie des ordres établis par l'article 731, que la succession

dût passer aux ascendants. Mais le Code, dans les articles suivants, bouleverse cette gradation, et appelle ici de préférence, en premier lieu, les *collatéraux privilégiés* (frères et sœurs et descendants d'eux) en concours avec les *père et mère* du défunt, et à l'exclusion des autres ascendants. Deux hypothèses doivent donc être distinguées.

Tout d'abord, supposons que le *de cujus n'ait laissé ni père ni mère*. Dans ce cas, les collatéraux privilégiés recueillent toute la succession, à l'exclusion complète des ascendants et des autres collatéraux (art. 750). On remarquera qu'ils excluent même les ascendants ou collatéraux de la ligne à laquelle ils n'appartiennent pas. Si. par exemple, le *de cujus* n'a laissé qu'un frère consanguin, celui-ci recueillera toute la succession ; les parents de la ligne maternelle. aïeuls ou collatéraux ordinaires, tels qu'un oncle ou une tante, n'auront rien (V. art. 752 *in fine*). C'est une grave dérogation au principe de la fente. Ici, la loi fait prédominer complètement — et c'est justice — la considération de l'affection présumée du défunt.

Supposons, au contraire, que le *de cujus*, outre ses frères, sœurs, ou neveux et nièces issus de frères ou de sœurs prédécédés, *ait laissé ses père et mère ou l'un d'eux*. Alors, un concours s'établit. Le père et la mère ont droit chacun à un quart de la succession. Les frères et sœurs ou leurs descendants (mot qu'il faut substituer à celui de « représentants » inexactement employé dans l'article 751) recueillent la moitié de la succession, s'ils ont en face d'eux à la fois le père et la mère du *de cujus*, les trois quarts, s'ils ne sont en présence que d'un seul d'entre eux.

La succession ou part de succession dévolue aux collatéraux privilégiés (que ce soit la totalité, les trois quarts ou la moitié) se partage entre eux, s'ils sont plusieurs et issus de lits différents, *en tenant compte de la division entre les lignes* qui était tout à l'heure écartée (art. 752).

A défaut de collatéraux privilégiés, viennent *dans chaque ligne* d'abord les ascendants, ensuite les collatéraux.

Ascendants. — Parmi les ascendants, il faut distinguer les ascendants privilégiés (père et mère) et les ascendants ordinaires, c'est-à-dire plus éloignés.

Les *père et mère*, nous l'avons vu, ne sont entièrement exclus de la succession que par la présence de descendants. En face de collatéraux privilégiés, ils ont droit à concourir avec eux, et reçoivent chacun un quart de la succession.

A défaut de collatéraux privilégiés, les père et mère excluent, *chacun dans sa ligne*, tous autres parents, ascendants et collatéraux. Mais, de plus, à supposer que le père ou la mère ait survécu seul, s'il n'a en face de lui, dans l'autre ligne, que des collatéraux ordinaires (oncles, tantes, cousins), l'article 754 décide que « *le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété* ». Nouvelle dérogation aux conséquences du principe de la fente, nouvelle concession aux affections présumées du défunt, mais concession timide, puisque le prélèvement effectué sur les biens de l'autre ligne par le père ou la mère se borne à un usufruit. En somme, le père ou la mère prendra 4/6 des biens de la succession, 3/6 en

propriété, un sixième en usufruit. Le collatéral ou les collatéraux de l'autre ligne n'auront que deux sixièmes en pleine propriété, plus un sixième en nue propriété.

Quant aux *ascendants ordinaires* (aïeuls et aïeules), il résulte de tout ce qui précède qu'ils sont exclus par les descendants et par les collatéraux privilégiés. En revanche, ils excluent, *dans leur ligne*, les collatéraux ordinaires. La loi ne leur accorde aucun droit d'usufruit sur les biens dévolus aux collatéraux de l'autre ligne. Dans leur ligne, c'est l'ascendant le plus proche qui vient à la succession par exclusion des plus éloignés, et sans qu'il y ait lieu à représentation. Les ascendants au même degré succèdent par tête (art. 746, 3e al.).

Collatéraux ordinaires. — Ces derniers viennent enfin, dans chaque ligne, à défaut d'héritiers de tous autres ordres. Dans chaque ligne, le plus proche exclut les plus éloignés. Il y a partage par tête entre les collatéraux, en cas d'égalité de degré, et aucune représentation n'est admise dans leur ordre (art. 753).

Limitation de la successibilité au douzième degré. — Le droit de successibilité attaché à la parenté légitime était sans limite aucune dans l'Ancien Droit. Le Code décide au contraire (art. 755) que « les parents au delà du douzième degré ne succèdent pas ». Une parenté au onzième ou douzième degré est déjà bien éloignée ; pour retrouver l'auteur commun entre le *de cujus* et le successible, il faut remonter à un siècle en arrière et davantage. Le plus souvent, le défunt ne connaissait point son héritier qui, de son côté, ne le connaissait pas non plus. Ce sont presque toujours les généalogistes, les chercheurs de successions, qui se chargent de révéler à l'heureux collatéral tout à la fois l'existence et la mort de l'arrière-cousin dont il hérite. Il n'y aurait évidemment pas de grave atteinte à l'équité et au principe de la propriété, si l'on restreignait à un degré plus rapproché, au sixième par exemple, le droit de successibilité des collatéraux. Des propositions en ce sens se renouvellent périodiquement devant les Chambres.

Privilège de certains héritiers dits réservataires. — Indiquons dès maintenant que, parmi les héritiers, il en est à qui la loi fait une situation toute privilégiée, consistant en ce qu'elle leur accorde, sous le nom de *réserve* ou *légitime*, un droit à une certaine portion de la succession du défunt, portion dont ce dernier ne peut les dépouiller par des donations ou des legs faits soit à leurs cohéritiers, soit à des étrangers.

Ces héritiers, dits *réservataires*, sont les parents en ligne directe, c'est-à-dire les enfants et descendants et les ascendants.

La *quotité disponible*, c'est-à-dire la part de son patrimoine dont le *de cujus* a pu valablement disposer au préjudice de ses enfants, ne dépasse pas la moitié, 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 (art. 913). On comprend dans ce texte sous le nom d' « enfants » les descendants à quelque degré que ce soit ; mais ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.

Quant à la réserve des ascendants (art. 914), elle est d'un quart pour chaque ligne d'ascendants ; la quotité disponible est donc de moitié, lorsqu'il y a des ascendants dans chacune des deux lignes, paternelle et maternelle, et des trois quarts, lorsqu'il n'y a d'ascendants que dans une seule ligne.

On remarquera que les collatéraux privilégiés n'ont droit à aucune réserve. Le *de cujus* peut donc les déshériter entièrement. Et cependant, comme héritiers *ab intestat*, les frères et sœurs et descendants d'eux sont préférés aux ascendants ordinaires (art. 750), et ils concourent avec les père et mère (art. 751) lesquels sont, les uns et les autres, compris dans le nombre des héritiers réservataires.

Protection de l'égalité entre cohéritiers. Les rapports à succession. — Notons aussi, dès à présent, que, dans le cas où il y a pluralité d'héritiers, la loi assure l'égalité entre eux — ce qui est sa préoccupation essentielle — **au moyen de l'institution du *rapport*.** Chaque héritier est, en effet, tenu de rapporter à la succession les dons et legs qu'il a reçus du défunt, tant du moins que ce dernier ne l'en a pas dispensé ; la dispense est d'ailleurs présumée lorsqu'il s'agit d'un legs (art. 843 et s.). Le rapport se fait de diverses façons selon les cas. Tantôt il consiste à remettre effectivement dans la masse successorale le bien donné par le défunt (rapport en nature) ; tantôt il consiste, de la part de l'héritier, à précompter la valeur de ce bien sur le montant de la part successorale à laquelle il a droit (rapport en moins prenant).

II. — Héritiers naturels[1].

Les parents naturels auxquels la loi accorde des droits de succession sont : 1° les enfants naturels ; 2° les père et mère naturels ; 3° les frères et sœurs naturels.

1° **Enfants naturels.** — L'attribution aux enfants naturels de droits successoraux suppose qu'ils ont été (V. art. 756) « légalement reconnus », plus exactement, que leur filiation est régulièrement établie, soit par une *reconnaissance volontaire* émanant du défunt, soit par un jugement rendu contre le *de cujus* à la suite d'une *instance en recherche de la paternité ou de la maternité naturelle*. La nature et la quotité de ces droits héréditaires ont d'ailleurs beaucoup varié avec le temps.

Législations antérieures au Code civil : Droit romain. — A. — *Période du Droit civil.* — Une distinction fondamentale (et qu'on retrouve aujourd'hui encore dans les législations germaniques qui l'ont empruntée au Droit romain) domine cette matière. Les droits successoraux de l'enfant naturel diffèrent suivant qu'il s'agit de la succession de sa mère ou de celle de son père.

a) *Vis-à-vis du père*, l'enfant naturel est un étranger, car les droits succes-

1. H. Coulon, *De la condition des enfants naturels reconnus dans la succession de leurs père et mère*, 1896.

soraux trouvent leur base dans l'agnation qui se rattache elle-même à la puissance paternelle issue du seul mariage ou de l'adoption. *Il n'a donc aucun droit à succéder.*

b) *Vis-à-vis de la mère*, l'enfant naturel, tant que dura le régime de la loi des XII Tables, n'avait pas de droits successoraux non plus, en quoi d'ailleurs il était traité comme un enfant légitime, car l'enfant n'était pas l'agnat de la mère. Mais, à une certaine époque, le Droit prétorien, au moyen de la *bonorum possessio unde liberi et cognati*, appela les mères et les enfants à se succéder les uns aux autres. A partir de ce moment, l'enfant naturel, cognat de la mère, eut, dans la succession de celle-ci, *les mêmes droits qu'un enfant légitime.*

B. — *Dernier état du Droit romain.* — Le christianisme introduisit ici des idées nouvelles, celle d'un devoir d'humanité envers l'enfant, et aussi celle d'une certaine flétrissure morale résultant à un degré variable de la filiation irrégulière.

a) *Vis-à-vis de la mère*, le lien de cognation n'est reconnu et n'engendre de droits successoraux qu'autant que la filiation de l'enfant naturel n'est point particulièrement coupable. Les droits successoraux reconnus aux enfants nés *ex soluto cum soluta* sont donc refusés aux enfants issus d'un commerce *incestueux ou adultérin*.

b) *Vis-à vis du père*, l'enfant naturel apparaît comme créancier de l'obligation imposée à tout homme d'élever ceux qu'il a mis au monde, fût-ce en dehors du mariage. Cette créance, survivant au décès du débiteur, fait naître au profit de l'enfant le droit à une certaine part *ab intestat*. Cette part, après diverses variations, fut fixée par Justinien à un sixième de la succession, au cas où il n'y avait pas d'enfant légitime, et à des aliments en présence d'enfants légitimes.

Ancien droit français. — L'Ancien Droit français est dominé par cette idée que l'honneur et la dignité du mariage, offensés par la procréation irrégulière d'un enfant, exigent que la condition de ce dernier, victime de la faute de ses parents, soit rendue très inférieure à celle d'un enfant légitime.

Dans le très Ancien Droit, l'enfant naturel vu avec défaveur, flétri du nom de bâtard, est assimilé à un serf. Il ne recueille donc rien dans la succession de ses parents. Bien plus, les biens qu'il délaisse en mourant échoient au Roi ou au seigneur en vertu du *droit de bâtardise*.

A partir du XIII^e^ siècle, le bâtard est relevé progressivement de son incapacité civile. Le droit de bâtardise disparaît. Mais l'enfant naturel, à moins d'avoir été légitimé par mariage subséquent, ne recueille aucune part dans la succession de ses parents. Il n'est pas héritier. En revanche, il a droit de leur réclamer des aliments, à eux-mêmes tant qu'ils vivent, et à leurs héritiers légitimes, après qu'ils sont décédés. Ce système qui n'accorde à l'enfant naturel dans la succession de ses auteurs qu'une simple créance alimentaire, est encore suivi de nos jours dans les législations anglo-saxonnes et dans le Code suédois de 1734.

Droit révolutionnaire. — La législation de cette période s'inspire d'une idée de justice abstraite. L'enfant naturel ne doit pas souffrir de la faute de ses parents. Donc, il doit être égalé à l'enfant légitime. « L'exhérédation, disait Cambacérès, est la peine des grands crimes. Or, l'enfant naturel n'en a pas commis. » Aussi, exercera-t-il les mêmes droits qu'un enfant légitime dans la succession, non seulement de ses auteurs, mais des parents de ses auteurs. Seuls, les enfants issus d'un commerce incestueux et adultérin sont moins bien traités, ayant seulement droit à recueillir dans la succession de leurs père et mère une part égale au tiers de celle qu'ils auraient eue s'ils avaient été légitimes. Cette assimilation presque complète des descendances légitime et illégitime résulte de divers textes (Lois des 4 juin 1793, 12 brumaire an II, 17 nivôse an II), textes dont leurs auteurs avaient rétroactivement reporté l'effet à toutes les successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789. L'application d'une telle mesure souleva d'ailleurs les plus vives protestations, lesquelles aboutirent à des lois de recul et de réaction, dont la principale fut celle du 4 germinal an VIII. L'effet rétroactif des dispositions nouvelles fut aboli, et les droits successoraux de l'enfant naturel subirent certaines restrictions dès avant la rédaction du Code civil.

Le Code civil. Ses idées directrices. Législation postérieure. — Le Code civil réalise un essai de transaction entre les idées opposées qui se combattent en cette matière, celle de la justice absolue, qui milite en faveur de l'enfant innocent, celle de l'intérêt social, qui postule pour les enfants issus du mariage, fondement des bonnes mœurs, une situation supérieure à celle des enfants naturels. Le Code reconnaît donc aux enfants naturels (à jamais débarrassés de la dénomination flétrissante de bâtards), des droits successoraux, mais généralement inférieurs à ceux qu'ils auraient eus s'ils avaient été légitimes. Si l'on veut préciser et résumer les solutions du Code de 1804, on les ramènera aux six propositions suivantes :

A'. — Les enfants naturels ne succèdent pas en la même qualité que les enfants légitimes.

B'. — Le nombre des parents auxquels ils sont admis à succéder est plus restreint.

C'. — La part qu'ils recueillent est moindre.

D'. — Elle ne peut être augmentée par des libéralités de leur auteur.

E'. — Certains d'entre les enfants naturels peuvent n'avoir aucun droit successoral à prétendre.

F'. — Il y a, en ce qui les concerne, certaines controverses qui n'existent pas à propos des enfants légitimes.

Depuis la promulgation du Code, et sous la troisième République, les idées d'humanitarisme ont fait un retour offensif dans le sens de l'assimilation des deux descendances. C'est à cette inspiration qu'est due la loi du 25 mars 1896, loi d'ailleurs timide qui, consacrant des solutions voisines de celles du Code civil italien de 1867 (art. 744 et s.) et de celles du Code civil espagnol de 1889 (art. 939 et s.), a amélioré les droits successoraux des enfants naturels, mais sans oser aller jusqu'à l'assimilation demandée.

Nous allons voir, reprenant les propositions ci-dessus énumérées, en quoi elle a modifié le Code, tantôt en les amendant, tantôt en les écartant tout à fait.

A'. — **En quelle qualité succèdent les enfants naturels.** — D'après le Code civil de 1804 (art. 723 et 756 anciens), *les enfants naturels n'étaient pas héritiers*. Ils étaient rangés au nombre des *successeurs irréguliers*. C'était le résultat d'une transaction législative. En effet, le projet du Titre des Successions portait : « Les parents naturels n'ont qu'un droit de créance sur les biens de leurs père et mère décédés. » Mais on ne voulut pas aller aussi loin dans la voie de la réaction contre les errements du Droit révolutionnaire, et on leur accorda, suivant le mot de Bigot-Préameneu, une « participation à la succession ». Et la condition que leur fit le Code civil peut se formuler ainsi :

a) — *Les enfants naturels succèdent* (comme d'ailleurs tous les successeurs irréguliers). D'où les conséquences suivantes qui étaient certaines dès avant la loi du 25 mars 1896, modificatrice des conceptions du Code civil primitif :

α) L'enfant naturel a droit à recueillir sa part de succession en nature, et on ne peut le contraindre à se contenter d'une somme d'argent ;

β) Il possède, le cas échéant, *l'action en pétition d'hérédité* contre les héritiers apparents, *l'action en revendication* contre les tiers détenant indûment des biens successoraux, et *l'action en partage* contre ses cohéritiers, ou, ce qui revient au même, le droit d'intervenir à un partage provoqué par l'un d'eux, ce qui entraîne *à fortiori* le droit d'être admis à la levée des scellés, à l'inventaire et à toutes les formalités du même genre, préliminaires du partage ;

γ) L'omission de l'enfant naturel dans un partage d'ascendant donnerait ouverture à une action en nullité de ce partage, en conformité de l'article 1078 ;

δ) L'enfant naturel a qualité pour recevoir paiement d'une dette héréditaire ;

ε) Il a droit d'exiger de ses cohéritiers le rapport des donations qu'ils ont reçues du défunt. Et il est tenu d'effectuer le rapport de celles qu'il a reçues lui-même. L'ancien article 760 énonçait cette règle. Mais, comme il disait que l'enfant naturel était tenu d' « *imputer* » sur ce qu'il a droit de prétendre les libéralités reçues du *de cujus*, les interprètes concluaient de cette expression qu'il devait toujours effectuer son rapport *en moins prenant*. Depuis, la loi du 25 mars 1896 ayant purement et simplement rayé cette disposition, il n'est plus douteux aujourd'hui que l'obligation du rapport qui pèse sur l'enfant naturel ne se différencie en rien de celle d'un autre héritier ;

ζ) Comme l'un quelconque des cohéritiers, l'enfant naturel profite de l'accroissement de la part délaissée par un héritier renonçant ou indigne ;

η) L'enfant naturel peut, comme héritier, invoquer le bénéfice de la disposition de l'article 841 (faculté d'exercer le retrait successoral contre le cessionnaire d'une part héréditaire) ;

θ) Il peut demander l'envoi en possession des biens de ses père et mère absents ;

ι) Enfin, s'il vient à mourir avant d'avoir pris parti sur la succession de ses père et mère, il transmet son droit tel quel à ses propres héritiers.

b) — *Les enfants naturels succèdent en la même qualité que les enfants légitimes*. On le voit, dans le Code civil de 1804, l'enfant naturel exerçait, dans leur ensemble, presque tous les droits, toutes les prérogatives d'un héritier. Il en différait cependant en ce qu'on lui refusait la qualité d'héritier, pour ne lui donner que celle de *successeur irrégulier*. En quoi consiste au juste la différence ? Uniquement en ce qu'un successeur irrégulier n'est pas considéré par notre loi comme le *continuateur de la personne du défunt*, et que, dès lors, il n'a pas la *saisine*. Nous reviendrons bientôt sur cette prérogative dont les effets sont loin d'être déterminés avec précision par la loi. Disons aussitôt que l'effet principal de la saisine, c'est que les héritiers qui en sont investis n'ont pas besoin, pour appréhender les biens successoraux, *de demander leur envoi en possession*. L'enfant naturel, lui, était certainement obligé de faire cette demande.

A quoi s'ajoutaient — mais cette fois, sauf controverse — deux autres conséquences de l'absence de saisine chez l'enfant naturel, l'une désavantageuse, l'autre avantageuse au contraire. D'une part, la Jurisprudence décidait qu'il n'avait droit aux fruits de sa part successorale qu'à compter de sa demande en délivrance (Req., 22 mars 1841. D. *J. G.*, *Succession*, 79, S. 41.1.453). D'autre part, beaucoup d'auteurs enseignaient qu'une fois envoyé en possession, l'enfant naturel n'était tenu des dettes successorales que *intra vires successionis* ; en effet, l'article 724 (al. 1er) semble bien faire de l'obligation *ultra vires* une conséquence de la saisine.

Quoi qu'il en soit, *la loi du 25 mars 1896 a complètement effacé cette dernière règle. Elle a élevé les enfants naturels à la qualité d'héritiers* (art. 724 et 756 nouveaux). On les appelle, il est vrai, *héritiers naturels*, et non pas héritiers *légitimes*, ce qui serait cependant plus correct, le mot héritiers *légitimes* signifiant héritiers appelés par la loi ou *ab intestat*, mais ce qui aurait prêté à une amphibologie. En tout cas, il n'est pas douteux que la condition juridique des enfants naturels, en tant que successeurs, ne diffère plus en rien de celle des autres descendants. Conquête assez mince en vérité, dans laquelle on a pu voir une satisfaction morale, mais qui ne laisse pas peut-être d'entraîner certains inconvénients. En effet, il n'est plus discutable aujourd'hui que les enfants naturels ont à opter entre les mêmes partis que tout héritier, et que, s'ils acceptent la succession de leur auteur, ils sont tenus de ses dettes personnellement et même *ultra vires hereditatis*.

B'. — **Nombre des parents auxquels les enfants naturels sont admis à succéder.** — La loi du 25 mars 1896 n'a rien changé sur ce point aux dispositions du Code civil. La dernière phrase de l'article 756 portait : « Elle (la loi) ne leur accorde (aux enfants naturels) aucun droit sur les biens des parents de leurs père ou mère. » Ce texte a été conservé avec cette seule modification qu'il forme aujourd'hui l'alinéa

unique de l'article 757. Nous avons déjà expliqué cette disposition. Elle vient de ce que la reconnaissance n'établit de lien qu'entre l'enfant et ceux qui l'ont reconnu. Ce qui ne veut pas dire d'ailleurs que l'enfant naturel ne peut succéder qu'à ses père et mère, lorsque ceux-ci l'ont reconnu, ou à ses propres enfants naturels. Il peut lui-même s'être créé une famille légitime par son propre mariage. De plus, apportant, pour des raisons d'humanité, une dérogation importante au principe qu'elle consacre, la loi appelle l'enfant naturel à la succession de ses frères et sœurs illégitimes (art. 766 *in fine*). En somme, les personnes défuntes à l'hérédité desquelles l'enfant naturel peut se trouver appelé n'appartiennent pas à moins de cinq catégories :

a) Les père et mère qui ont reconnu l'enfant ;

b) Les enfants et descendants légitimes issus du mariage de l'enfant naturel ;

c) Ses enfants naturels ;

d) Ses frères et sœurs naturels ;

e) Son conjoint.

C'. — **Part successorale de l'enfant naturel.** — Le Code civil primitif (art. 757 et 758 anciens) faisait ici la distinction suivante. L'enfant naturel recueillait toute la succession de ses père et mère lorsqu'il ne se trouvait en présence d'aucun héritier légitime. Mais, lorsqu'il en était autrement, *la part de l'enfant naturel était toujours moindre que celle qu'il aurait été appelé à recueillir s'il avait été légitime.* Elle variait d'ailleurs suivant les cas.

Premier cas. — Le *de cujus* avait-il laissé, en outre de l'enfant naturel, *des enfants ou descendants légitimes*, la part attribuée à l'enfant naturel était du *tiers* de ce qu'il aurait eu à recueillir, s'il avait été légitime (on se souvient que c'était précisément la part attribuée à l'enfant incestueux ou adultérin par le Droit intermédiaire). Supposons, par exemple, que le défunt eût laissé deux enfants légitimes et un enfant naturel. La part de celui-ci, s'il avait été légitime, aurait été d'un tiers de la succession. L'ancien article 757 lui attribuant le tiers de ce tiers, l'enfant naturel devait donc recueillir un neuvième de la succession. Chaque enfant légitime avait droit à quatre neuvièmes. On le voit, en présence d'enfants ou descendants légitimes, non seulement la part de l'enfant naturel était moindre, mais elle variait suivant le nombre des enfants, ou des descendants, ou des souches de descendants légitimes.

Second cas. — Le *de cujus* n'avait-il laissé, outre l'enfant naturel, que des *ascendants* ou des *frères et sœurs*, l'enfant naturel avait droit à la *moitié* de ce qu'il aurait eu, s'il avait été légitime. On se demandait si la présence de *descendants de frères et sœurs* (neveux ou nièces) du défunt devait, comme celle des frères et sœurs, avoir cet effet de réduire la part de l'enfant naturel à la moitié de ce qu'il aurait eu, s'il avait été légitime. La Jurisprudence se prononçait pour la négative, l'article 757 (ancien) ne parlant que des frères et sœurs sans ajouter « ou descendants d'eux » (Civ., 2 mai 1888, D. P. 88.1.209, S. 88.1.217).

Troisième cas. — Le *de cujus* laissait-il des *collatéraux ordinaires* (catégorie qui, d'après la Jurisprudence précitée, embrassait les neveux et nièces), l'enfant naturel avait droit aux *trois quarts* de ce qu'il aurait eu, s'il avait été légitime.

On remarquera que, dans la seconde et la troisième hypothèse, la part de l'enfant naturel ne variait plus avec le nombre des héritiers légitimes concourant avec lui. En effet, s'il avait été légitime, il aurait eu droit, en présence d'ascendants ou de collatéraux quelconques, à la totalité de la succession. C'était donc toujours la moitié ou les trois quarts qui lui étaient attribués, quel que fût le nombre des ascendants, des frères et sœurs, ou des collatéraux appelés à concourir avec lui.

C'est sur ces différents points que la loi du 25 mars 1896 a le plus innové. Elle a, tout en se refusant à prononcer l'assimilation complète des enfants légitimes et des enfants naturels, *très sensiblement accru la part de ces derniers*.

Dorénavant (art. 758, 759, 760 nouveaux) l'enfant naturel a droit :

a) Vis-à-vis d'*enfants ou descendants légitimes*, à la *moitié* (au lieu du tiers) de la portion héréditaire qu'il aurait s'il était légitime ;

b) Vis-à-vis d'*ascendants* ou de *collatéraux privilégiés* (l'art. 759 nouveau parlant formellement de « frères ou sœurs ou descendants légitimes des frères ou sœurs »), aux *trois quarts* de ce qu'il aurait, s'il était légitime, c'est-à-dire de toute la succession ;

c) Vis-à-vis de *collatéraux ordinaires*, comme en l'absence de tout parent légitime, à la *totalité* de la succession.

Ajoutons — et à cet égard l'article 761 (nouveau) n'a fait que reproduire la disposition contenue déjà dans l'article 759 (ancien) — que si l'enfant naturel reconnu est décédé avant son auteur, en laissant lui-même des enfants ou descendants, ceux-ci peuvent réclamer la part fixée par les dispositions précédentes. Naturellement, il ne s'agit ici que des enfants ou descendants légitimes de l'enfant naturel, car s'il avait eu lui-même des enfants illégitimes, ceux-ci ne pourraient tirer de leur filiation aucun droit à l'égard de la succession des parents de leur auteur (art. 757).

Que si l'enfant naturel pourvu d'enfants légitimes survit au père ou à la mère qui l'a reconnu, mais est écarté de leur succession comme indigne, ou y renonce, ses enfants peuvent également venir de leur chef à cette succession, à condition naturellement de n'être point écartés par un descendant plus proche en degré. La loi ne contient pas cette solution, mais elle ne peut faire de doute.

La détermination de la part successorale de l'enfant naturel continue d'ailleurs à donner lieu, sur beaucoup de points, à des controverses épineuses. On aurait dû profiter de l'occasion qui s'offrait en 1896 pour les trancher ; il est regrettable qu'on ne l'ait pas fait.

Première question douteuse : De quels héritiers légitimes faut-il tenir compte pour calculer la part de l'enfant naturel ? — La part de l'enfant naturel, lorsqu'il se trouve en concours avec des enfants légitimes,

varie suivant le nombre de ces enfants. Mais faut-il tenir compte des enfants légitimes *vivants* au moment de l'ouverture de la succession et du partage, ou seulement de ceux qui *viennent effectivement* à la succession ? Par exemple, le *de cujus* avait trois enfants légitimes et un enfant naturel. Un des enfants légitimes renonce à la succession. ou en est écarté comme indigne. L'enfant naturel devra-t-il être considéré comme étant en concours avec *trois* enfants légitimes (auquel cas il recueillera un huitième de la succession), ou avec *deux* enfants légitimes (auquel cas il recueillera un sixième) ? La Jurisprudence a plusieurs fois décidé que la part de l'enfant naturel est réglée par la proximité et le nombre des héritiers du sang qui *existent* lors de l'ouverture de la succession. Peu importe, dès lors, qu'ils viennent ou non à la succession (Paris, 6 août 1872, D. P. 74.2.94. S. 72.2.311 ; 2 décembre 1872, D. P. 73.2.116, S. 73.2.197 ; Req., 20 avril 1875. D. P. 75.1. 487). Et, en effet, la loi (art. 758, 759 nouveaux) emploie cette expression « si le père ou la mère *a laissé* des descendants ou des frères et sœurs, etc. ».

Il est permis d'estimer que c'est là un piètre argument. La loi emploie ailleurs l'expression d'*héritier laissé*, comme signifiant héritier *venant à la succession* (V. art. 746). D'autre part, l'article 785 porte que l'héritier renonçant est censé n'avoir jamais été héritier, on ne peut donc pas dire qu'il a été *laissé*. Enfin, l'enfant naturel, en face de descendants légitimes, a droit à la moitié *de ce qu'il aurait s'il était lui-même légitime*. Or, s'il était enfant légitime, il profiterait certainement de la renonciation ou de l'exclusion d'un autre enfant. Surtout depuis la loi de 1896, maintenant que l'enfant naturel exclut entièrement certains héritiers légitimes, comment soutenir l'ancienne interprétation ? Supposons que *tous* les enfants légitimes, ascendants ou collatéraux privilégiés laissés par le *de cujus* renoncent à la succession. Dira t-on qu'on doit tout de même en tenir compte pour déterminer la part de l'enfant naturel ? A qui ira donc la part des renonçants ? Aux collatéraux ordinaires ? Mais l'enfant naturel les *exclut* par sa présence. Au conjoint survivant ou à l'Etat ? Mais ceux-ci ne sont appelés qu'à défaut de tout héritier légitime ou naturel (art. 767, 768).

Seconde question : Hypothèse où les héritiers légitimes des deux lignes appartiennent à des catégories différentes. — Qu'arrive-t-il lorsque, le défunt n'ayant pas laissé de descendants légitimes, mais des ascendants et des collatéraux, il y a lieu à la division de sa succession entre les lignes paternelle et maternelle, et que, dans l'une, l'enfant naturel trouve en face de lui un ascendant, dans l'autre un collatéral ? On répond souvent que l'enfant naturel devra recevoir les trois quarts de la part revenant à la ligne où il y a un ascendant, et la totalité de la part afférente à la ligne où il y a un collatéral (en tout les sept huitièmes de la succession). Mais ce système, logique en apparence, se heurte à diverses objections.

Il est en contradiction, semble-t-il, avec le texte de la loi. Celle-ci nous dit simplement (art. 759) que lorsque le défunt a laissé des ascendants, le droit de l'enfant naturel est des *trois quarts* de la succession. N'est-ce pas méconnaître le texte que de lui attribuer les sept huitièmes. Supposons qu'il

n'y ait pas de collatéral dans la ligne B. Etant donné qu'en l'absence de tout héritier légitime dans une ligne, la loi (art. 755, al. 2) prononce la dévolution de la part y afférente à l'autre ligne, l'ascendant de la ligne A devrait recueillir la totalité de la succession revenant à la famille légitime. L'enfant naturel n'aurait donc que les trois quarts de l'hérédité. Comment, dès lors, comprendre que sa part soit plus forte, s'il y a des parents légitimes dans la ligne B, que s'il n'y en a pas ? En réalité, l'opération de la *fente* ou division entre les lignes, vu son origine et sa destination, n'intéresse que la famille légitime. Elle ne doit s'effectuer qu'après une première répartition entre cette famille et l'enfant naturel. Dans notre hypothèse, nous croyons donc que l'enfant naturel doit recueillir les trois quarts seulement de la succession. Le quart restant se partagera entre les deux lignes d'héritiers légitimes : l'ascendant et le collatéral auront chacun un huitième.

Troisième question : Hypothèse de la pluralité d'enfants naturels. — Nous avons toujours supposé jusqu'à présent l'hypothèse relativement simple du concours avec la famille légitime d'*un seul* enfant naturel. Mais il se peut qu'il y en ait *plusieurs*.

Nulle difficulté ne surgira, si le concours de ces enfants s'établit avec des ascendants ou des collatéraux privilégiés. Dans ce cas, en effet, la part attribuée à la descendance illégitime est invariable. Elle est toujours des trois quarts de la succession. Les enfants naturels se partageront ces trois quarts. Le surplus ira aux ascendants ou collatéraux privilégiés.

Mais la question devient beaucoup plus délicate, si les enfants naturels sont en concours avec des enfants ou descendants légitimes. Supposons, par exemple, que le défunt ait laissé un enfant légitime et trois enfants naturels. Sa succession se monte à 24.000 francs. Comment se répartira-t-elle ? Rien n'égale la complication des discussions non seulement juridiques, mais parfois algébriques, qu'a soulevées sur ce point la virtuosité des jurisconsultes [1].

Le système de la pratique est très simple. Il consiste à rechercher quelle serait la part de chaque enfant, *si tous étaient légitimes*. Et chaque enfant naturel reçoit la moitié de cette part. Dans notre espèce, chaque enfant naturel aura donc 1/8, soit 3.000 francs. L'unique enfant légitime aura le surplus, soit 5/8 de la succession, c'est-à-dire 15.000 francs (Req., 28 juin 1831, D. *J. G.*, *Succession*, S. 284, S. 31.1.279). Lors de la discussion de la loi de 1896, on a proposé de consacrer législativement ce système. Cette proposition n'a pas été adoptée. Ce n'est là, croyons-nous, ni une consécration, ni un motif d'exclusion, et la discussion reste entière. Or, il est évident que le système de la pratique, s'il offre les avantages de la simplicité, a le grand tort de violer à la fois l'équité et le texte de la loi. Il ne donne pas à chaque enfant naturel, comme le prescrit l'article 758, la moitié de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime, car, légitime, chacun d'eux eût profité des retranchements subis par deux enfants naturels. Dans le système de la prati-

1. Chénon, *Des droits successifs des enfants naturels en concours avec des enfants légitimes*, 1898 ; Gros, *Recherches sur les droits successoraux des enfants naturels* (V. surtout nos 18 et s.).

que, le retranchement subi par chaque enfant naturel profite exclusivement à l'enfant légitime, ce qui est exorbitant.

Nous préférerions donc un système plus compliqué, qui consiste à calculer la part des enfants naturels en proportion de celle que la loi attribue à un seul enfant naturel en face de l'enfant ou des enfants légitimes. Et, en effet, la loi ne s'exprime-t-elle pas au singulier ? Ainsi, dans notre hypothèse, on dira : En face d'un seul enfant légitime, un enfant naturel unique aurait la moitié de la moitié, soit 1/4 de la succession, soit *trois fois moins* que l'enfant légitime. S'il y a plusieurs enfants naturels, il faut répartir la totalité de l'héritage de manière que l'enfant légitime ait *trois fois plus que chaque enfant naturel.* Dans notre espèce, nous donnerons donc à l'unique enfant légitime 3/6 de la succession, soit 12.000 francs, à chaque enfant naturel 1/6, soit 4.000 francs.

Encore assez simple, on le voit, s'il n'y a qu'un seul enfant légitime, notre système devient, il est vrai, arithmétiquement plus difficultueux, lorsque le nombre des enfants légitimes s'élève. Cependant, il reste, en somme, encore applicable. Supposons, toujours avec le même chiffre de 24.000 fr. d'actif successoral, deux enfants légitimes et deux naturels. On dira : un unique enfant naturel, concourant avec deux légitimes, aurait la moitié d'un tiers, soit 1/6 de la succession, chaque enfant légitime recevant la moitié des 5/6 restants, soit 2/6 et demi, soit *deux fois et demie* la part de l'enfant naturel. La même proportion doit se retrouver dans la part des deux enfants naturels. Dans notre espèce, nous arriverons aux chiffres suivants. Chaque enfant légitime aura 8.571 fr. 425, et chaque enfant naturel aura 3.428 fr. 57.

D'. — **L'infériorité des droits des enfants naturels peut-elle être effacée par la volonté des parents ?** — Le Code civil de 1804 faisait de l'infériorité des droits des enfants naturels dans la succession de leurs auteurs une règle d'ordre public, à laquelle, par conséquent, il n'était point permis de déroger par des dispositions particulières (art. 6). De là, la sanction de l'article 908 (ancien) aux termes duquel les enfants naturels ne pouvaient, « par donation ou testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre *des Successions* ». Cette règle, très logique, mais extrêmement sévère, offrait cet inconvénient, maintes fois signalé, de détourner souvent les parents naturels de reconnaître leur enfant. Considéré comme un étranger, celui-ci pouvait, en effet, dans bien des cas, être gratifié d'une libéralité supérieure à la part que la loi lui eût attribuée comme enfant naturel, et à laquelle elle interdisait de rien ajouter par donation ou testament.

Depuis 1804, la Jurisprudence avait suivi en cette matière, sur laquelle nous reviendrons d'ailleurs en traitant des Dispositions à titre gratuit, deux courants contraires, l'un aggravant, l'autre atténuant la sévérité de l'article 908.

Dans le sens de l'*aggravation*, nous signalerons les décisions en vertu desquelles les legs ou donations faites à un enfant naturel non reconnu, en vue de tourner la prohibition de l'article 908, pouvaient être déclarés nuls comme reposant sur une *cause illicite*. Il est vrai que la preuve de la cause

illicite ne pouvait être qu'intrinsèque, c'est-à-dire résulter de l'acte lui-même (V. notre tome II, p. 318 et s. ; Limoges, 27 février 1900, D. P. 1902. 2.281, S. 1903.2.273 ; comp. Civ., 2 janvier 1907, D. P. 1907.1.137, note de M. Ambroise Colin, S. 1911.1.585, note de M. Wahl).

Dans le sens de l'*atténuation*, on rappellera que la Jurisprudence permet dans certains cas d'écarter la prohibition de l'article 908 en validant l'adoption des enfants naturels reconnus (V. notre tome Ier, p. 308). De plus, la Jurisprudence décidait qu'on ne saurait étendre aux enfants légitimes des enfants naturels l'incapacité prononcée contre ceux-ci par l'article 908 (Req., 28 mai 1878, D. P. 78.1.401, S. 79.1.337 ; 21 juillet 1879, D. P. 81. 1.348, S. 80.1.31). De la sorte, la descendance des enfants naturels, sinon eux-mêmes, pouvait être relevée de l'infériorité dont les frappait la loi.

Aujourd'hui — et depuis la loi du 25 mars 1896 — la prohibition du Code civil est simplement affaiblie. La loi fait une distinction entre les donations et les legs. L'article 908 (nouveau) continue bien à dire 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 ». Mais il ajoute (al. 2) que les père et mère qui les auront reconnus « pourront leur *léguer* tout ou partie de la quotité disponible, sans toutefois qu'en aucun cas, lorsqu'ils se trouvent en concours avec des descendants légitimes, un enfant naturel puisse recevoir plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant ». Cette disposition donne lieu à diverses questions.

a) Et d'abord, comment justifier la différence faite entre les *donations* et les *testaments* ? On a invoqué des raisons, semble-t-il, assez faibles. Les donations étant irrévocables, a-t-on dit, les surprises et les obsessions dont un enfant naturel pourra user pour les obtenir, produiront des effets plus dangereux pour la famille légitime que ceux d'un testament toujours révocable. A quoi on peut répondre que l'actualité de la donation, en forçant le donateur à se dépouiller lui-même immédiatement, protège peut-être mieux la famille que la révocabilité du testament. Celui qui teste ne dépouille que ses héritiers, sans rien perdre pour lui-même.

b) En second lieu, qui peut se prévaloir de la prohibition qui subsiste en partie dans l'article 908 ? Avant la loi de 1896, cette question était controversée. On se demandait si l'article 908 établissait une *incapacité* de donner pour l'auteur de l'enfant naturel, ou une *indisponibilité réelle* ? Etait-ce une incapacité, le donateur ou, après sa mort, ses héritiers seuls, devaient être admis à s'en prévaloir. Etait-ce une indisponibilité, fondée sur des motifs d'ordre public, comme on le soutenait non sans raison, toute autre personne intéressée pouvait l'invoquer à l'occasion, notamment un légataire universel ou même le ministère public. La loi du 25 mars 1896 a consacré la première opinion. Elle décide formellement (art. 908 nouveau, al. 1er, *in fine*) qu'il s'agit d'une incapacité, laquelle « ne pourra être invoquée que par les descendants du donateur, par ses ascendants, par ses frères et sœurs et les descendants légitimes de ses frères et sœurs », en un mot, par les héritiers légitimes lésés. Mais un légataire universel n'aurait pas le même droit. Ce qui peut donner lieu à l'inconvénient suivant. Sup-

posons que le *de cujus* ne laisse que des frères, sœurs, neveux ou nièces, avec un enfant naturel auquel il a fait une donation excessive (c'est-à-dire, en l'espèce, dépassant les trois quarts de la succession). Le défunt aura un moyen bien simple de soustraire sa libéralité à toute critique : ce sera d'instituer par testament un légataire universel étranger. Celui-ci ne pourra faire réduire la donation. Et les héritiers légitimes exclus ne le pourront pas davantage, faute d'intérêt à intenter cette action !

E'. — **Exclusion de certains enfants naturels.** — Les enfants naturels reconnus étaient exclus de la succession de leurs auteurs par le Code civil originaire dans trois hypothèses, dont deux seulement subsistent aujourd'hui.

a) *Première hypothèse : Enfants naturels aportionnés d'avance.* — L'article 761 (ancien) portait que toute réclamation était interdite aux enfants naturels lorsqu'ils avaient reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur était attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse de la part de leur père ou de leur mère que leur intention était de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui avaient assignée. Cette faculté d'aportionnement, dérogatoire à la prohibition des pactes sur successions futures, présentait, aux yeux des rédacteurs du Code civil, le double avantage de pousser les parents à consentir à l'enfant naturel un avancement d'hoirie, et, en écartant ensuite cet enfant du partage, d'éviter des froissements pénibles à la famille légitime. Mais des inconvénients nombreux compensaient cet avantage problématique. De plus, on usait peu, en pratique, de la faculté en question. La loi du 25 mars 1896 a donc purement et simplement abrogé l'article 761 (ancien) (V. la disposition transitoire de l'article 9 de la loi).

b) *Seconde hypothèse : Enfant naturel reconnu pendant le mariage.* — On se souvient qu'aux termes de l'article 337, « 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 ». Nous avons déjà expliqué et critiqué cette disposition (t. Ier, p. 341 et s.) ; les conséquences qui en résultent, au point de vue des droits successoraux de l'enfant naturel, sont les suivantes. S'il y a des enfants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant naturel a été reconnu, ces enfants légitimes recueilleront toute la succession de l'auteur commun, et l'enfant naturel n'y pourra rien prétendre, pas même des aliments. Même solution, si l'auteur de la reconnaissance ne laisse pas d'enfants issus de son mariage, mais laisse comme seul successible son conjoint ; celui-ci recueillera toute la succession. En revanche, s'il n'y a ni enfants issus du mariage ni conjoint, l'enfant naturel exercera ses droits successoraux, car la disposition de l'article 337 ne vise à protéger que le conjoint et les enfants issus du mariage. Et pareillement, si le défunt laisse à la fois son conjoint et des héritiers autres que des enfants (collatéraux ou ascendants), l'enfant naturel exercera ses droits dans la mesure où ils n'aboutissent pas à réduire la portion (en usufruit) attribuée au conjoint survivant.

La règle de l'article 337 donne lieu, en notre matière, à diverses questions.

α) L'enfant naturel reconnu au cours du mariage peut-il, en présence d'enfants issus de ce mariage ou du conjoint, *bénéficier d'une donation ou d'un testament* ? Il nous semble qu'il faut distinguer.

Pour ce qui est des donations, il y a lieu de répondre négativement. En effet, l'article 908 interdit à l'enfant naturel de rien recevoir par donation au delà de ce qu'il est appelé à recueillir par succession. Or, dans notre hypothèse, ses droits successoraux sont nuls.

Au contraire, étant donné la distinction faite dans l'article 908 (nouveau), il pourra recevoir un legs, pourvu que cette libéralité ne dépasse pas le montant de ce qui sera attribué dans la succession à l'enfant légitime le moins prenant.

Il y a très peu de décisions de Jurisprudence sur cette question. Un arrêt de la Chambre des requêtes du 28 mai 1878 (D. P. 78.1.401, note de M. Beudant, S. 79.1.337, note de M. Labbé) a décidé que l'article 337 n'empêche pas l'auteur de la reconnaissance de faire des libéralités, dons ou legs, à l'enfant, parce que le texte ne vise que les droits qui résultent de la reconnaissance et ne peut être appliqué, par une interprétation extensive, à une libéralité. Cela revient à dire que l'article 337 prive l'enfant naturel des droits qu'il tient de la loi, mais non des libéralités qu'il peut recevoir de son auteur.

β) L'enfant naturel reconnu au cours du mariage et devenu, par là, comme nous le verrons, héritier réservataire, pourra-t-il opposer cette qualité *au conjoint survivant* de son auteur, lorsque ce conjoint se présente, non comme héritier, mais *comme donataire ou légataire* ? On supposera que le conjoint a été institué légataire universel par l'auteur de la reconnaissance. Ce dernier meurt, laissant comme héritiers légitimes de simples collatéraux, qui suffisent à écarter le conjoint comme héritier en propriété, mais sont exclus par lui en tant qu'il se présente comme légataire universel. L'enfant naturel pourra-t il réclamer sa réserve à l'encontre du conjoint ? Il y a beaucoup de raisons pour ne pas l'admettre. La qualité de légataire universel semble bien être l'un des avantages que le conjoint a retirés de son mariage. L'article 337 interdit qu'un époux puisse, après le mariage, constituer à son enfant naturel un état qui soit de nature à nuire au conjoint ou aux enfants issus du mariage. Comment, dès lors, une reconnaissance postérieure au mariage aurait-elle pu donner à l'enfant naturel l'état d'héritier réservataire au détriment du conjoint ? (V. dans le sens de notre opinion : Poitiers, 4 mai 1858, D. P. 59.2.122 ; Douai, 26 février 1903, D. P. 1904.2.385, note de M. Planiol, S. 1905.2.145).

c) *Troisième hypothèse : Enfants adultérins et incestueux.* — La loi du 25 mars 1896 a respecté, en ce qui concerne ces enfants, les dispositions du Code civil. Elles tiennent aujourd'hui dans les articles 762 à 764. Art. 762 : « Les dispositions des articles 756, 758, 759, 760 ne sont pas applicables aux enfants adultérins et incestueux.— La loi ne leur accorde que des aliments. » Art. 763 : « Ces aliments sont réglés eu égard aux facultés du père et de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes » (ajoutez *ou naturels*).

Ainsi, l'enfant adultérin ou incestueux n'hérite pas. Ce n'est ni un héritier, ni même un successeur irrégulier. Il n'a droit qu'à des *aliments* ; c'est un simple créancier de la succession. Dès lors, à la différence de l'enfant naturel ordinaire, il n'a droit à aucune quotité de biens en nature, il ne vient pas au partage, il n'est ni créancier des débiteurs héréditaires, ni débiteur, pour sa part, des créanciers du défunt.

Il y a même un cas où l'enfant incestueux et adultérin n'a aucun droit à exercer après la mort de son auteur. En effet, d'après l'article 764, « lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation *contre leur succession* ». Nouvelle trace du souci que ressentaient les rédacteurs du Code civil de permettre aux auteurs d'une descendance illégitime de régler son sort de leur vivant, afin d'éviter par la suite à leur famille légitime toute compromission pénible. Ici, à la différence de l'article 761, la disposition inspirée par ce souci est demeurée debout. Et la Doctrine s'en est certainement ressentie elle aussi. Elle se fonde en effet sur les derniers mots de l'article 764, mots d'où il résulte, dit-elle, que l'enfant incestueux ou adultérin est créancier de *la succession* et non pas *des héritiers*, pour décider que ses droits alimentaires, lorsqu'il peut les exercer, doivent être réglés une fois pour toutes, lors de la liquidation de l'hérédité, et sans qu'un changement de situation ultérieur puisse jamais l'autoriser à solliciter du tribunal quelque modification à ce règlement.

Le Code laissait ici deux questions à résoudre.

α) La première était de savoir, étant donné l'interdiction de la reconnaissance volontaire ou forcée de la filiation adultérine et incestueuse, comment les enfants visés par l'article 761 peuvent justifier de leur qualité à l'effet de faire valoir leurs droits. Nous avons précédemment examiné cette question (V. t. Ier, p. 343 et s.).

β) L'article 908, al. 3, continue à interdire aux enfants adultérins ou incestueux de rien recevoir — pas plus par testament que par donation — au delà de ce qui leur est accordé par les articles 762 et suivants, c'est-à-dire au delà de simples aliments. Mais, en cas de contravention à cette règle, la loi ne dit pas qui pourra demander la réduction. Nous croyons que, comme il s'agit ici d'une règle tenant à l'ordre public, toute personne intéressée serait admise à agir, notamment un simple légataire universel (Quant à la preuve de la cause illicite de la libéralité, V. t. II, p. 319, *suprà*, p. 395).

F'. — **Questions laissées en suspens relativement aux droits successoraux des enfants naturels.** — Le Code civil avait négligé de résoudre, en ce qui concerne les enfants naturels, deux questions importantes, dont une seule a été tranchée par la loi du 25 mars 1896.

Première question. — L'enfant naturel a-t-il droit à une *réserve* ? La Doctrine en général répondait affirmativement. L'enfant adultérin ou incestueux ayant toujours droit à une créance d'aliments contre la succession, comment aurait-on admis que le défunt pût, par ses libéralités, dépouiller son enfant naturel ordinaire de tout droit dans sa succession ?

La loi du 25 mars 1896 (art. 913 nouveau, 2e al.) a consacré cette opinion. Elle nous dit que « l'enfant naturel légalement reconnu a droit à une réserve ». Nous en indiquerons la quotité, quand nous étudierons les articles 913 et suivants.

Seconde question. — L'enfant naturel met-il obstacle, par sa présence, aussi bien que l'enfant légitime, à l'exercice du *droit de retour* accordé par l'article 747 aux ascendants sur les objets par eux donnés à leurs descendants décédés *sans postérité*, lorsque ces objets se retrouvent en nature dans leur succession ? Nous examinerons bientôt cette question, qui reste matière à controverse, lorsque nous traiterons du *droit de retour*.

2° **Père et mère naturels.** — Aux termes de l'article 765, laissé sans modification par la loi du 25 mars 1896, « 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 ».

Cette dévolution présente — si on la compare à celle dont bénéficient les ascendants légitimes — les quatre particularités suivantes :

A. — Les seuls ascendants appelés à succéder à l'enfant naturel sont le père ou la mère. Nul ascendant d'un degré plus éloigné ne lui succède, nouvelle conséquence du principe de l'effet restreint attribué à la reconnaissance.

B. — Sous un certain rapport, les père et mère naturels sont mieux traités par la loi que les père et mère légitimes. En effet, ces derniers subissent le concours des frères et sœurs du défunt ou de leurs descendants. Au contraire, à défaut de postérité, les père et mère naturels recueillent seuls la succession ; ils excluent donc complètement, lorsqu'il y en a, les frères et sœurs naturels du défunt, anomalie dont, il faut bien le dire, rien ne peut donner la raison.

C. — Sous un autre rapport, les père et mère naturels sont moins bien traités que les ascendants légitimes. En effet ces derniers concourent avec les enfants naturels du défunt, à qui ils enlèvent un quart de la succession. Au contraire, l'article 765 nous dit que les père et mère naturels sont appelés à la succession de leur enfant décédé « sans postérité », d'où il suit qu'ils sont entièrement exclus par les enfants du défunt, légitimes ou naturels, et par les descendants légitimes des uns et des autres.

D. — Nous verrons enfin que les père et mère naturels n'ont pas droit à une *réserve*. En effet, l'article 913 (nouveau) attribue en termes formels une réserve aux enfants naturels. Si l'on avait voulu, en 1896, accorder la même faveur aux père et mère naturels, on n'eût pas manqué de le dire ; le silence du législateur à leur égard signifie leur exclusion.

3° **Frères et sœurs naturels.** — Aux termes de l'article 766, lorsque l'enfant naturel est décédé sans laisser ni postérité (légitime ou naturelle), ni père ni mère, ses biens, exception faite toutefois de ceux qu'il a reçus de ses père et mère, passent à ses frères et sœurs naturels ou à leurs descendants (à leurs descendants légitimes s'entend). Il y a là une dérogation

notable à cette règle que la reconnaissance n'établit pas de lien de droit entre l'enfant naturel et la famille de celui qui l'a reconnu. Cette exception est inspirée par cette idée que la communauté de situation existant entre les enfants naturels, doit avoir créé entre eux un lien d'affection mutuelle qui doit se refléter dans la dévolution légale de leurs biens.

Deux questions doivent être ici examinées :

A. — *Première question.* — Doit-on appliquer la règle de la *fente* dans les successions dévolues aux frères et sœurs naturels ? On suppose que le défunt et ses héritiers étaient issus d'unions libres différentes. Faudra-t-il alors établir une division entre les lignes, avec une préférence pour les frères et sœurs germains par rapport aux consanguins et aux utérins, à l'imitation de ce que l'on décide pour les frères et sœurs légitimes (art. 752) ? La négative nous paraît s'imposer. Entre autres raisons, on peut faire observer que l'intérêt de la conservation des biens dans la famille, origine de la règle de la *fente*, est entièrement hors de cause dans le cas qui nous occupe. On décidera donc que tous les frères et sœurs naturels, de quelque lit qu'ils soient issus, ont droit à des parts égales.

B. — *Seconde question.* — Les frères et sœurs naturels ont-ils été, comme les enfants naturels ou les père et mère naturels, élevés par la loi du 25 mars 1896 à la qualité d'*héritiers* ? Ce qui peut en faire douter, c'est que, dans l'aménagement nouveau des articles du Code établi par la loi nouvelle, l'article 766 relatif aux droits des frères et sœurs naturels constitue la première Section du Chapitre intitulé : *Des successions irrégulières.* Mais il nous semble qu'il y a là une simple inadvertance dont on ne saurait tenir compte. On ne pourrait, en effet, donner aucune raison plausible de la différence qui aurait été introduite entre les divers parents naturels. D'ailleurs, les articles 723 et 724 n'opposent que le conjoint survivant et l'Etat, comme successeurs irréguliers, aux héritiers légitimes et naturels. Les frères et sœurs naturels sont donc des héritiers. Par conséquent, ils ont la saisine et ne sont pas tenus de se faire envoyer en possession (Trib. Versailles, 25 novembre 1897, D. P. 98.2.417).

§ 2. — Successeurs irréguliers.

Les successeurs irréguliers, qu'on pourrait appeler des *héritiers dépourvus de la saisine* et qui, pour cette raison, sont tenus de se faire envoyer en possession, sont le conjoint survivant et l'Etat.

I. — Le conjoint survivant [1].

Le fondement de la vocation successorale du conjoint survivant est double. D'une part, l'ordre présumé des affections appelle le conjoint à re-

1. Boissonade, *Histoire des droits du conjoint survivant*, 1874 ; Thézard, Revue critique, 1877, p. 389 et suiv. ; Gerbault et Dubourg, *Code des droits successoraux des époux*, 1892 ; Rouard de Card, *Les droits de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé* ; Magnol, *Du droit du conjoint survivant par rapport aux biens soumis à un droit de retour*, 1902.

cueillir le patrimoine délaissé par le défunt, lorsque celui-ci ne laisse pas d'héritiers de son sang. D'autre part, le devoir d'assistance réciproque entre époux, qui se prolonge par delà le décès, ne permet pas que le survivant soit exposé à tomber dans la pauvreté, lorsque le défunt transmet à des héritiers, si proches soient-ils, un patrimoine quelconque. Il est vrai que l'attribution au conjoint d'une part successorale en propriété est tout à fait contraire à l'idée de la conservation des biens dans la famille, qui, pendant longtemps, a dominé notre législation. Il semble donc que la solution la plus rationnelle du problème, celle qui concilie le mieux les intérêts en présence, doive être la suivante. Attribution de l'hérédité au conjoint, à défaut d'héritiers du sang ; établissement à son profit, en présence d'héritiers, d'une part en usufruit suffisante pour lui permettre de maintenir son train de vie antérieur. Et, au cas où, par suite des actes de disposition du défunt, cette part serait insuffisante, créance alimentaire du conjoint contre la succession.

Ce sont là précisément les grandes lignes de notre législation. Mais elle n'est parvenue à son état actuel qu'après des oscillations et des tâtonnements multiples.

Les droits successoraux du conjoint survivant avant le Code civil. — 1° *Droit romain et Droit écrit.* — Sans remonter à l'époque ancienne où la femme succédait au mari *loco filiæ* dans l'hypothèse unique où elle avait été mariée *cum manu*, l'apparition d'un droit successoral proprement dit au profit du conjoint survivant date de la *bonorum possessio unde vir et uxor* du Droit prétorien. Mais le conjoint survivant n'était appelé à la succession du prédécédé qu'en l'absence de tous autres héritiers, et seulement avant le Fisc. Dans le dernier état du Droit romain, la Novelle 53 de Justinien (ch. IV) a amélioré la situation de la veuve, en lui accordant, pour le cas où elle restait dans le besoin par l'effet de la mort de son mari, le quart des biens laissés par celui-ci, en usufruit, quand elle se trouvait en présence d'enfants, en pleine propriété, quand il n'y avait pas d'enfants. Cette *quarte* revenait à la veuve pauvre nonobstant toute clause contraire.

Cette législation se perpétua dans nos pays de Droit écrit, avec cette différence que la quarte du conjoint pauvre fut accordée au mari comme à la femme. Celle-ci se vit attribuer de plus un gain de survie proportionnel à sa dot qui se prélevait sur les biens du mari prédécédé, et s'appelait *augment de dot*. Le mari survivant avait droit, de son côté, au *contre-augment*, qui comprenait tout ou partie de la dot, ordinairement en usufruit, parfois en propriété.

2° *Droit coutumier.* — Ce qui domine, avons-nous vu, le Droit coutumier, c'est le principe de la conservation des biens dans les familles. Cette idée devait conduire à refuser au conjoint survivant tout droit successoral en présence de la famille légitime. Plusieurs coutumes allaient même, en cas d'absence d'héritiers, jusqu'à préférer le Fisc au conjoint (Normandie, art. 245 ; Maine, art. 286 ; Anjou, art. 268). Les autres n'appelaient le conjoint à recueillir la succession qu'en l'absence de tout héritier. Encore cette solution n'avait-elle triomphé que depuis la fin du XVI^e^ siècle (Louet,

Lettre F, n° 22). De plus, les donations entre époux étaient interdites au cours du mariage, aussi bien que les legs ; seul était permis le don mutuel ou réciproque qui ne pouvait porter que sur l'usufruit des meubles et acquêts, et n'était possible qu'en l'absence d'enfants.

En revanche, nous trouvons dans le Droit coutumier une institution nouvelle au profit de la femme survivante, le *douaire*. C'était un *usufruit* portant sur les immeubles propres du mari et égal au tiers ou à la moitié de ces biens. On distinguait le *douaire conventionnel*, stipulé par contrat de mariage, et le douaire légal, dit *préfix* ou *coutumier*, lequel n'était généralement accordé qu'à défaut de stipulation d'un douaire conventionnel.

Il est à remarquer que le douaire n'était attribué qu'à la femme survivante. Le mari, exception faite pour certains gains de survie que diverses coutumes lui accordaient çà et là, n'avait rien à prétendre dans la succession de la femme prédécédée. Indépendamment des raisons historiques de cette différence, elle pouvait se justifier par ce fait que, dans un grand nombre de familles, les femmes se trouvaient appelées à recueillir moins de successions que les hommes, tant à raison du privilège de masculinité des successions nobles que des pratiques tendant à exclure les filles, par exemple, de leur renonciation à la succession future de leurs auteurs.

3° *Droit intermédiaire*. — La Révolution supprime toute inégalité successorale entre les deux sexes ; elle permet les donations au cours du mariage. En conséquence, le douaire et tous gains de survie sont abolis par la loi du 17 nivôse an II. Ajoutons que les époux sont respectivement appelés à la succession l'un de l'autre, mais seulement à défaut d'héritiers du sang et de préférence au Fisc, par le décret des 22 novembre-1er décembre 1790, art. 4. En présence d'héritiers, on comptait, pour assurer le sort du conjoint survivant, sur les libéralités entre vifs ou à cause de mort que les époux ne manqueraient pas de se faire mutuellement, et aussi sur les arrangements qu'ils prendraient dans leur contrat de mariage. Une grande liberté leur était laissée à cet égard. La loi du 9 fructidor an II établissait, en effet, au profit des époux une quotité disponible spéciale, leur permettant de se donner en usufruit la moitié de leur fortune, quand ils auraient des enfants, et la totalité en propriété, quand ils n'auraient pas d'enfants.

Le Code civil. Dispositions primitives. — Le Code civil réglait les droits successoraux du conjoint survivant, dans l'ancien article 767, ainsi conçu : « Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit. » Ainsi, le conjoint survivant, que ce fût le mari ou la femme, n'était appelé qu'après le dernier collatéral et après les successeurs naturels. La loi ne lui attribuait rien en présence de ceux-ci.

Cette disposition fit bientôt l'objet des plus vives critiques. On s'apitoya justement sur le sort de certaines veuves qui restaient, après la mort d'un mari riche qui avait oublié d'assurer leur sort, dans un état de gêne pénible, voire même dans la misère. Ce système paraissait d'autant plus défectueux qu'à en croire l'un des auteurs du Code, Maleville, la disposi-

tion de l'article 767 aurait été le résultat d'une erreur (*Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, t. II, p. 253 et s.) Maleville raconte en effet qu'il avait signalé au Conseil d'Etat la lacune existant dans le projet, en ce qui concerne la situation du conjoint survivant en face d'héritiers du sang. Treilhard lui répondit qu'il y avait été pourvu par l'article 40 (du projet de titre des Successions), texte lui attribuant un tiers en usufruit, et l'on passa outre. Or c'était là une erreur ; l'article 40 correspondait en réalité à l'article 754 actuel du Code, lequel s'occupe non du conjoint, mais du père et de la mère en concours avec des collatéraux ordinaires de l'autre ligne, et leur attribue l'usufruit du tiers des biens auxquels ils ne succèdent point en propriété. Disons aussitôt que si une telle erreur fut commise par Treilhard, elle fut loin sans doute d'exercer l'influence qu'on lui a attribuée. Beaucoup de conseillers d'Etat avaient voté, comme conventionnels, la loi du 17 nivôse an II, dont on ne faisait en somme que reproduire le système bon ou mauvais. On comptait, pour assurer le sort du conjoint survivant, sur la liberté des conventions matrimoniales désormais presque entière, sur les donations que les époux ne manqueraient pas de se faire, soit par contrat de mariage, soit au cours du mariage. C'est bien délibérément que l'ancien article 767 avait été voté. Il reste qu'il était de mauvaise législation. L'expérience démontre que beaucoup de personnes sont surprises par la mort, avant d'avoir assuré le sort de ceux qui devraient leur être le plus chers. Et il ne faut pas trop compter sur les stipulations des contrats de mariage que leur incommutabilité rend particulièrement dangereuses.

Ajoutons que, pour bien comprendre le point de vue du Code civil, il faut remarquer dès à présent que celui-ci favorisait et favorise encore le conjoint, en établissant à son profit une *quotité disponible spéciale*, qui, dans beaucoup de cas, ainsi que nous le verrons plus loin, lui permet de recueillir, au moyen de donations ou de legs de son conjoint, des libéralités supérieures à celles dont peut être gratifié un étranger. Cette quotité (art. 1094 et 1098) varie suivant que l'époux donateur ou testateur a laissé des enfants ou descendants issus de son mariage avec le donataire, ou qu'il a laissé des enfants d'un lit précédent. S'il a laissé des enfants communs, il peut donner à son conjoint, soit la moitié de tous ses biens en usufruit, soit un quart en propriété et un quart en usufruit, et cela quel que soit le nombre desdits enfants. Il est vrai que si le donateur laisse des enfants d'un précédent mariage, il ne peut donner à son nouveau conjoint qu'une part d'enfant légitime le moins prenant et sans que, dans aucun cas, ses donations puissent excéder le quart de ses biens. Faute d'enfants ou descendants, la quotité disponible dont peut être gratifié l'époux est celle du Droit commun.

Lois postérieures au Code civil. Loi du 9 mars 1891. — Quoi qu'il en soit, la législation du XIX^e^ siècle a constamment tendu à élargir les dispositions du Code civil, et cela jusqu'à la loi du 9 mars 1891 qui a modifié profondément l'article 767.

Lois sur les retraites civiles et militaires. — Ces diverses lois (Lois du

11 avril 1831 sur les retraites des militaires des armées de terre, art. 19; du 18 avril 1831 sur celles de l'armée de mer, art. 19; du 9 juin 1853, modifiée par celle du 28 avril 1893, art. 50, sur les retraites des fonctionnaires civils), accordent aux *veuves* des militaires, marins ou fonctionnaires une certaine part de la retraite du prédécédé. Mais c'est là un droit direct et personnel de la veuve, et non, par conséquent, un droit de succession.

Loi du 14 juillet 1866 sur la propriété artistique et littéraire. — Cette loi, qui complète et absorbe tous les textes antérieurement consacrés au même objet, accorde aux héritiers des auteurs et artistes le droit exclusif d'exploiter les œuvres du défunt pendant cinquante ans après sa mort. L'article 1^er^, 2^e^ et 3^e^ al., porte que, durant cette période, le conjoint survivant, quel que soit le régime matrimonial, et indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de la communauté, aura la jouissance des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé par acte entre vifs ou par testament. Toutefois, si l'auteur laisse des héritiers à réserve, cette jouissance est réduite à la quotité disponible. De cette prérogative, écrite dans une pensée de manifeste réaction contre les conceptions du Code civil, on a donné cette raison sentimentale que les œuvres d'un auteur ou d'un artiste marié sont toujours plus ou moins le produit d'une collaboration conjugale. Le droit du conjoint de l'auteur ou artiste défunt se perd d'ailleurs en cas de second mariage: Et, de plus, il lui est refusé au cas où il y a eu contre lui, du vivant du *de cujus*, un jugement de séparation de corps (art. 1^er^, 4^e^ al.).

Lois sur les conjoints des déportés et transportés. — La loi du 25 mars 1873 réglant la condition des *déportés* (art. 13 et 14), accorde au conjoint survivant qui a suivi le condamné dans le lieu d'exécution de sa peine, et habite avec lui lors de son décès, sur les biens acquis par le défunt dans le lieu de sa déportation, un tiers en usufruit, lorsqu'il y a des descendants et, à défaut de descendants, la moitié en propriété. Un système tout semblable était appliqué, en ce qui concerne leurs *concessions* de terre, en cas de décès des condamnés à la *transportation*, par le décret du 31 août 1878; mais, depuis, le décret du 18 janvier 1895 a donné à la veuve, habitant avec le transporté lors de son décès, la moitié de la concession en usufruit, s'il y a des enfants ou descendants, et, à leur défaut, la totalité en pleine propriété.

Loi générale du 9 mars 1891. Article 767 nouveau. — Les dispositions précédentes n'étaient que le prélude d'une réforme plus générale. Projetée déjà en 1849, reprise dans un projet Delsol présenté à l'Assemblée nationale en 1872, préparée à loisir puisqu'elle ne fut définitivement votée qu'en 1891, la réforme consista dans une rédaction nouvelle de l'article 767. En voici les grands traits.

L'époux survivant, n'appartenant pas à la famille du sang, continue à ne recueillir *en propriété* la succession de l'époux prédécédé que s'il n'y a pas d'héritiers légitimes ou naturels. Dans ce cas, il succède à la *totalité* des biens.

En revanche, le conjoint survivant, en présence d'héritiers du sang, est appelé à recueillir dans la succession du défunt *une part en usufruit*, dont

la quotité varie suivant la proximité des héritiers, usufruit que ces derniers ont la faculté de faire convertir en une rente viagère.

Le conjoint survivant est un *successeur*. Mais ce n'est pas un *réservataire*. Le *de cujus* peut l'exclure de sa succession au moyen de libéralités entre vifs ou testamentaires faites à des successibles ou à des étrangers.

Le conjoint survivant, s'il se trouve dans le besoin par suite des libéralités du défunt ou de l'insuffisance de son usufruit, a une *créance d'aliments* contre la succession [1].

Législations étrangères. — La plupart des législations étrangères traitent le conjoint survivant plus favorablement que notre loi de 1891. Ainsi, le *Code civil italien* décide que le conjoint survivant recueille l'usufruit d'une part héréditaire égale à celle de chaque enfant, sans que cette part puisse être supérieure au quart de la succession. Quand il n'y a pas d'enfants légitimes, le conjoint succède en pleine propriété pour une part qui est fixée au tiers de la succession, s'il vient en concours avec des ascendants, des enfants naturels, des frères et sœurs ou descendants de frères et sœurs ; et aux deux tiers, s'il vient en concours avec d'autres successibles (art. 753 à 757 ; comp. art. 834 à 839 et 952, C. civ. espagnol).

Le *Code civil allemand* et le *Code civil suisse* sont encore plus larges.

D'après le premier (art. 1931), le droit de succession de l'époux survivant est fixé à un quart en pleine propriété, s'il y a des enfants ; à la moitié en pleine propriété, si le défunt laisse des ascendants, des frères et sœurs ou des descendants de frères et sœurs ; et enfin à la totalité, quand le défunt ne laisse que des collatéraux ordinaires.

D'après le *Code civil suisse* (art. 462), le conjoint peut réclamer à son choix, si le défunt laisse des descendants, l'usufruit de la moitié ou la propriété du quart de la succession. S'il vient en concours avec le père ou la mère de son conjoint ou leur postérité, il a droit au quart en propriété et aux trois quarts en usufruit. S'il vient en concours avec des grands-parents ou leur postérité, il a droit à la moitié en propriété et à l'autre moitié en

1. *Législation postérieure à la loi du 9 mars 1891.* — N'achevons pas cet historique de la législation française en notre matière sans signaler les lois postérieures à 1891 qui, relativement à des éléments d'actif particuliers, ou dans des hypothèses spéciales, ont encore fortifié la situation du conjoint survivant :

Loi du 9 avril 1898 sur les *accidents du travail* (art. 3, 6e al.). En cas de mort consécutive à l'accident, le conjoint survivant non divorcé ni séparé a droit à une rente viagère égale à 20 0/0 du salaire annuel de la victime.

Loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un *bien de famille insaisissable* (art. 19). Le survivant des deux époux ayant constitué un bien de ce genre, a la faculté, s'il est copropriétaire du bien et s'il habite la maison, de réclamer, à l'exclusion de tous héritiers, même des enfants, l'attribution intégrale à son profit du bien de famille, sur estimation.

Loi du 12 avril 1906 sur les *habitations à bon marché* (art. 8). Disposition analogue.

Loi du 5 avril 1910 sur les *retraites ouvrières et paysannes* (art. 6). Si l'assuré astreint aux obligations de ladite loi vient à décéder avant d'être pourvu d'une pension de retraite, il est alloué à sa veuve, sans enfants de moins de 16 ans (les enfants de cet âge recevant une allocation spéciale), 50 francs par mois pendant 3 mois. En cas de divorce, le même avantage est accordé à la femme non remariée quand le divorce a été prononcé aux torts exclusifs du mari.

usufruit. A défaut de grands-parents ou de leur postérité, il recueille la succession tout entière.

En outre, toutes les législations que nous venons de citer accordent au conjoint survivant un droit de réserve dans la succession du prédécédé (C. civ. italien, art. 812 à 814 ; C. civ. espagnol, art. 807-3°, 834 à 839 ; C. civ. allemand, art. 2303 ; C. civ. suisse, art. 471, 4° al).

Division de la matière. — Nous restreignant désormais à l'étude de l'article 767 (nouveau) et des difficultés nombreuses qu'il soulève, nous examinerons successivement les questions suivantes :

1° A quelles conditions l'époux survivant est-il appelé à la succession du défunt ?

2° Quelle est la quotité de ses droits ?

3° Quelle en est la nature ?

4° Conversion possible de son usufruit en rente viagère.

1° **A quelles conditions l'époux survivant est-il appelé à la succession du défunt ?** — L'article 767 attribue des droits successoraux à l'*époux survivant*. Peu importe que ce soit l'homme ou la femme. Peu importe que l'époux survivant soit riche ou pauvre. Mais ces droits existent-ils toujours dès qu'il y a eu mariage ? Ne subissent-ils jamais aucune déchéance ? La question se pose dans diverses hypothèses.

A. — On peut supposer d'abord que le mariage a été déclaré *nul*. En ce cas, les pseudo-époux n'ont évidemment aucun droit à la succession l'un de l'autre.

Toutefois, quand il y a mariage putatif, il y a lieu de faire une distinction. Si les deux époux sont encore vivants au jour où l'annulation du mariage est prononcée, le droit de succession disparaît, même au profit de l'époux de bonne foi, car l'annulation met alors fin au mariage, comme le divorce. Si, au contraire, l'un des époux était déjà mort au moment où le jugement d'annulation a acquis l'autorité de la chose jugée, l'époux survivant de bonne foi garde ses droits à la succession de l'autre, parce que le mariage, durant encore au jour du décès du prémourant, doit, aux termes des articles 201 et 202, produire ses effets au profit du conjoint de bonne foi.

B. — En cas de *divorce*, les droits des époux à la succession l'un de l'autre disparaissent également (V. art. 767, al. 1 et 2).

C. — En cas de *séparation de corps*, la qualité d'époux continue à appartenir au survivant. Toutefois, la loi de 1891 (art. 767, al. 1 et 2), empruntant ici une solution déjà écrite dans la loi du 14 juillet 1866, décide que le droit à la succession du prémourant n'appartient qu'à l'époux « contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée ».

D. — En cas de *nouveau mariage* du conjoint survivant, la loi du 9 mars 1891 (art. 767, dernier alinéa) décide que « l'usufruit du conjoint cesse s'il existe des descendants du défunt ». On le voit, il résulte de ce texte qu'il y a lieu de distinguer plusieurs hypothèses.

a) Supposons que l'époux défunt n'ait laissé aucun héritier légitime ou naturel, de telle sorte que le survivant succède *en propriété*. Alors, le convol de ce dernier n'entraîne pour lui aucune déchéance. L'époux survivant même remarié conserve l'héritage du défunt ; il continue à être préféré au Fisc.

b) Si, au contraire, il y a des héritiers légitimes ou naturels, de telle sorte que le conjoint survivant ne succède qu'en *usufruit*, une sous-distinction doit être faite :

α) N'y a-t-il pas de descendants, mais seulement des ascendants ou des collatéraux, le conjoint remarié n'encourt pas de déchéance, il conserve son usufruit ;

β) Y a-t-il des descendants, le conjoint remarié perd son usufruit légal.

La loi a voulu ainsi protéger les enfants en supprimant l'usufruit de leur auteur survivant, quand celui-ci se remarie.

c) Enfin, une troisième hypothèse non prévue explicitement par le texte doit être résolue : c'est celle où le conjoint survivant, exclu de la succession par les dispositions du défunt, n'a conservé que son *droit à des aliments*. Ici, la loi restant muette, le convol doit être considéré comme n'entraînant aucune déchéance à l'encontre du conjoint remarié. Il est vrai que la créance de celui-ci pourra se trouver indirectement annihilée, si les juges estiment que son second mariage le met à l'abri du besoin.

2° **Quotité des droits du conjoint survivant.** — Elle varie suivant les cas :

A. — « Lorsque le défunt, porte l'article 767, al. 1er, ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa 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. » Ainsi, dans ce premier cas, le conjoint survivant recueille la totalité de la succession en pleine propriété.

Il faut d'ailleurs entendre qu'il n'en est ainsi que lorsque le défunt ne laisse aucun héritier légitime ni naturel de quelque ordre et à quelque degré que ce soit. Le mot « enfants naturels » employé par le texte comprend les père et mère naturels et les frères et sœurs naturels ou descendants légitimes de ces derniers. C'était ce que décidait la Jurisprudence dès avant la loi de 1891 (D. *J. G.*, *Successions*, S. 266), et cette solution a été confirmée par le silence de la loi nouvelle.

B. — Lorsque le défunt a laissé des héritiers légitimes ou naturels, le conjoint survivant n'a plus qu'un usufruit dont la quotité varie suivant la qualité des successibles avec lesquels il se trouve en concours. Voici les sous-distinctions à faire :

a) « Si le défunt *laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage* », l'usufruit du conjoint survivant est du *quart* (art. 767, al. 3).

Que faut-il entendre par l'expression « un ou plusieurs enfants issus du mariage » ?

Elle comprend certainement les *petits-enfants* issus d'enfants communs prédécédés ;

Elle s'applique de même aux *enfants légitimés*, leur légitimation devant les faire assimiler à des enfants nés du mariage (art. 333).

Enfin, on doit y faire entrer aussi les *enfants adoptifs*, puisque ceux-ci doivent avoir (art. 350) « sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant *né en mariage* ».

b) Si le défunt a *des enfants nés d'un précédent mariage*, l'usufruit du conjoint survivant est d'*une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart* (art. 767, al. 4). On remarquera ici une coïncidence absolue entre la part en usufruit accordée par la loi au conjoint survivant, et la part dont le défunt aurait eu le droit de disposer en sa faveur en pleine propriété (art. 1098).

c) « Dans tous les autres cas », c'est-à-dire si le défunt laisse *des héritiers autres que des enfants ou descendants légitimes*, fût-ce des enfants naturels, l'usufruit du conjoint est de la moitié de la succession (art. 767, al. 5).

d) On l'a vu, la quotité des droits en usufruit du conjoint varie suivant la qualité des héritiers avec lesquels il se trouve en concours. Mais la loi ne dit pas ce qu'il faut décider, lorsque le conjoint trouve en face de lui *des héritiers renonçants ou indignes*. Subit-il la même réduction que s'ils venaient à la succession ? Ou, au contraire, est-il considéré comme concourant avec les héritiers de la qualité suivante ? Nous croyons qu'il faut adopter cette seconde solution, car l'héritier écarté de la succession ne peut pas être considéré comme ayant été « laissé par le défunt ». En tous cas, il n'est pas douteux que le conjoint prend la totalité de la succession en propriété, quand tous les parents paternels ou maternels du *de cujus* ont été exhérédés par le testament de celui-ci (Besançon, 29 juin 1892, D. P. 93.2.285, S. 98. 1.501, sous Civ., 27 juin 1894).

e) La loi reste muette sur le cas où *il existe à la fois des enfants communs et des enfants d'un premier lit*. L'opinion générale est que, conformément au texte de l'article 767, où on lit simplement que si le défunt a des enfants d'un lit précédent, le conjoint n'aura qu'une part d'enfant en usufruit, et conformément aussi à l'esprit de simplification qui paraît être celui de la loi de 1891, l'usufruit de l'époux devra être alors seulement égal à une part d'enfant. Il est vrai que, de cette façon, les enfants communs bénéficieront de la réduction de la part *ab intestat* de leur auteur résultant de la présence d'enfants du premier lit. Mais nous verrons que telle est précisément la solution universellement admise en cas de réduction d'une libéralité faite au conjoint au delà de la quotité disponible.

f) Une hypothèse compliquée et que la loi n'envisage pas non plus, est celle où *il y a à la fois des enfants légitimes du premier lit et des enfants naturels*. Le système qui paraît le plus rationnel consiste à faire alors une double répartition de la succession, l'une en propriété, l'autre en usufruit. Par exemple, le défunt a laissé trois enfants légitimes du premier lit et un enfant naturel, avec une succession de 40.000 francs. On fera la double répartition suivante :

En propriété, le conjoint sera écarté complètement. L'enfant naturel a droit à la moitié d'un quart, soit 5.000 francs (5/40 de la succession). Les

35.000 francs restants se partagent en propriété entre les enfants légitimes qui, dès lors, ont chacun 11.666 fr. 66.

En usufruit, le conjoint sera tenu pour un enfant légitime de plus. L'enfant naturel n'aura droit qu'à l'usufruit de la moitié d'un cinquième, soit 4.000 francs (4/40 de la succession). Les 36.000 francs restants (en usufruit) se partagent entre l'époux et les enfants légitimes. Chacun reçoit un usufruit de 9.000 francs.

3° **Nature des droits successoraux du conjoint survivant.** — Il faut d'abord laisser de côté le cas où le conjoint survivant n'exerce contre la succession qu'un droit de créance alimentaire. Nous l'avons précédemment étudié (t. Ier, p. 356, 364, 370). Nous n'examinerons ici que la nature des droits du conjoint recueillant une quotité de la succession en propriété ou en usufruit. Rien de plus complexe que cette matière où il semble que la Jurisprudence a parfois perdu de vue les solutions que devaient entraîner l'esprit de la législation actuelle ainsi que la ligne de ses antécédents historiques. Nous croyons qu'on peut ramener le système de l'article 767 aux quatre propositions suivantes :

A. — Le conjoint survivant est toujours un successeur irrégulier.

B. — Quand il succède en usufruit, il est tenu des obligations d'un usufruitier.

C. — Il n'a pas de réserve, mais une créance éventuelle d'aliments.

D. — Son droit comme usufruitier participe du caractère des droits d'un donataire présumé.

A. — **Première proposition : Le conjoint survivant est toujours un successeur irrégulier.** — Le conjoint, dans tous les cas, qu'il prenne la totalité de la succession ou seulement une part en usufruit, *succède* au défunt. L'article 767 le dit formellement à plusieurs reprises. Il a donc les *droits* et les *obligations* d'un successeur universel ou à titre universel.

a) Il a les *droits* d'un successeur. Donc, il peut réclamer, même quand il ne prend qu'une portion en usufruit, sa part en nature, et il a certainement qualité pour assister à la liquidation et au partage, afin de faire déterminer cette part. Nous croyons qu'il a également l'action en partage, et que, dès lors, si la succession comprend des immeubles impartageables en nature, il a le droit d'en provoquer la licitation. Sur ce point cependant la Jurisprudence se montre hésitante (V. la note de M. Planiol sous D. P. 94.2.105, Bordeaux, 1er août 1900, S. 1902.2.94 ; Nancy, 3 janvier 1896, D. P. 97.2.76, S. 97.2.133).

b) En revanche, l'époux doit supporter les *obligations* d'un successeur, et, par conséquent, les *dettes de la succession.* Il les supporte en totalité lorsqu'il recueille la succession totale en propriété. Il ne les supporte qu'en partie, s'il ne recueille qu'une quotité en usufruit. Mais de quelle façon ? Lors de la discussion de la loi, on avait proposé un système consistant à évaluer en capital la valeur de l'usufruit recueilli par le conjoint, en tenant compte de son âge, et à charger cet usufruit d'une part correspondante de

dettes (V. Séances de la Chambre des 22 mars 1890 et 26 février 1891, amendement Taudière). Cette proposition fut rejetée, et le rapporteur fit observer qu'il était inutile de statuer sur la participation aux dettes du conjoint usufruitier, cette question étant réglée par l'article 612 relatif aux dettes qui grèvent un usufruit (V. t. Ier, p. 815 et s.). Cette solution résultant implicitement du rejet de l'amendement contraire, il en résulte que le conjoint doit supporter une quote-part des dettes proportionnelle à la quotité de son usufruit, mais seulement quant aux intérêts. Dès lors, s'il paie en capital. ce capital lui est restitué par l'héritier à la fin de l'usufruit. S'il ne veut pas faire cette avance, les héritiers ont le choix, ou de payer la somme, et, dans ce cas, le conjoint doit leur tenir compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à due concurrence une partie des biens grevés d'usufruit. (Sur l'hypothèse spéciale où la succession comprend des droits d'auteur, V. note de M. Boistel sous D. P. 1903.2.489).

On remarquera que l'article 612 ne vise que la contribution aux dettes et les rapports de l'usufruitier avec le propriétaire. Donc, le conjoint survivant n'est pas *obligé* directement envers les créanciers héréditaires, et ceux-ci n'auraient pas le droit de le poursuivre.

Si le conjoint est, disions-nous, un successeur, ce n'est pas un *héritier* mais un *successeur irrégulier*. Il en résulte qu'il n'a pas la *saisine* et qu'il doit demander l'*envoi en possession* au tribunal, au moins quand il succède en propriété (art. 770).

B. — **Deuxième proposition : Le conjoint est tenu, le cas échéant, des obligations des usufruitiers.** — Le conjoint, quand il succède en usufruit, est soumis à toutes les obligations des usufruitiers. Il doit donc dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles. Il doit aussi fournir caution, l'article 601 ne dispensant de cette obligation, en fait d'usufruitiers légaux, que le père et la mère. Cette caution usufructuaire ne se confond pas d'ailleurs avec une autre caution que l'article 771 exige de l'époux survivant, quand il succède à la pleine propriété, afin d'assurer la restitution du mobilier, au cas où il se présenterait des héritiers. Cette dernière caution est libérée au bout de trois ans. Celle qui garantit que l'époux jouira en bon père de famille, au contraire, ne sera déchargée qu'à la cessation de l'usufruit.

C. — **Troisième proposition : Le conjoint survivant n'est point réservataire, mais il est créancier éventuel d'aliments.** — « L'époux survivant, lisons-nous dans l'article 767 (al. 7 *in princ.*), ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire. » Ajoutons que, si le défunt a pu l'exhéréder *indirectement*, ce que la loi suppose, en disposant de toute la quotité disponible au profit de donataires ou légataires, il peut aussi l'exhéréder *directement* par une disposition formelle en ce sens contenue dans son testament (Paris, 11 février 1898, D. P. 1902.2.378, S. 98.2.165).

C'est cette possibilité d'une exhérédation du conjoint survivant qui justifie la création à son profit (art. 205) d'une créance alimentaire contre la

succession du prédécédé, créance qui, reposant sur la prolongation après le décès de l'obligation d'assistance mutuelle issue du mariage, appartient même à l'époux survivant contre lequel aurait été prononcé un jugement de séparation de corps, sous la seule condition qu'il se trouve dans le besoin, soit qu'il ait subi une exhérédation totale, soit que l'usufruit qui lui est attribué soit insuffisant pour le faire vivre. Cette créance alimentaire comporte une réglementation particulière, soit à l'égard des héritiers du défunt, soit à l'égard des autres créanciers successoraux.

a) *A l'égard des héritiers* (que nous supposerons non obligés personnellement à des aliments), nous avons vu que la créance d'aliments du conjoint doit se liquider *dans l'année du décès* et avant la clôture du partage (T. Ier, p. 364), et qu'elle doit se liquider *en une seule fois* (arg. des mots « *est prélevée sur l'hérédité* »).

Toutefois, on n'en doit pas induire que le conjoint ait droit à ce qu'un capital soit versé par la succession, et placé de manière à fournir les annuités de sa pension. La loi ne dit rien de pareil, ce qui est d'ailleurs une lacune, étant donné qu'elle a voulu éviter la prolongation indéfinie des réclamations du conjoint contre les héritiers du défunt. La seule garantie qui puisse lui assurer le versement régulier de sa pension est donc qu'il demande, comme peut le faire tout créancier héréditaire, la séparation des patrimoines, et qu'il inscrive le privilège en résultant sur les immeubles de la succession.

b) *A l'égard des autres créanciers héréditaires*, le conjoint survivant n'est point placé sur un pied d'égalité. La loi disant (art. 205, al. 2) que ses aliments sont supportés par les héritiers et, à leur défaut, par les légataires particuliers, on en conclut que sa créance ne peut préjudicier aux créanciers, et, dès lors, ne doit s'exercer que sur *l'actif net*. Il n'a donc rien à réclamer si tout l'actif est absorbé par les dettes (V. note de M. Planiol sous D. P. 1895.2.201).

D. — **Quatrième proposition : Le droit du conjoint survivant usufruitier participe du caractère des droits d'un donataire présumé.** — Lorsqu'il ne se présente pas comme créancier d'aliments (et encore on vient de voir que, dans ce cas, il n'est pas traité entièrement comme un créancier), ni comme successeur en propriété, mais comme successeur en usufruit, le conjoint survivant apparait *comme un donataire présumé*. La loi fait pour lui, en lui attribuant juste ce qui est nécessaire pour lui permettre de maintenir son train de vie, ce que le défunt aurait fait sans doute si la mort ne l'avait surpris. Ce caractère du droit du conjoint usufruitier, *douairier*, pourrions-nous dire, ne résulte pas seulement de l'histoire des dispositions légales le concernant ; il se traduit encore par diverses conséquences consacrées par la loi ou par la Jurisprudence et qui sont les suivantes :

a) **Première conséquence : L'usufruit du conjoint survivant, bien que calculé sur la totalité de la succession, ne porte que sur la quotité disponible.** — Etant un donataire présumé, le conjoint survivant *ne*

peut pas porter atteinte aux droits des héritiers réservataires. Il ne peut exercer son usufruit que sur la quotité disponible. Toutefois, cet usufruit est *calculé* sur la totalité du patrimoine du défunt, comme cela résulte des alinéas 6 et 7 de l'article 767. « Le calcul sera opéré sur une masse faite de tous les biens existant au décès du *de cujus*, auxquels seront réunis fictivement ceux dont il aurait disposé soit par acte entre vifs, soit par acte testamentaire au profit de successibles, sans dispense de rapport. — Mais l'époux survivant ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aurait disposé ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudicier aux droits de réserve... »

La combinaison de ces deux règles, d'une part que le conjoint ne peut porter atteinte aux droits des réservataires, d'autre part qu'il n'a pas lui-même de réserve, peut aboutir à réduire singulièrement ses droits. Si l'on suppose, par exemple, que le défunt laisse un enfant et 100.000 francs, et qu'il ait fait de son vivant une donation de 100.000 francs à ce même enfant, la quotité disponible se trouvant épuisée, le conjoint n'aura l'usufruit d'aucune part de la succession.

Diverses hypothèses délicates doivent être ici envisagées :

a) Quelle est la réserve ainsi protégée contre l'usufruit du conjoint survivant ? Celle du Droit commun (art. 913), ou la réserve spéciale de l'article 1094 ? Par exemple, le défunt laisse trois enfants qu'il avait eus de son mariage avec le survivant. Et il a disposé par donation ou testament du quart de sa fortune. Si l'on doit se référer à la réserve de l'article 913, on dira que, la quotité disponible étant entièrement absorbée, le conjoint n'a rien à prendre. Applique-t-on au contraire les dispositions spéciales de l'article 1094, on dira que la quotité disponible *en faveur du conjoint* étant d'un quart en propriété plus un quart en usufruit, elle n'est pas entièrement épuisée par les libéralités du défunt, et que, dès lors, le conjoint survivant recueillera un quart en usufruit.

Si l'on s'inspirait de cette idée que le droit d'usufruit du conjoint survivant constitue une donation présumée, il faudrait admettre le second système. C'est cependant le premier qui a été consacré par la loi du 14 juillet 1866, article 1er, en matière de droits d'auteur, et certaines décisions l'ont étendu à l'usufruit de l'article 767 (Trib. Aubusson, 21 mars 1893, D. P. 95. 2.9). Ce qu'on exprime en disant que le conjoint ne peut se prévaloir de la quotité disponible spéciale de l'article 1094 que lorsqu'il se présente comme donataire ou légataire, mais que, lorsqu'il se présente comme successeur *ab intestat*, il ne peut exercer son usufruit que sur la quotité disponible du Droit commun.

Nous croyons ce système défectueux, non seulement parce qu'il méconnaît le caractère véritable de l'attribution faite au conjoint par la loi de 1891, mais parce qu'il aboutit souvent à ce résultat inadmissible de donner à l'héritier réservataire, lorsqu'il se trouve en face du conjoint survivant, *plus que sa réserve* Supposons un *de cujus* laissant un enfant et 100.000 fr. sur lesquels il a légué 40.000 francs à un étranger. En appliquant les solutions ci-dessus, on dira que, la quotité disponible étant de 50.000 francs

dont 40.000 épuisés par le legs du défunt, le conjoint survivant n'exerce son usufruit que sur 10.000 francs. Le résultat est que l'héritier réservataire recueillera, en plus de sa réserve de 50.000 francs, la nue propriété des 10.000 francs attribués en usufruit au conjoint.

β) Comment régler le concours de l'usufruit du conjoint survivant avec celui que l'article 754 attribue au père ou à la mère survivant sur la moitié dévolue à l'autre ligne, lorsque cette ligne est représentée par des collatéraux simples ? La volonté du législateur est en effet que ces deux usufruits s'exercent *cumulativement* (V. séances du Sénat des 11 et 13 novembre 1890). Le problème à résoudre est le suivant. En propriété, le père survivant (par exemple) doit recueillir 6/12, dont la moitié (3/12) constitue sa réserve ; le collatéral doit recueillir 6/12. En usufruit, le conjoint doit avoir 6/12, et le père 2/12 à prendre sur la part du collatéral. Deux systèmes ont été proposés. Voici celui que nous croyons le plus conforme à la volonté du législateur. Le conjoint prend la moitié de son usufruit sur la part du père, à qui il reste donc 3/12 en pleine propriété constituant sa réserve, plus une nue propriété de 3/12. Le conjoint prend l'autre moitié de son usufruit (3/12) sur la part du collatéral de l'autre ligne, laquelle doit aussi supporter l'usufruit de 3/12 du père. Ce collatéral n'obtient donc que 1/12 en pleine propriété et 5/12 en nue propriété (Trib. Montpellier, 23 novembre 1893, D. P. 94.2.105, note de M. Planiol. — Cf. Massigli, *Annuaire de législation française*, 1892, p. 152).

b) **Seconde conséquence : Impossibilité pour le conjoint survivant d'exiger le rapport effectif des libéralités reçues par ses cohéritiers.** — La seconde conséquence de ce que le conjoint survivant usufruitier est un donataire présumé plutôt qu'un héritier, c'est qu'à la différence d'un cohéritier, *il ne peut exiger le rapport des héritiers donataires*. Ou, pour mieux dire (V. art. 767, al. 6 et 7 précités), *il ne peut l'exiger que fictif, pour la formation de la masse de calcul* sur laquelle est établi son usufruit, *et non pas réel*, en vue d'exercer effectivement son usufruit.

Supposons que l'époux défunt ait trois enfants et 80.000 francs. Il a donné à chaque enfant 20.000 francs, et laisse dès lors 20.000 francs seulement en mourant. La réunion à ces 20.000 francs, pour la formation de la masse de calcul, des libéralités faites à chaque enfant fera ressortir un excédent disponible de 20.000 francs, dont la totalité sera attribuée à l'époux survivant en usufruit. Mais supposons que le défunt ait donné à chaque enfant 25.000 francs, la masse de calcul sera toujours la même, mais comme il ne reste, en dehors des libéralités faites aux enfants, que 5.000 francs, le conjoint survivant devra se contenter de l'usufruit de ce reliquat.

c) **Troisième conséquence : Imputation, sur l'usufruit du conjoint survivant, des libéralités déjà reçues par lui.** — L'usufruit attribué au conjoint survivant étant la représentation de ce que le conjoint décédé est présumé avoir voulu lui donner, il en résulte qu'il doit *imputer* sur cet usufruit tout ce qu'il aurait déjà reçu du défunt à un titre quelconque. « Il

cessera de l'exercer (son droit) dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités, même faites par préciput et hors part, dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui attribue, et, si ce montant était inférieur, il ne pourrait réclamer que le complément de son usufruit » (art 767, al. 9). On le voit, le rapport dû par le conjoint survivant présente deux particularités essentielles.

En premier lieu, *il n'y a pas pour lui de dispense de rapport possible*. Il est vrai qu'il pourrait, en renonçant à ses droits de succession, conserver le don ou legs qui lui aurait été fait par le défunt, dans la mesure de la quotité disponible spéciale des articles 1094 et 1098.

En second lieu, le conjoint survivant a toujours le droit de conserver les libéralités à lui faites par le défunt, à condition de les *imputer* sur la part que lui attribue l'article 767. En d'autres termes, *il effectue toujours son rapport en moins-prenant et jamais en nature* (Civ., 8 février 1898, D. P. 99.1.153, note de M. Sarrut, S. 98.1.341).

Cette imputation donne lieu à plusieurs questions délicates :

α) *A quel moment se placer pour apprécier la valeur à imputer?* — Ici, on admet en général qu'il y a lieu d'écarter les règles écrites dans les articles 860 et 868, pour le rapport en général, et qu'il faut toujours se placer, pour apprécier la valeur tant des meubles que des immeubles reçus par le conjoint, *au moment de l'ouverture de la succession*. Et en effet, ce que le conjoint reçoit doit pouvoir assurer son existence ; c'est donc au moment actuel qu'il faut se référer pour évaluer ce que valent les libéralités par lui recueillies.

β) L'imputation des libéralités recueillies par le conjoint est très simple à effectuer, lorsqu'elles ont été faites en usufruit. Mais *comment faire cette imputation lorsque les libéralités à imputer ont été faites en propriété?* Diverses solutions ont été préconisées. La plus commode, sinon la plus respectueuse du texte de la loi, consiste à convertir les libéralités en propriété en une rente viagère imputable sur la part en usufruit à laquelle le conjoint a droit (Trib. Seine, 11 juillet 1893, D. P. 94.2.105 ; Cf. Trib. Arras, 18 décembre 1901, et Trib. Bressuire, 8 mai 1901, D. P. 1904.2.38).

γ) Lorsque le conjoint survivant a reçu des libéralités du conjoint prédécédé, *sa qualité de donataire ou légataire absorbe-t-elle sa qualité de successeur*, à supposer que ces libéralités égalent sa part *ab intestat*? Supposons, par exemple, que le conjoint donataire ait commis contre le donateur un acte constituant une injure grave, cause de révocation de la donation pour ingratitude (art. 955, al. 2), mais non d'exclusion de la succession pour indignité (art. 727). L'exclusion du conjoint comme donataire lui fait-elle perdre le droit que lui attribue l'article 767? La Cour de Caen (30 juillet 1903, D. P. 1904.5.244) puis, sur pourvoi, la Cour de cassation (Civ., 13 novembre 1905, D. P. 1906.1.5, note de M. Planiol, S. 1906.1.449, note de M. Wahl) ont répondu négativement dans une espèce où la femme donataire avait vu prononcer le divorce à son détriment pour injure grave, ce qui suffisait pour entraîner révocation de la donation, sans que le jugement fût devenu définitif, le mari étant mort avant la transcription. Il a été jugé que la femme n'avait pas perdu pour cela le droit de recueillir, dans la succession,

l'usufruit de l'article 767 (Voir aussi dans le même sens, Req., 3 août 1911, D. P. 1912.1.180. S. 1913.1.326. Voir, sur une question voisine, trois arrêts de la Cour de Bourges, 3 février 1896, D. P. 97.2.83, S. 98.2.225, note de M. Tissier ; 29 mars 1897, D. P. 97.2.302, S. 98.2.225, note de M. Tissier ; 2 juillet 1901, D. P. 1903.2.330, S. 1902.2.279 et Civ., 1er avril 1903, S. 1904. 1.32).

δ) Le conjoint survivant doit-il imputer sur son usufruit non seulement les dons et legs qu'il aurait reçus du défunt, mais *les parts qu'il recueillerait ab intestat à d'autres titres dans la succession* ? La question peut se poser dans diverses hypothèses.

On peut supposer d'abord que le conjoint soit parent du *de cujus* à un degré où le mariage est permis. Héritant de moitié en toute propriété comme collatéral dans la ligne dont il fait partie, doit-il recueillir en outre l'usufruit de la moitié attribuée à l'autre ligne ? Bien que la loi reste muette sur ce point, nous croyons que le cumul est trop contraire à son esprit pour qu'il soit possible de l'admettre.

En revanche, on décide généralement qu'il n'y a pas lieu à imputer sur l'usufruit du conjoint survivant les droits d'auteur qu'il recueillerait en vertu de la loi du 14 juillet 1866, article 1er. non plus que les pensions de retraite, rentes pour accident du travail ayant entraîné la mort du prédécédé etc..., ces divers éléments d'actif ne faisant point partie du patrimoine du défunt, ou y constituant une masse spéciale soumise à des règles particulières et qui se suffisent à elles-mêmes. Et le même raisonnement s'appliquera aux *gains de survie* attribués à la femme (logement, nourriture et deuil) par les articles 1465, 1481 et 1570, 2e al.

En ce qui concerne les avantages résultant des conventions matrimoniales, nous estimons qu'il y aurait lieu de distinguer. En principe, ces avantages ne doivent pas faire l'objet d'une imputation, pour cette raison qu'ils sont réputés le résultat d'une convention à titre onéreux (art. 1516, 1525, 1527). Toutefois, il conviendrait de faire exception dans le cas où ces avantages seraient de nature à préjudicier à des enfants d'un lit précédent (art. 1527). En ce cas, lesdits enfants seraient en droit, croyons-nous, de réclamer l'imputation, laquelle d'ailleurs ne pourrait comprendre, même en ce cas, les bénéfices résultant du travail commun des époux et les économies faites sur les revenus. Cependant, cette distinction ne paraît pas devoir être admise par la Jurisprudence (Nancy, 25 février 1891, D. P. 91.2.353, note de M. Planiol, S. 96.2.65, note de M. Bourcart).

4° Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère. — Aux termes de l'article 767, al. 10, « jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger, moyennant sûretés suffisantes, 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 disposition a été insérée dans la loi pour répondre à certains critiques qui lui reprochaient de multiplier à l'excès les usufruits, c'est-à-dire un mode de jouissance économiquement peu désirable. C'était là une crainte d'ail-

leurs exagérée : ce n'est point d'aujourd'hui que les veufs ou veuves se voient attribuer un usufruit sur les biens du survivant, soit en vertu de règles légales comme celles qui établissaient le douaire, soit en vertu d'une clause de leur contrat de mariage ou d'une libéralité du défunt. Quoi qu'il en soit, on résolut en 1891 de donner aux héritiers la faculté de transformer le droit d'usufruit du conjoint survivant en une créance de rente viagère. Ce faisant, on commit d'ailleurs une lacune. Car la faculté de conversion introduite dans le Code civil n'a trait qu'à l'hypothèse où le conjoint survivant exerce un droit de succession. Dans les cas nombreux où son usufruit provient d'une donation, d'un legs ou de son contrat de mariage, aucune faculté de conversion n'est accordée aux héritiers.

A. — **Qui peut demander la conversion et jusqu'à quel moment ?** — Ceux qui peuvent demander la conversion, ce sont, dit la loi, les *héritiers* (l'héritier, s'il n'y en a qu'un). La conversion est *obligatoire*, si les héritiers sont tous d'accord pour la demander, *facultative*, s'il y a désaccord entre eux. En ce cas, le tribunal les départage par une décision qui, reposant sur l'appréciation des faits, échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Le mot *héritiers* comprend aussi bien ceux qui acceptent sous bénéfice d'inventaire que ceux qui acceptent purement et simplement. Il comprend aussi les légataires universels ou à titre universel (Nancy, 3 janvier 1896, D. P. 97.2.76, S. 97.2.133).

En revanche, le conjoint survivant lui-même n'aurait pas le droit de solliciter la conversion (Lyon, 16 juillet 1896, S. 97.2.36). On a invoqué en vain en sens contraire l'article 205, en vertu duquel il a le droit, en cas de besoin, de demander des aliments à la succession, aliments sous forme de rente. Mais c'est là une tout autre solution. Une rente viagère ne peut être attribuée à l'époux en vertu de l'article 205, que s'il prouve que l'usufruit auquel il a droit est insuffisant pour le faire vivre. De plus, cette rente viagère sera due *par la succession*. Au contraire, la rente établie en conversion de l'usufruit sera une dette des héritiers qui auront demandé cette conversion.

La conversion, dit l'article 767, peut être réclamée *jusqu'au partage*. Lors de la discussion, le rapporteur au Sénat, M. Delsol, avait proposé qu'on fixât un délai d'une année à compter de l'ouverture de la succession (Séance du Sénat du 11 novembre 1890), afin que le conjoint ne fût pas exposé à demeurer trop longtemps dans l'incertitude. On a repoussé avec raison ce délai fatal. Il y a, en effet, des liquidations successorales si embrouillées, que la situation réelle, avec les éléments d'appréciation qu'elle comporte, ne se révèle que longtemps après le décès.

Les héritiers recouvrent-ils la faculté de redemander la conversion, lorsque le partage qui la contenait, ou dans lequel les juges avaient refusé de la faire figurer, vient à être annulé ou rescindé ? Oui, assurément, si la conversion avait été opérée ou décidée à l'amiable. Non, s'il y a eu un jugement refusant la conversion, auquel cas l'autorité de la chose jugée s'oppose à une nouvelle demande. Quant au cas où il y aurait eu jugement opérant la

conversion, il tombe avec le partage dont il faisait partie intégrante, et rien, semble-t-il, ne met obstacle à ce que les héritiers sollicitent à nouveau la conversion.

B. — **Quels sont les effets de la conversion ?** — Le conjoint a droit à une rente viagère *équivalente* à son usufruit, garantie par des *sûretés suffisantes*.

L'*équivalence* de la rente qui lui est allouée s'apprécie-t-elle d'après le capital des biens sujets à son usufruit, ou d'après leur revenu net ? Cette dernière évaluation nous paraît la seule admissible, car seule elle met le conjoint dans une situation identique à celle qui résulterait pour lui de l'exercice de son droit d'usufruit Naturellement, l'équivalence s'apprécie au jour de la conversion. Peu importent, dès lors, les variations survenues depuis dans le revenu des biens successoraux.

Des *sûretés* sont indispensables pour garantir le service de la rente viagère. En effet, le conjoint ne bénéficie pas de l'hypothèque légale des légataires. Il ne jouit pas non plus du privilège de la séparation des patrimoines comme pour la pension alimentaire de l'article 205, car, même quand il réclame la rente issue de la conversion de son usufruit, il est créancier, non de la succession, mais des héritiers. Le tribunal aura donc à apprécier, à défaut d'entente entre les intéressés, quelles sûretés devront être fournies par les héritiers, dépôt d'un capital, contrat passé avec une compagnie d'assurances, etc. En tout cas, il faut des sûretés, et le tribunal ne pourrait se contenter de la simple caution juratoire des héritiers

Si les sûretés exigées ne sont pas fournies, le conjoint pourra demander la résiliation de la conversion (argument du mot « moyennant ») ; et d'ailleurs, telle est la solution ordonnée par l'article 1977 en cas de contrat de constitution de rente viagère. Enfin, si les sûretés une fois fournies deviennent insuffisantes par la suite, le conjoint aura le droit d'en demander d'autres.

C. — **Quels sont les caractères juridiques de la conversion ?** — Cette question en comprend deux en réalité :

a) La faculté de conversion est-elle d'*ordre public* ? Nous ne le croyons pas. D'une part, le défunt pourrait enlever aux héritiers le droit de la demander. Car qui peut le plus peut le moins ; or, le défunt aurait pu gratifier son conjoint de toute l'étendue de la quotité disponible, toujours supérieure à son usufruit légal. Et, s'il lui a fait une libéralité simplement égale à cet usufruit, dans lequel par conséquent elle doit s'absorber à raison de l'imputation obligatoire, la volonté du défunt d'enlever la faculté de conversion à ses héritiers est évidente, et devra recevoir satisfaction. Inversement, le défunt aurait le droit de dispenser ses héritiers, au cas où ils requerraient la conversion, de fournir des sûretés. Le conjoint ne saurait s'en plaindre, puisque le défunt aurait pu l'écarter entièrement de sa succession.

b) Quelle est la *nature* de l'opération ? Est-ce une *transaction*, une *constitution de rente viagère à titre onéreux*, ou un *partage* ? Nous croyons que ce n'est pas une *transaction*, car les héritiers ne contestent pas le droit

du conjoint ; les difficultés, s'il s'en élève, ne portent que sur l'évaluation de ce droit. Ce n'est pas davantage une *cession* ou constitution de rente viagère à titre onéreux, car, en somme, le conjoint n'abandonne pas son droit, il le transforme, et on ne saurait admettre que la conversion constitue une deuxième mutation après le décès du *de cujus*. La conversion est donc une *opération de partage*, comme le démontre la règle en vertu de laquelle elle ne peut plus être demandée une fois le partage terminé. Cette manière de voir entraîne plusieurs conséquences importantes.

α) La *capacité* et les *pouvoirs* requis, lorsque l'héritier est mineur, pour poursuivre la conversion et fournir les sûretés suffisantes, sont ceux que la loi exige pour les partages intéressant les mineurs. Dès lors, on n'exigera ni les formalités de la transaction (art. 467), ni homologation du tribunal, comme on devrait le faire si la conversion était une cession. Il suffira au mineur, s'il est émancipé, de l'assistance de son curateur, et, s'il n'est pas émancipé, de l'intervention de son tuteur avec l'autorisation du conseil de famille (art. 840).

β) Si les arrérages de la rente viagère ne sont point payés par la suite, le conjoint aura-t-il le droit de demander la *résolution* de la conversion ? Il faudrait répondre affirmativement, si l'opération était considérée comme une transaction ou une cession. Mais, comme c'est un acte de partage, et comme la rescision d'un partage ne peut être demandée que dans les cas expressément visés par la loi (art. 887), la seule voie ouverte au crédi-rentier est de poursuivre le paiement de sa rente au moyen des sûretés par lui obtenues.

En revanche, on se souvient que la résolution de la conversion pourrait être demandée, si les sûretés promises n'étaient pas fournies.

γ) Les partages *rétroagissant* au jour de l'ouverture de la succession (art. 883), il faut décider qu'après la conversion, l'époux doit être considéré comme n'ayant jamais été usufruitier, mais toujours crédi-rentier. D'où les corollaires ci-après :

Il n'y a pas à payer deux droits de mutation mais un seul, et ce droit est calculé sur la rente, non sur l'usufruit (Trib. Mayenne, 5 décembre 1894, D. P. 96.2.300, S. 95.2.184).

Les actes faits avant la conversion par le conjoint sur son usufruit tombent de plein droit. Par exemple, si le conjoint est tuteur, les immeubles successoraux sur lesquels portait son usufruit rentrent dans les mains des héritiers francs et quittes de l'hypothèque des mineurs.

L'époux survivant devra-t-il restituer aux héritiers les fruits qu'il avait perçus depuis le décès ? Aura-t-il droit, en revanche, au paiement des arrérages de sa rente viagère calculés depuis le décès ? On l'admet en général ; et il faut reconnaître que cette double solution, bien que prêtant à certaines objections, est celle qui découle logiquement des principes.

II. — L'Etat.

Art. 768. — « A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'Etat. » C'est l'administration des Domaines qui, agissant au nom de l'Etat, forme la demande d'envoi en possession.

La disposition de l'article 768 donne lieu à une question importante, celle de savoir à quel titre l'Etat recueille les biens des personnes décédées sans laisser d'héritiers légitimes ou naturels ni de conjoint survivant.

D'après l'opinion la plus répandue, c'est en vertu de son droit de souveraineté que l'Etat recueille la succession qui lui est dévolue, plutôt en vertu d'un *droit de déshérence* qu'en vertu d'un droit de succession. En somme, l'article 768 serait la reproduction de l'article 713, d'après lequel « les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat », et de l'article 539 attribuant au Domaine public les biens vacants et sans maître, en même temps que ceux des personnes décédées sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées.

Une autre opinion s'est manifestée à la suite d'un arrêt important de la Cour de Paris (13 décembre 1901, D. P. 1902.2.177, note de M. Ambroise Colin, S. 1902.2.37) qui avait reproduit l'ancienne doctrine, opinion aux termes de laquelle l'Etat est appelé aux successions, non pas en vertu d'un droit de souveraineté sur les biens vacants et sans maître, mais *jure hœreditario*, au même titre — quoique avec un rang inférieur — que les autres héritiers et successeurs. Et les arguments ne font pas défaut en faveur de cette manière de voir, conforme à celle qui a été consacrée par divers Codes étrangers (C. civ. allemand, art. 1936 ; italien, art. 758 ; espagnol, art. 956) [1].

Tout d'abord, l'Etat héritier est contraint, comme le conjoint survivant, de demander à la justice son envoi en possession des biens des morts, ce qui ne cadre guère avec cette idée qu'il exercerait un droit de souveraineté. De plus, il peut se faire envoyer en la possession provisoire des biens d'un absent (Colmar, 18 janvier 1850, D. P. 51.2.161, S. 51.2.533), faculté qui, d'après l'article 120, appartient aux *héritiers*.

En second lieu, l'Etat, dans l'exercice de ses droits, est quelquefois primé par certains établissements publics. Il en est ainsi dans les cas suivants :

1° Les *hospices* sont appelés à recueillir les effets des malades qui ont été traités gratuitement, et cela même de préférence aux héritiers (Avis du Cons. d'Etat, 3 novembre 1809).

2° La *Caisse des invalides de la marine* recueille les successions des marins et autres personnes décédés en mer, à défaut de réclamation des héritiers (L. 30 avril-13 mai 1791).

3° La *Caisse des retraites pour la vieillesse* recueille pareillement, en cas de déshérence, les capitaux de ses déposants (L. 25 juin 1850, art. 7).

4° Le département succède aux pupilles de l'Assistance publique décédés sans laisser d'héritiers (L. 27 juin 1904, art. 41).

Ces divers établissements publics agissent certainement comme successeurs. Et on ne voit pas bien pourquoi il y aurait lieu d'attribuer un caractère différent aux droits exercés sur une succession en déshérence, suivant qu'ils le sont par l'Etat lui-même, ou par un établissement qui n'en est que la dépendance.

1. V. Cassin, *Les droits de succession de l'Etat dans le Code civil suisse*, Thèse Paris, 1914.

La question n'est pas d'ailleurs dépourvue de tous intérêts pratiques. Nous pouvons en signaler deux :

Tout d'abord, si l'on suppose un *de cujus* décédé hors de son pays, par exemple un Français mort à l'étranger, sans que des conventions passées entre la France et le pays étranger aient prévu le cas, à qui devra être dévolu son héritage ? A l'Etat sur le territoire duquel il est décédé, si l'on estime que le droit successoral de l'Etat est une manifestation de souveraineté. A l'Etat auquel il ressortit, en l'espèce à la France, si nous décidons que le droit de l'Etat français est un droit héréditaire, car les dispositions légales concernant la vocation successorale des héritiers et successeurs sont de statut personnel.

Supposons en second lieu — et c'était l'hypothèse tranchée par l'arrêt précité de la Cour de Paris — que le défunt ait, par testament, prononcé l'exhérédation de tous ses héritiers sans instituer aucun légataire, cet acte de volonté sera nul, si l'on considère que l'Etat exerce, de par l'article 768, un simple droit de déshérence et, en conséquence, l'héritage sera recueilli, faute de testament valable, par l'héritier le plus proche. Au contraire, si on considère l'Etat comme successeur, l'exhérédation générale équivaudra à l'institution de l'Etat comme légataire universel.

§ 3. — Successeurs anomaux.

Différents cas de retour légal ou de succession anomale. Historique de l'institution. — On appelle *droit de retour* le droit en vertu duquel une chose transmise à titre gratuit à une personne retourne, sous certaines conditions, après la mort de l'acquéreur, soit à celui dont elle provient, soit à ses descendants.

Le droit de retour peut résulter d'une clause insérée dans l'acte de donation entre vifs par la volonté commune des parties (art. 951, 952) On appellera alors le retour, *retour conventionnel*, et le droit en vertu duquel il s'exerce, *droit de réversion*. Il s'exercera en empruntant le mécanisme d'une condition résolutoire.

Le droit de retour au contraire est *légal*, lorsque la loi l'accorde en dehors de toute convention. Cette variété de droit de retour constitue, dans notre législation actuelle, un véritable droit de *succession*, de succession dite *anomale* (ou anormale), parce qu'elle porte, non pas sur l'ensemble du patrimoine ou sur une quote-part, mais sur des biens particuliers, et obéit à des règles de dévolution différentes de celles du Droit commun. C'est de ce droit de retour successoral ou légal seulement que nous allons nous occuper.

L'origine de notre institution se trouve dans le Droit romain. On y admit d'abord que la dot dite *profectice*, constituée par un père à sa fille, devrait lui revenir, lorsque sa fille viendrait à décéder étant encore en sa puissance, *ne et filiæ amissæ et pecuniæ damnum sentiret* (6 pr., D. *de jure dot.*, XXIII, 3). Cette règle fut étendue ensuite aux constitutions de dot faites à des filles émancipées (10 pr. et 59, D. *solut. matrim.*, XXIV, 3), puis à toute donation faite par le père à un enfant (2, C. *de bonis quæ liberis*, V, 61).

Le principe du droit de retour des parents sur les donations faites aux enfants passa dans notre Ancien Droit avec une extension et une restriction. Une extension, car ce droit fut accordé, non plus seulement au père, mais à tout *ascendant donateur*. Une restriction, car l'exercice du droit de retour fut subordonné à cette condition que l'enfant donataire serait prédécédé *sans postérité*. Les caractères juridiques du droit de retour différaient d'ailleurs suivant les régions.

Dans les pays de Droit écrit (sauf dans ceux qui rentraient dans le ressort du Parlement de Paris), le droit de retour jouait comme étant l'effet d'une condition résolutoire. Du moment que le donataire et sa postérité que seuls le donateur a entendu gratifier, n'existaient plus, on considérait que la libéralité manquait désormais de *cause* (Lebrun, *Successions*, liv. I, ch. 5, sect. 2, n° 1). Dès lors, non seulement elle devait être restituée au donateur, mais toutes les aliénations consenties dans l'intervalle par le donataire étaient considérées comme anéanties. L'ascendant reprenait le bien libre de toutes servitudes ou hypothèques nées du chef du donataire (Furgole, *Question 42 sur l'ordonnance de* 1731).

Au contraire, les coutumes du Nord virent plutôt dans le droit de retour un droit de succession, ce qui entraînait la validité des aliénations faites par le donataire défunt, lesquelles s'opposaient en conséquence à l'exercice du droit de retour, et ce qui, de plus, astreignait le bénéficiaire du droit de retour à contribuer au paiement des dettes successorales (Cout. de Paris, art. 313, d'Orléans, art. 315).

Le Droit intermédiaire supprima tout droit de retour légal (L. 17 nivôse an II, art. 74).

Au contraire, le Code civil réintroduisit dans l'article 747 — reproduction de l'article 313 de la Coutume de Paris — le droit de retour de l'ascendant donateur sur les choses par lui données à ses enfants ou ascendants décédés sans postérité, et qui se retrouvent en nature dans leur succession. De plus, il étendit la même règle à d'autres situations analogues.

Droits de retour légal consacrés par le Code civil. — Aujourd'hui il y a, dans notre législation civile, quatre hypothèses de droit de retour.

1° Celui de l'*ascendant donateur* (art. 747). Son fondement, c'est l'interprétation équitable de la volonté du donateur qui a été de faire profiter de sa libéralité le descendant qu'il a gratifié et sa postérité, mais non d'autres parents du donataire.

2° Le droit de retour de l'*adoptant donateur* (art. 351, 352) sur les choses par lui données qui se retrouvent en nature dans la succession de l'adopté ou des descendants de celui-ci. Les motifs de la loi sont ici analogues à ceux que nous avons indiqués à propos de la précédente hypothèse, et même plus probants encore, car les parents de l'adopté ou de ses descendants décédés sans postérité, parents à qui irait la donation de l'adoptant, s'il ne la reprenait pas, sont, aux yeux mêmes de la loi, des étrangers pour le donateur.

3° Le droit de retour des *frères et sœurs légitimes d'un enfant naturel* décédé sans postérité, sur les biens recueillis par le *de cujus* par l'effet de

libéralités de leur auteur commun ou dans la succession de ce dernier (art. 766). Ici, le Code civil s'est évidemment inspiré d'une pensée de réaction contre l'attribution d'une part successorale aux enfants naturels ; il a cherché le moyen de faire rentrer dans la famille légitime, autant que l'équité le permet, les biens qui lui ont été soustraits en faveur de la lignée naturelle.

4° Enfin, il y a lieu de signaler certains droits de retour établis au profit des donateurs ou de leur famille sur les biens donnés ou légués à des *associations venant à être dissoutes* (Lois du 24 mai 1825 relative aux congrégations religieuses de femmes, art. 7 ; du 12-27 juillet 1875 sur la liberté de l'enseignement supérieur, art. 12 ; du 1er juillet 1901 sur les associations et congrégations, art. 18, al. 5, 7 et suiv.). La raison qui a fait instituer ces divers droits de retour, c'est que, si les biens donnés ou légués à la personne morale étaient dévolus à l'Etat, comme cela est de règle pour le patrimoine de ces personnes quand elles viennent à disparaître, ces biens ne recevraient pas un emploi conforme à la volonté des donateurs ou testateurs. Nous n'avons d'ailleurs signalé ces dernières dispositions qu'à raison du rapprochement qu'elles suggèrent à l'esprit avec les droits de retour du Code civil, les seuls auxquels s'applique la théorie générale qui va suivre.

I. — Nature du droit de retour.

L'expression de *succession anomale*, employée pour désigner le droit de retour, le caractérise à merveille. C'est un droit de succession anomal, c'est-à-dire anormal, dérogatoire au Droit commun, mais c'est tout de même un droit de succession.

Anormalités du droit de retour. — A trois points de vue importants, le régime du droit de retour légal déroge aux règles du Droit commun en matière de succession.

1° La vocation légale n'y est pas la même. En ce qui concerne les biens soumis au droit de retour, cette vocation est réglée indépendamment de l'ordre, du degré et de la ligne, et, plus généralement, de la proximité du sang, en conformité uniquement des considérations diverses qui, suivant les cas, ont fait établir le droit de retour.

2° L'institution du droit de retour déroge à la règle fondamentale de l'article 732, aux termes duquel la loi ne considère pas l'origine des biens pour en déterminer la dévolution. Ici, c'est tout justement, et tout au contraire, l'origine particulière des biens soumis au droit de retour qui en justifie la dévolution.

3° Le droit de retour légal nous offre cette autre particularité qu'il constitue un droit de succession limité à certains biens, alors que, de droit commun, un successeur est toujours appelé à recueillir, non pas tel ou tel bien déterminé, mais l'universalité du patrimoine ou une quote-part de cette universalité.

Le droit de retour successoral est un droit de succession. — Mais les particularités qui précèdent mises à part, le droit de retour légal

n'en est pas moins un droit de succession. « Les ascendants succèdent », dit l'article 747 qui a, par là, expressément adopté la conception coutumière. « L'adoptant succédera », répète l'article 352.

Il résulte de là que, quand il y a lieu à l'exercice d'un droit de retour, il s'ouvre en réalité non pas une seule succession, mais deux, celle du droit commun et celle du droit de retour. En d'autres termes, les biens donnés sont considérés comme formant une masse distincte, dévolue d'après d'autres règles que les autres biens du défunt. Ces deux successions peuvent être recueillies par des personnes différentes. Si, par exemple, le défunt laisse des frères et sœurs et un grand-père qui lui a fait une donation, les frères et sœurs recueilleront la succession ordinaire, et le grand-père les biens qu'il a donnés. Et quand bien même ces deux successions iraient l'une et l'autre à la même personne, ce qui est fréquent en fait, le successeur unique, par exemple l'ascendant donateur, pourrait prendre un parti différent pour les deux, accepter l'une et refuser l'autre (V. Douai, 6 mai 1879, D. P. 79.2.257, S. 80.2.1, note de M. Labbé).

De ce que les biens donnés forment une succession distincte de la succession ordinaire découlent plusieurs conséquences :

A. — Le successeur anomal est obligé de contribuer au paiement des dettes du défunt, pour une part proportionnelle à la valeur des biens donnés comparée à celle des autres biens du défunt. Cette solution n'est consacrée formellement que par l'article 351, à propos du droit de l'adoptant donateur (« à la charge de contribuer aux dettes »), mais il n'est pas douteux qu'il faut l'admettre pour tous les autres cas de droit de retour, par identité de raison, car tout successeur est tenu aux dettes.

B. — Les biens qui forment l'objet du droit de retour n'entrent pas en compte pour le calcul de la quotité disponible, lorsque le défunt laisse des héritiers réservataires. Nous reviendrons ultérieurement sur ce point.

C. — Les biens d'un époux décédé sans postérité et sur lesquels s'exerce le droit de retour du donateur, ne sont pas compris dans la masse sur laquelle se calcule l'usufruit du conjoint survivant du *de cujus*. On remarquera que cette solution ne découle pas à première vue du texte de l'article 767, al. 8. Cette disposition porte bien que l'époux survivant ne peut, par son usufruit, préjudicier aux droits de retour. Mais on se souvient que la *masse d'exercice* est distincte de la *masse de calcul*, laquelle (art. 767, al. 6) comprend tous les *biens existants* au décès du *de cujus*. De plus, la loi voulant que le conjoint, grâce à son usufruit, puisse continuer à peu près son train de vie antérieur, et le conjoint ayant, pendant le mariage, joui pour sa part des biens soumis au droit de retour légal, il paraîtrait assez rationnel de comprendre ces derniers dans la masse sur laquelle se calcule l'usufruit. Sur ce point, les Cours d'appel étaient divisées (Nancy, 20 juillet 1895, D. P. 97.2.162, S. 95.2.293 ; Poitiers, 15 mai 1899, D. P. 1901.2.205, S. 99.2.160). Mais la Cour de cassation s'est prononcée dans le sens de l'exclusion des biens soumis à un droit de retour (Civ., 22 juillet 1903, avec concl. de M. le Proc. gén. Baudouin, D. P. 1904.1.33, note de M. Planiol, S. 1905.1.177, note de M. Wahl), ce qui ne peut se justifier que par cette

idée que ces biens constituent un patrimoine spécial, entièrement distinct de la succession ordinaire, celle sur laquelle s'exerce l'usufruit du conjoint survivant.

Comparaison du droit de retour successoral avec le retour conventionnel stipulé par un donateur en vertu de l'article 951. — Les explications précédentes nous permettent maintenant de comprendre en quoi les effets du retour légal diffèrent de ceux du retour conventionnel qui aurait été stipulé par un donateur conformément à l'article 951.

1° Supposons d'abord qu'il y ait eu, dans un acte de donation, stipulation d'un droit de retour conventionnel au profit du donateur pour tel cas déterminé, par exemple, pour celui où le donataire viendrait à prédécéder sans postérité. On se trouve alors en présence d'une transmission effectuée sous une condition résolutoire. Cette condition venant à se réaliser, la transmission est réputée ne s'être jamais accomplie : les choses données reviennent entre les mains du donateur, parce qu'il est réputé n'avoir jamais cessé d'en être propriétaire. D'où les conséquences suivantes :

A. — Le donateur a le droit de reprendre les choses données partout où elles se trouvent, aussi bien dans les mains des tiers que dans la succession du donataire, car si celui-ci les a en fait aliénées, son ayant cause n'a acquis qu'un droit soumis entre ses mains à la même éventualité de résolution qu'entre celles de son auteur ;

B. — Le donateur exerçant un droit de retour conventionnel reprend les biens par lui donnés francs et quittes de toutes les charges, servitudes ou hypothèques dont le donataire les aurait grevés dans l'intervalle (art. 2125) ;

C. — Il n'est pas tenu de contribuer au paiement des dettes du défunt ;

D. — Enfin, peu importe que le donateur se trouve en une situation qui entraînerait pour lui incapacité de succéder au défunt ou l'en rendrait indigne. En effet, en reprenant le bien qu'il avait donné, il n'exerce pas un droit qui lui serait transmis par le *de cujus*, mais un droit qui lui est propre et personnel.

2° Tout au contraire, lorsque l'ascendant donateur, l'adoptant ou les frères et sœurs légitimes prennent, dans la succession du défunt, les biens sur lesquels porte leur droit de retour légal, ils les reçoivent en vertu d'un titre légal nouveau, à titre de successeurs, d'où des conséquences diamétralement opposées :

A. — Ils ne peuvent reprendre que les biens qui se trouvent dans la succession. Dès lors, ils n'auraient pas le droit de rechercher les biens donnés qui auraient été aliénés à des tiers. En cas de destruction des mêmes biens, ils n'ont droit à aucune indemnité ;

B. — Ils reprennent les biens soumis à leur droit de retour légal tels qu'ils sont dans les mains du donataire prédécédé, *cum onere suo*, c'est-à-dire avec la charge des servitudes et hypothèques dont le défunt les aurait grevés de son vivant ;

C. — Ils sont tenus de supporter une part des dettes du défunt, proportionnelle à la portion de l'actif qu'ils recueillent du fait de leur droit de retour légal ;

D. — Enfin, ils ne peuvent exercer leur droit de retour que s'ils sont *capables* de succéder au défunt, et ne sont pas écartés de sa succession comme *indignes*.

Clauses ayant pour but d'élargir ou de restreindre les effets du droit de retour légal. — Nous n'avons pas encore signalé la principale peut-être des différences entre le droit de retour légal et le droit de retour conventionnel. C'est que celui-ci, étant le résultat de la volonté des parties, peut être organisé comme il leur convient et avec telles modalités qu'il leur plaît d'y introduire. Au contraire, le droit de retour légal peut-il être modifié dans ses effets éventuels par la volonté des parties ? La Jurisprudence a fait à cet égard la distinction suivante :

S'agit-il d'introduire, dans une donation, une clause tendant à *augmenter* les droits du donateur, cette clause sera licite, parce qu'elle ne fait qu'adjoindre au droit de retour légal un droit de retour conventionnel qui s'exercera dans le cas où, de par la loi, il n'y aurait pas eu lieu au retour légal. Par exemple, un ascendant peut stipuler dans la donation que, en cas de prédécès du descendant donataire sans postérité, il reprendra l'immeuble par lui donné franc et quitte des servitudes ou hypothèques dont il aurait plu au donataire de le grever. De même, l'ascendant donateur pourrait stipuler que les biens par lui donnés seront inaliénables, et, dès lors, il aurait le droit, après le prédécès sans postérité du descendant donataire, de reprendre, en vertu de cette clause, l'immeuble par lui donné entre les mains d'un tiers acquéreur, faculté qui ne découle pas pour lui du retour légal (Civ., 22 juillet 1896, D. P. 98.1.17, note de M. Planiol, S. 1900.1.28).

Au contraire, une clause de la donation ne pourrait *diminuer* le droit de retour légal éventuel du donateur, à plus forte raison contenir une *renonciation* à ce droit, et cela parce qu'une telle stipulation tomberait sous le coup de la prohibition des pactes sur succession future et de l'interdiction des renonciations anticipées à succession (art. 1130).

La Cour de cassation a fait application de cette idée à la donation dans laquelle le père de famille, dotant son fils, au moment de son mariage, insère cette clause qu'il consent à ce que l'usufruit de la femme du donataire s'étende, en cas de prédécès de ce dernier, sur les biens donnés. Cette dérogation à la règle de l'article 767, al 8, aux termes de laquelle le droit d'usufruit du conjoint ne peut pas préjudicier aux droits de retour, a été jugée illégale comme constituant un pacte sur succession future (Civ., 24 juillet 1901, D. P. 1901.1.537, rapport de M. le Conseiller Falcimaigne, note de M. Sarrut, S. 1901.1.433, note de M. Lyon Caen. Cf. Gaudemet, *Rev. trim.*, 1902, p. 739 et s. ; note de M. Henry, *Rev. du Notariat et de l'Enreg.*, 1903, n° 11443).

La pratique notariale et les Cours d'appel résistèrent vivement à cette jurisprudence qui, cela est incontestable, met obstacle à l'exécution d'intentions moralement très licites et inspirées par un sentiment de prévoyance louable, étant donné que les ressources d'un jeune ménage, assiette éventuelle de l'usufruit du conjoint survivant, se composent souvent exclusive-

ment des donations faites par les ascendants dans le contrat de mariage.

La Cour de cassation a persisté cependant dans sa jurisprudence (Ch. réun., 2 juillet 1903, D. P. 1903.1 353, concl. de M. le Proc. gén. Baudouin, S. 1904 1.64, note de M. Lyon-Caen). Le seul moyen pratique, dès lors, pour l'ascendant donateur, de réaliser son intention de bienveillance éventuelle en faveur du conjoint du donataire est de faire, dans le contrat de mariage, non pas une mais deux donations : une donation en propriété à l'enfant donataire, une donation en usufruit à son conjoint, cette dernière soumise à la condition suspensive du prédécès de l'enfant donataire. Seulement, le résultat obtenu ne sera pas le même que si la clause prohibée par la Cour de cassation était possible ; car, notamment, le conjoint apportionné en usufruit ne perdra pas son droit dans l'hypothèse d'un convol, non plus que dans celle d'un divorce ou d'une séparation de corps prononcés à son détriment.

II. — **Au profit de qui et dans la succession de qui s'exerce le droit de retour légal ?**

A cet égard, il y a lieu de distinguer suivant les cas de retour légal. Les solutions consacrées par le législateur ne sont pas toujours les mêmes.

1° **Droit de retour de l'ascendant donateur.** — A. — *La personne appelée à la succession anomale* dans cette hypothèse (art. 747), c'est l'*ascendant donateur*. Il exclut tous autres parents, et n'est lui-même écarté que par la *postérité* du donataire. Que faut-il entendre par cette dernière expression ?

Elle comprend certainement les enfants *légitimes* ou *légitimés* et les *descendants d'eux*, à condition toutefois qu'ils viennent effectivement à la succession. Ecartés comme renonçants ou indignes, ils ne nous semblent pas devoir mettre obstacle à l'exercice du droit de retour de l'ascendant donateur. Il est vrai que si l'enfant du *de cujus* renonçant ou indigne a laissé lui-même la place à un petit-enfant qui vienne à la succession du *de cujus* de son chef, comme ce petit-enfant rentre évidemment dans l'expression de *postérité*, il met obstacle à l'exercice du droit de retour par le donateur.

Faut-il considérer l'*enfant naturel* reconnu du donataire comme la postérité de celui-ci aux termes de l'article 747 ? La jurisprudence de la Cour de cassation ne l'a pas pensé. Dans des arrêts, à la vérité assez anciens (Civ., 9 août 1854, D. P. 54.1.265, S. 54.1.564), elle a décidé que l'enfant naturel ne met point, par sa présence, obstacle à l'exercice du droit de retour par l'ascendant donateur de son auteur décédé sans postérité légitime. Et en effet, la reconnaissance qui constitue le titre de l'enfant naturel n'établit de lien qu'entre lui et son auteur ; elle ne peut avoir d'effet à l'encontre de l'ascendant de celui-ci. Certains jurisconsultes estiment que cette jurisprudence devrait se modifier depuis que la loi du 25 mars 1896 a conféré aux enfants naturels la qualité d'héritiers. Nous avouons ne pas apercevoir de bonnes raisons pour cette modification (V. cep. Orléans, 14 mars 1902, D. P. 1903. 2.504, S. 1904.2.276).

Quant à l'*enfant adoptif* du donataire, il ne mettra pas davantage obstacle

à l'exercice du droit de retour de l'ascendant donateur. Pas plus que l'enfant naturel, et peut-être moins encore, il ne peut être considéré, à l'encontre de l'ascendant donateur, comme la *postérité* du donataire.

B. — La personne *dans la succession de laquelle s'exerce le droit de retour* de l'ascendant donateur, c'est l'enfant ou le descendant à qui le donateur a fait directement et immédiatement sa libéralité et nul autre. Si donc nous supposons que l'enfant donataire est mort en transmettant les biens provenant de la libéralité à son propre enfant et que celui-ci, à son tour, vient à décéder avant l'ascendant donateur, sans laisser aucune postérité, le droit de retour ne pourra pas s'exercer. La condition à laquelle il était subordonné, c'est-à-dire le prédécès sans postérité *du donataire lui-même*, est définitivement défaillie.

2° **Droit de retour de l'adoptant donateur** (art. 351, 352). — Cette hypothèse diffère de la précédente, en ce que ce n'est plus seulement le donateur lui-même, mais encore ses descendants légitimes ou légitimés qui sont appelés éventuellement à succéder aux biens donnés. Il y a d'ailleurs des distinctions à faire suivant que le droit de retour est exercé par l'adoptant donateur ou par ses descendants.

A. — Quand c'est l'*adoptant donateur* qui, ayant survécu, profite du droit de retour, il peut l'exercer soit dans la succession de l'adopté lui-même, soit dans celle des enfants ou descendants de celui-ci, au cas où ces enfants ou descendants, ayant recueilli les choses données à l'adopté, leur auteur, sont à leur tour prédécédés sans laisser de postérité (art. 352). Ici, on le voit, la loi consacre une solution contraire à celle qu'elle édicte pour le droit de retour de l'ascendant donateur. C'est que la situation n'est pas la même. Lorsqu'il s'agit de choses données par un ascendant donateur, il est toujours certain que ces choses, le droit de retour ne s'exerçant pas, iront du moins à des parents plus ou moins éloignés du donateur ; elles ne sortiront pas de la famille. Au contraire, si le droit de retour ne s'exerçait pas dans la succession des enfants ou descendants de l'adopté prédécédés eux-mêmes sans postérité, il en résulterait que les choses données par l'adoptant passeraient, lui vivant, à des personnes qui lui sont totalement étrangères.

B. — Quand ce sont les *descendants de l'adoptant donateur* qui bénéficient du droit de retour légal, ils ne l'exercent que dans la succession de l'adopté lui-même, et non dans celle des descendants de celui-ci. En revanche, leur droit s'étend, non seulement sur les biens donnés eux-mêmes, mais encore sur les biens que l'adopté aura recueillis *ab intestat* dans la succession de l'adoptant (art. 351, 1er al.).

3° **Droits de retour des frères et sœurs légitimes.** — On suppose (art. 766) que le père ou la mère d'un enfant naturel reconnu lui a fait une donation ou un legs, ou transmis une part de sa succession. L'enfant naturel décède à son tour sans postérité. Les enfants légitimes (ou légitimés) du père ou de la mère naturel, frères ou sœurs de l'enfant naturel décédé, exerceront alors un droit de retour *sur tous les biens que cet enfant avait reçus* de l'auteur commun. Trois particularités se rencontrent ici :

A. — Le droit de retour est accordé par la loi aux enfants légitimes (ou légitimés) du donateur, et non au donateur lui-même.

B. — Un plus grand nombre de parents font obstacle à l'exercice du droit de retour de l'article 766 qu'à celui de tout autre. En effet :

a) Ce droit de retour ne s'exerce que si l'enfant naturel est décédé « sans postérité ». Or, on admet en général que, dans l'article 766, cette expression a un sens plus compréhensif que dans les articles 747 ou 351-352, et qu'elle s'étend aux enfants naturels du défunt, enfant naturel lui-même.

b) Ce n'est pas seulement la postérité du défunt qui met obstacle par sa présence à l'exercice du droit de retour. L'article 766 porte qu'il s'exerce « en cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel ». Si donc la donation a été faite par le père, et qu'il survive à l'enfant naturel décédé sans postérité, il n'exercera pas le droit de retour lui-même, mais il mettra obstacle à ce que ce droit soit exercé par ses enfants légitimes. Ce n'est pas tout : si le père était prédécédé, mais si la mère qui, elle aussi, a reconnu l'enfant, vivait encore, elle empêcherait pareillement le droit de retour. Dans ces deux cas, les biens donnés tomberaient dans la succession du droit commun, laquelle sera recueillie par le père ou la mère survivant (art. 765).

C. — Le droit de retour des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel qui a survécu à ses père et mère et est décédé sans postérité, s'exerce sur *tous les biens qu'il a reçus* de l'auteur commun (art. 766), non seulement par donation ou par legs, mais encore à titre de succession *ab intestat*.

III. — **Sur quels biens porte le droit de retour légal ?**

Toutes les solutions consacrées sur ce point par la loi et par la Jurisprudence se rattachent à cette double idée, que le droit de retour légal est un droit de succession, et, de plus, un droit de succession *anomal*, c'est-à-dire portant sur une classe particulière de biens, formant un patrimoine spécial, distinct du patrimoine ordinaire objet de la succession du Droit commun. En se référant toujours à ces idées directrices, on résoudra facilement les difficultés de la matière, difficultés qui ont fait l'objet de vives controverses doctrinales.

Des formules à peu près identiques employées par les articles 747 et 766 il résulte que le bénéficiaire du retour légal a le droit de prendre :

1° Les *choses* mêmes données au *de cujus* lorsqu'elles se retrouvent *en nature* dans sa succession ;

2° La *créance du prix* de ces choses, lorsqu'elles ont été aliénées ;

3° Les *actions en reprise* qui, dans le même cas, pourraient appartenir au donataire.

On le voit, la loi contient un principe et deux exceptions. Le principe, c'est que le droit de retour ne peut s'exercer que sur la chose même qui en fait l'objet. Les exceptions se rencontrent dans deux hypothèses où la chose, ayant disparu, a été remplacée dans le patrimoine par des valeurs qui en sont certainement la représentation.

1° Droit de retour s'exerçant sur la chose même. — La loi exige en

principe, pour qu'ils puissent être soumis au droit de retour, que les biens (tous les biens, meubles ou immeubles peu importe) qui en font l'objet *se retrouvent en nature* dans la succession C'est que, en effet. la succession anomale portant sur des choses déterminées, il est indispensable qu'il y ait certitude quant à l'identité des biens repris, et qu'aucun doute ne puisse s'élever sur leur origine. Il résulte de là que le droit de retour doit être écarté dans les cas suivants :

A. — *Quand le bien naguère donné au de cujus a péri,* que ce soit par cas fortuit ou par la faute du donataire. En cas de perte totale ou partielle imputable à la faute du donataire, le successeur anomal ne serait pas admis à réclamer une indemnité. En effet, un successeur prend les biens du *de cujus* tels qu'ils sont, et sans pouvoir critiquer les actes du défunt. Même solution si la chose objet du droit de retour avait subi une diminution juridique, c'est-à-dire se trouvait grevée d'un droit réel, hypothèque ou servitude. Le successeur anomal la reprendrait *cum onere suo* (« sans préjudice des droits des tiers », dit l'article 351).

Il semble qu'inversement, et par une compensation tout équitable, le successeur anomal doive profiter, sans avoir à en tenir compte aux héritiers du Droit commun, des améliorations survenues aux choses données, au moins lorsque ces améliorations ne proviennent pas du travail ou de la dépense du donataire décédé, mais constituent, comme des alluvions par exemple, un don de fortune qui se fût produit pareillement si la chose n'était pas sortie du patrimoine du donateur (En ce sens, Civ., 30 juin 1910, D. P. 1914.1.25, note de M. Nast, S. 1910.1.529, note de M. Lyon-Caen).

B. — *Quand la chose a été aliénée* par acte entre vifs, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, le droit de retour légal ne s'exerce pas non plus, il ne réfléchit pas contre les tiers acquéreurs, car la chose ne se retrouve plus en nature dans la succession.

C. — Même règle *lorsque le défunt a légué les choses à un légataire.* En effet, la succession ne comprend que les choses dont le défunt n'a pas disposé par testament. Une chose léguée ne s'y trouve pas, puisqu'elle est devenue, par l'effet du décès, la propriété du légataire (Toulouse, 21 décembre 1891, D. P. 92.2.369, note de M. de Loynes, S. 93.2.238). Et il en serait ainsi même si, par la suite, le légataire renonçait à son legs (Besançon, 10 juillet 1901, D. P. 1902.2.390).

D. — Enfin, le droit de retour ne s'exerce pas lorsque la chose donnée se retrouve bien en nature dans le patrimoine du défunt, mais après en être sortie, *si elle n'y est rentrée qu'en vertu d'un titre nouveau d'acquisition, ex causa nova,* par exemple, si le donataire, après l'avoir vendue, l'a ensuite rachetée. En effet, la chose qui est aujourd'hui dans le patrimoine du défunt n'est pas *la chose donnée* ; c'est une *chose achetée.* Que si, au contraire, la chose était revenue aux mains du donataire *ex causa antiqua,* par exemple, à la suite d'une action en résolution, ou d'un réméré, on admet que le droit de retour pourrait s'exercer, l'aliénation provisoire se trouvant anéantie par l'effet rétroactif de la résolution (Poitiers, 28 décembre 1880, D. P. 81.2.174, S. 82,2.69). Nous enregistrons cette solution sans nous dissimuler

les critiques dont elle peut faire l'objet, en ce qu'elle méconnaît le principe de l'effet relatif des jugements, en faisant opérer le jugement de résolution à l'égard d'une personne autre que celle qui l'a obtenu.

2° **Droit de retour s'exerçant sur des valeurs subrogées à la chose donnée** [1]. — Aux termes des articles 747 et 766, le successeur anomal recueille encore :

A. — *Le prix de la chose qui peut être dû.* Ainsi, lorsque le bien donné a été vendu, de deux choses l'une : ou le prix a été versé entre les mains du donataire, auquel cas le droit de retour s'évanouit ; ou il n'a pas encore été payé, en ce cas, le successeur anomal a droit à la créance du prix.

B. — « Les successeurs anomaux succèdent aussi à l'*action en reprise* que pouvait avoir le donataire » (art. 747, 2e al.). L'existence d'une action en reprise suppose que le donataire a aliéné la chose donnée, mais qu'il a en mains un moyen de la faire rentrer ou d'en faire rentrer la valeur dans son patrimoine. Les actions qui tendent à faire rentrer la chose elle-même sont, par exemple, les actions en nullité, en rescision, en résolution de l'acte d'aliénation, l'action en révocation d'une donation pour cause d'inexécution des charges, d'ingratitude ou de survenance d'enfant (art. 953). Celles qui tendent à faire rentrer dans le patrimoine la valeur de la chose, ce sont, par exemple, les actions par lesquelles la femme dont les biens sont devenus propriété de son mari ou de la communauté par l'effet des conventions matrimoniales, peut, après dissolution du mariage ou séparation de biens, réclamer la valeur de ces biens (propres imparfaits sous le régime de communauté, meubles dotaux sous le régime dotal, etc...). Dans tous les cas et sans distinction, la loi étant formelle, l'action en reprise appartient au successeur anomal.

Application en la matière de l'idée de subrogation réelle à titre universel. — Mais faut-il s'en tenir là ? Et les solutions ci-dessus indiquées ne peuvent-elles souffrir aucune généralisation ? A cet égard deux systèmes contradictoires ont été soutenus.

D'après le premier système qui paraît l'emporter en Jurisprudence, et qui semble le plus équitable, une extension des solutions consacrées par le Code est admissible. Pourquoi, en effet, la loi a-t-elle conféré au successeur anomal un droit sur la créance du prix ou sur l'action en reprise, *subrogeant* ainsi ces valeurs au bien donné qui ne se retrouve plus en nature dans la succession ? C'est parce qu'il ne saurait y avoir aucun doute sur ce fait que les valeurs en question proviennent bien de l'aliénation de la chose donnée, qu'elles en sont la représentation. Mais il peut se faire que, dans bien d'autres cas, il soit possible d'arriver à une certitude équivalente. Supposons, par exemple, que la chose donnée ait été *échangée* contre une autre. Pourquoi ne pas accorder au successeur anomal un droit sur la chose acquise en échange, à supposer que l'identité et l'origine de cette chose ne soient

1. A. Henry, *De la subrogation réelle conventionnelle et légale*, Thèse Nancy, 1913.

pas contestables ? De même, si, la chose donnée ayant été vendue, il a été fait *remploi* du prix dans des conditions ne laissant aucun doute sur l'origine et la destination des deniers, ne sera-t-il pas équitable que la chose acquise en remploi, puisqu'elle est certainement la représentation de la chose donnée, lui soit subrogée et retourne par conséquent au successeur anomal ? La Jurisprudence paraît bien incliner à admettre ces solutions (V. Lyon, 24 avril 1871, S. 72.2.121 ; Trib. civ. Lyon, 22 janvier 1895, P. F. 96.2.225, note de M. Charmont). Nous approuvons cette tendance. A notre avis, tout est ici question de preuve. Nous admettons la subrogation lorsqu'il n'y a pas de doute sur l'origine des choses qui se trouvent dans la succession en représentation et à la place de la chose donnée. Nous ne la repoussons que dans le cas contraire,

En revanche, il nous paraît, contrairement à ce qu'ont admis certaines décisions (Trib. Verviers, 11 mars 1880, *Jurisprudence des tribunaux belges*, 80-81, p. 704), que la subrogation doit être repoussée *à priori*, lorsque le successeur anomal prétend exercer son droit sur des deniers ou des valeurs assimilables à des deniers, par exemple, sur des effets de commerce, qui se trouvent dans la caisse du défunt, sous le prétexte que ces deniers sont la représentation des biens ou des deniers donnés au défunt. La certitude quant à la provenance de la chose, indispensable pour l'exercice du droit de retour, fait en effet toujours défaut quand il s'agit de tels biens, les espèces ayant pour destination de circuler, et se confondant nécessairement dans la caisse où elles entrent avec celles qui s'y trouvent déjà. D'ailleurs, la loi, en excluant d'une manière certaine l'exercice du droit de retour en ce qui concerne le prix, non pas *dû*, mais *versé* de la chose donnée, nous semble avoir elle-même tranché la question.

Le système que nous venons d'exposer a fait l'objet de vives critiques dans la Doctrine, et la majorité des auteurs se prononce plutôt en un sens contraire à toute extension du texte de la loi. Une *subrogation réelle*, nous dit-on, c'est-à-dire l'opération qui consiste à transférer à un bien déterminé une *qualité* — d'autres disent une *fonction* — attribuée par la loi à un autre bien, ne peut être admise que lorsqu'elle s'appuie sur une disposition expresse, formelle, qui l'autorise. Et, en effet, la subrogation est toujours une *fiction*, puisqu'elle aboutit à conférer à une chose une qualité ou une fonction qui, de par sa nature, ne devrait pas lui appartenir. Dans l'espèce, la subrogation dont il s'agit aboutit à faire considérer comme ayant été données des valeurs qui en réalité ne l'ont pas été. Elle ne peut donc pas être admise en dehors des hypothèses, nécessairement exceptionnelles, où la loi l'ordonne expressément.

D'ailleurs, insiste-t-on, si l'on analyse de près les dispositions qui, dans les articles 747 et 766, étendent le droit de retour à d'autres valeurs qu'à la chose même donnée, on s'aperçoit qu'elles visent, en réalité, des cas où le droit conféré au successeur anomal lui permet, au moins éventuellement, de récupérer la chose donnée elle-même, et de la faire rentrer en nature dans la succession. Cela est évident lorsqu'il s'agit des actions en reprise. Cela ne l'est pas moins lorsqu'il s'agit de la créance du prix qui serait encore dû. A défaut

de paiement du prix, en effet, le vendeur est armé de l'action en résolution (art. 1654) qui lui permet de reprendre la chose vendue. Donner au successeur anomal la créance du prix de cette chose, c'est lui donner en réalité un moyen de reprendre cette chose. Les soi-disant cas de subrogation réelle des articles 747 et 766 ne sont dès lors que des applications de la maxime *Qui habet actionem ad rem recuperandam ipsam rem habere videtur.* Les mêmes raisons ne se retrouvant pas dans les hypothèses qu'on voudrait assimiler à celles qui sont visées par la loi, l'assimilation est inadmissible.

Nous croyons inexacts les deux arguments ci-dessus.

Il n'est pas vrai d'abord que les hypothèses visées par la loi ne constituent pas des cas de subrogation réelle, mais plutôt des applications de la maxime *Qui habet actionem*, etc. La preuve, c'est que la loi alloue au successeur anomal la *créance du prix* encore dû de la chose, sans distinguer aucunement et, par conséquent, même quand cette créance ne s'accompagne pas de l'action en résolution de la vente, soit que le vendeur y ait renoncé, soit que l'acheteur, étant un commerçant, soit depuis tombé en faillite et que le vendeur ait, par conséquent, perdu cette action (art. 550, C. com.). La preuve encore, c'est que l'expression d'*action en reprise* embrasse, nous l'avons vu, des cas où il s'agit de reprendre, non la chose même, mais sa valeur, son prix, par exemple l'action en reprises matrimoniales de la femme, non seulement à raison des propres ou des biens dotaux qu'elle reprend en nature, mais à raison des biens qu'elle a versés dans la communauté à charge de récompense, ou qui, sous le régime dotal, ont été soumis au droit de quasi-usufruit du mari. Le sens de la loi est donc bien que le successeur anomal peut prendre des choses autres que la chose donnée, lorsque celles-là sont évidemment la représentation de celle-ci.

Quant à ce principe que la subrogation réelle ne peut s'opérer en dehors d'un texte formel qui l'ordonne, il est exact lorsqu'il s'agit d'une subrogation *à titre particulier* du genre de celles dont la loi du 19 février 1889 nous fournit un exemple, c'est-à-dire d'une opération ayant pour effet de faire revêtir à une chose déterminée qui ne les posséderait point naturellement, les caractères juridiques appartenant à une autre chose. Mais la subrogation réelle, dont les dispositions des articles 747 et 766 nous fournissent des applications, est une *subrogation réelle à titre universel.* On appelle ainsi la subrogation qui se produit entre les éléments d'une *masse particulière* de biens ayant une destination, une affectation spéciale, et considérée à ce titre comme une universalité. Quand une des choses faisant partie d'une telle universalité est aliénée, la valeur acquise en remplacement entre dans la masse qu'il s'agit de reconstituer pour en maintenir la consistance. Or, cette subrogation à titre universel, à la différence de la subrogation à titre particulier, s'opère *de plein droit.* Et, en effet, l'intérêt de la conservation du patrimoine spécial qu'il importe d'assurer à raison de la destination à laquelle il est affecté, doit imprimer une fongibilité absolue aux biens qui en sortent ou qui y rentrent, et ne permet de les envisager que par rapport à leur valeur pécuniaire (V. Saleilles, note sous Dijon, 30 juin 1893, S. 94.2.185). C'était là une règle que nos anciens auteurs exprimaient par un

adage célèbre : *In judiciis universalibus, pretium succedit loco rei et res loco pretii*, adage prétendûment extrait de textes romains (16 § 1, 20 § 6, 22, D., *de hered. petit.*, V, 3 ; 70 § 3, 71, 72, D., *de legat.*, II°, 31), lesquels n'avaient peut-être pas la signification qu'on leur prêtait, adage qui, en tout cas, traduit une règle imposée par le bon sens et l'équité. De cette règle, il est fait plusieurs applications formelles par le Code, notamment par les articles 132 et 1697. Elle est, d'autre part, indispensable à admettre si l'on veut assurer le fonctionnement de certaines institutions utiles telles que les fondations, et justifier certaines solutions usuelles, celle par exemple en vertu de laquelle le nantissement d'un fonds de commerce comprend les marchandises au fur et à mesure de leur acquisition. Aussi, la Jurisprudence tend-elle de plus en plus à considérer cette règle comme incorporée à notre Droit civil (V. Concl. de M. le Proc. gén. Baudouin sous Ch. réun., 5 décembre 1907, D. P. 1908.1.113, et Cf. Civ., 10 juillet 1893, D. P. 94.1.5, note de M. de Loynes, S. 94.1.177, note de M. Tissier). Or, si l'on se réfère à cette idée que précisément, les biens soumis au droit de retour légal constituent, dans la succession du *de cujus*, une masse distincte, objet d'une affectation spéciale, on conçoit qu'il y a lieu de faire à ces biens l'application de la règle *In judiciis universalibus*, et de considérer qu'ils se subrogent de plein droit les uns aux autres, au fur et à mesure qu'ils se succèdent en se remplaçant, toutes les fois du moins qu'il n'y a pas de doute sur leur origine et sur leur identité.

SECTION II. — Qualités requises pour succéder.

Pour succéder, il ne suffit pas de pouvoir invoquer sa vocation successorale. Il faut encore réunir certaines conditions d'aptitude permettant d'en bénéficier.

Ces conditions sont au nombre de deux : 1° Le successeur doit être *capable* de succéder ; 2° Il ne doit pas être frappé d'*indignité*, motif d'exclusion résultant de certaines fautes graves commises contre le défunt.

Entre la notion d'incapacité et celle d'indignité on relève dans la Doctrine les différences ci-après :

1° Elles n'ont pas la même portée. L'incapable est hors d'état de recueillir aucune succession. L'indigne n'est exclu que de l'hérédité de la personne envers laquelle il s'est rendu coupable ;

2° Le successeur doit justifier de sa capacité. Au contraire, c'est à ceux qui prétendent exclure l'indigne de la succession à laquelle il est appelé, à établir son indignité ;

3° Enfin, l'incapacité se produit de plein droit. Au contraire, à en croire les auteurs, l'indignité ne pourrait résulter que d'un jugement la prononçant. Mais nous verrons que la Jurisprudence fait assez bon marché de cette prétendue règle.

§ 1. — Capacité successorale.

« Pour succéder », lisons-nous dans l'article 725, « il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession. — Ainsi sont incapables de succéder : — 1° Celui qui n'est pas encore conçu ; — 2° L'enfant qui n'est pas né viable » (V. deux autres incapacités, supprimées aujourd'hui, dans l'article 725, al. 3, et dans l'article 726 abrogé par la loi du 14 juillet 1819).

Reprenons successivement ces deux incapacités.

1° L'enfant non conçu ne peut hériter ; il n'existe pas. Au contraire, l'enfant simplement conçu est considéré comme existant ; il peut donc hériter. C'est l'application la plus frappante de la maxime : *Infans conceptus pro nato habetur*. Mais comment fait-on la preuve de la conception ? Il paraît bien simple d'appliquer ici les présomptions relatives à la durée de la gestation établies par les articles 312 à 315. Et il y a des arrêts en ce sens (Poitiers, 24 juillet 1865, D. P. 65.2.129, S. 65.2.271). Mais on conteste ce procédé. Les articles 312 à 315, dit-on, visent une question de légitimité et non une question de filiation. Et il est impossible d'étendre une présomption légale hors de la sphère pour laquelle elle a été établie. La date de la conception, question de nature toute médicale, s'établira donc par les preuves du Droit commun. Nous croyons quant à nous qu'il y a lieu de distinguer. Il nous semble qu'il convient d'appliquer les articles 312 et suivants, chaque fois qu'il est impossible de contester l'antériorité de la conception de l'enfant par rapport au décès, sans attaquer en même temps sa légitimité. Par exemple, l'enfant né 299 jours après le décès du mari de sa mère devra être *a priori* reconnu comme capable de recueillir la succession de ce dernier. Au contraire, nous ne ferons pas état des présomptions légales dans le cas où il est possible de contester l'antériorité de la conception, sans soulever une question de légitimité. Par exemple, un enfant venant à mourir en laissant une succession, il naît un autre enfant aux mêmes parents 180 jours après le décès du premier. Le nouveau-né hérite-t-il du défunt ? Ici, il n'y a pas lieu de répondre oui *a priori* en appliquant la présomption de l'article 312. La question sera débattue et tranchée à dire d'experts médicaux.

2° Il ne suffit pas que le successeur soit vivant lors du décès pour qu'il hérite : il faut encore qu'il soit *né viable*. Cette règle s'est introduite dans notre Droit au Moyen âge, sur la foi de textes romains d'ailleurs faussement interprétés (Paul, 12, D. *de statu hominum*, I, 5). On n'en voit pas très bien l'utilité. Reste à savoir comment on déterminera si l'enfant, au cas où il est mort presque aussitôt après avoir vu le jour, était viable ou non. Bigot-Préameneu a dit, lors des Travaux préparatoires, que c'est là une question de fait que les tribunaux trancheront souverainement après consultation des gens de l'art (Fenet, t. X, p. 104, 140 ; Locré, t. VI, p. 196). Quelques auteurs, reproduisant d'anciens arrêts, enseignent que l'on applique la présomption de l'article 314, et qu'en conséquence l'enfant ne devra pas être considéré comme viable, s'il est né moins de 180 jours après sa conception. Mais il resterait à déterminer le moment exact de la conception, ce qui paraît impossi-

ble, surtout quand il s'agit de compter par jours. C'est donc en définitive la solution de Bigot-Préameneu qui doit l'emporter.

A la charge de qui est la preuve ? Nous croyons, bien qu'il s'agisse d'une question de capacité, qu'elle incombe à ceux qui contestent la viabilité et non aux héritiers de l'enfant. Ce qui est normal, habituel, c'est qu'un enfant naisse viable, muni des organes nécessaires à la vie. Il est rationnel de présumer que les choses se sont passées ainsi, du moins jusqu'à preuve du contraire.

Nos anciens auteurs excluaient aussi de la succession les *monstres*. Mais que fallait-il entendre par là ? On s'était accordé à considérer comme critérium l'existence ou l'absence, chez le nouveau-né, d'une tête à forme humaine (*caput cujus imago fit unde cognoscimur*, Paul, 44, D. *de religiosis*, XI, 7). Notre Droit a sagement renoncé à ériger en règle spéciale cette nouvelle condition qui aujourd'hui se confond avec celle de la viabilité.

Une dernière question se pose en matière d'incapacité. Quels en sont les effets, à supposer qu'un incapable, par exemple un individu qui n'était pas conçu au moment du décès, se soit mis en possession de l'hérédité ? La réponse est très simple. Le pseudo-héritier n'a jamais eu de titre valable : c'est un tiers, un usurpateur, *un héritier apparent*. Les actes qu'il aura faits dans l'intervalle entre l'ouverture de la succession et la pétition d'hérédité du *verus heres* seront nuls, sous réserve des tempéraments apportés en cette matière par la Jurisprudence, dans l'intérêt des tiers (V. T. I, p. 963 s.).

§ 2. — Indignité successorale [1].

Historique. — La théorie actuelle de l'indignité (art. 727 à 730) vient des solutions romaines relatives à l'*exhérédation*.

En Droit romain, le *de cujus* avait le droit d'écarter de sa succession ses héritiers au moyen d'une exhérédation qui fut d'abord complètement libre, puis permise seulement dans des hypothèses limitativement énumérées par la Novelle 115. Sur cette exhérédation se greffa plus tard l'*indignité*. En effet, dans divers cas où l'héritier avait commis à l'encontre du défunt des faits coupables de nature à entraîner l'exhérédation, on suppléa au silence du *de cujus* en *présumant* l'exhérédation (V., au Digeste, le titre *De his quæ ut indignis*, XXXIV, 9).

Dans notre ancien Droit, la liste des cas d'exhérédation fut allongée. On y comprit la *prodigalité* de l'héritier présomptif, auquel cas le *de cujus* pouvait prononcer une *exhérédation officieuse*, consistant à faire passer la succession aux enfants du prodigue par dessus la tête de celui-ci, en lui assurant toutefois des aliments (Pothier, *Successions*, chap. 1er). Quant aux cas d'indignité, ils furent abandonnés à l'appréciation des magistrats. Mais la preuve que l'indignité était toujours considérée comme le résultat d'une exhérédation tacite, c'est que les juges n'étaient pas en droit de la prononcer

1. V. sur l'indignité dans le Code civil, le rapport de M. Baudouin à la commission de revision du Code civil dans *Bull. Soc. Et. législ.*, 1910, p. 84 et s.

à raison des actes coupables de l'héritier, s'il était établi que ces actes avaient été pardonnés par le défunt.

Le Code civil a supprimé l'exhérédation comme acte de volonté spécifique. Le défunt peut écarter son héritier en appelant des légataires à recueillir sa succession, et encore ne le peut-il faire que dans la limite de la quotité disponible. En revanche, le Code a fait accueil à la théorie de l'indignité. Mais elle ne peut être prononcée que dans des cas limitativement déterminés par la loi (V. Treilhard dans Locré, t. X, p. 182, 185). L'indignité a donc changé de caractère ; elle est aujourd'hui une véritable *peine civile*.

1° **Quelles sont les causes d'indignité**. — Art. 727 : « Sont indignes de succéder et, comme tels, exclus des successions : 1° celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ; — 2° celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse ; — 3° l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice. »

A. — *Celui qui a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt.* — On n'hérite pas de ceux qu'on assassine. Pour qu'un héritier encoure cette cause d'exclusion, il faut qu'il ait été *condamné*. Donc pas d'indignité si, pour une cause quelconque, le coupable n'a pas été condamné, par exemple, parce qu'il est mort avant un arrêt de condamnation, ou parce que le ministère public a laissé prescrire l'action publique. Pas d'indignité non plus si l'héritier a tué le défunt, mais a été acquitté ou absous pour défaut de discernement, ou parce qu'il se trouvait en état de légitime défense. Ajoutons qu'il faut une condamnation *définitive*. S'il y a eu condamnation par contumace, l'indignité n'est donc encourue qu'au bout de vingt ans, et à condition que le contumax soit encore vivant à l'expiration de ce délai.

Mais si cette condition de la condamnation est nécessaire, elle est aussi suffisante. Donc, nous ne relèverons de l'indignité ni le condamné qui n'a encouru qu'une peine légère à raison de circonstances atténuantes ou d'une excuse atténuante, ni celui qui a été gracié, amnistié ou réhabilité, non plus que celui à qui le défunt aurait pardonné. Nous appliquerons pareillement la sanction de l'article 727 à l'héritier qui aurait été condamné pour *complicité* dans le meurtre du défunt, car l'article 59 du Code pénal assimile, au point de vue de la peine, le complice à l'auteur principal.

Toutefois, l'indignité successorale ne sera pas encourue par l'héritier condamné pour *homicide par imprudence* du défunt. En effet, la loi, en parlant de celui *qui a donné ou tenté de donner la mort au défunt*, indique assez clairement qu'elle exige chez le coupable une *intention* meurtrière qui ne se rencontre pas dans le délit d'homicide par imprudence.

B. — *Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse.* — Pour que l'indignité soit encourue dans ce cas, il faut :

a) Qu'il y ait eu de la part de l'héritier une *accusation*. Ce mot ne doit pas être pris évidemment dans son sens technique, puisque l'accusation, dans notre Droit pénal, n'appartient qu'au ministère public. Il faut enten-

dre ici par accusation toute *dénonciation, plainte* ou même *témoignage à charge* contre le défunt.

b) Il faut que l'accusation calomnieuse ait été *capitale,* c'est-à-dire de nature à entraîner une peine capitale. De nos jours il n'y en a plus qu'une, la peine de mort. Le motif de la loi dicte bien cette solution. Elle traite comme une tentative d'assassinat l'acte consistant à faire son possible pour faire condamner à mort un innocent.

c) Il faut enfin que l'accusation capitale ait été *jugée calomnieuse.* Donc, il ne suffit pas que le défunt dénoncé ait été acquitté ou absous, ou ait bénéficié d'un non-lieu ; il faut encore que l'héritier calomniateur ait été poursuivi et condamné pour faux témoignage ou dénonciation calomnieuse.

C. — *L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice.* — Cette indifférence constitue, de la part de l'héritier, une sorte de complicité morale qui le rend indigne de succéder. Pour encourir cette sanction, il faut :

a) Que l'héritier coupable de réticence soit *majeur*, c'est-à-dire âgé de plus de vingt et un ans. Peu importe d'ailleurs à quel moment il ait atteint cet âge. Même si sa majorité arrive après le meurtre ou après l'ouverture de la succession, il est considéré comme indigne si, ayant eu connaissance du meurtre, il ne l'a pas dénoncé à la justice.

b) Que l'héritier *n'ait pas dénoncé le meurtre.* Ce que la loi veut, c'est qu'il dénonce *le meurtre* ; elle n'exige pas la dénonciation *du meurtrier.* Elle ne fixe pas non plus de délai pour la dénonciation. Aux juges d'apprécier d'après les circonstances s'il y a eu indifférence coupable de la part de l'héritier.

c) Enfin, l'héritier échappe à l'indignité s'il se trouve dans un cas où la loi excuse sa réticence. Les cas d'excuse sont énumérés par l'article 728 aux termes duquel « 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 sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces ».

On a souvent fait observer que l'excuse bienveillante et humaine de l'article 728 n'était pas facilement utilisable, l'héritier argué d'indignité ne pouvant éviter la déchéance qu'en alléguant la qualité du meurtrier et, par conséquent, en le dénonçant. Mais il est facile de répondre que l'héritier qui, par son silence, a encouru la déchéance, pourra s'en faire relever en alléguant l'article 728 et sa proximité avec le meurtrier si, par la suite, celui-ci vient à être connu. Il le pourra, tant du moins que la décision l'écartant comme indigne ne sera pas devenue définitive, tant qu'une voie de recours lui restera ouverte. Il y a même un cas où il n'est pas forclos par l'expiration des délais d'appel ou d'opposition : c'est celui où le demandeur en indignité était au courant de sa situation tragique, et a néanmoins profité méchamment de son silence pour le faire exclure de la succession comme indigne. En ce cas, l'héritier exclu conserve, contre un jugement même définitif, la voie de la *requête civile*, car celle-ci s'ouvre dans le cas où le

jugement a été obtenu à la suite d'un *dol personnel* du demandeur (art. 480-1°, C. proc. civ.).

Cette énumération des cas d'excuse est-elle *limitative* ? Oui, en principe. Ainsi, nous n'admettrons pas, comme nos anciens auteurs, l'excuse de *rusticité*. Pourtant, si l'héritier majeur était *fou* ou *absent* au moment du meurtre, il devrait échapper à la sanction de l'indignité. Celle-ci suppose toujours une *faute*. Il faut donc, par application du Droit commun, que la réticence de l'héritier lui soit *imputable* pour qu'elle puisse être incriminée.

2° **Comment et par qui l'indignité est-elle déclarée ?** — Il y a à cet égard divergence entre la majorité des auteurs et la Jurisprudence.

D'après la majorité de la Doctrine, l'indignité suppose toujours qu'un *jugement spécial* la prononçant a été rendu. Il ne suffirait donc pas que l'héritier tombât, en fait, sous le coup des dispositions de l'article 727. Il faudrait, comme pour la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, que la justice ait prononcé l'exclusion de l'indigne. On admet en général il est vrai, à la différence de ce que décide l'article 957, 2e al., pour la révocation des donations faites à l'ingrat, que la demande en déclaration d'indignité peut être poursuivie à l'encontre des héritiers de l'indigne décédé avant l'instance (Bordeaux, 1er décembre 1853, D. P. 54.2.157, S. 54.2.225, note de M. Devilleneuve), car, dit-on, il ne s'agit pas là d'une peine proprement dite, mais d'une déchéance civile.

Quant au tribunal chargé de prononcer la déclaration d'indignité, ce ne pourrait être, d'après la Doctrine, que le tribunal civil. Les tribunaux répressifs devant qui le successible aurait été poursuivi pour meurtre, tentative de meurtre ou accusation capitale calomnieuse du *de cujus*, ne seraient pas compétents pour le frapper de cette déchéance. Les tribunaux répressifs, en effet, peuvent bien statuer sur l'action civile en même temps que sur l'action publique ; mais une instance en indignité n'a aucun rapport avec l'action civile qui tend exclusivement à la réparation du préjudice causé par le coupable.

Nous croyons plus exacte l'opinion de la pratique, d'après laquelle l'indignité, étant une *qualité* (V. la rubrique du chapitre II) incompatible avec celle d'héritier, est encourue *de plein droit* par le successible qui a commis les actes auxquels elle est attachée. Sans doute, la déclaration d'indignité était indispensable dans l'Ancien Droit, parce qu'alors les cas d'indignité n'étaient point expressément indiqués, mais laissés à l'appréciation des juges. Il n'en est plus de même aujourd'hui. Un jugement spécial ne sera donc pas nécessaire, au moins dans les deux premières hypothèses de l'article 727, en outre de la décision condamnant le successible pour meurtre, tentative de meurtre ou calomnie. Il n'y a que dans la troisième hypothèse, celle du défaut de dénonciation du meurtre, que les intéressés devront faire constater la faute de l'indigne par un jugement qu'on pourra qualifier de déclaration d'indignité. Dans les deux autres cas, ils pourront *de plano* se prévaloir de cette indignité encourue *ipso jure* (Poitiers, 25 juin 1856, D. P. 56.2.195).

Quoi qu'il en soit, *tout intéressé* doit être admis à se prévaloir de l'indignité du successible, à savoir : les héritiers en rang postérieur au sien, ses cohéritiers, les donataires ou légataires, s'ils ont reçu une libéralité dépassant la quotité disponible et si l'indigne est héritier à réserve, enfin, les créanciers de tous les intéressés qui précèdent, à raison de l'intérêt pécuniaire qu'ils ont à l'application de cette sanction (art. 1166). On a vainement prétendu que le droit de se prévaloir de l'indignité est un droit strictement attaché à la personne, restant dès lors hors du domaine de l'action oblique. Loin que la morale et l'ordre public s'opposent à ce que de simples créanciers mettent en jeu la sanction de l'indignité, ils sont intéressés à ce que cette sanction puisse être provoquée par le plus grand nombre de personnes possible.

3° **Effets de l'indignité**. — Le Droit romain, considérant l'indignité comme une exhérédation non accompagnée de l'institution d'un autre héritier, faisait passer au Fisc la part successorale de l'indigne (5, § 6, D., *de his quæ ut indignis*, XXXIV, 9 ; 1 pr. D., *De jure fisci*, XLIX, 14). L'Ancien Droit et le Droit moderne la font accroître aux cohéritiers et héritiers subséquents. Mais l'effet de cette déchéance a été traditionnellement modelé chez nous sur celui d'une condition résolutoire. Il en résulte que l'indignité, lorsqu'elle est encourue postérieurement à l'ouverture de la succession, produit un effet rétroactif (V. Siméon, dans Locré, t. X, p. 283).

Nous envisagerons les effets de l'indignité : A. — Au regard des héritiers appelés à la place de l'indigne ; B. — Au regard des tiers ; C. — Au regard des enfants de l'indigne.

A. — **Au regard des héritiers appelés à la place de l'indigne.** — Celui-ci est considéré comme n'ayant jamais été héritier. Il doit restituer, non seulement les biens et capitaux héréditaires, mais encore « tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession » (art. 729). Il est donc assimilé à un possesseur de mauvaise foi (V. art. 549, 550), et même plus mal traité, car en cas d'indignité encourue depuis l'ouverture de la succession, hypothèse tout à fait assimilable à celle de la *mala fides superveniens*, il est tenu de restituer même les fruits qu'il aurait perçus auparavant.

L'obligation de restitution qui pèse sur l'indigne s'étend, la Doctrine est à peu près unanime en ce sens, aux intérêts des capitaux non placés qu'il aurait eus entre les mains. Et l'on résout dans le sens le plus défavorable à ses intérêts les deux questions suivantes :

a) A partir de quel moment doit il ces intérêts ? Non pas seulement à partir de la sommation de restituer le capital, car l'article 1153 qui édicte cette règle ne vise, dit-on, que les rapports de débiteur à créancier, mais du jour où la somme à restituer est tombée entre ses mains. Ainsi, l'indigne est considéré, à l'égal du voleur, comme étant *in mora* de plein droit.

b) L'obligation de payer les intérêts sera-t-elle au moins limitée, dans l'intérêt de l'indigne, par l'application de la prescription quinquennale de

l'article 2277 ? Non, admet-on encore, par cette même raison qu'il s'agit là d'un texte visant uniquement les rapports de créancier à débiteur. L'indigne ne pourra donc invoquer que la prescription de trente ans.

Naturellement, les deux solutions ci-dessus ne s'appliqueront point aux intérêts des dettes que l'indigne pouvait devoir au *de cujus*, dettes qui revivront de plein droit, ne s'étant pas éteintes par la confusion. Les intérêts de ces sommes seront régis par les dispositions des articles 1153 et 2277.

Les principes ci-dessus dégagés auront leur contrepartie en faveur de l'indigne. Considéré comme n'ayant jamais été héritier, celui-ci pourra exiger des héritiers le paiement des créances qu'il pouvait avoir contre le *de cujus*. Il devra être remboursé des sommes qu'il aurait décaissées pour acquitter les dettes héréditaires. S'il a fait des plantations et constructions sur les immeubles de la succession, il aura droit aux indemnités que l'article 555 accorde au possesseur de mauvaise foi.

B. — **Au regard des tiers.** — L'indignité anéantit certainement le titre de l'héritier *pour l'avenir*. Dès lors, il ne peut plus dorénavant faire aucun acte valable concernant le patrimoine héréditaire.

Mais que faut-il décider *pour le passé* ?

Il est clair qu'il y aurait iniquité à appliquer au détriment des tiers, au moins de ceux qui ont traité de bonne foi avec l'indigne, toutes les conséquences logiques de la rétroactivité attachée à l'anéantissement du titre de leur auteur. Certains auteurs ont proposé de faire ici une distinction entre les actes de disposition qui tomberaient, et les actes d'administration qui resteraient valables, conformément à ce que décide l'article 1673, alinéa 2, pour les actes de l'acheteur à réméré une fois que ses droits ont été résolus. Mais la majorité des auteurs et la Jurisprudence ne distinguent pas. Ils valident en bloc, au profit des tiers de bonne foi, tous les actes quelconques accomplis sur les biens héréditaires par l'héritier indigne (Poitiers, 25 juin 1856, D. P. 56.2.195). En effet, il est rationnel d'appliquer à celui-ci les solutions admises en ce qui concerne l'héritier apparent. La distinction de l'article 1673 se conçoit pour l'acheteur à réméré, parce que les tiers à qui celui-ci a consenti des actes de disposition, auraient pu se renseigner en consultant son titre, dans lequel était inscrite la condition de réméré. Au contraire, rien n'a pu mettre les tiers ayants cause de l'indigne en garde contre l'éventualité de la déchéance résultant de l'indignité de leur contractant (*Adde* arg. art. 958).

C. — **Au regard des enfants de l'indigne.** — En bonne justice, l'indignité, étant une véritable pénalité civile, ne devrait préjudicier en aucune façon aux enfants de l'indigne. Mais le Code a, sous l'influence sans doute de l'Ancien Droit qui faisait supporter aux enfants de l'indigne le poids de la déchéance encourue par leur auteur (Pothier, *Successions*, ch. 1, sect. 2, § 2), édicté ici une solution qui, il faut le reconnaître, n'est guère équitable, et qui a, de plus, le tort d'être peu conforme aux principes établis en matière de représentation. Voici ce que nous dit en effet l'article 730 : « Les enfants

de l'indigne, venant à la succession de leur chef, et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus pour la faute de leur père ; mais celui-ci ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants. » D'après les meilleurs interprètes, voici les distinctions qui découlent de ce texte :

a) Supposons que les enfants de l'indigne n'aient pas besoin d'invoquer le secours de la représentation pour succéder. Par exemple, le *de cujus* n'a laissé qu'un enfant, l'indigne, et un frère. Les enfants de l'indigne, petits-enfants du *de cujus*, appartenant personnellement à un ordre d'héritiers préférable à celui auquel appartient leur grand-oncle, recueilleront la succession.

b) Supposons, au contraire, que les enfants de l'indigne aient besoin, pour hériter, du secours de la représentation. Par exemple, le *de cujus* a laissé deux enfants, *Primus*, l'indigne, ayant lui-même des enfants, et *Secundus*. Alors, il semble bien résulter de l'article 730, *a contrario*, que les enfants de *Primus* portent le poids de l'indignité de leur auteur. Cependant, il n'en est pas toujours ainsi. Deux hypothèses doivent, en effet, être envisagées séparément.

α) L'indigne est vivant lors du décès du *de cujus*. Dans ce cas, *Secundus* héritera seul ; les enfants de *Primus* n'auront aucun droit à prétendre. Cela allait sans dire, et résulte de cette règle essentielle qu'on ne représente pas une personne vivante. Ce ne peut donc être cette hypothèse que vise l'article 730 lorsque, implicitement, il exclut les enfants de l'indigne invoquant le secours de la représentation. En effet, s'il la visait, il commettrait une redondance.

β) Supposons l'indigne décédé avant le *de cujus*, supposition que l'on ne peut faire d'ailleurs que si l'on admet, avec la pratique, que l'indignité est encourue de plein droit. C'est dans ce cas que les enfants de *Primus* auraient été, sans l'indignité de leur auteur, les cohéritiers de *Secundus*, et cela « en empruntant le secours de la représentation ». C'est dans ce cas aussi que l'article 730 les exclut (Bordeaux, 1er décembre 1853, D. P. 54.2.157, S. 54.2.225, note de M. Devilleneuve). Solution imposée par le texte, mais peu humaine, et, de plus, peu conforme aux principes de la représentation, ainsi que nous l'avons montré (V. *suprà*, p. 381).

TITRE II

TRANSMISSION DE LA SUCCESSION

CHAPITRE PREMIER

ACQUISITION DE LA SUCCESSION PAR LES HÉRITIERS LÉGITIMES OU NATURELS

Historique. La saisine. Le droit d'option des héritiers. — La manière dont la succession est transmise aux héritiers constitue un des points les plus originaux et — il faut bien le dire aussi — les plus obscurs de notre Droit français. A cet égard, des indications historiques sont d'abord nécessaires.

Le Droit romain distinguait deux catégories d'héritiers : les héritiers *nécessaires* et les héritiers *volontaires*.

L'héritier *nécessaire* acquérait l'hérédité dès qu'elle était ouverte, *etiam ignorans et invitus*. En conséquence, il pouvait immédiatement exercer toutes les actions qui avaient appartenu au défunt, et pouvait être immédiatement aussi astreint au paiement des dettes héréditaires. Les héritiers nécessaires, abstraction faite de l'esclave institué tel par le testament du défunt, étaient les *heredes sui* ; et on peut expliquer les caractères de la transmission héréditaire en ce qui les concerne par une survivance de l'antique idée de la copropriété de famille. Comme l'a écrit Paul, lorsque les *sui heredes* héritent du défunt, *non dominium sed liberam quemadmodum administrationem acquirere videntur*.

Les héritiers *volontaires*, c'est-à-dire tous ceux qui n'appartenaient pas à la catégorie des *heredes sui*, n'acquéraient, au contraire, la succession que par un acte extérieur, l'*adition d'hérédité*, acte au début solennel, constituant en tout cas et à toute époque une manifestation non équivoque de volonté. Tant que l'héritier n'avait pas fait cette adition, l'*hérédité était jacente* ; celui qui devait être héritier par l'adition ne pouvait, en attendant, exercer aucun droit, intenter aucune action du *de cujus*, ni être poursuivi par les créanciers.

Notre Code civil, nous l'avons vu, ne distingue plus entre héritiers nécessaires et héritiers volontaires, mais entre héritiers et successeurs irréguliers, et l'intérêt de la distinction réside précisément dans la façon dont la succession leur est transmise. Tandis que les successeurs irréguliers sont obligés de demander l'envoi en possession de la succession, « les héritiers légitimes et les héritiers naturels », dit l'article 724, « *sont saisis* de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession ». Ils n'ont donc pas besoin de demander l'envoi en possession. Sans intervalle, sans formalité, ils peuvent immédiatement faire acte d'héritiers, en quoi ils ressemblent aux héritiers nécessaires du Droit romain.

Toutefois, ils en diffèrent en ceci d'essentiel que, nonobstant leur *saisine*, ils ne sont pas tenus de conserver la succession malgré eux. *Nul n'est héritier qui ne veut*, était déjà un adage de notre Droit coutumier (Cf. art. 775). En conséquence, le Code ouvre aux héritiers saisis une *option* entre trois partis. Ils peuvent à leur gré, ou bien *accepter* la succession, parti qui consolide leur titre et leur confère définitivement les avantages et les charges de la succession, ou bien *renoncer*, ce qui les rend entièrement étrangers aux unes et aux autres, ou enfin *accepter sous bénéfice d'inventaire*, parti intermédiaire dont nous préciserons ultérieurement les effets (art. 774).

SECTION I. — De la saisine.

I. — Définition et origine de la saisine [1].

On peut ramener à trois les effets de la saisine, tels qu'ils ressortent de la tradition, de la Jurisprudence et des textes du Code : 1° La saisine entraîne la transmission *ipso jure* à l'héritier, sans investiture de l'autorité publique, des droits et obligations du défunt ; 2° Ce n'est pas seulement les droits héréditaires, mais encore la *possession* des biens qui, directement et sans formalité, est acquise à l'héritier ; 3° Enfin, l'article 724 rattache à la saisine cette conséquence que l'héritier (du moins lorsqu'il n'a pas rejeté la saisine par une renonciation) est tenu personnellement, et au besoin *ultra vires hereditatis*, de l'acquittement des dettes héréditaires. Il y a là une institution d'une physionomie assez trouble et obscure, car il est bien évident que ces diverses conséquences ne sont pas liées les unes aux autres par un lien logique et rationnel. Et, de plus, elles peuvent s'expliquer et se justifier sans qu'on fasse intervenir l'idée de la saisine de l'héritier.

1. Caillemer, *Le droit de succession légitime à Athènes*, p. 147 et s. ; Thierœlin, *Rev. critique*, 1872, p. 779 et s. ; Planiol, *ibid.*, 1885, p. 337 et s. ; Dufourmantelle, *ibid.*, 1891, p. 607 et s. ; Beaune, *Introduction à l'Etude de Droit coutumier français*, 1880, p. 401 ; Viollet, *Histoire du Droit civil français*, 3e éd., p. 888 ; Brissaud, *Manuel d'histoire du Droit privé*, 1908, p. 626 ; Aubry et Rau, 4e éd., t. VI, p. 365, 609 ; Brissaud, *Rev. générale*, t. V, p. 252 et s. ; P. Henry, *Revue critique*, 1904, p. 341 et s. ; Dufourmantelle, Thèse Paris, 1890.

L'origine historique de la saisine n'est pas moins douteuse que sa signification générale. Un seul point est certain, c'est que l'institution a été empruntée par le Code civil à notre Droit coutumier, notamment à l'article 318 de la coutume de Paris « *Le mort saisit le vif*, son hoir plus proche et habile à succéder ». Mais d'où le Droit coutumier avait-il lui-même reçu la saisine ? Nulle question n'a donné lieu à plus de recherches et d'explications diverses. On a fait dériver la saisine du Droit grec. D'autres en ont cherché l'origine dans le Droit romain, en la rattachant soit à la *bonorum possessio* qui eût été attribuée de plein droit à certains héritiers, soit à la règle de la jonction des possessions entre défunt et successeurs exprimée dans l'adage *Possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem*. Certains y ont vu une survivance du Droit germanique et de l'ancienne copropriété de famille, explication peu acceptable, car, alors, la saisine n'aurait dû se développer que pour les immeubles successoraux. Ce qui nous paraît le plus vraisemblable, c'est que la saisine est une création originale de notre Ancien Droit, ne remontant pas plus haut que le XIII^e^ siècle. On en trouve la première trace dans un arrêt du Parlement de Paris de 1259 (*Olim*, I, p. 452, n° 16). Plus tard, les *Etablissements de Saint Louis* (Liv. II, ch. 4) la signalent comme une institution orléanaise (« et li usage d'Orlenois si est que le morz saisist le vif »). Puis elle pénétra dans le texte des coutumes rédigées, mais avec des modalités diverses. Ainsi, dans sa première rédaction, la Coutume de Paris ne l'admettait que pour les biens roturiers ; la deuxième rédaction seulement l'étendit aux biens nobles. Telle coutume, comme celle de Valenciennes (art. 147), l'écartait en ligne collatérale.

Quant au but de l'institution, nos anciens auteurs ont cru le trouver dans une pensée de réaction contre la fiscalité féodale (Laurière sur Loysel, *Institutes coutumières*, liv. II, Tit. 5, max. 1). Les *mouvances* et *tenures* féodales auraient été originairement remises par leur titulaire, lors de sa mort, entre les mains du seigneur de qui il les tenait ou était réputé les tenir. Les héritiers avaient donc besoin de s'en faire *ensaisiner* par le seigneur, et payaient à cet effet un profit de rachat ou de saisine. La fiction que le défunt était réputé avoir mis son hoir, au moment de sa mort, en possession de tous ses biens, aurait été inventée pour dispenser le nouveau maître de la nécessité de payer le profit féodal. De même, on voit, de nos jours, des pères de famille, pour éviter à leurs enfants le paiement des droits de mutation par décès, si élevés, leur transmettre tous leurs biens de leur vivant, soit de la main à la main, soit par des aliénations fictives. Le résultat cherché ne fut atteint en tout cas que pour les tenures roturières, car, pour les fiefs, même après l'extension de la saisine à cette catégorie de biens, le successeur continua à payer le *droit de relief*, égal aux fruits d'une année. Depuis, l'utilité initiale de la fiction aurait disparu, mais les effets civils de la saisine auraient survécu. Ce n'est pas la première ni la seule fois qu'une institution se perpétue dans ses conséquences secondes, alors que son principal et premier effet a disparu avec le temps.

Quoi qu'il en soit, il ne faut point méconnaître d'ailleurs que la saisine

présente encore de nos jours, pour l'héritier, certains avantages secondaires qui peuvent plaider en faveur du maintien de l'institution, et que nous allons énumérer.

II. — **Conséquences de la saisine.**

Précisons les règles que l'on rattache généralement, avec plus ou moins d'exactitude, à l'institution de la saisine.

1° Il n'y a pas besoin, de la part de l'héritier, d'une *adition d'hérédité*. L'acceptation de la succession n'est pas, de nos jours, une adition, encore que la loi emploie parfois cette formule (V. art. 779), mais l'abdication de la faculté de renoncer.

2° L'article 724 dit formellement que les héritiers, à la différence du conjoint survivant et de l'Etat, n'ont pas besoin de requérir un envoi en possession de la succession. Ils peuvent, en principe, appréhender immédiatement les biens héréditaires sans nulle autorisation.

On remarquera que la saisine permet ici aux héritiers de se mettre même en possession de valeurs appartenant à autrui. Il en est ainsi lorsque le nouveau maître de ces valeurs a besoin de demander un envoi en possession pour s'en saisir. En attendant ce sont les héritiers qui les appréhenderont. C'est le cas pour les légataires particuliers et les successeurs irréguliers.

3° L'héritier peut aussitôt exercer les actions qui appartenaient au défunt contre les tiers.

4° Réciproquement, il peut être poursuivi aussitôt par les créanciers du défunt, sous réserve toutefois du droit qui lui appartient d'opposer à ces poursuites l'exception dilatoire des *trois mois et quarante jours* (art. 795, 797) dont nous traiterons plus loin.

5° On ajoute parfois qu'en vertu de la saisine l'héritier a la *possession civile*, c'est-à-dire qu'il est réputé avoir la possession des biens héréditaires, alors même qu'il ne les aurait point appréhendés en fait, ce qui serait une dérogation notable au principe que la possession suppose à la fois, chez le possesseur, la détention matérielle (*corpus*) et l'intention de se comporter en maître (*animus*). Et cela serait important aux deux points de vue ci-après :

A. — L'héritier, détenteur, après le *de cujus*, d'une chose appartenant à autrui, pourrait, en vue de la prescription, joindre son temps de possession à celui de la possession du défunt, et cela sans avoir détenu en fait la chose à prescrire. Ainsi, le défunt possédant depuis neuf ans un immeuble acquis *a non domino*, avec juste titre et bonne foi, l'héritier, bien que n'ayant pris possession qu'un an après l'ouverture de la succession, serait considéré comme ayant possédé dix ans et, par conséquent, usucapé l'immeuble.

B. — L'héritier saisi pourrait de même compter dans le temps de possession nécessaire pour lui assurer le bénéfice des actions possessoires, le délai couru depuis sa saisine, et cela quand bien même il n'aurait pas en fait appréhendé l'immeuble dont la possession lui serait disputée. Ainsi, le défunt

aurait possédé six mois seulement ; six mois après sa mort, l'héritier saisi aurait de plein droit l'action possessoire.

Nous ne croyons pas qu'il soit possible d'admettre les règles ainsi formulées dont nous ne trouvons la trace dans aucun texte. Tout ce que l'on peut dire ici, c'est que le successeur continue en principe la possession du défunt, ce qui est vrai d'ailleurs aussi bien des successeurs irréguliers que des héritiers saisis. Et, en effet, la mort du possesseur n'est pas une cause d'interruption civile de la possession (V. art. 2242 et s.). A quoi on peut ajouter que, de Droit commun, l'absence d'appréhension matérielle d'un immeuble, du moment qu'elle n'offre rien d'anormalement prolongé, ne suffit pas pour infecter la possession du vice de discontinuité (art. 2229. V. t. Ier, p. 873).

6° Enfin, nous avons vu que l'article 724 rattache à l'institution de la saisine l'obligation imposée aux héritiers d'acquitter, au besoin sur leurs biens personnels, l'intégralité des dettes et charges de la succession. Mais, d'une part, il est fort douteux, nous le verrons, que cette obligation ait sa source dans notre institution ; elle se rattache plutôt à l'idée de *continuation de la personne du défunt par les héritiers*. Et, d'un autre côté, d'après la Jurisprudence, l'obligation *ultra vires* pèse sur d'autres que les héritiers saisis, notamment sur les légataires universels ou à titre universel.

Restrictions aux effets de la saisine. — Le principal effet de la saisine, à savoir la faculté d'appréhension des effets successoraux attribuée de plein droit aux héritiers, souffre d'ailleurs des restrictions considérables qui atténuent beaucoup l'importance pratique de l'institution.

1° *Restriction résultant de l'apposition des scellés.* — La loi, dans l'intérêt des cohéritiers ou même des autres ayants droit sur la succession, organise, dans certains cas, une formalité consistant dans l'apposition des *scellés* (C. proc. civ., art. 907 à 940). On entend par là l'empreinte d'un sceau appartenant à un officier public que celui-ci fixe sur une bande de papier placée sur l'ouverture d'un meuble ou d'une porte, de telle façon qu'un particulier ne pourrait l'ouvrir sans briser la bande, ce qui constituerait le délit de *bris de scellés*, puni d'un emprisonnement de 1 à 3 ans et d'une amende de 50 à 2.000 francs (art. 249 à 252, C. pén.).

A. — L'apposition des scellés *est prescrite* dans les cas suivants :

a) Après le décès d'une personne dont tous les héritiers ne sont pas présents, ou parmi lesquels se trouve un mineur non encore pourvu de tuteur (art. 819, C. civ., 911, C. proc. civ.) ;

b) Après le décès d'un officier général ou supérieur en activité, sur les cartes, plans et papiers militaires du défunt (Arr. 13 nivôse an X) ;

c) Après le décès d'un notaire ou autre détenteur de minutes notariales, sur les minutes et répertoires (L. 25 ventôse an XI, art. 61) ;

d) Enfin, on admet que le tribunal peut prescrire l'apposition des scellés chaque fois qu'il existe une présomption de détournement.

B. — Quatre catégories d'ayants droit *peuvent* requérir l'apposition des scellés (art. 909, C. proc. civ.) :

a) Les *successeurs* ou assimilés, ce qui comprend :

α) Les héritiers, même les héritiers exclus par des légataires, s'ils sont réservataires ou manifestent l'intention de mettre obstacle à la prise de possession des legs par les légataires (Paris, 27 février 1896 et 25 mars 1896, D. P. 97.2.197, S. 96.2.262) ;

β) Les légataires universels, à titre universel ou même à titre particulier, en justifiant du testament qui les institue ;

γ) Les exécuteurs testamentaires ;

δ) Le conjoint survivant ;

ε) A défaut de tout héritier ou successeur, l'Etat.

b) Les *créanciers de la succession* munis d'un titre exécutoire ou d'une autorisation du juge (Douai, 18 juin 1903, D. P. 1905.2.38).

c) Les personnes qui *habitaient avec le défunt* et ses *domestiques*, en cas d'absence des héritiers ou du conjoint survivant.

d) Le *ministère public* enfin peut requérir l'apposition des scellés, et même le juge de paix peut l'ordonner d'office, s'il y a absence des héritiers, ou s'il y a parmi ceux-ci un mineur non pourvu de tuteur, ou enfin lorsque le défunt était un dépositaire public (art. 911, C. proc. civ.).

Les scellés, apposés par le juge de paix généralement avant la levée du corps, ne peuvent être levés que sur la requête des héritiers, trois jours après, et seulement, s'il y a des mineurs héritiers, lorsque ceux-ci sont pourvus d'un tuteur (art. 928, C. proc. civ.).

2° *Restrictions résultant des lois fiscales*. — Les lois fiscales récentes, en vue de combattre *la dissimulation ou l'évasion des capitaux* provoquée par l'exagération des droits de mutation, contiennent d'autres dérogations au principe de la saisine. Il est intéressant de voir ainsi l'institution se rattacher à son origine prétendue, et subir de profondes atteintes par suite de notre régression vers cette fiscalité tyrannique que nos ancêtres s'étaient évertués à combattre. Nous signalerons dans cet ordre d'idées :

A. — L'article 15, § 1, de la loi du budget du 25 février 1901, aux termes duquel le transfert des inscriptions de rentes des titulaires décédés ou absents, ainsi que le transfert ou la conversion des titres nominatifs des sociétés, départements, communes et établissements publics, ne peuvent être effectués que sur présentation d'un certificat du receveur de l'Enregistrement constatant acquittement du droit de mutation par décès.

D'après le paragraphe 5 du même article, la même obligation est imposée pour les sommes que le décès des assurés sur la vie oblige les compagnies d'assurances à verser aux héritiers. Les compagnies ne pourront verser ces sommes, rentes ou émoluments que sur la production d'un certificat de paiement du droit de mutation par décès ou de sa non-exigibilité, à moins qu'elles ne préfèrent retenir par devers elles les sommes nécessaires pour le paiement de cet impôt.

B. — La loi du 30 décembre 1903, article 3, porte que les compagnies, agents de change, banquiers, changeurs, officiers publics ou ministériels ou agents d'affaires qui seraient détenteurs ou dépositaires, ou débiteurs de titres, sommes ou valeurs dépendant d'une hérédité qu'ils sauraient ouverte

et dévolue à des personnes *domiciliées à l'étranger*, ne peuvent se libérer ou dessaisir que sur le vu d'un certificat constatant le paiement ou la non exigibilité des droits de mutation.

Mêmes formalités pour les sommes dues par les compagnies d'assurances sur la vie à un bénéficiaire domicilié à l'étranger.

III. — Attribution et caractères de la saisine.

La saisine appartient aux catégories suivantes de successeurs :

1° Aux *héritiers* légitimes et naturels (art. 724) ;

2° Aux *successeurs anomaux* quant aux biens soumis au droit de retour légal ;

3° Aux *légataires universels*, lorsqu'il n'y a pas d'héritier à réserve (art. 1006). Dans ce cas, en effet, le légataire universel est *loco heredis*.

4° A ceux qui bénéficient d'une *institution contractuelle* (art. 1082, 1093), ayant pour objet *l'universalité* des biens de l'instituant. Il faut, en effet, traiter ces institués comme des légataires universels et leur appliquer l'article 1006.

5° Enfin, à certains *exécuteurs testamentaires* (art. 1026) ; mais la saisine de ces derniers n'a que le nom de commun avec la saisine des successeurs. C'est simplement un pouvoir d'administration plus étendu, qu'il dépend du testateur de conférer ou de ne pas conférer à son exécuteur testamentaire.

La saisine appartient d'ailleurs à l'héritier même bénéficiaire, à l'héritier ou au successeur universel même dépouillé, par des legs à titre universel ou par des legs particuliers, d'une partie, voire même de la totalité de l'actif successoral.

La saisine est-elle collective ou individuelle, indivisible, virtuelle ? — La saisine appartient-elle seulement aux *héritiers appelés* ou à tous les *héritiers* même les plus éloignés ? En d'autres termes, est-elle *collective* ou *individuelle* ?

L'idée d'une saisine *collective* appartenant à tous les héritiers possibles, c'est-à-dire à tous les parents du défunt jusqu'au douzième degré, a été naguère soutenue par des auteurs allemands et français [1] qui la fondaient, d'une part sur ce que la saisine serait issue de la copropriété de famille, et, d'autre part, sur le pluriel employé par l'article 724 (« *Les héritiers ne sont saisis*, etc. »). Et on rattachait à la prétendue saisine collective de la famille du défunt diverses conséquences utiles. D'abord, elle servait à expliquer la validité des actes accomplis par l'héritier apparent, en suggérant l'idée d'un droit général d'administration appartenant indivisément à tous les héritiers, et qu'aurait exercé celui d'entre eux qui, le plus diligent, s'était saisi le premier des biens héréditaires (V. trois arrêts de Cassation du 16 janvier 1843, D. P. 43.1.49, S. 43.1.107). En second lieu, la théorie de la saisine

1. Zachariæ et Blondeau. Voir la bibliographie de cette question dans Aubry et Rau, 4e éd., t. VI, p. 368, note 25.

collective permettait aux héritiers subséquents de remédier à l'inaction de l'héritier appelé en ordre utile, pour sauvegarder les droits de la famille, par exemple, en exerçant une poursuite urgente. Enfin, on l'invoquait, en cas de pluralité d'héritiers appelés concurremment à recueillir la succession, pour permettre que l'un d'eux eût la faculté de poursuivre pour le tout les débiteurs héréditaires, suppléant de la sorte à l'inertie de ceux qui tarderaient à prendre parti.

Mais ce système de la saisine collective est aujourd'hui abandonné par la Doctrine. Il est de fait que l'idée de copropriété de famille avait certainement disparu en France, lorsque la saisine y a fait son apparition. L'article 318 de la Coutume de Paris attribue explicitement la saisine à « l'hoir le plus proche » (au singulier). Et quant au pluriel de l'article 724 du Code civil, il n'est nullement significatif. Il suffit de considérer que ce texte confère la saisine aux *héritiers* et non aux *parents*. Or ne sont héritiers que celui ou ceux des parents qui appartiennent à l'ordre le plus proche et, dans cet ordre, au degré appelé à la succession. Pour ce qui est de la Jurisprudence, elle rattache aujourd'hui la validité des actes de l'héritier apparent à des idées tout à fait étrangères à celle de la saisine collective (V. Crémieu, *Rev. trim.*, 1910, p. 55). Elle a longtemps refusé aux héritiers subséquents, en cas d'inaction des héritiers appelés, la faculté de poursuivre le débiteur héréditaire, par ce motif qu'un débiteur poursuivi a toujours le droit de contraindre le demandeur à justifier de son titre (Douai, 23 avril et 11 juin 1866, sous Req., 20 août 1867, D. P. 68.1.265, S. 68.1.25). Et certaines cours d'appel, plutôt que de reconnaître un tel droit aux héritiers subséquents, ont préféré leur concéder, en pareil cas, la faculté de faire nommer à la succession, par le tribunal siégeant en Chambre du conseil, un administrateur provisoire analogue à celui que l'article 112 prescrit de désigner en cas de présomption d'absence (Bordeaux, 22 novembre 1870, D. P. 72.2.8, S. 71.2.90 ; Caen, 22 février 1879, S. 80.2.237).

En ce qui concerne l'hypothèse de plusieurs cohéritiers dont quelques-uns restent inertes, certains auteurs ont introduit ici l'idée d'une prétendue *indivisibilité* de la saisine qui, en l'espèce, aboutirait à la même solution que celle de la saisine collective. La division de la succession entre les divers héritiers, ont avancé ces auteurs, n'aurait trait qu'aux rapports des héritiers entre eux (*concursu partes fiunt*). Elle ne pourrait être invoquée par les tiers. Mais il y a là une idée assez arbitraire, l'article 1220 opérant de plein droit la division des droits héréditaires entre les héritiers, lorsqu'il y en a plusieurs, d'où il résulte que chacun n'est saisi que dans la mesure de sa part héréditaire.

Cependant, il y a quelque chose à retenir de la thèse de la saisine collective. Il y a en effet, au profit de tous les héritiers possibles du défunt, et des uns à défaut des autres, plus proches, une *saisine virtuelle* constituant un droit éventuel de nature à justifier, à peu de chose près, quelques-unes des solutions utiles que l'on a pu rattacher à la saisine collective.

Ainsi, tout d'abord, il n'est pas douteux que les héritiers du degré subséquent doivent être considérés comme ayant été saisis de plein droit, à dater

du jour de l'ouverture de la succession, lorsque l'héritier le plus proche a renoncé. En effet, ce dernier, par l'effet de sa renonciation, est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785). On exprime ce résultat en disant que la saisine est *successive*.

D'autre part, si les héritiers appelés en première ligne n'ont pas renoncé, mais demeurent dans l'inaction et négligent de prendre parti, les héritiers subséquents n'ont pas, il est vrai, *de plano*, la faculté de se saisir des biens héréditaires et d'exercer les droits et actions de la succession, mais ils peuvent fixer la saisine sur leur tête au moyen d'une acceptation qui joue alors le rôle d'une véritable adition d'hérédité. Il reste alors à l'héritier plus proche, tant du moins qu'il n'a pas renoncé (V. art. 790), la faculté de réclamer la succession à l'encontre des héritiers subséquents acceptants et saisis, au moyen d'une action en pétition d'hérédité qui, réussissant, annulera les effets de la saisine, sous réserve de la validité des actes de l'héritier apparent. Et plusieurs textes du Code ne nous paraissent explicables que par cette manière de voir :

1° Aux termes de l'article 777, « l'effet de l'acceptation *remonte au jour de l'ouverture de la succession* ». Ce texte ne peut s'appliquer à l'acceptation de l'héritier premier appelé : ce n'est pas, en effet, son acceptation qui confère à celui-ci ses droits héréditaires, mais sa qualité d'héritier le plus proche ; l'acceptation n'est pour lui qu'une renonciation à la faculté d'abdiquer sa vocation héréditaire. Le texte devient, au contraire, très compréhensible si on l'applique à l'acceptation d'un héritier subséquent : cette acceptation, véritable adition d'hérédité, opérant transmission de la saisine sur sa tête, valide tous les actes d'héritier qu'il aura pu accomplir depuis l'ouverture de la succession.

2° L'article 811 nous dit que la succession est *vacante* lorsqu'il ne se présente personne qui la réclame, « qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que *les héritiers connus* y ont renoncé ». Cette formule cadre très bien avec l'idée de la saisine *virtuelle* des héritiers subséquents. Dans le système de la saisine unique de l'héritier appelé, il eût fallu décider que la succession est vacante en cas de renonciation de cet héritier.

Un arrêt important de la Cour de cassation (Civ., 20 juin 1898, D. P. 99.1.441, note de M. Capitant, S. 99.1.513, note de M. Wahl), bien qu'il ait eu soin d'éviter toute allusion à la matière difficile de la saisine, nous paraît conforme à notre thèse. Cet arrêt décide que « tout parent successible a sur l'hérédité un droit éventuel subordonné à la renonciation de l'héritier plus proche ; qu'en cas d'inaction du premier appelé, celui qui vient à son défaut *peut donc accepter la succession*... et, en intentant les actions y relatives, mettre son droit à l'abri de la prescription et le protéger contre les détenteurs de biens héréditaires » (Dans le même sens, Civ., 15 décembre 1913, *Gaz. Pal.*, 23 janvier 1914). On peut dire, il est vrai, que cette décision ne fait que consacrer la faculté appartenant aux bénéficiaires de droits éventuels d'exercer des actes conservatoires. Mais pourquoi l'arrêt subordonnerait-il cette faculté au fait d'accepter la succession, acceptation qui, remarquons-le, ne peut pas avoir un caractère conditionnel ? Et, d'autre part, le

droit d'exercer contre les tiers détenteurs ou débiteurs les actions qui appartenaient au défunt, n'est-il pas considéré traditionnellement comme l'un des principaux effets de la saisine ?

Prescription de la faculté d'accepter ou de répudier la succession. — Cette matière se rattache par un lien étroit à l'institution de la saisine. Il s'agit d'interpréter un des textes du Code justement réputé comme l'un des plus difficiles, l'article 789, où nous lisons que « 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 ».

Deux points sont certains. D'abord, que la prescription dont parle l'article 789 est une prescription extinctive. Et, en second lieu, que le délai de cette prescription est celui du droit commun, c'est-à-dire trente ans. Mais plusieurs questions restent douteuses.

1° Supposons que l'héritier appelé soit demeuré pendant trente ans sans exercer son option. Quelle est sa situation, une fois le délai de la prescription expiré ?

La solution la plus logique, celle qui se concilie le mieux avec la conception classique de la saisine et le système qui la veut individuelle et unique, consisterait à dire que l'héritier, demeuré trente ans sans manifester de volonté contraire, doit être présumé *accepter* la succession. L'effet normal de la prescription, c'est de consolider les situations de fait. L'héritier saisi est par là même en la possession civile de la succession. Il pourrait, il est vrai, décliner l'effet de la saisine par une renonciation ; mais l'effet de la prescription sera précisément de lui faire perdre ce droit.

Un argument très puissant en faveur de ce système peut être tiré de l'article 784 aux termes duquel « la renonciation ne se présume pas ». Puisqu'*il n'y a pas de renonciation tacite*, l'abdication de ses droits héréditaires ne peut donc s'induire du silence prolongé de l'héritier. Tout au contraire, nous verrons que l'acceptation, elle, peut être tacite, et qu'elle résulte, notamment, de ce fait que l'héritier, sur les poursuites des créanciers héréditaires, se serait laissé condamner en qualité d'héritier pur et simple. Rien de plus logique, dès lors, que de considérer l'écoulement de la prescription comme une variété d'acceptation tacite.

Cependant, la Jurisprudence consacre le système contraire, et décide qu'au bout de trente ans, l'héritier qui n'a point pris parti est réputé *étranger à la succession*, en d'autres termes, *renonçant* (Civ., 13 juin 1855, D. P. 55.1. 253, S. 55.1.689 ; Req., 29 janvier 1862, D. P. 62.1.273, S. 62.1.337 ; Civ., 28 février 1881, D. P. 81.195, S. 81.1.343 ; Cass. de Belgique, 20 novembre 1891, *Pas. belge*, 91.1.14 ; Civ., 13 février 1911, D. P. 1911.1.391, S. 1911. 1.248). On invoque à l'appui de cette solution divers arguments de texte, notamment l'article 790 qui parle de « la prescription du *droit d'accepter* » ; mais les textes, il faut le reconnaître, sont équivoques ; l'article 784 ne contredit-il pas l'article 790 ? En somme, la meilleure manière de justifier la Jurisprudence, c'est de recourir à l'idée d'une saisine virtuelle, planant sur tous les héritiers éventuels, et de voir dans l'acceptation un moyen pour

chacun d'eux d'en fixer le bénéfice sur sa tête, avec toutefois un droit de préférence pour l'héritier qui bénéficie de la vocation légale.

Le point de savoir quelles sont les conséquences de notre jurisprudence donne lieu à deux difficultés.

A. — *A l'égard de qui* doit-on, au bout de trente ans, considérer l'héritier silencieux comme renonçant ?

a) A l'égard des *cohéritiers* à qui, s'ils ont accepté eux-mêmes pendant le même délai, accroîtra la part de l'héritier qui n'a pas pris parti.

b) A l'égard des *héritiers subséquents* qui, pendant le même délai, auraient accepté la succession. Passé les trente ans, l'héritier plus proche n'ayant point pris parti ne serait pas admis à intenter à leur encontre une pétition d'hérédité.

c) A l'égard des *créanciers successoraux* qui, après les trente ans, voudraient poursuivre l'héritier ayant laissé prescrire son droit, à supposer, cas évidemment fort rare, que la créance de ces créanciers ne soit pas elle-même éteinte par la prescription.

d) Enfin, à l'égard des *successeurs irréguliers* (conjoint ou Etat) qui, pendant le laps de la prescription, auraient demandé et obtenu l'envoi en possession (Civ., 13 juin 1855 précité ; Paris, 11 décembre 1858, D. P. 58.2. 222, S. 59.2.314). Mais cette dernière solution paraît contestable. Au regard des héritiers saisis, le successeur irrégulier doit être assimilé à un tiers détenteur. Or nous allons voir que les tiers détenteurs de biens héréditaires ne peuvent se prévaloir contre les héritiers que de la prescription acquisitive, et non de la prescription extinctive visée par l'article 789.

B. — *A partir de quel moment* court la prescription opposable à l'héritier demeuré sans prendre parti ? Il y a lieu de distinguer.

a) S'agit-il de la prescription du droit d'accepter, opposable par les intéressés que nous venons d'indiquer, elle court *à partir de l'ouverture de la succession*. Donc, il n'y a pas besoin que les cohéritiers ou héritiers subséquents, ou successeurs irréguliers, se soient mis en possession depuis trente ans, pour qu'ils soient à l'abri de la pétition d'hérédité de l'héritier préférable ; il suffit qu'il se soit écoulé trente ans depuis le décès du *de cujus* sans que l'héritier premier appelé ait pris parti.

b) Au contraire, en ce qui concerne les *étrangers*, les *tiers* qui se seraient mis en possession de biens dépendant de la succession, ceux-là ne peuvent invoquer l'article 789 ; leur possession ne peut être consolidée que par la prescription acquisitive commençant à courir de la date de leur prise de possession.

2° Supposons qu'après l'héritier premier appelé, l'héritier subséquent le plus proche soit à son tour également demeuré sans prendre parti. L'expiration du délai de trente ans de l'article 789 devra le faire considérer lui aussi comme étranger à la succession. Mais quel sera le point de départ de cette prescription en ce qui le concerne ? La Cour de cassation décide formellement que ce sera le moment de l'ouverture de la succession (Civ., 20 juin 1898, précité). Cette solution nous paraît décisive pour qui veut déterminer l'opinion de la Cour suprême en ce qui concerne les caractères de la saisine.

Avec le système de la saisine *individuelle*, l'effet de l'inaction de l'héritier subséquent ne devrait se faire sentir à son encontre qu'à dater du jour où il pourrait être considéré comme ayant acquis lui-même la saisine par transmission de l'héritier précédent ; le point de départ de la prescription de l'article 789, en ce qui le concerne, devrait donc être, soit la renonciation de l'héritier premier appelé, soit l'extinction du droit d'accepter de celui-ci par la prescription. Au contraire, l'opinion de la Cour de cassation est en parfaite harmonie avec notre conception d'une *saisine virtuelle* planant, dès l'ouverture de la succession, sur chacun des successibles éventuels.

Des successions vacantes. — Il y a succession vacante, nous dit l'article 811, lorsque les trois conditions ci-après sont remplies : 1° quand les délais pour faire inventaire et délibérer sont expirés ; 2° quand la succession n'est réclamée par personne, même par l'Etat ; 3° *lorsqu*' « *il n'y a pas d'héritiers connus* ou que les héritiers connus ont renoncé ». Ces solutions sont en parfaite harmonie avec la conception de la saisine que nous avons précédemment dégagée. Mais la Jurisprudence nous paraît s'en écarter,en même temps que du texte de la loi, lorsqu'elle décide que la vacance résulte de la simple renonciation du successible au premier degré, sans qu'il y ait eu renonciation des héritiers connus d'un degré subséquent (Req., 6 avril 1897, D. P. 97,1.223, S. 98.1.33, note de M. Appert).

C'est que l'expression de *succession vacante* ne répond point exactement au sens actuel de l'institution. Une succession vacante n'est point, dans notre Droit, une succession sans héritier. C'est une succession délaissée, abandonnée par ceux qui auraient le droit d'y prétendre, même par le Fisc, et qu'il importe, en attendant, d'administrer pour le compte de qui il appartiendra, et surtout afin de ne pas laisser dépérir les droits des tiers.

A cet effet, le Code prescrit toute une série de mesures. Le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession nomme un *curateur* à la requête des intéressés (art. 812). Ce curateur doit faire inventaire. Il administre les biens de la succession, accomplissant valablement tous les actes d'administration (art. 813), y compris l'aliénation des meubles incorporels (Req., 6 juillet 1903, D. P. 1905.1.506, S. 1904.1.170) ; il exerce et poursuit les droits de la succession. La loi renvoie, quant à son mode d'administration et aux comptes qu'il doit rendre lorsqu'un héritier se présente, aux règles écrites pour les pouvoirs de l'héritier acceptant sous bénéfice d'inventaire (art. 814). Mais il y a, entre celui-ci et le curateur à succession vacante, une différence essentielle. L'héritier bénéficiaire, ainsi que nous le dirons plus loin, est, en même temps qu'un liquidateur, le maître des biens héréditaires. Le curateur n'est qu'un liquidateur salarié ; aussi, à la différence du précédent, il n'a pas le maniement des deniers successoraux qu'il doit se borner à faire rentrer. Ces deniers, sauf pour ceux qui servent aux premiers frais urgents, tels que frais funéraires, de scellés et d'inventaire, sont recouvrés par le receveur du Domaine de l'arrondissement et versés à la Caisse des dépôts et consignations (art. 813 *in fine*, L. 28 avril 1816, art. 110), laquelle fait les paiements nécessaires. En outre, sa qualité de mandataire salarié entraîne

cette conséquence que le curateur sera responsable de toute faute quelconque commise dans l'administration (art. 1992), tandis que l'héritier bénéficiaire est tenu seulement de ses fautes graves (art. 884).

SECTION II. — De l'option de l'héritier.

Option accordée à l'héritier. Exception dilatoire de délibération. — Bien que saisi, l'héritier ne reste pas héritier malgré lui. Il peut, nous l'avons vu, opter entre trois partis, l'acceptation pure et simple, la renonciation, l'acceptation bénéficiaire. Mais, comme des intérêts multiples peuvent demeurer en suspens tant qu'il ne s'est pas prononcé, il importe d'empêcher que son hésitation et sa délibération ne se prolongent indéfiniment.

Nous avons vu que la loi — et c'est là une lacune incontestable — n'a pas organisé, *pour les héritiers subséquents ou les cohéritiers*, de moyen pratique de hâter la décision de l'héritier premier appelé ou du cohéritier. Ils n'ont que la faculté d'accepter eux-mêmes, ce qui expose l'héritier hésitant à voir son droit éteint par la prescription de l'article 789.

En revanche, la loi a organisé, *pour les créanciers héréditaires*, un moyen efficace de précipiter l'option de l'héritier, tout en lui laissant le temps nécessaire afin d'examiner la situation et de ne se prononcer qu'en connaissance de cause. Ce procédé consiste à accorder à l'héritier un certain délai consacré à son enquête et à sa délibération, délai au cours duquel il peut repousser les poursuites des créanciers au moyen d'une exception dilatoire, mais passé lequel il se voit déchu de cette exception, et contraint par suite de prendre parti sur les poursuites intentées contre lui. « L'héritier, nous dit l'article 795, a *trois mois pour faire 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. » A quoi l'article 797 ajoute : « 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... »

Pourquoi, dira-t-on tout d'abord, ne pas avoir purement et simplement suspendu les poursuites des créanciers durant le délai de l'article 795 ? C'est qu'il peut y avoir, pour les créanciers, intérêt à exercer immédiatement leurs poursuites, notamment afin de sauvegarder des droits menacés de prescription. L'héritier armé contre eux de l'exception dilatoire ne subira pas de préjudice par suite de la faculté de poursuivre que la loi leur laisse, car le Code décide (art. 797, *in fine*) que, si l'héritier renonce (ou accepte sous bénéfice d'inventaire), « lorsque les délais sont expirés ou avant, les frais par lui faits légitimement jusqu'à cette époque (pour répondre aux poursuites des créanciers) sont à la charge de la succession ».

Pour bien comprendre la portée de la règle établie par les articles 795 et

797, il faut savoir, d'autre part, que, une fois les délais expirés, l'héritier qui n'aurait pas pris parti ne serait pas pour cela considéré *à priori* comme acceptant ou renonçant. En effet, nous avons vu que la faculté d'option ne se perd que par la prescription de trente ans (art. 789). Mais, si un créancier venait à le poursuivre, l'héritier ne pourrait éviter une condamnation qu'en renonçant sur le champ ou en acceptant sous bénéfice d'inventaire ; en d'autres termes, il serait contraint de prendre parti, car il a désormais perdu le bénéfice de l'exception dilatoire.

Deux points restent à signaler relativement aux délais de l'article 795.

1° Leur point de départ est désigné par la loi comme étant *la date de l'ouverture de la succession*. Il n'en est cependant pas toujours ainsi, et l'on doit, sans aucun doute, admettre qu'il en est autrement dans deux cas.

D'abord, si l'héritier saisi meurt dans les délais sans avoir pris parti, sa faculté d'option passe à ses propres héritiers ; et ceux-ci ont, pour se décider, trois mois et quarante jours à compter du jour du décès de leur auteur.

Et, en second lieu, au cas où l'héritier saisi viendrait à renoncer ou à encourir l'indignité, la faculté d'option de l'article 795 qui passerait à l'héritier subséquent, commencerait à courir pour celui-ci du jour de la renonciation ou du fait entraînant l'indignité du premier appelé.

2° Les solutions qui précèdent pourraient prêter à la critique *si les délais légaux étaient de rigueur*. En effet, il se peut que l'héritier ne connaisse pas immédiatement l'événement qui les fait courir à son encontre. La loi a remédié à cet inconvénient en décidant (art. 798) qu' « 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 ». Il est vrai que, dans ce cas de prorogation judiciaire des délais légaux, l'héritier aurait en principe à supporter les frais de justice encourus par suite de sa demande de sursis. Encore la loi ajoute-t-elle (art. 799) que « les frais de poursuite, dans le cas de l'article précédent, sont à la charge de la succession, si l'héritier justifie, ou qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues... ». Ce n'est, en somme, que dans le cas où la demande de prorogation n'est imputable qu'à la lenteur de ses enquêtes et délibérations que l'héritier aura à en supporter les frais.

§ 1. — Acceptation pure et simple de la succession.

L'acceptation, nous l'avons vu, sauf dans l'hypothèse spéciale où, émanant d'un héritier subséquent, elle offre certaines ressemblances avec l'adition d'hérédité romaine, présente ce caractère de ne faire que *consolider* les droits de l'héritier saisi par le seul effet de la mort du *de cujus*. On l'a défini justement la renonciation à la faculté de renoncer.

I. — Comment se fait l'acceptation.

L'acceptation n'étant que la confirmation d'un état antérieurement acquis,

n'est pas soumise à des conditions de forme rigoureuses. Elle peut être expresse ou tacite (art. 778).

1° **Acceptation expresse**.— L'acceptation est expresse « quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé ». On peut déduire de ce texte les conditions ci-après :

A. — Un *acte* est nécessaire pour qu'il y ait acceptation de la succession. Un acte, c'est-à-dire un *écrit*. Une simple déclaration verbale ne suffirait point. Un *acte*, c'est, de plus, un écrit ayant une portée juridique : ainsi, une simple lettre missive ne saurait avoir la portée d'une acceptation, à moins que cette lettre ne fût en réalité un acte, comme celle par laquelle l'héritier demanderait un sursis à un créancier héréditaire. Peu importe, d'ailleurs, la nature de l'acte écrit par l'héritier, qu'il soit authentique ou sous seing privé, qu'il constitue en soi une acceptation ou qu'il vise un autre objet. Par exemple, une opposition à saisie immobilière faite par l'héritier constituerait une acceptation (Civ., 17 mai 1904, D. P. 1906.1.347, S. 1908.1.173).

B. — Il faut que, dans cet acte, l'acceptant *ait pris la qualité d'héritier*. Il ne suffit donc pas que l'auteur de l'acte ait pris *le nom* d'héritier, s'il est démontré qu'en prenant ce nom, l'intéressé a voulu dire simplement qu'il était appelé à la succession du défunt, mais non pas manifester son intention de l'accepter (Civ., 18 novembre 1863, D. P. 64.1.127, S. 64.1.96 ; Req., 10 décembre 1888, D. P. 89.1.154, S. 89.1,166 ; Paris, 24 décembre 1880, D. P. 81.2.203).

C. — La Cour de cassation ajoute aux précédentes cette condition, d'ailleurs pleinement conforme aux principes de la matière, que l'acte contenant la qualification d'héritier doit, pour signifier acceptation, avoir été *volontaire*. Ainsi, un jugement d'adjudication sur saisie immobilière prononcé contre l'héritier ne vaudra pas acceptation de sa part, s'il a fait constamment défaut au cours de la procédure par suite de son absence en ce moment (Civ., 28 novembre 1906, D. P. 1907.1.457, note de M. Guenée, S. 1907.1.259).

2° **Acceptation tacite**. — L'acceptation « est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait le droit de faire qu'en sa qualité d'héritier » (Art. 778, *in fine*). Il y a là une disposition très dangereuse pour l'héritier, parce que les actes que la loi ou la Jurisprudence considère comme des actes de maître, emportant intention de disposer de la succession et, par là, de l'accepter, sont extrêmement nombreux. Ainsi, seront considérés comme acceptants, non seulement l'héritier qui, poursuivi par un créancier héréditaire, après l'expiration du délai de l'article 795, se sera laissé condamner comme héritier pur et simple, ou qui, poursuivi pendant le délai, aura négligé d'opposer l'exception dilatoire (V. art. 800, *in fine*), mais encore l'héritier qui aura :

Poursuivi un débiteur héréditaire ;

Vendu ou donné un immeuble héréditaire ;

Vendu, sans s'y être fait autoriser par justice, un meuble héréditaire

sujet à dépérissement, encore qu'un acte de ce genre soit considéré en général comme un acte de simple administration (art. 796) ;

Donné, vendu ou transporté ses droits successifs à un étranger, à un cohéritier ou à tous ses cohéritiers (art. 780, al. 1).

Une *renonciation à succession* est même considérée comme équivalant à une acceptation pure et simple, non seulement quand elle a été faite moyennant un prix, auquel cas elle équivaut évidemment à une vente (V. art. 780, al. 3), mais même lorsqu'elle a été faite à titre gratuit au profit, non pas de tous les cohéritiers, mais d'un ou de plusieurs d'entre eux (art. 780, al. 2) ; dans ce cas, en effet, cette renonciation renferme une donation indirecte.

En revanche, on ne considérerait pas comme actes de maître emportant acceptation tacite, les actes de simple administration, *a fortiori* les actes purement conservatoires (art. 779), par cette raison qu'on a le droit de faire de tels actes autrement qu'en qualité d'héritier. Par exemple, le fait de poursuivre un débiteur héréditaire ou un détenteur à seule fin d'interrompre une prescription à la veille de s'accomplir, le renouvellement du bail d'un immeuble héréditaire à court terme, la récolte des fruits, le renouvellement d'une inscription hypothécaire, la vente des récoltes n'emportent pas acceptation (Req., 7 août 1900, D. P. 1900.1.460, S. 1901.1.96). Ces actes peuvent s'interpréter comme des actes de gestion d'affaires, faits pour le compte de qui il appartiendra, par un héritier décidé à renoncer pour son propre compte.

On peut se demander si le *paiement d'une dette héréditaire* est un acte d'acceptation, étant donné qu'on peut valablement payer la dette d'autrui (art. 1236, al. 2). Il semble que des distinctions sont ici nécessaires. Le fait de payer une dette héréditaire avec ses propres deniers ne nous paraît pas un acte d'acceptation. Il en serait autrement de celui de l'acquitter avec des deniers héréditaires. Et même encore dans ce cas, il n'y aurait pas croyons-nous acceptation tacite, mais acte de simple administration, s'il s'agissait d'une dette urgente, telle que droits de mutation, frais funéraires, gages de domestiques, etc...

Capacité requise pour l'acceptation. — L'acceptation expresse ou tacite, étant le résultat d'une manifestation directe ou indirecte de volonté, n'est valable que si elle émane d'une personne capable. Quelle est la capacité exigée ? C'est celle *de s'obliger*, étant donné que l'effet principal et le plus dangereux de l'acceptation pure et simple est d'obliger l'héritier personnellement aux charges successorales. Sont donc incapables d'accepter :

1° Le *mineur*, même émancipé, et l'*interdit* (art. 776, al. 2). L'acceptation pure et simple des successions qui leur échoient est, on s'en souvient, prohibée. Il ne peut s'agir pour eux que de renonciation ou d'acceptation bénéficiaire. L'option est faite par le tuteur, moyennant une autorisation préalable du conseil de famille (art. 461).

2° La *femme mariée* non séparée de corps. Elle ne peut accepter une succession qui lui échoit qu'avec l'autorisation de son mari ou de justice (art. 776, al. 1).

Le *prodigue* ou le *faible d'esprit* pourvu d'un conseil judiciaire a-t-il besoin de l'assistance de ce conseil pour accepter une succession ? On l'a prétendu, par un argument d'analogie tiré de ce que la loi lui interdit d'*emprunter* sans cette assistance (art. 499, 513). Mais c'est là un argument très faible. Nous avons vu que la liste des actes que le conseil judiciaire doit approuver est limitative : or l'acceptation d'une succession n'y figure point (V. notre tome Ier, p. 595).

II. — Acceptation imposée en cas de divertissement et de recel [1].

La sanction prononcée par la loi, en cas de pluralité d'héritiers, contre ceux qui auraient diverti ou recélé des effets de la succession, se rattache à la théorie de l'acceptation tacite. Cette sanction (art. 792) est double. Elle consiste d'abord en ce que l'héritier coupable est déchu de la faculté de renoncer et déclaré héritier pur et simple, ce qui constitue une protection pour les intérêts des créanciers, et, en second lieu, en ce qu'il ne peut désormais « prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés », sorte de peine du talion dont la menace constitue surtout une protection pour les intérêts des cohéritiers. La deuxième de ces sanctions est un legs de l'ancienne Jurisprudence, car on en trouve l'apparition dans deux arrêts du Parlement de Paris en date des 10 janvier 1587 et 15 février 1588, rapportés par Brodeau (sur Louet, Lettre R, chap. I ; cf. note de M. Planiol sous D. P.94.1.145). Le Code a seulement étendu à la matière des Successions une règle que l'Ancien Droit avait établie à propos de la liquidation de la communauté conjugale. L'hypothèse, alors comme aujourd'hui, devait être extrêmement pratique. Il n'y a, pour s'en convaincre, qu'à considérer les innombrables décisions judiciaires auxquelles elle donne lieu.

1° **Dans quels cas y a-t-il divertissement et recel ?** — Le divertissement et le recel visé par l'article 792 n'offre pas nécessairement le caractère d'un délit pénal. On doit le définir : *toute manœuvre frauduleuse en vue de frustrer les cohéritiers ou les créanciers de tout ou partie des biens de la succession, commise par un héritier*. Reprenons successivement les différents éléments de cette définition.

A. — *Toute manœuvre.* — Ainsi il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait divertissement et recel, que le coupable ait appréhendé matériellement des effets de la succession. Rentreront dans la définition légale, par exemple, la fabrication et la production d'un faux testament ou d'une fausse créance contre la succession (Civ., 15 avril 1890, D. P. 90.1.437, S. 90.1.248 ; Req., 5 février 1895, D. P. 95.1.200, S. 97.1.125) ; et aussi la simple dissimulation d'une donation rapportable reçue du défunt, notamment d'un don manuel (Civ., 21 mars 1894, D. P. 94.1.345, S. 96.1.233, note de M. Wahl),

1. Guillaume, *Le recel civil*, Thèse Paris, 1904 ; Rolland, *Le recel en matière de succession et de communauté*, Thèse Paris, 1908.

et cela alors même que la dissimulation aurait été faite avec l'assentiment et la complicité du *de cujus* (Req., 6 février 1901, D. P. 1901.1.166, S. 1902.1.446 ; Lyon, 20 décembre 1907, D. P. 1908.2.143, S, 1908.2.173 ; Civ., 16 juillet 1913, D. P. 1914.1.246, note signée M. P., S. 1914.1.347).

B. — *Frauduleuse.* — L'intention frauduleuse chez l'auteur de la manœuvre est nécessaire. Une simple erreur commise par un cohéritier ne pourrait lui être reprochée. Même une soustraction qui ne serait pas faite en vue de frustrer cohéritiers ou créanciers, comme la dissimulation de papiers sans valeur dont on voudrait éviter la mise sous scellés, n'emporterait pas les sanctions de l'article 792.

C. — *En vue de frustrer les cohéritiers ou les créanciers.* — Aux *cohéritiers*, il faut assimiler les *légataires ou donataires à titre universel.* En revanche, des *légataires particuliers* ne pourraient invoquer l'article 792 pour faire exclure de la succession un autre légataire (Lyon, 29 juillet 1897, sous Civ., 27 décembre 1899, D. P. 1900.1.238, S. 1903.1.532).

D. — *Des biens de la succession.* — C'est ce dernier élément de la définition qui est le plus délicat. Il donne lieu à bien des questions.

a) Faut-il appliquer la sanction de l'article 792 à un détournement commis *avant l'ouverture de la succession*, par exemple, à une vente d'immeubles faite fictivement par le *de cujus* avant son décès à un tiers, en vue d'une rétrocession immédiate à l'un des cohéritiers au détriment des autres ? La Jurisprudence a fini par admettre l'affirmative, les actes accomplis dans une pensée de fraude, en vue d'une situation à la veille de se réaliser, étant en général assimilés aux actes accomplis sous l'empire de cette situation (Paris, 28 novembre 1898, D. P. 99.2.481, note de M. Bartin).

b) La dissimulation d'une donation faite avec dispense expresse de rapport, *en vue de la soustraire à l'action en réduction d'un cohéritier réservataire*, constitue-t-elle le recel de l'article 792 ? Il y aurait de grandes raisons d'en douter, en dehors de ce fait que, à prendre la loi à la lettre, on ne peut pas dire qu'une donation non rapportable soit un effet de la *succession.* Notamment, on pourrait dire qu'un donataire étranger, dissimulant sa libéralité pour se soustraire à l'action en réduction des héritiers à réserve, ne saurait encourir la sanction de l'article 792, et qu'il n'y a aucune raison de traiter plus mal un donataire qui est en même temps cohéritier. Néanmoins, la Jurisprudence s'est ici encore prononcée pour l'assimilation (Civ., 30 mars 1898, D. P. 99.1.22, S. 98.1.489. Cf. note de M. Ambroise Colin sous Douai, 8 juillet 1897, D. P. 99.2.73 ; Civ., 16 juillet 1913, D. P. 1914.1.246, S. 1914.1.347).

c) On se posera la même question pour la dissimulation, de la part du conjoint survivant, d'une libéralité par lui reçue du conjoint prédécédé, *en vue de se dispenser de l'imputer* sur la part en usufruit qui lui est attribuée par la loi La Jurisprudence s'est également formée dans le sens de l'application de l'article 792 (Civ., 8 février 1898, D. P. 99.1.153, S. 98.1.341).

E. — *Commise par un héritier.* — Pour qu'il y ait lieu à application de l'article 792, il faut que le divertissement ou recel ait été commis par un héritier. Donc, un héritier renonçant qui s'approprierait des objets de la

succession, après que l'héritier subséquent aurait accepté pour sa part et rendu ainsi définitive la renonciation du recéleur, ne tomberait pas sous le coup de notre texte : il n'encourrait que les sanctions pénales du *vol*. Il en serait de même pour un héritier qui aurait reçu mandat de ses cohéritiers d'administrer l'ensemble des biens héréditaires, et qui en profiterait pour s'approprier un effet de la succession. On se trouverait là en présence d'un détournement commis, non par un héritier agissant comme tel, mais par un mandataire en tant que mandataire, délit puni des peines du vol et de l'abus de confiance, mais non des sanctions civiles du divertissement et du recel (Civ., 5 juillet 1893, D. P. 94.1.145, note de M. Planiol, S. 93.1.472. Cf. note de M. Guenée sous D. P. 1908.1.409). Il en serait ainsi du moins dans le cas où les cohéritiers mandants auraient connu l'existence des effets détournés, parce que, s'ils l'avaient ignorée, on pourrait dire que le cohéritier mandataire a mésusé de ses pouvoirs de mandataire pour commettre un détournement d'héritier, et l'article 792 retrouverait son application.

2° **Double sanction du divertissement et du recel.** — Nous avons vu la double sanction du divertissement et du recel.

A. — L'héritier, auteur d'un détournement offrant les caractères que nous venons de dégager, est déclaré déchu de la faculté de renoncer ou d'accepter bénéficiairement, et, s'il a déjà pris l'un de ces deux partis, déchu de la renonciation ou de l'acceptation bénéficiaire (V. art. 801). *Il est déclaré héritier pur et simple*. En conséquence il répondra personnellement et au besoin *ultra vires hereditatis* de la portion du passif successoral correspondant à sa part. Naturellement, pour la détermination de cette part et de la proportion de passif correspondant, il n'y a pas lieu de tenir compte du retranchement qui constitue la deuxième sanction du détournement. En effet il ne faut pas que la manœuvre du cohéritier coupable puisse lui profiter même indirectement, ce qui se produirait s'il en pouvait résulter une diminution de sa quote-part du passif.

B. — L'héritier recéleur est *privé de sa part dans les objets qu'il a tenté de détourner*. S'il les a appréhendés, il devra les restituer.

S'il s'agit de sommes d'argent, il devra restituer les intérêts, non pas à partir de la sommation de restituer qui lui serait adressée, mais à compter du jour de l'ouverture de la succession. Et, en effet, l'obligation de supporter les intérêts, qui incombe à l'héritier recéleur, ne peut être soumise ici aux règles qui, comme l'article 1153, gouvernent, dans le Code, les rapports de créancier à débiteur. Il s'agit ici d'un rapport de cohéritier à cohéritier. Les intérêts dus par le recéleur représentent une part de succession dont sa fraude a tenté de l'enrichir au détriment de ses cohéritiers (Paris, 17 décembre 1895, D. P. 96.2.229).

Caractère juridique des sanctions légales. — Quant au caractère des deux sanctions encourues par l'héritier recéleur, il diffère suivant les opinions.

Dans une première opinion, on distingue entre les deux sanctions. La seconde, dit-on, est incontestablement une pénalité civile. La première au contraire, à savoir l'acceptation pure et simple imposée, n'est que l'application des principes admis en matière d'acceptation des successions. L'héritier qui a voulu s'approprier un effet héréditaire s'est comporté en maître, il a fait un acte d'acceptation tacite. Et l'intérêt de la distinction apparaît, si l'on suppose un détournement commis par un héritier incapable, par exemple, par un mineur ou une femme mariée ayant agi sans l'autorisation de son mari. L'incapable, étant *doli capax* (art. 1310), encourrait la deuxième des sanctions de l'article 792 et serait privé de sa part dans les objets recélés, mais il ne saurait être déclaré héritier pur et simple, car l'acceptation pure et simple est interdite au mineur (qui ne peut, on s'en souvient, qu'accepter sous bénéfice d'inventaire ou renoncer), et elle ne peut être faite par la femme mariée sans autorisation de son mari ou de justice. Et une acceptation tacite leur est aussi interdite qu'une acceptation expresse.

Nous croyons plus exact de ne pas distinguer entre les deux sanctions, et de voir dans l'une comme dans l'autre des *pénalités civiles*. Nous avons constaté qu'il peut y avoir détournement et recel dans bien des hypothèses où il n'y a pas appréhension matérielle d'un effet successoral, et où, par conséquent, on ne saurait dire que l'auteur de la manœuvre frauduleuse a accompli un acte de maître. Peut-on même dire que l'héritier qui commet un détournement matériel se comporte en héritier ? Non, il se comporte en voleur. Dès lors, nous appliquerons la double sanction aux cohéritiers receleurs incapables comme aux autres (Civ., 10 avril 1877, D. P. 77.1.347, S. 77.1.248).

Le divertissement et recel est, disons-nous, un *délit civil*, non une infraction pénale, d'où les deux conséquences ci-après :

A'. — La prescription du recours ouvert aux cohéritiers ou aux créanciers pour invoquer les sanctions de l'article 792 ne s'effectue point par trois ans, délai de la prescription de l'action civile résultant d'une infraction correctionnelle, mais par le délai du Droit commun, c'est-à-dire par trente ans.

B'. — On n'appliquera pas en notre matière la disposition de l'article 1302, alinéa 4, qui met les risques de perte par cas fortuit à la charge du *voleur*. En conséquence, si l'effet héréditaire détourné venait à périr par cas fortuit, la perte s'en répartirait entre tous les cohéritiers proportionnellement à leurs droits, et le cohéritier receleur n'encourrait que la première des deux sanctions légales (Pau, 21 juin 1887, D. P. 89.2.120).

III. — Indivisibilité, irrévocabilité de l'acceptation.

Cas où l'acceptation peut être attaquée.

L'acceptation d'une succession est-elle indivisible ?[1] — Cette question classique a diverses significations, et comporte des réponses différentes suivant les points de vue auxquels on se place.

1. Guenée, *De l'indivisibilité de l'acceptation d'une hérédité* (Rev. crit., 1892, p. 453 s.) ; Champcommunal, *Etude sur la succession ab intestat en Droit international privé*, p. 387 s.

L'acceptation est en principe *indivisible*. On ne peut accepter *pour partie* une succession. On ne peut pas non plus affecter son acceptation de *modalités*, terme ou condition. Mais cette indivisibilité de principe reçoit de nombreux tempéraments.

1° D'abord, en cas de *pluralité d'héritiers*, il va de soi que chacun d'entre eux peut prendre, pour sa part, le parti qui lui convient. L'un peut accepter, tandis que l'autre renonce. Nous verrons cependant que la loi apporte une exception à cette règle (V. *infrà*, p. 475).

2° En cas d'*héritier unique*, voici les deux tempéraments qu'il y a lieu de signaler à l'idée d'indivisibilité:

A. — Il se peut que la succession comporte *plusieurs masses distinctes*. L'héritier peut alors prendre un parti différent pour chacune de ces masses constituant une succession distincte. C'est le cas lorsqu'il y a lieu à succession anomale. Et on admet aussi, en général, quoique cela soit plus contestable, que l'héritier peut prendre un parti différent pour les valeurs du défunt qui se trouvent situées dans des pays différents.

B. — La divisibilité de l'acceptation peut résulter aussi de l'intervention en notre matière du principe de la *relativité de la chose jugée*. La question ne se pose pas pour l'acceptation expresse qui résulte d'une déclaration formelle ayant une portée générale, absolue, aussi bien qu'une renonciation ou une acceptation bénéficiaire, actes dont elle ne diffère, comme manifestation de volonté, que par l'absence de toutes formes préconstituées. Mais l'acceptation tacite résulte souvent d'un jugement. Par exemple, un créancier a poursuivi l'héritier, et celui-ci, négligeant d'opposer l'exception dilatoire, s'est laissé condamner comme héritier pur et simple ; ou bien encore, un créancier a obtenu un jugement condamnant l'héritier comme pur et simple, parce que celui-ci a été considéré comme ayant accompli un acte de maître sur un effet de la succession. Dans ces divers cas, le jugement peut-il être invoqué par tous les intéressés, ou seulement par celui des créanciers qui l'a obtenu ? Il semble difficile de déroger ici au principe de la relativité de la chose jugée (art. 1351). En conséquence, l'héritier condamné, à la requête de l'un des créanciers, comme héritier pur et simple, conservera encore le droit de renoncer à l'encontre des autres créanciers (Civ., 19 avril 1865, D. P. 65.1.433, S. 65.1.270). Et cette solution est, en somme, la plus équitable. Le successible a pu se laisser condamner sans résistance comme héritier pur et simple, parce qu'il s'agissait d'une dette modique, à laquelle il n'attachait pas d'importance. Il serait fâcheux qu'il en résultât pour lui d'être astreint, sans réserve aucune, à toutes les charges de la succession.

L'acceptation est-elle irrévocable ? — Oui en principe. *Semel heres, semper heres*. Les Romains expliquaient la règle par l'idée d'un quasi-contrat passé entre l'héritier et les créanciers. Mais il n'y a pas lieu de recourir à cette notion obscure et décevante du quasi-contrat. C'est une règle générale que tous les actes juridiques, une fois accomplis, ne peuvent être rétractés, en dehors des cas exceptionnels où la loi en autorise la révocation. Autrement, le commerce juridique n'offrirait aucune sécurité.

Des cas où l'acceptation peut être attaquée. — De ce que l'acceptation, comme tout acte juridique, est irrévocable, il ne s'ensuit point qu'elle ne puisse être *attaquée* lorsqu'elle recèle un des vices qui, de Droit commun, autorisent ceux à qui un acte juridique porte préjudice à en poursuivre l'annulation. La question principale qui se pose en cette matière est de savoir dans quelle mesure s'y appliquent les solutions du Droit commun.

L'acceptation peut préjudicier aux créanciers héréditaires, aux créanciers personnels de l'héritier, ou à l'héritier lui-même.

1° Aux *créanciers héréditaires*, en leur donnant comme débiteur un insolvable, dont les créanciers personnels viendront concourir avec eux sur le produit de leur gage antérieur, à savoir l'actif de la succession. Nous savons quelle mesure de protection spéciale la loi a organisée pour les sauvegarder de ce péril ; cette mesure consiste dans la *séparation des patrimoines* qui réserve aux créanciers de la succession un droit de gage exclusif sur les biens héréditaires. Nous y reviendrons plus loin.

2° Aux *créanciers personnels* de l'héritier, en les exposant au concours des créanciers d'une succession obérée sur le patrimoine personnel de leur débiteur. Ici, nul moyen pour les intéressés de se réserver leur droit de gage exclusif. L'article 881 dit formellement que la séparation des patrimoines ne peut être invoquée par les créanciers de l'héritier. C'est la conséquence de ce principe que les créanciers chirographaires ont suivi la foi de leur débiteur ; ils doivent toujours s'attendre, du moment qu'ils n'ont pas pris la précaution de se ménager une sûreté spéciale, caution, gage ou hypothèque, à voir leur débiteur contracter de nouvelles dettes et, par là, à subir le concours de nouveaux ayants droit.

3° Enfin, l'acceptation peut préjudicier à l'*héritier* lui-même. C'est l'hypothèse envisagée par l'article 783 ainsi conçu : « Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui ; 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. » Ce texte est évidemment incomplet ; il néglige certains des cas où peut se poser la question d'une action en nullité dirigée par l'héritier contre son acceptation. Il importe de le compléter, en envisageant successivement toutes les hypothèses possibles.

A. — *Premier cas* : *Incapacité*. — La loi ne parle pas du cas où l'acceptation émanerait d'un incapable, par exemple, d'une femme mariée ou d'un mineur non habilités. Il n'est pas douteux que, dans ce cas, l'acceptation pourrait être attaquée et frappée de nullité à la demande des représentants de l'incapable, ou de celui-ci devenu capable ou dûment autorisé.

B. — *Second cas* : *Vices du consentement*. — Parmi les trois vices du consentement, erreur, dol et violence, l'article 783 ne parle que du deuxième, le dol. Cela ne veut pas dire qu'il exclut les actions fondées sur les autres. Il n'est pas douteux que l'acceptation surprise par violence serait annulable ; la violence est-elle autre chose qu'un dol renforcé ? Quant à l'erreur, si l'article 783

n'y fait aucune allusion, c'est sans doute parce que, en pareille matière, la seule erreur de l'acceptant qui ait pu influer fâcheusement sur son consentement, est celle qui porterait sur la valeur réelle de la succession. L'erreur ici se confond donc avec la lésion.

C. — *Troisième cas* : *Lésion*. — Nous savons déjà que le cas d'acceptation d'une hérédité est l'une des hypothèses exceptionnelles où la loi admet, au profit d'un majeur, la rescision pour cause de lésion.

Difficultés relatives à la lésion prévue par l'article 783. — En quoi peut consister au juste la lésion visée par le Code ? C'est ici que le texte de l'article 783 est plus particulièrement gros de difficultés d'interprétation. La lésion résulte, nous dit la loi, « de la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation » et, par conséquent, de la révélation de legs venant diminuer l'actif à recueillir par l'héritier. Certes, on conçoit qu'une telle découverte soit désagréable à l'héritier. Mais comment comprendre qu'elle puisse entamer son patrimoine, constituer une *lésion*, à moins de décider, solution que la Doctrine repousse en général, que l'héritier acceptant doit payer les legs, comme les dettes, *ultra vires hereditatis* ? Autrement, en effet, les legs du *de cujus*, si importants qu'ils soient, peuvent bien réduire l'émolument de l'héritier, mais non le constituer en perte. De fait, les partisans de la limitation de l'action des légataires au montant de l'actif successoral se sont évertués en tentatives assez peu heureuses pour trouver, de la lésion prévue par l'article 783, une explication plausible. Nous nous contenterons d'en citer deux.

On a dit d'abord que la lésion à laquelle la loi a voulu parer, serait le résultat possible de la découverte, tout à la fois, de legs inconnus et de dettes nouvelles. Supposons, a-t-on dit, que l'héritier ait accepté, parce que l'actif lui paraissait devoir satisfaire à toutes les dettes du défunt. Il découvre ensuite un testament qui absorbe cet actif au delà de la moitié ; il paye les legs. Mais par la suite, surgissent de nouvelles dettes inconnues. Il faudra qu'il les acquitte, non seulement sur le faible reliquat de l'actif successoral, mais même sur ses biens personnels. Il pourra, il est vrai, recourir contre les légataires pour leur faire rembourser, sur les legs imprudemment acquittés par lui, de quoi subvenir au règlement des créanciers. Mais il se peut que ce recours soit illusoire, à raison de l'insolvabilité des légataires !

Ou bien encore, on a cherché une lésion possible dans la combinaison du fait de la découverte d'un testament inconnu avec celui d'un rapport auquel serait astreint l'héritier acceptant. Supposons une succession donnant un actif net de 100.000 francs, avec deux héritiers. L'un d'eux a reçu, en avancement d'hoirie, une donation de 50.000 francs. S'il accepte, comme il est tenu au rapport, l'actif sera porté à 150.000 francs dont il lui reviendra pour sa part 75.000 francs. Il accepte donc, croyant y avoir avantage. Mais voici que l'on découvre un testament contenant 80.000 francs de legs. Si on les déduit de la masse successorale, il ne reste aux héritiers que 70.000 francs à se partager. L'héritier qui a effectué le rapport et qui n'obtient que la moitié de 70.000 francs, soit 35.000 francs, se voit donc lésé de 15.000 francs par son

acceptation, car s'il avait renoncé, il aurait gardé la donation qu'il avait reçue, c'est-à-dire 50.000 francs.

Ce sont là des hypothèses bien alambiquées, des préjudices indirects. Il est fort probable qu'en écrivant l'article 783 le législateur a été influencé par cette idée, vraie ou fausse, que l'héritier acceptant est tenu des legs comme des dettes, *ultra vires hereditatis* ; et, de fait, notre texte est l'un des meilleurs arguments de ceux qui prêtent cette solution au Code civil. Mais, même alors, un point reste difficilement explicable. Ce n'est pas seulement la découverte de legs inconnus qui peut décevoir un héritier acceptant. C'est aussi, et bien plus certainement encore, la découverte de dettes inconnues. Pourquoi la loi a-t-elle prévu la première hypothèse de lésion et non la seconde ? On dit qu'un héritier fait toujours entrer dans ses prévisions la révélation de dettes nouvelles au cours de la liquidation. Au contraire, il s'imagine difficilement que, s'il y a un testament, cet acte n'ait pas été produit, mis au jour immédiatement après le décès. Pauvre et faible raison. Il semble bien, en définitive, que, comme on l'a dit, l'article 783 soit le résultat d'une simple inadvertance du législateur. Quoi qu'il en soit, la loi est formelle.

L'application de l'article 783 donne lieu à diverses questions :

a) Pour qu'il y ait lieu à rescision, il faut, dit la loi, que le testament absorbe plus de la moitié de la succession. *S'agit-il de l'actif brut ou de l'actif net ?* Nous estimons qu'il s'agit de l'actif *brut*. La loi veut que la découverte faite par l'héritier constitue pour lui un dommage considérable. Or, si l'article 783 avait visé l'actif net seulement, la découverte d'un legs de quelques francs pourrait donner lieu à l'action en rescision. Supposons par exemple, s'agissant d'une succession de 100.000 francs environ, que les dettes absorbent l'actif à 100 francs près. Dira-t-on que la découverte d'un testament contenant un legs de 55 francs permettra à l'héritier de revenir sur son acceptation ? Cela serait inadmissible.

b) *Au profit de qui* doit être rédigé le testament inconnu lors de l'acceptation, pour que sa découverte engendre l'action en rescision ? Au profit de n'importe quels légataires, aussi bien de légataires à titre universel que de légataires particuliers. Vainement prétendrait-on que la présence de légataires à titre universel ne constitue pas toujours une lésion pour l'héritier, parce que, à la différence des légataires à titre particulier, ils contribuent avec l'héritier à l'acquittement du passif héréditaire. *Lex non distinguit*. L'action en rescision est ouverte dans tous les cas.

c) La découverte d'un testament *au profit de l'héritier acceptant lui-même* peut lui causer un préjudice, s'il y a plusieurs héritiers et si le testament contient en sa faveur un legs soumis à rapport. Nous verrons en effet que le cohéritier astreint au rapport a l'option entre sa qualité d'héritier et celle de donataire ou légataire. Si le legs est important, il aurait pu avoir avantage à renoncer pour s'en tenir à son legs. Ici, la Jurisprudence décide que l'action en rescision ne s'ouvre pas, le genre de préjudice que l'on vient de supposer ne rentrant ni dans les termes ni dans l'esprit de l'article 783 (Civ., 3 mai 1865, D. P. 65.1.153 et la note, S. 65.1.311 ; Req., 19 décembre 1888, D. P. 90.1.341, S. 90.1.102).

§ 2. — Renonciation.

I. — Formes de la renonciation.

ART. 784. — « La renonciation à une succession ne se présume pas ; elle ne peut plus être faite qu'au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet. » On le voit, la renonciation, à la différence de l'acceptation, ne peut être qu'*expresse* et *en forme*. Et cela est conforme au système de la saisine. Dans notre Ancien Droit, les pays de Droit écrit admettaient que la renonciation pouvait être tacite (Furgole, *Successions*, ch. X, sect 2, n^os^ 79, 84, 88, 96), ce qui concordait avec le système de l'adition d'hérédité Dans les pays de Droit coutumier, au contraire, il fallait un acte exprès, une déclaration qui pouvait d'ailleurs se faire soit au greffe, soit devant le juge, soit devant notaire (Merlin, *Répertoire*, V° Renonciation à une succession échue). Le Code civil exige une déclaration au greffe du lieu de l'ouverture de la succession, parce que, de cette façon, les intéressés n'ont à consulter qu'un seul registre pour être renseignés, ce qui assure à la renonciation la plus large publicité possible.

Rappelons cependant que, de par une jurisprudence précitée, l'écoulement du laps de la prescription sans que l'héritier ait pris parti, vaut renonciation. Il y a là une véritable renonciation tacite, ce qui est peu en harmonie avec le texte de l'article 784.

II. — Effets de la renonciation. Accroissement ou dévolution.

La renonciation produit trois effets :

1° « L'héritier qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier » (art. 785). Il ne peut donc garder aucune part de l'actif ; il n'est en revanche astreint à aucune des charges de l'hérédité. Bien entendu, la rétroactivité attribuée par la loi à la renonciation ne saurait avoir pour effet d'annuler les actes d'administration courante accomplis par l'héritier avant sa renonciation, à plus forte raison les actes conservatoires, lesquels, nous l'avons vu, n'emportent point de sa part acceptation tacite ;

2° Si l'héritier renonçant a des cohéritiers, sa part *accroît* à ceux-ci (art. 786) ;

3° S'il est seul, elle est *dévolue* au degré subséquent (*ibid.*).

Les dispositions consacrées par la loi à l'*accroissement* et à la *dévolution* ne sont pas toujours absolument exactes. A en croire l'article 786, il y aurait toujours lieu à accroissement *quand le renonçant a des cohéritiers*, et cet accroissement profiterait *à tous les cohéritiers*. Or voici trois hypothèses où il en est différemment.

A. — Le partage de la succession se fait, *non par têtes, mais par souches*. Ainsi, le défunt avait deux enfants dont l'un est mort avant lui laissant lui-même deux enfants qui le représentent dans la succession. L'un de ces petits-enfants renonce. Sa part accroîtra uniquement au cohéritier de la même souche, et non à l'autre.

B. — La succession se partage *entre les deux lignes*. La part de l'héritier, représentant l'une de ces lignes, qui viendrait à renoncer n'accroîtra pas aux cohéritiers de l'autre ligne ; elle sera dévolue aux héritiers subséquents de la même ligne. Nous savons en effet qu' « il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une des deux lignes » (art. 733, al. 3).

C. — La succession est dévolue concurremment *aux père et mère et aux collatéraux privilégiés*, le père et la mère ayant chacun un quart, et les collatéraux privilégiés l'autre moitié. Le père ou la mère renonce. La part du renonçant n'accroîtra pas à celle de tous les cohéritiers, mais seulement à celle des collatéraux privilégiés, ceux-ci ayant droit aux trois quarts de la succession, lorsqu'ils se trouvent en face du père seul ou de la mère seule du défunt (art. 749).

A l'inverse, il n'est pas tout à fait correct de dire avec l'article 786 *in fine* que, si l'héritier renonçant est seul, sa part est dévolue « au *degré* subséquent », c'est-à-dire à l'héritier du degré le plus proche après lui. Supposons que le défunt ait laissé son père ou sa mère et un enfant. L'enfant renonce ; s'il a lui-même des enfants, c'est à eux, et non au père ou à la mère du *de cujus* que l'hérédité sera dévolue, bien qu'ils ne soient parents du défunt qu'au deuxième degré, alors que le père ou la mère l'est au premier. C'est qu'ils appartiennent à un *ordre* (celui des descendants) préférable à celui du successible le plus proche en degré.

En somme, ce que l'article 786 aurait dû dire pour exprimer exactement la pensée du législateur, c'est que la part du cohéritier renonçant accroît *aux cohéritiers ou aux héritiers subséquents auxquels nuirait sa présence.*

Reste à savoir quelles différences il y a entre l'*accroissement* et la *dévolution*.

Notons d'abord les ressemblances. Ceux qui recueillent une part successorale, aussi bien par accroissement que par dévolution, *ne sont pas les ayants cause du renonçant, mais ceux du défunt*. D'où une série de conséquences ou de questions communes.

A'. — Ni les uns ni les autres n'ont à payer de droits de mutation relativement à une prétendue transmission entre vifs entre le renonçant et eux.

B'. — La part laissée vacante par l'effet de la renonciation est acquise, vu l'effet rétroactif de la renonciation, même aux cohéritiers ou héritiers subséquents décédés dans l'intervalle compris entre le décès du *de cujus* et la renonciation ; elle profitera donc aux héritiers de ceux-ci.

C'. — Supposons que le cohéritier ou héritier subséquent ait cédé ses droits successoraux. L'accroissement ou la dévolution occasionné par la renonciation bénéficiera-il au cédant ou au cessionnaire ? Pour répondre, il faut distinguer. Si le cédant et le cessionnaire ont entendu faire un acte aléatoire, faire porter la cession sur tous droits *actuels ou éventuels* du cédant, le bénéfice sera pour le cessionnaire. Il restera, au contraire, au cédant, s'il apparaît que les parties ont entendu faire porter la cession sur la part successorale du cédant (dans ce cas, il s'agira toujours d'une cession consentie par un cohéritier), telle qu'elle se comportait au moment du contrat.

D'. — Le successible bénéficiant de l'accroissement ou de la dévolution est-il tenu des obligations qui pesaient sur le renonçant ? Oui, de celles qui constituaient une charge successorale, par exemple, de la fraction du passif héréditaire correspondant à la part du renonçant. Non, des obligations *personnelles* du renonçant, par exemple, de l'obligation du rapport qui pesait sur lui en tant que donataire du défunt (V. art. 848).

La seule différence — mais elle est d'importance — qu'il y ait entre l'accroissement et la dévolution, c'est que *l'accroissement est forcé*, *tandis que la dévolution ne l'est pas*. L'accroissement est forcé, parce qu'il se produit au profit d'un héritier qui a accepté, et que l'acceptation est d'un effet indivisible ; elle astreint l'acceptant à toutes les conséquences prévues ou non de la saisine. La dévolution, au contraire, se produit au profit d'un successible qui n'a pas encore usé de la faculté d'option que la loi lui confère entre l'acceptation, la renonciation, ou le bénéfice d'inventaire.

III. — Dans quels cas peut-on faire tomber une renonciation ?

Bien que, comme tous les actes juridiques, elle soit irrévocable, la renonciation peut tomber dans un assez grand nombre de cas, suivant qu'elle porte atteinte aux intérêts des créanciers héréditaires, de l'héritier renonçant, ou des créanciers personnels de ce dernier.

1° **Droits des créanciers héréditaires.** — Les créanciers héréditaires pourraient évidemment invoquer *le défaut de forme* d'une renonciation qui serait opposée à leurs poursuites. Mais cette nullité de la renonciation ne leur profiterait guère, puisqu'elle ne ferait point perdre à l'héritier la faculté d'exercer encore son option. Dans le cas où la renonciation a été régulière, les créanciers héréditaires n'ont aucun moyen de la faire annuler.

2° **Droits de l'héritier. Faculté spéciale de rétractation.** — L'héritier lui-même peut faire tomber sa renonciation dans quatre hypothèses :

A. — Comme les créanciers héréditaires, en invoquant, s'il y a lieu, l'*absence des formes requises* ;

B. — En invoquant son *incapacité*, s'il a effectué sa renonciation étant incapable ;

C. — En invoquant, s'il y a lieu, un *vice de la volonté*, dol ou violence.

Ces trois premiers cas sont l'application du Droit commun. Peu importerait que la succession eût été, dans l'intervalle, acceptée par un héritier subséquent.

D. — L'article 790 accorde enfin à l'héritier renonçant une faculté de *rétractation*, spéciale à cet acte juridique. Cette faculté avait été admise par l'Ancien Droit au profit des héritiers renonçants mineurs ; on discutait la question de savoir s'il y avait lieu de l'étendre aux majeurs (Pothier, *Successions*, ch. III, sect. I, § 3). C'est ce qui explique que le Code lui ait consacré deux articles, l'un relatif aux renonçants mineurs (art. 462), l'autre relatif aux renonçants majeurs (art. 790). Ce dernier texte est ainsi conçu : « 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 acceptée déjà 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. »

Ainsi, la faculté de rétractation des héritiers renonçants est soumise à deux conditions :

a) *Il faut que la succession n'ait pas été acceptée* (soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire) *par d'autres héritiers*. Ce mot est pris ici dans son sens le plus large. Une demande d'envoi en possession formée par l'époux survivant ou l'Etat mettrait obstacle à ce que l'héritier qui les précédait et a renoncé pût revenir sur sa renonciation. Ajoutons que l'acceptation faite par un cohéritier aurait le même effet que celle d'un héritier subséquent, car la loi ne distingue pas. Il en résulte que si plusieurs cohéritiers renoncent, celui d'entre eux qui exerce le premier le *jus pœnitendi* de l'article 790, en devançant les autres, ne fût-ce que d'un jour, aura droit à la totalité de la succession (Civ., 5 juin 1860, D. P. 60.1.351, S. 60.1.956). De même, l'acceptation tacite d'un autre héritier empêche la rétractation d'un renonçant, aussi bien qu'une acceptation expresse.

b) *Il faut que la prescription ne soit pas acquise contre l'héritier renonçant,* c'est-à-dire que trente ans ne soient pas écoulés depuis l'ouverture de la succession. Nous savons en effet que, passé ce délai, l'héritier a perdu la faculté d'accepter, et est considéré comme étranger à la succession.

Effets de la rétractation de l'acceptation. — L'effet de la rétractation de la renonciation est très différent de celui du retrait de l'acceptation visé par l'article 783. Nous avons vu que l'héritier dont l'acceptation a été annulée, recouvre sa liberté d'option pleine et entière. Au contraire, l'héritier qui est revenu sur sa renonciation est acceptant. La rétractation de sa renonciation, en effet, manifeste sa volonté d'accepter ; c'est une acceptation tacite.

L'article 790 porte que la rétractation (et l'acceptation qui en résulte) ne peuvent préjudicier aux *droits acquis à des tiers*. Et il nous indique deux applications de cette idée se référant, l'une et l'autre, à une règle indiquée plus haut relativement aux successions vacantes.

D'abord, des droits peuvent être acquis à des tiers *par prescription*. En effet, la prescription court contre les successions vacantes (art. 2258, 2e al.). Et c'est là une solution équitable. De deux choses l'une : ou bien les intéressés ont fait nommer un curateur (art. 811), et celui-ci a pu interrompre la prescription ; ou bien ils n'en ont pas fait nommer, et, dans ce cas, leur négligence ne doit pas préjudicier aux tiers.

En second lieu, à supposer qu'il y ait eu, après la renonciation, nomination d'un curateur à la succession vacante, des droits peuvent être acquis à des tiers *par des actes valablement faits avec ce curateur*, c'est-à-dire par des actes relatifs à l'administration des biens héréditaires.

Cette disposition finale de l'article 790 donne lieu à deux questions controversées.

a'). — L'énumération des cas où la rétractation de la renonciation ne peut se faire que sous réserve des droits acquis à des tiers est-elle limitative ? On pourrait le croire, étant donnée la règle formulée par l'article 777, aux termes duquel « l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession », règle générale qui semble bien donner aux solutions écrites dans l'article 790 une couleur d'exception. Cependant, la Jurisprudence s'est formée en sens contraire. Elle décide notamment que, si l'héritier renonçant est un réservataire dont la réserve aurait été entamée par une libéralité du défunt, il ne peut, après avoir rétracté sa renonciation, exercer l'action en retranchement contre le donataire ou le légataire, celui-ci ayant un droit acquis à la totalité de son émolument dès le jour de la renonciation (Civ., 5 juin 1878, D. P. 78.1.344, S. 78.1.457).

b'). — Les solutions précédentes s'appliquent-elles au cas où la succession aurait été répudiée au nom d'un mineur, et où elle serait reprise ensuite par le mineur devenu majeur, ou par le tuteur autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil de famille ? L'article 462 qui vise cette hypothèse porte que la succession revient alors au mineur « dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été légalement faits durant la vacance ». On remarquera que, des deux exemples ci-dessus de droits acquis à des tiers mis à l'abri de la rétractation, le texte ne vise plus que le second : il ne parle pas des droits acquis à des tiers par *prescription*. Cette exclusion n'est-elle pas intentionnelle, étant donné surtout qu'aux termes de l'article 2252, la prescription ne court pas contre les mineurs ? Il faut répondre que la rétractation d'une succession répudiée au nom d'un mineur, si elle est soumise à des formes spéciales, a exactement les mêmes effets que la rétractation d'un majeur. Notamment, elle ne peut préjudicier aux droits acquis à des tiers par prescription. L'article 2252 n'a rien à faire ici. En effet, par hypothèse, le mineur avait renoncé valablement. La prescription a donc couru non contre lui, mais contre la succession vacante, ce que la loi autorise expressément (art. 2258).

3° **Droits des créanciers de l'héritier.** — L'article 788, al. 1er, porte que « 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 ». Ce texte a donné lieu à de nombreuses difficultés. Nous croyons qu'il ne fait que consacrer, en un style à la vérité un peu elliptique, les solutions du Droit commun concernant les droits des créanciers en présence d'un acte d'appauvrissement de leur débiteur, solutions résultant des articles 1166 et 1167. A ceux qui demanderaient à quoi sert l'article 788 s'il ne fait que consacrer le Droit commun, on répondra que l'application des articles 1166 et 1167 à notre matière pouvait faire doute, car on aurait pu considérer l'exercice de la faculté d'option de l'héritier comme un de ces droits « attachés à la personne du débiteur » qui sont, à ce titre, incommunicables aux créanciers, et ne se prêtent, dès lors, ni à l'exercice de l'action oblique de l'article 1166, ni à celui de l'action Paulienne de l'article 1167. Cette solution est d'ailleurs bien celle qui est généralement admise à pro-

pos de l'acceptation ou de la répudiation d'un legs, à cause des raisons de conscience, de dignité personnelle qui peuvent influencer le légataire, raisons dont les créanciers de celui-ci ne sauraient se constituer les juges (Rouen, 3 juillet 1866, D. P. 67.2.9, S. 67.2.11). Mais l'article 788 a écarté cette manière de voir en ce qui concerne le droit d'accepter ou de répudier une succession.

Quels sont donc les droits des créanciers d'un héritier en présence d'une renonciation qu'ils jugent préjudiciable à leurs intérêts ? Ils sont de sortes différentes suivant les cas.

A. — On peut supposer d'abord que nul autre que le renonçant n'a accepté la succession, de telle sorte que l'héritier serait à même d'exercer la faculté de rétractation de l'article 790. Dans ce cas, il y a lieu à application pure et simple de l'article 1166 ; nous sommes dans le domaine de l'*action oblique*. Les créanciers du renonçant peuvent exercer le droit que leur débiteur négligerait d'exercer lui-même, et revenir en son nom sur la renonciation non encore devenue irrévocable. *Tous les créanciers* auront ce droit, aussi bien les créanciers postérieurs à la renonciation que les créanciers antérieurs, et ils n'auront pas besoin d'obtenir une subrogation judiciaire dans les droits de leur débiteur, car cette condition n'est pas requise pour l'exercice de l'action oblique (V. notre tome II, p. 46).

B. — On peut supposer, au contraire, que d'autres héritiers ont accepté la succession répudiée par le débiteur. Alors, la renonciation est devenue irrévocable. Les créanciers devront la faire tomber, pour se mettre en mesure d'exercer leur droit de gage sur les biens de la succession échus à leur débiteur. Dans cette hypothèse, et c'est la seule que semble envisager l'article 788, al. 1er, les créanciers doivent user de l'*action Paulienne* de l'article 1167 ; ils n'auront donc le droit d'attaquer et faire annuler la renonciation qu'autant qu'elle a été faite *en fraude de leurs droits* (nous avons vu, tome II, p. 52, que les mots « au préjudice de leurs droits » employés dans l'article 788 n'ont pas d'autre sens), c'est-à-dire par un héritier conscient du préjudice qu'il causait à ses créanciers en renonçant. Ils n'auront pas besoin de démontrer la complicité de l'héritier subséquent ou du cohéritier acceptant, si la renonciation a été faite à titre gratuit ; ils auront, au contraire, à démontrer cette complicité, si la renonciation a été payée au renonçant par ceux qui étaient appelés à en bénéficier.

Il est indispensable de préciser les conditions et les effets de cette intervention de l'action Paulienne en ce qui concerne le droit de reprise de l'héritier renonçant.

a) Les *conditions* de l'action des créanciers sont toutes différentes de celles de leur action quand ils ne font qu'user du bénéfice de l'action oblique. Elles en diffèrent aux points de vue suivants :

α) Il n'y a que les créanciers *antérieurs* à la renonciation qui peuvent la faire tomber.

β) L'exercice de leur droit est subordonné à la démonstration de l'*insolvabilité* du débiteur ; de plus, les cohéritiers ou héritiers subséquents pourraient les désarmer en les désintéressant.

γ) Enfin, puisqu'on se trouve en présence d'un acte définitif, irrévocable, à faire tomber, *un jugement est nécessaire*. C'est pour cela que l'article 788 nous dit que les créanciers doivent « se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur en son lieu et place ». Cette phrase, qu'on a pu taxer d'incorrection parce qu'elle devrait viser, a-t-on dit, l'*annulation* de la renonciation, véritable objet de la demande, et non pas l'*acceptation* de la succession, est en réalité en harmonie avec nos explications. Il ne faut pas oublier que le fait de faire annuler la renonciation constitue une acceptation tacite.

b) Quant aux *effets* de l'action Paulienne des créanciers, ils sont visés par l'alinéa 2 de l'article 788. « La renonciation », y lisons-nous, « 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. » C'est bien là le propre de l'action Paulienne qui, on s'en souvient, n'est pas une action en nullité, et ne produit ses effets qu'à l'égard du créancier demandeur (T. II, p. 59). Dès lors, les créanciers, après avoir fait annuler la renonciation de leur débiteur, auront le droit de saisir les biens héréditaires qui lui reviennent, et de se payer sur le prix. Mais s'il y a un excédent, il ne profitera pas au débiteur.

Que faut-il décider quant aux rapports du débiteur renonçant avec ses cohéritiers ou héritiers subséquents, après l'exercice de l'action Paulienne par les créanciers du renonçant ? Nous croyons, conformément aux principes qui gouvernent l'action Paulienne, que la renonciation est réputée subsistante à l'égard des cohéritiers ou héritiers subséquents. En conséquence, les uns et les autres auront le droit de se retourner contre le renonçant, à supposer qu'il revienne à meilleure fortune, pour exiger de lui qu'il leur restitue la valeur des biens héréditaires qui ont été saisis par ses créanciers. Cette solution est la plus équitable ; si on l'écartait, on arriverait, contrairement au texte formel de la loi, à faire bénéficier indirectement le renonçant de l'action Paulienne dirigée par ses créanciers contre sa renonciation (V. note de M. Planiol sous D. P. 1900.1.217 et note de M. Esmein sous S. 1901. 1.449).

§ 3. — Acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Ce troisième parti ouvert à l'option de l'héritier lui confère une situation ambiguë, sur les complexités de laquelle nous reviendrons ultérieurement. Disons seulement que l'héritier bénéficiaire est à la fois un héritier et un liquidateur. Pourvu qu'il ait soin de se confiner dans ses fonctions de liquidateur, et d'éviter de laisser se produire une confusion entre les biens héréditaires et ceux de son patrimoine particulier, il ne sera tenu du passif héréditaire que jusqu'à concurrence de l'actif héréditaire.

A quelles conditions est subordonnée l'acceptation bénéficiaire ? — Elles sont au nombre de deux :

1° L'héritier doit (art. 794) faire « un inventaire fidèle et exact des biens

de la succession, dans les formes réglées par les lois sur la procédure » (C. proc., art. 941 et s.)« et dans les délais qui seront ci-après déterminés ». Il faut immédiatement signaler que les derniers mots du texte devraient en être retranchés, car ils pourraient faire croire que, au bout de l'expiration du délai de trois mois, imparti à l'héritier par l'article 795 pour faire inventaire avant d'exercer son option, l'héritier a perdu la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Telle était bien la solution de l'Ancien Droit. Mais on a formellement déclaré, lors de la rédaction du Code, que ce délai de rigueur était désormais écarté. On a même refusé de le porter à un an. L'article 800, rédigé en contradiction avec les mots susvisés de l'article 794, et qui les annule par conséquent, dit en propres termes que l' « héritier conserve... après l'expiration des délais accordés par l'article 795, même de ceux donnés par le juge... la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire ». Le seul effet de l'expiration du délai est de mettre obstacle à ce que l'héritier puisse opposer l'exception dilatoire aux poursuites des créanciers.

2° L'héritier doit faire au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession une déclaration qui est « inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation » (art. 793). Cette formalité s'explique très aisément. L'acceptation bénéficiaire est une renonciation partielle.

On remarquera toutefois que cette deuxième condition n'est point requise, lorsque la succession est acceptée *au nom d'un mineur*. En ce cas, en effet, l'acceptation ne peut être que bénéficiaire. Les tiers sont suffisamment avertis de son caractère par l'âge de l'héritier. Il est vrai que lorsque l'héritier arrive à la majorité, les créanciers ne sont plus avertis. Aussi, dorénavant, ne peut-il leur opposer le bénéfice d'inventaire qu'autant qu'il a accompli les formalités légales. Il peut à cet effet obtenir un nouveau délai du tribunal (Civ., 27 mars 1888, D. P. 88.1.345, S. 88.1.366).

Peu importe l'ordre respectif de l'inventaire et de la déclaration au greffe. L'une peut précéder l'autre ou *vice versa*.

Dans quels cas l'héritier peut-il accepter sous bénéfice d'inventaire ? — En général, l'acceptation bénéficiaire est *facultative* pour l'héritier et pour chacun d'eux quand il y en a plusieurs, de telle sorte qu'un des cohéritiers peut accepter purement et simplement, tandis qu'un autre accepte sous bénéfice d'inventaire. Mais la règle comporte deux ordres d'exceptions : 1° Il y a des cas où l'héritier acceptant *doit* le faire sous bénéfice d'inventaire ; 2° Il y a des cas où l'héritier *ne peut* accepter sous bénéfice d'inventaire.

1° *Cas d'acceptation bénéficiaire imposée.* — Ils sont au nombre de deux :

A. — On se souvient que, lorsque l'héritier est *mineur*, le conseil de famille ne peut opter qu'entre deux partis, renoncer ou accepter sous bénéfice d'inventaire (t. I, p. 499).

Cette règle a été souvent critiquée. On a fait observer qu'il serait plus avantageux que le mineur acceptât purement et simplement, lorsque la succession est notoirement solvable. En effet, l'acceptation bénéficiaire

impose certains frais assez onéreux, notamment pour la vente des meubles et des immeubles. De plus, en cas de partage, s'il y a lieu à licitation d'un immeuble successoral, et que l'héritier se porte adjudicataire, la Jurisprudence décide que, s'il a accepté bénéficiairement, il est assimilable à un étranger au point de vue de la transcription ; il doit donc l'effectuer et acquitter le droit proportionnel afférent à cette opération (T. II, p. 979). Au contraire, la transcription n'est pas exigée de l'adjudicataire, héritier pur et simple (L. 23 mars 1855, art. 1er, 4°). La mesure de protection prise au profit du mineur se retourne donc ici contre lui.

On pourrait se demander aussi pourquoi la loi permet au conseil de famille de *renoncer* à la succession. L'acceptation bénéficiaire, pourrait-on dire, ne fait courir aucun risque à l'héritier. Pourquoi ne pas l'imposer *de plano* à tout mineur héritier ? La réponse à cette objection est très simple. La renonciation est parfois plus avantageuse que l'acceptation même bénéficiaire. Il en est ainsi en cas de succession notoirement insolvable. L'héritier renonçant évite les soins et les périls qui, nous le verrons, sont attachés à la liquidation de la succession. De plus, si le mineur a reçu du défunt une libéralité sujette à rapport, il s'affranchit de cette obligation en renonçant, tandis que l'acceptation même bénéficiaire l'astreint à rapporter sa libéralité.

B. — Les articles 781 et 782 nous fournissent un second cas d'acceptation bénéficiaire imposée. On suppose qu'*un héritier est décédé sans avoir pris parti, laissant lui-même des héritiers*. Ceux-ci recueillent ses droits à la succession ouverte, avec la faculté d'option qui appartenait à leur auteur (art. 781). Mais l'article 782 ajoute que, s'il y a plusieurs héritiers et s'ils « ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire ».

La solution de l'article 782 a été justement taxée d'illogisme par les interprètes. Etant donné que, comme nous l'avons vu plus haut, il est permis aux cohéritiers qui recueillent directement une succession, d'opter pour des partis différents, pourquoi ne pas accorder la même latitude à ceux qui recueillent la succession par transmission de l'héritier, leur auteur, prédécédé ? Il est incontestable que les solutions consacrées par la loi dans les deux hypothèses ci-dessus sont contradictoires. Mais la plus pratique est assurément celle de l'article 782. En effet, si, de plusieurs cohéritiers, les uns acceptent simplement et les autres sous bénéfice d'inventaire, la juxtaposition de procédés différents de liquidation conduit à des difficultés et à des complications fâcheuses. Comment, en ce cas, faire fonctionner la liquidation bénéficiaire dont la caractéristique est, nous le verrons (ou devrait être), de faire de la succession une masse de biens autonome ? C'est pourquoi le Code civil italien (art. 2058) adopte la solution de notre article 782, et l'étend au cas où il y a plusieurs cohéritiers venant directement et sans transmission à l'hérédité. Il est fâcheux que nous n'ayons adopté qu'à moitié le même système.

D'ailleurs, la Jurisprudence française semble se rapprocher du système italien dans une certaine mesure. En cas de pluralité d'héritiers venant

directement à la succession, elle décide, en effet, que l'acceptation bénéficiaire d'un seul d'entre eux suffit pour entraîner la séparation des patrimoines au regard de tous (Civ., 3 août 1857, D. P. 57.1.337, S. 58.1.286 ; Civ., 25 août 1858, D. P. 58.1.356, S. 59 1.65).

2° *Cas d'acceptation bénéficiaire impossible.* — Ces cas sont les suivants :

A. — L'héritier a laissé passer trente ans sans prendre parti depuis l'ouverture de la succession. Alors il est définitivement considéré comme renonçant.

B. — L'héritier a précédemment renoncé. Alors, même s'il pouvait revenir sur sa renonciation, il lui serait impossible d'accepter bénéficiairement, l'annulation ou la rétractation de l'acceptation constituant une acceptation pure et simple tacite.

C. — L'héritier a précédemment accepté, soit expressément, soit tacitement. Cependant, si l'héritier se trouve dans un des cas où il lui est permis de revenir sur son acceptation, et s'il use de cette faculté, il récupère certainement son droit d'option antérieur ; il pourra donc encore accepter bénéficiairement. Nous rappelons que si l'acceptation tacite résulte de ce qu'il existe contre lui un « jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple » (art. 800), l'héritier n'est réputé tel, vu le principe de la relativité des jugements, qu'à l'égard du créancier qui a obtenu le jugement susdit ; il conserve donc, à l'égard de tous autres, la faculté d'accepter bénéficiairement, solution de logique juridique impeccable, mais qui, elle aussi, peut donner lieu à d'étranges complications.

Dans quels cas le bénéfice d'inventaire est-il perdu ? — L'héritier bénéficiaire peut abdiquer ou perdre le bénéfice d'inventaire et devenir ainsi acceptant pur et simple, soit par l'effet d'une *renonciation volontaire*, expresse, ou implicite, à ce bénéfice, soit par celui de la *déchéance* qu'il encourt, lorsqu'il n'observe pas certaines des formes prescrites par la loi pour l'accomplissement des actes de l'héritier bénéficiaire sur les biens de la succession. Nous reviendrons plus loin sur ces formes. D'une manière générale, elles tendent à ce que l'héritier bénéficiaire ne puisse détourner aucun élément du gage des créanciers héréditaires, et à ce qu'il obtienne, en cas d'aliénation des biens composant ce gage, le prix le plus élevé possible.

Limitation des cas de déchéance du bénéfice d'inventaire. — Il importe de faire ici une remarque importante. Il faudrait se garder de croire que la déchéance du bénéfice d'inventaire résulte de tous les actes qui, les choses étant encore entières, entraîneraient de la part d'un héritier n'ayant pas encore pris parti, l'acceptation pure et simple. Il ne faut pas oublier en effet que l'héritier bénéficiaire est plus qu'un héritier simplement appelé ; il a déjà pris parti, il a fixé sur sa tête le bénéfice de la saisine par une acceptation, restreinte il est vrai dans ses conséquences, mais qui fait de lui, en même temps qu'un liquidateur, le maître des biens héréditaires. Donc, il n'encourra pas déchéance par le seul fait d'accomplir un acte de

maître. Sera-t-il du moins déchu de son bénéfice chaque fois qu'il aura fait un acte que la loi lui interdit de faire en tant que bénéficiaire, ou qu'il n'aurait le droit de faire que dans certaines formes qu'il aura négligées ? Pas forcément non plus. En effet, dans beaucoup d'hypothèses, il suffira, pour réprimer les irrégularités par lui commises, de lui infliger la sanction de dommages-intérêts envers les créanciers ou légataires, correspondant au préjudice qu'il leur aura causé par son acte abusif.

Quelle est donc la formule qui embrasse exactement les cas de déchéance du bénéfice d'inventaire ? Elle est, croyons-nous, la suivante. Il y a déchéance, d'abord *à raison des faits auxquels la loi attache formellement cette conséquence*, et en second lieu, *à raison d'actes présentant avec les précédents une telle affinité qu'il est rationnellement impossible de ne pas leur appliquer la même sanction.*

L'article 801 du Code civil frappe de déchéance l'héritier qui s'est rendu coupable de recélé ou qui a omis, « sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession », et, les articles 988 et 989 du Code de procédure prononcent la même sanction contre le fait de vendre des meubles ou des immeubles de la succession sans observer les formes prescrites par la loi. Encore, la sanction n'est-elle pas encourue lorsque l'héritier n'a négligé ces formes que pour en employer qui offrent plus de garanties, ce qui est le cas lorsqu'il vend *cumulativement* les meubles avec les immeubles dans la forme des ventes immobilières (Req., 20 août 1845, D. P. 45.1.373, S. 45.1.854).

Comme exemples d'actes de la seconde catégorie, nous citerons la donation de meubles héréditaires : cet acte est contraire aux devoirs de liquidateur de l'héritier bénéficiaire, il cause un trop grand préjudice aux créanciers pour qu'il n'entraîne pas déchéance.

En revanche, il est douteux que la déchéance soit encourue par l'héritier bénéficiaire qui constituerait une hypothèque sur les biens héréditaires (Voir cep. dans le sens de l'affirmative : Req., 26 février 1912, D. P. 1913.1.364). En effet, cette hypothèque n'est pas nuisible aux créanciers, à raison de leur privilège de séparation des patrimoines qui leur vaut un rang préférable, puisqu'il remonte au jour du décès. Et il est certain qu'aucune déchéance n'est attachée au fait de concéder un terme à un débiteur héréditaire, surtout quand cette concession est accompagnée de la concession d'une sûreté (Civ., 28 octobre 1908, D. P. 1909.1.169, note de M. Capitant, S. 1911.1.89, note de M. Wahl), non plus qu'au fait de consentir une indemnité à un métayer (Req., 7 août 1900, D. P. 1900.1.460, S. 1901.1.96), ni qu'à celui d'opérer amiablement le partage de biens indivis entre la succession et des tiers (Civ., 26 juillet 1837, S. 37.1.755 ; Civ., 12 février 1900, D. P. 1902.1.177, note de M. de Loynes, S. 1904.1.233). Si ces divers actes, qui sont des actes de maître, mais n'ont rien de contraire aux exigences d'une honnête liquidation, ont causé un préjudice aux créanciers, ceux-ci pourront, à charge de le démontrer, réclamer une indemnité à l'héritier bénéficiaire. Rien de plus.

CHAPITRE II

TRANSMISSION DE LA SUCCESSION AUX SUCCESSEURS IRRÉGULIERS

Le système du Code, si explicite en ce qui concerne les héritiers, devient ici bref, obscur et incertain. Les quatre articles qu'il consacre à la matière (art. 769 à 772) sont incomplets et muets sur les points les plus importants. C'est que les directions de l'histoire ont manqué ici au législateur de 1804. La distinction entre deux catégories de successibles, les uns ayant, les autres n'ayant pas la saisine, est son œuvre ; elle n'avait pas de précédent dans l'Ancien Droit.

Règles certaines établies par la loi. — Trois règles seulement sont certaines (ou à peu près), et nous serviront de base d'investigations.

1° Les successeurs irréguliers *n'ont pas la saisine*, et la loi en tire cette conséquence qu'*ils doivent demander l'envoi en possession* (art. 724, al. 2). L'article 770 porte que leur demande est portée devant le tribunal du lieu d'ouverture de la succession. Cela n'est pas toujours exact, et il y a lieu de distinguer.

Si le successeur irrégulier se trouve en concours avec des héritiers légitimes, ce qui est le cas pour le conjoint survivant lorsqu'il succède en usufruit seulement, il procède par voie de demande en délivrance de part adressée à ces héritiers, et il n'y a lieu à intervention judiciaire que si les héritiers se refusent à effectuer cette délivrance à l'amiable.

Au contraire, si le successeur irrégulier est le seul successible, ce qui est le cas pour l'Etat toujours, et pour le conjoint survivant lorsqu'il succède en pleine propriété, il procède conformément à l'article 770 ; il présente requête au président du tribunal, avec pièces justificatives. Il prouve qu'il n'y a pas d'héritiers connus en ordre utile, ce qu'il fait par la production d'un acte de notoriété. Le tribunal prescrit des mesures de publicité destinées à prévenir les héritiers s'il y en a, mesures consistant en trois publications successives (art. 770). En quelle forme, dans quels délais sont prises ces mesures ? La loi ne le dit pas. On admet en général que la forme des publications est celle des publications de ventes judiciaires d'immeubles. Chaque affiche est en outre accompagnée d'une insertion au *Journal officiel*. Quant aux délais, une circulaire ministérielle en date du 1er juillet 1893 prescrit de faire les trois publications à trois mois d'intervalle. Le jugement qui doit être rendu, le ministère public entendu, doit, porte cette circulaire,

intervenir trois mois seulement après les publications. Mais il va de soi que, les circulaires ministérielles n'ayant pas force de loi, le tribunal pourrait s'écarter de ces recommandations, et prescrire des publications dans les formes et délais qu'il jugerait utiles, à la seule condition d'en prescrire trois successives (V. le décret du 10 mars 1877 prescrivant des formes simplifiées pour l'envoi en possession des femmes de déportés dans les colonies).

Entre temps, le tribunal peut nommer à la succession un administrateur provisoire, lequel peut certainement être l'impétrant lui-même.

2° Une fois l'envoi en possession prononcé, la loi prescrit, dans l'intérêt des héritiers inconnus, au cas où il en existerait, des mesures de précaution dont le but commun est d'*assurer la restitution éventuelle* de la succession à qui de droit. Ces mesures sont au nombre de deux. L'une est exigée de tous les successeurs irréguliers ; l'autre n'est pas requise de l'Etat.

La mesure commune aux deux successeurs irréguliers est l'*apposition des scellés* et la *confection d'un inventaire* (art. 769). Les scellés servent à empêcher que rien ne soit détourné avant l'inventaire, et l'inventaire établit, en cas de besoin, la consistance exacte de la succession.

La mesure exigible seulement de l'époux survivant est *qu'il fasse emploi du mobilier ou qu'il fournisse caution suffisante* pour en assurer la restitution. L'obligation de cette caution dure trois ans, après quoi elle est déchargée (art. 771).

L'article 772 indique la sanction de ces deux mesures. Faute de les accomplir, le conjoint survivant ou l'administration des Domaines « pourront être condamnés à des dommages-intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente ».

3° Les *créanciers héréditaires* ont-ils qualité pour requérir ces mesures de précaution ? Il faut distinguer. Ils ont le droit de requérir l'inventaire qui est prescrit aussi bien dans leur intérêt que dans celui des héritiers inconnus, car l'article 769 ne distingue pas entre les divers intéressés. Au contraire, les créanciers ne peuvent requérir l'emploi du mobilier ou la fourniture de caution, car l'article 771 dit expressément que ces mesures ont pour but d'« assurer la restitution au cas où il se présenterait des héritiers du défunt dans l'intervalle de trois ans ».

Munis des seules indications positives qui précèdent, il nous faut maintenant déterminer quels sont au juste la situation et les droits des successeurs irréguliers avant et après l'envoi en possession, et comment cette situation se règle dans le cas où un héritier se révèle postérieurement.

1° Situation du successeur irrégulier avant l'envoi en possession. — A. — Le successeur irrégulier possède certainement le titre et la qualité de successeur dès le moment du décès. En effet, l'article 711 porte que la propriété s'acquiert et se transmet *par succession*, sans distinguer entre héritiers et simples successeurs. C'est ce qu'on exprime quelquefois en disant que les successeurs irréguliers ont la *saisine de propriété*.

Il en résulte, notamment, que si le successeur irrégulier, en l'espèce le

conjoint survivant, décède à son tour avant d'avoir obtenu ou même demandé l'envoi en possession, il transmet son droit sur la succession à ses propres héritiers.

B. — En revanche, le successeur irrégulier n'a pas, avant l'envoi en possession, la saisine (*la saisine de possession* dit-on quelquefois). D'où les conséquences suivantes :

a) Il n'a pas le droit d'appréhender les biens de la succession, meubles ou immeubles ;

b) Il ne peut exercer aucune des actions comprises dans la succession, poursuivre les débiteurs et détenteurs (V. cependant Pau, 31 mai 1889, S. 89.2.165) ;

c) Il ne peut non plus être poursuivi par les créanciers de la succession.

On remarquera que, très certainement, et de l'avis même des auteurs qui considèrent l'héritier comme acceptant après l'expiration des trente ans de la prescription de l'article 789, le successeur irrégulier qui serait demeuré ce temps sans demander son envoi en possession, doit être considéré comme étranger à la succession. Cependant, on ne saurait appliquer cette solution à l'Etat. Il ne peut y avoir lieu à prescription *qu'au profit de quelqu'un*. L'Etat venant après tout successible possible, son droit à demander l'envoi en possession ne saurait se prescrire.

Nous rappelons que les successeurs irréguliers, comme les héritiers, *continuent la possession* du défunt, soit au point de vue de la prescription acquisitive, soit au point de vue du droit d'exercer les actions possessoires. Ce sont là des solutions qui sont étrangères à la matière de la saisine, et qui se rattachent à une tout autre idée, celle de l'accession des possessions.

2° **Situation du successeur après l'envoi en possession ou la délivrance.** — L'envoi en possession ou la délivrance produit, au profit du successeur irrégulier (entre autres effets), ceux qui sont attachés à la saisine pour l'héritier. Mais, si le principe est certain, quelques-unes de ses conséquences seulement sont incontestables, d'autres sont discutées.

A. — Voici d'abord les conséquences certaines :

a) A partir de l'envoi en possession, le successeur irrégulier peut appréhender les biens successoraux ;

b) Il peut exercer tous les droits et actions de la succession ;

c) Il peut être poursuivi par les créanciers héréditaires.

B. — Mais voici les points douteux et controversés :

a) A partir de quel moment le successeur irrégulier a-t-il droit aux fruits ? De vieux arrêts décident que c'est seulement à partir de l'envoi en possession (Req., 22 mars 1841, S. 41.1.453 ; Montpellier, 24 février 1873, D. P. 75.1.153, S. 74.2.65). Cette solution nous paraît bien contestable. D'abord, elle ne peut s'appliquer lorsque le successeur irrégulier recueille seul la succession. Dès lors, pourquoi lui refuser le droit aux fruits et revenus dans l'intervalle, quand il succède en concurrence avec des héritiers ? Si l'envoi en possession équivaut à la saisine, il doit remonter dans ses effets au jour de l'ouverture de la succession. Et les raisons de décider en ce sens

ont gagné beaucoup de force, depuis que le seul successeur pour qui la question se pose est le conjoint survivant succédant en usufruit. Le droit de celui-ci présente alors, en effet, un caractère alimentaire qui rend bien difficile de lui refuser le bénéfice des fruits depuis le jour du décès.

b) Le successeur irrégulier envoyé en possession est-il tenu des dettes de la succession personnellement et *ultra vires*, ou seulement jusqu'à concurrence de l'actif ? Cette question a été naguère très controversée. La plus grande partie de la Doctrine rattachait, comme semble d'ailleurs le faire le Code dans l'article 724, l'obligation *ultra vires* à la saisine et, dès lors, se refusait à l'imposer aux successeurs irréguliers. Une autre opinion, conforme semble-t-il à la Jurisprudence, d'ailleurs très pauvre en la matière (V. Trib. Seine, 6 mai 1893, D. *J. G.*, *Enregistrement*, S. 8085), ne faisait aucune distinction, voyant, avec raison croyons-nous, dans l'obligation personnelle, non pas une conséquence de la saisine, mais un effet attaché à toute vocation successorale universelle ou à titre universel, aussi bien, par conséquent, à celle du successeur irrégulier qu'à celle de l'héritier ou du légataire ou donataire universel ou à titre universel.

Il faut se rendre compte qu'à l'heure actuelle, depuis que, par la loi du 25 mars 1896, le nombre des successeurs irréguliers a été très réduit, l'intérêt de la question est très mince. Tout le monde est d'accord pour décider que l'Etat ne peut être tenu des dettes des successions qu'il recueille au delà de son émolument. Il ne reste donc que le conjoint survivant. Mais, d'une part, celui-ci n'est le plus souvent appelé que comme usufruitier, et, dans ce cas, sa contribution aux dettes est réglée par l'article 612. D'autre part, même lorsque le conjoint recueille la pleine propriété de la succession, il faut, pour que la question de son obligation se présente, supposer qu'il n'a pas négligé de faire inventaire ; autrement, il serait tenu certainement de toutes les dettes *in infinitum*, *en vertu de la confusion des biens héréditaires avec les siens propres*. Il ne reste donc que le cas où le conjoint survivant, succédant en propriété, a dûment fait inventaire. Ce dont il s'agit, c'est de savoir si la confection de cet inventaire suffit pour restreindre son obligation au montant de son émolument, ou s'il est nécessaire qu'il fasse encore une déclaration d'acceptation bénéficiaire au greffe.

c) Et nous sommes ainsi amenés à une troisième question, liée étroitement à la précédente. Le successeur irrégulier, plus précisément le conjoint survivant, a-t-il, comme héritier, à exercer une option entre l'acceptation pure et simple, l'acceptation bénéficiaire, la renonciation ?

Voici comment, à notre avis, elle doit se résoudre.

Nous croyons que, de même que la renonciation résulte, pour le conjoint, du fait de ne pas demander l'envoi en possession, la demande d'envoi en possession ou en délivrance constitue, de sa part, un acte d'acceptation, et non pas seulement, comme on le dit parfois à tort, l'équivalent de la saisine. N'est-il pas évident, par exemple, que si le successeur, une fois envoyé en possession, demeurait trente ans inactif, il serait réputé acceptant, et non renonçant comme l'héritier saisi ? Les seuls cas où le successeur pourrait écarter l'effet de son envoi en possession seraient donc

ceux où l'article 783 permet à l'héritier de revenir sur son acceptation.

Nous estimons de plus qu'une déclaration formelle au greffe n'est pas indispensable pour que le successeur irrégulier restreigne à son émolument son obligation envers les créanciers. Le seul fait qu'il a dressé inventaire lui procure ce bénéfice en précisant le sens de son acceptation. La signification de cet inventaire nous paraît en effet résulter de l'article 769 d'où il résulte, nous l'avons vu, qu'il est dressé aussi bien *dans l'intérêt des créanciers* (et pour mesurer leur gage) que dans celui des héritiers.

Situation du successeur irrégulier envoyé en possession en cas de réclamation d'un héritier — Pour répondre à cette question, il importe de distinguer suivant que les mesures de précaution prescrites par la loi ont été ou non régulièrement accomplies.

1° Premier cas. — Les formalités légales ont été régulièrement accomplies.

A. — *Rapports du successeur avec l'héritier.* — On peut se demander d'abord s'il y a lieu à *restitution des fruits*. Deux opinions ont été soutenues.

Une première opinion applique par analogie la disposition de l'article 127 relative à l'absence, aux termes de laquelle « ceux qui, par suite de l'envoi provisoire ou de l'administration légale, auront joui des biens de l'absent, ne seront tenus de lui rendre que le cinquième des revenus, s'il reparaît avant quinze ans révolus depuis le jour de sa disparition ; et le dixième. s'il ne reparaît qu'après les quinze ans. — Après trente ans d'absence, la totalité des revenus leur appartiendra ». Ainsi, le successeur irrégulier serait tenu de mettre en réserve pendant trente ans une quotité de fruits qui diminuerait d'ailleurs à mesure que les chances d'apparition d'un héritier s'affaiblissent.

Nous croyons qu'il est impossible d'appliquer ici cette disposition. La situation du successeur irrégulier est très différente de celle de l'envoyé en possession provisoire des biens de l'absent. Celui-ci doit toujours s'attendre à voir reparaître l'absent. Au contraire, le successeur irrégulier n'a été envoyé en possession que parce que le tribunal a cru avoir obtenu la certitude qu'il n'y avait pas d'héritier. C'est une présomption contraire, celle de la non-existence d'un ayant droit plus proche, qui doit s'appliquer. Nous préférons en conséquence une seconde opinion consistant à distinguer suivant que le successeur irrégulier a été de bonne foi ou de mauvaise foi. S'il a été de mauvaise foi, c'est-à-dire dans l'hypothèse, assurément très rare, où l'héritier pourra démontrer que le successeur connaissait son existence, au moment où il demandait l'envoi en possession ou percevait les fruits, le successeur devra restituer les fruits ou leur valeur. Au contraire, il ne sera tenu à aucune restitution, s'il était de bonne foi en percevant les fruits, c'est-à-dire s'il ignorait l'existence de l'héritier, ce que d'ailleurs on doit présumer jusqu'à preuve du contraire. Cette solution est celle que l'article 138 consacre pour les successions échues à l'absent durant son absence, et dont ses cohéritiers ou les héritiers subséquents se seraient mis en possession. *A for-*

tiori doit-on l'appliquer au successeur irrégulier dont la situation est bien plus digne de faveur.

Le successeur irrégulier, appelé à restituer les biens héréditaires à l'héritier, est-il tenu d'indemniser celui-ci à raison des *détériorations* qu'il leur aurait fait subir dans l'intervalle ? On admet en général qu'il faut chercher la solution de cette question, par voie d'analogie, dans l'article 771. Ce texte, en exigeant du successeur, envoyé en possession, à défaut d'emploi du mobilier, la fourniture d'une caution qui « en assure la restitution au cas où il se présenterait des héritiers du défunt », fixe à trois ans la durée de l'obligation de cette caution. C'est donc là le délai durant lequel le successeur doit s'attendre à voir surgir un héritier, et se trouve tenu, dès lors, à des précautions spéciales afin de ne pas laisser dépérir ou disparaître les biens héréditaires. Le successeur sera donc tenu des détériorations survenues par sa faute, et devra le prix des objets qu'il aurait aliénés pendant ce délai. Passé les trois ans, il ne sera plus obligé, sauf naturellement dans le cas où l'héritier pourrait démontrer sa mauvaise foi. Passé trois ans, en effet, le successeur de bonne foi est en droit de se considérer comme maître incommutable de la succession ; il a le *jus abutendi*.

Le successeur restituant les biens héréditaires sera-t-il en droit de réclamer à l'héritier le *remboursement de ses impenses* ? Il faut, croyons-nous, dans le silence de la loi, appliquer les solutions de l'enrichissement injuste. Dès lors, l'héritier sera tenu de rembourser au successeur qu'il évince le montant des impenses nécessaires, et celui des impenses utiles jusqu'à concurrence de la plus-value donnée aux biens héréditaires.

Le successeur évincé peut-il enfin *réclamer un salaire pour sa gestion?* Nous le croyons. Si l'héritier profitait gratuitement de la gestion du successeur envoyé en possession, il s'enrichirait sans droit aux dépens d'autrui. C'est à ce titre que l'Etat prétend à une retenue de 5 o/o de l'actif héréditaire pour frais de régie (Besançon, 25 mars 1880, D. P. 80.2.175, S. 80.2.319).

B. — *Rapports de l'héritier avec les tiers.* — Pour ce qui concerne le sort des actes passés par le successeur avec les tiers, il y a lieu de distinguer entre les actes de disposition et les actes d'administration.

Ces derniers, tels que les locations faites sans fraude, demeurent certainement valables. En effet le successeur envoyé en possession était muni d'un titre judiciaire lui conférant la qualité d'administrateur aux yeux des tiers.

Quant aux actes de disposition, il y a eu des controverses et des systèmes différents. Notons tout d'abord que le terrain de la discussion est assez circonscrit. En effet, il est évident à nos yeux que les aliénations de meubles restent valables même après le succès de l'action en pétition d'héréditè exercée par l'héritier. Cela ne résulte-t-il pas de la disposition de l'article 771 astreignant l'envoyé en possession à fournir une caution garantissant pendant trois ans la restitution du mobilier ? La caution serait évidemment inutile si le mobilier aliéné pouvait être revendiqué. Et, même pour ce qui est des aliénations d'immeubles, la question de leur validité ne se pose plus en ce qui concerne l'un des successeurs irréguliers, l'Etat, car la loi de finances du 30 décembre 1903, article 7, autorise l'administration

des Domaines à aliéner tous les meubles et immeubles des successions en déshérence dès l'envoi en possession prononcé par le tribunal. Il ne reste donc que les aliénations immobilières consenties par un conjoint survivant indûment envoyé en possession. Mais, bien qu'on se trouve là en présence d'aliénations de la chose d'autrui, il nous semble bien difficile de ne pas leur appliquer les solutions de la Jurisprudence relatives aux actes de l'héritier apparent, et, dès lors, il convient d'en prononcer la validité, au profit tout au moins des tiers acquéreurs de bonne foi.

2° **Second cas. — Les formalités légales n'ont pas été régulièrement accomplies.** — L'article 772 nous dit que « l'époux survivant ou l'administration des Domaines qui n'auraient pas rempli les formalités qui leur sont respectivement prescrites, pourront être condamnés aux dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente ». Ce texte est insuffisant.

D'abord, en ce qui concerne *les rapports de l'envoyé en possession et de l'héritier*, l'article 772 ne nous parle pas des *restitutions des fruits*, des *indemnités pour détériorations*, etc. Nous croyons que le successeur irrégulier coupable de n'avoir pas rempli les formalités légales doit être assimilé à un possesseur de mauvaise foi. Donc, il doit restituer tous les fruits ou leur valeur, et il est responsable de toutes les détériorations, quelles qu'elles soient, subies par les biens héréditaires. Quant aux *dommages-intérêts*, ils pourront correspondre, si le successeur irrégulier effectue complètement les restitutions auxquelles il est tenu, aux soins et dépenses qui ont été nécessaires à l'héritier pour établir la consistance de la succession.

En second lieu, l'article 772 ne parle point du sort des *actes passés par le successeur avec des tiers*. Certains auteurs enseignent que ces actes doivent être tous déclarés nuls, les tiers étant nécessairement de mauvaise foi, parce que l'inaccomplissement des formalités légales aurait dû les mettre en garde. Tout au plus ferait-on exception pour certains actes d'administration, tels que les baux et les ventes de récolte ou de menu mobilier, pour lesquels il n'est pas d'usage d'exiger du contractant qu'il justifie de sa qualité. Nous croyons cette opinion exagérée. Elle n'est admissible que dans le cas où le successeur aurait appréhendé les biens héréditaires sans même se faire envoyer en possession. Mais, en dehors de cette hypothèse, l'absence d'une des formalités requises, de l'inventaire, de la fourniture de caution, etc., ne nous paraît pas suffisante pour constituer *de plano* les tiers de mauvaise foi. Ce sera une question de fait à résoudre, et si les tiers ne sont pas démontrés de mauvaise foi, il y aura encore lieu, croyons-nous, à l'application de la théorie des actes de l'héritier apparent.

TITRE III

LIQUIDATION ET PARTAGE DES SUCCESSIONS

CHAPITRE PREMIER

LIQUIDATION DE L'ACTIF SUCCESSORAL

Les principales questions qui se présentent en cette matière se rattachent au cas où il y a *plusieurs héritiers*. Alors, l'ouverture de la succession crée entre eux un état de copropriété ou indivision, dont ils ne sortent que par le *partage*. Nous traiterons des caractères de cet acte qui constituent l'une des matières les plus difficiles de notre Droit ; puis des opérations auxquelles il donne lieu ; enfin, des divers incidents qui peuvent le précéder, l'accompagner ou le suivre, rapports, retrait successoral, garantie des lots, rescision.

SECTION I. — Définition et caractères du partage [1].

L'indivision et le partage. Effet translatif ou déclaratif. Formation historique du principe actuel. — La dévolution de la succession à plusieurs héritiers fait naître entre eux une copropriété appelée *indivision*. Nous n'avons pas à revenir pour le moment sur les caractères juridiques et les inconvénients économiques de l'indivision (V. notre t. I, p. 762 s.), ni sur les raisons qui ont déterminé le législateur français à en faire un état essentiellement temporaire, qu'il dépend toujours de chaque copropriétaire de faire cesser quand il le veut en provoquant le *partage* (*ibid.*, p. 766). Ce qu'il nous reste à développer ici, ce sont les caractères juridiques que le *partage* présente dans notre Droit civil.

1. Wahl, *Des variations de la jurisprudence sur l'effet déclaratif du partage* (Livre du centenaire du Code civil, t. I, p. 443 et s.) ; M. Desserteaux, *Effet d'une théorie générale de l'effet déclaratif en droit civil français*, th. Dijon, 1908.

Remarquons tout d'abord que le partage peut revêtir les formes extérieures les plus variées. Ce peut être une *convention amiable*. Il peut, au contraire, résulter d'une décision de justice consacrant et sanctionnant des opérations d'allotissement effectuées par un magistrat (*partage judiciaire*). Quelquefois, il peut présenter l'apparence d'une vente. Il en est ainsi lorsque les biens héréditaires, le plus souvent les immeubles, ne peuvent commodément prendre place dans les lots destinés à l'aportionnement des héritiers, ou lorsque ceux-ci ne peuvent ni s'entendre sur leur attribution, ni en pratiquer entre eux la division. Alors, l'immeuble est mis en adjudication (*licitation-partage*), et c'est le prix obtenu de l'acheteur qui prend la place du bien dans les opérations du partage. Plus apparente encore est la ressemblance du partage avec une vente, lorsque le lotissement comporte une *soulte* ou complément en argent que l'un des attributaires s'engage à verser de ses propres deniers pour compenser l'élévation de la valeur des biens mis dans son lot.

Quel est le caractère juridique de l'opération du partage ? Constitue-t-elle une mutation, un *acte translatif* ? Ou, au contraire, en fixant la part privative de chaque copartageant sur les biens mis dans son lot, ne fait-elle que confirmer son droit antérieur ; produit-elle, en un mot, un effet *déclaratif* ? Telle est la question à laquelle répond le fondamental article 883.

Indiquons aussitôt quel va être l'intérêt primordial de la question. Il s'agit de savoir si l'effet des actes accomplis dans l'intervalle, sur les biens indivis, par l'un des communistes *est, dès le principe, certain et définitif, ou s'il est incertain et subordonné aux résultats du partage.* Supposons, par exemple, que le premier de deux cohéritiers, pressé de besoins d'argent pendant la durée de l'indivision, fasse un emprunt, en hypothéquant sa part indivise dans un immeuble de la succession. Le partage intervient ensuite. Si le caractère de l'opération est celui d'un acte translatif, l'hypothèque conservera, quoi qu'il arrive, sa pleine efficacité. En effet, ou bien l'immeuble hypothéqué sera attribué à l'emprunteur, auteur de l'hypothèque et qui ne peut la contester ; ou bien l'immeuble sera attribué au second cohéritier non emprunteur, et celui-ci, *considéré comme l'ayant cause du constituant de l'hypothèque*, devra respecter cette charge qui grevait l'immeuble par lui acquis *cum onere suo*. Si, au contraire, le partage est envisagé comme un acte déclaratif, il faudra, pour que l'hypothèque établie par *Primus* reste valable, que l'immeuble soit placé dans son lot ; au cas contraire, *Secundus*, attributaire de l'immeuble, et, en cela, *considéré comme l'ayant reçu directement du défunt*, ne sera pas tenu de respecter une hypothèque qui se trouvera avoir été établie *a non domino*, *Primus* étant réputé n'avoir jamais eu aucun droit sur l'immeuble par lui hypothéqué.

Si on devait résoudre le problème au point de vue purement rationnel, il semble, au moins si l'on suppose les variétés les plus simples du partage (une succession comprenant deux immeubles, le fonds Cornélien et le fonds Sempronien, Primus recevant le premier et Secundus le second), que l'opération présenterait un caractère mixte, tout à la fois déclaratif et translatif. *Primus*, ayant échangé son droit indivis, portant ensemble sur les fonds

Cornélien et Sempronien, contre un droit privatif sur le fonds Cornélien entier, devrait être considéré comme tenant cet immeuble, pour moitié du *de cujus*, et, pour moitié de *Secundus*, son cohéritier. Et inversement, l'allotissement de *Secundus* serait considéré comme ayant un effet déclaratif pour la moitié du fonds Sempronien qu'il tenait du défunt, et comme ayant un effet translatif pour la moitié du même fonds soustraite par la vertu du partage au droit concurrent de *Primus*. Mais cette solution qui aboutirait à des difficultés inextricables, n'a jamais prévalu en législation. Selon les époques, c'est l'un ou l'autre des deux aspects de l'acte qui a dominé et lui a conféré sa couleur, sa physionomie juridique.

Chez les Romains, le partage était certainement considéré comme un acte *translatif*, comme une variété d'échange : *Pars tua mihi adjudicatur et mea tibi.* Les copartageants étaient considérés, quant aux biens dont ils se trouvaient allotis, comme les ayants cause les uns des autres (6, pr. 8, D. *Comm. divid.*, X, 3 ; 31, D. *De usu et usufructu*, XXXIII, 2). Et cette manière de voir a longtemps dominé en France. Pothier (*Successions*, ch. IV, art. 1, § 2) nous dit encore que le partage « tend à une espèce d'aliénation » ou, du moins, à quelque chose qui y ressemble.

Pourtant, dans l'Ancien Droit français, une autre conception s'était fait jour, celle que le partage est un acte déclaratif et que, dès lors, les copartageants ne sont pas les ayants cause l'un de l'autre quant aux biens mis dans leurs lots respectifs, mais directement ceux du défunt.

Cette idée, qui semble avoir pris naissance au XVI^e^ siècle, était contraire à la fiscalité féodale, puisqu'elle avait pour effet de soustraire les copartageants à la perception du droit de mutation entre vifs prélevé par les seigneurs, et ce fut une des raisons pour lesquelles elle fut imaginée. Mais elle avait bien d'autres conséquences encore en Droit civil. C'est ainsi que, si le partage n'était pas assimilable à une vente ou à un échange, il se trouvait désormais soustrait à l'éventualité du retrait lignager. De même, on discuta à Paris, en 1538, dans une conférence de jurisconsultes, la question de savoir quel était l'effet d'une saisie féodale pratiquée, avant le partage, sur la part indivise d'un héritier. La conception nouvelle fit admettre cette solution, vainement combattue par Dumoulin (*Coutume de Paris*, Tit. *Des fiefs*, § 1, Gl. 9, n° 43 s.), que la saisie était inopérante, au cas où le bien saisi était placé dans le lot d'un cohéritier autre que le débiteur. Enfin, des arrêts de 1569, 1571, 1581, 1595, vinrent décider que, à raison de l'effet déclaratif, les hypothèques établies sur les immeubles indivis ne subsistaient point, lorsque ces immeubles étaient mis aux lots de cohéritiers autres que les débiteurs. Dorénavant, le principe nouveau était en vigueur. Et, des pays de Droit coutumier, il devait pénétrer dans ceux mêmes de Droit écrit.

Des difficultés spéciales se rencontrèrent pour l'extension du principe aux licitations. Ces actes ne sont-ils pas des ventes ? De bonne heure, en matière fiscale, on admit qu'une telle vente était en réalité un procédé de partage, « *Illa assignatio incipit et dependit a causa necessaria divisionis* » (Dumoulin) ; donc, elle ne devait pas donner lieu à la perception des droits

de mutation afférents aux ventes, pourvu toutefois, précisa-t-on bientôt, que l'adjudicataire fût un comparsonnier, un copartageant. « Si l'héritage ne se peut partir entre cohéritiers », lisons-nous dans la Coutume de Paris de 1580 (art. 80), « et se licite par justice, sans fraude, ne sont dues aucunes ventes (aucun droit de lods et ventes) pour l'adjudication faite à l'un d'eux ; mais s'il est adjugé à un étranger, l'acquéreur doit ventes ». Mais, en matière civile, ce ne furent que des arrêts en date de 1722, 1743, 1761, qui consacrèrent l'assimilation des licitations à un partage proprement dit (Lebrun, *Successions*, liv. IV, ch. I, n° 35).

Enfin, une dernière étape, plus difficultueuse encore, fut franchie. Il s'agissait des partages faits *avec soulte*. Les jurisconsultes, bien qu'avec plus d'hésitation, avaient fini par admettre que cette convention de soulte n'altère pas le caractère dominant du partage, parce qu'elle est le plus souvent le seul moyen possible d'arriver au lotissement (Lebrun, *loc. cit.* ; Pothier, *Vente*, n° 630). Mais le Fisc n'adhéra jamais à cette manière de voir. A propos du droit de centième denier, créé en 1703, il fut décidé que le droit afférent aux ventes serait perçu sur les soultes stipulées en cas de partage, solution que reproduit d'ailleurs encore notre loi du 22 frimaire an VII (art. 68, § 3-2° et 69, § 7-5°).

L'article 883. Son utilité unique. — Cette disposition fondamentale du Code civil est donc pleinement conforme à la tradition. Elle est ainsi conçue : « 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. » Nous allons voir à quels nombreux problèmes donne lieu ce texte. Quelle en est donc l'utilité législative ? Elle consiste, avance-t-on volontiers aujourd'hui, à *assurer l'égalité entre les cohéritiers*, en empêchant que la part de l'un d'entre eux, telle qu'elle ressort de l'ensemble des opérations du partage, puisse se trouver entamée par suite des actes accomplis par un de ses cohéritiers au cours de la période d'indivision. Si ces actes étaient opposables à l'héritier attributaire, celui-ci, pour obtenir sa part indemne, serait obligé de recourir contre son cohéritier, auteur des charges par lui subies ; et, si cette action récursoire n'aboutissait pas, il se trouverait dépouillé. Un héritier besogneux, indélicat, pourrait de la sorte profiter de l'époque d'indivision pour manger la part de ses cohéritiers avec la sienne. La loi n'a pas voulu de cette injustice ; elle a préféré sacrifier l'intérêt des tiers, en réputant non avenues les charges consenties à leur profit dans l'intervalle, et en rejetant sur eux le risque de l'insolvabilité du constituant (V. concl. de M. le Proc. gén. Baudouin, sous D. P. 1908.1.113).

Nous ne contestons pas l'importance de ce but. Mais nous devons remarquer qu'il a été atteint, dans d'autres législations, par d'autres procédés infiniment plus simples et plus efficaces. C'est ainsi que le Code civil suisse (art. 648 et art. 653) se contente d'édicter que, durant le cours d'une copropriété ou d'une propriété commune, aucun acte de disposition, aucune constitution de droit réel ne sont valables, à moins d'avoir été accomplis

en vertu d'une décision unanime des copropriétaires. De la sorte, aucun des problèmes auxquels il est paré chez nous par la rétroactivité des partages, au prix de mille difficultés, de procès, et trop souvent de surprises pour la bonne foi des tiers, ne peut même se poser.

L'effet déclaratif du partage constitue-t-il une fiction ? — Il est traditionnel de considérer la règle de l'effet déclaratif (et par conséquent rétroactif) du partage comme une *fiction juridique*. Cette manière de voir, plusieurs fois consacrée formellement par la Jurisprudence (V. notamment Req., 27 mai 1835, D. *J. G.*, *Succession*, 2103, 2126, S. 35.1.341 ; 9 décembre 1878, D. P. 79 1.299, S. 79.1.404), nous paraît, quant à nous, absolument correcte. Nous avons vu que naturellement (rationnellement) le partage n'est pas un acte déclaratif. Ce n'est donc qu'en vertu d'une fiction qu'on peut le considérer comme tel. Des fictions, dans nos législations modernes, le législateur seul a le droit d'en établir. Mais ne l'a-t-il pas fait justement quand il nous a dit, dans l'article 883 : « Chaque cohéritier *est censé* avoir succédé seul, etc... » ?

Cependant, la conception classique a trouvé des contradicteurs (V. Dramard, *France judiciaire*, 1892.1.213). Ils ont prétendu que la disposition de l'article 883 ne serait pas une fiction, mais l'application du Droit commun, car il ne ferait que consacrer *une conséquence logique de l'effet rétroactif des conditions*. Pendant l'indivision, disent-ils, chaque héritier est propriétaire de chacun des biens successoraux sous cette condition (suspensive) que ce bien sera mis dans son lot, ou, si l'on préfère, sous cette condition (résolutoire) qu'il ne sera pas mis dans le lot d'un autre. Vienne le lotissement, l'héritier, la condition suspensive une fois défaillie, est réputé avoir été toujours propriétaire des objets mis en son lot, de même que, la condition résolutoire s'étant accomplie, les droits qu'il a pu avoir sur les biens mis au lot des autres sont complètement effacés.

La discussion de cette thèse présente très peu d'intérêt, car la rétroactivité de la condition *est elle-même une fiction* qui ne doit pas être étendue en dehors des hypothèses pour lesquelles le législateur a cru devoir l'ériger (V. t. II, p. 184 et suiv.). Nous maintenons donc le caractère fictif (artificiel) de la règle de l'article 883, ce qui n'est pas sans importance. En effet, toute fiction étant de droit étroit, il résulte de notre manière de voir que la règle doit recevoir une interprétation et une explication *non pas extensives, mais restrictives*. Nous nous inspirerons de cette idée en examinant successivement :

1° Quels sont les actes qui donnent lieu à l'application de l'article 883 ;
2° Quelles sont les personnes dans les rapports desquelles il s'applique ;
3° Quels sont les biens de la succession qui y sont soumis.

§ 1. — Quels sont les actes soumis à la règle de l'article 883 ?

L'article 883 est tout à fait compréhensif. Il vise *tout partage*, aussi bien judiciaire qu'amiable, avec soulte ou sans soulte (Req., 7 août 1860, D. P.

60.1.498, S. 61.1.977), le partage de toute indivision, aussi bien de l'indivision qui suit la dissolution de la communauté que de l'indivision successorale (Civ., 17 février 1892, D. P. 92.1.191, S. 94.1.417, note de M. Wahl). Néanmoins, certaines distinctions sont indispensables.

Partage définitif et partage provisionnel. — L'effet déclaratif n'est attaché qu'au *partage définitif*, et non pas au *partage provisionnel*. Qu'entend-on par ces expressions ? Le partage définitif, seul véritable partage, est celui qui porte sur la propriété. Le partage provisionnel ne porte que sur la jouissance. Quand il intervient, il a toujours une portée provisoire (d'où son nom), et laisse subsister, au profit des copartageants, la faculté de demander le partage définitif en propriété. Le seul intérêt du partage provisionnel c'est d'attribuer, dès maintenant, aux participants un droit incommutable à une part des fruits, de telle sorte qu'au jour du partage définitif, il n'y aura pas lieu à compte de fruits entre les copartageants.

Dans quels cas donc procède-t-on à un partage provisionnel ? Dans diverses hypothèses :

1° La volonté des cohéritiers l'établit assez fréquemment comme annexe à une convention d'indivision, c'est-à-dire à un accord stipulant que le partage définitif sera ajourné, et cela dans la mesure où l'article 815 autorise ces sortes de contrats.

2° Lorsqu'une succession est recueillie par une femme mariée sous le régime de la communauté, et que la composition de cette succession la fait tomber dans les propres de la femme, le concours de celle-ci est nécessaire au mari pour qu'il puisse provoquer un partage définitif ; mais la loi ajoute qu'il peut seul et sans le concours de sa femme provoquer un partage provisionnel (art. 818).

3° Enfin, la loi attribue le caractère provisionnel à des partages considérés par les cohéritiers comme définitifs, mais qu'elle refuse de valider comme tels. Il en est ainsi lorsque, parmi les cohéritiers, il y a des mineurs, et que le partage a été effectué sans l'observation des formes judiciaires prescrites en pareil cas. Le partage est à refaire alors sur de nouveaux frais ; à tout le moins, n'y aura-t-il pas lieu à compte de fruits entre les copartageants lorsqu'ils recommenceront l'opération (art. 466, al. 3, 840).

Licitation. Distinction suivant que l'adjudicataire est un étranger ou un cohéritier. — Nous avons vu que le principe de l'article 883 s'applique à l'hypothèse où l'immeuble successoral, ne pouvant être partagé en nature, est mis en adjudication. L'adjudicataire est réputé le tenir directement du défunt et non pas des copartageants, d'où cette conséquence qu'il reçoit l'immeuble franc et quitte de toutes les charges dont il aurait été grevé, durant l'indivision, par d'autres cohéritiers que par lui-même.

Mais cette solution va-t-elle s'appliquer lorsque, à la suite de la licitation, l'adjudicataire est, non pas un cohéritier, mais un étranger ? Il y aurait de bonnes raisons pour ne pas distinguer. En effet, supposons que l'adjudicataire étranger reçoive l'immeuble grevé de charges constituées durant l'in-

division *par l'un des cohéritiers*. Il va recourir en garantie contre ses vendeurs qui sont *tous les cohéritiers*. Ceux qui sont étrangers à la constitution du droit réel grevant l'immeuble, devront néanmoins, comme garants, supporter leur part dans l'indemnité à verser à l'adjudicataire. Pour la récupérer, ils n'auront d'autre ressource que de se retourner contre celui d'entre eux qui avait créé le droit réel. Les voilà donc exposés, pour obtenir leur part héréditaire indemne, au risque d'une action récursoire à diriger contre l'un des copartageants, peut-être insolvable, c'est-à-dire précisément au péril que le législateur a voulu éviter en écrivant l'article 883.

Néanmoins, la distinction entre les deux hypothèses a prévalu. Il n'est pas douteux aujourd'hui que la licitation, qui constitue un partage lorsque l'adjudicataire est un des copartageants, doit être, au contraire, regardée comme une vente lorsque l'adjudicataire est un étranger (V. not. Civ., 7 juin 1899, D. P. 99.1.376, S. 99.1.457, cf. note de M. de Loynes sous D. P. 1900.2.49). De nombreux arguments, en outre de la tradition de l'Ancien Droit, militent en faveur de la distinction. D'abord, le texte même de l'article 883, aux termes duquel « chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou *à lui* échus sur licitation... », ce qui, *à contrario*, semble bien exclure l'hypothèse où les effets sont échus à un autre qu'à un cohéritier. En outre et surtout, comment concevoir rationnellement qu'un tiers adjudicataire soit réputé tenir directement l'immeuble du défunt ? Quel lien de droit pourrait-on relever entre l'auteur et l'ayant cause ? N'y a-t il pas entre eux l'interposition nécessaire des héritiers colicitants ? N'est-ce pas d'eux que l'adjudicataire étranger apparaît comme étant l'ayant cause ? Par conséquent, il faut bien décider que la licitation, lorsque l'adjudicataire est un étranger, offre le caractère d'un acte translatif, et que, dès lors, le tiers adjudicataire reçoit l'immeuble grevé des charges constituées au cours de l'indivision par les divers cohéritiers.

La distinction toute classique établie entre ces deux hypothèses se traduit par des différences pratiques importantes. En voici quelques-unes :

1° Le paiement du prix d'adjudication est garanti, dans les deux cas, par un privilège différent, par le privilège des *copartageants* lorsque l'adjudicataire est un héritier, par le privilège du *vendeur* lorsque c'est un étranger ;

2° La garantie, en cas d'éviction de l'adjudicataire, est régie par des textes différents, par l'article 884 réglant la garantie entre copartageants si l'adjudicataire est un cohéritier, par les articles 1625 et suivants gouvernant la garantie en cas de vente si l'adjudicataire est un étranger ;

3° Si l'adjudicataire est un des cohéritiers et qu'il ne paye pas le prix, les autres cohéritiers ne peuvent pas demander la résolution de l'adjudication sous forme de folle enchère, car le partage n'est pas soumis à résolution, nous le verrons, pour cause d'inexécution des obligations de l'un des copartageants. Ils n'auront donc d'autre ressource que de poursuivre les biens de l'adjudicataire ;

Si, au contraire, l'adjudicataire est un étranger, les cohéritiers pourront

demander la revente sur folle enchère de l'immeuble, car il s'agit alors d'une vente et non plus d'un partage.

4° Enfin, il n'y a lieu à transcription du jugement d'adjudication et à la perception des droits fiscaux y afférents, que dans l'hypothèse où l'adjudicataire est un étranger, et non dans celle où c'est un copartageant. La loi du 23 mars 1855 (art. 1er-4°) consacre formellement cette dernière solution.

Cas où le cohéritier, auteur du droit réel, est exclu de l'attribution du prix d adjudication. — Doit-on appliquer les solutions qui précèdent, et, par conséquent, envisager comme une vente l'adjudication prononcée au profit d'un tiers, dans l'hypothèse spéciale où le cohéritier, créateur du droit réel, hypothèque ou servitude, grevant l'immeuble, a été, de par les conditions de la licitation, exclu de l'attribution du prix ?

Cette situation se rencontre dans d'assez nombreuses hypothèses. L'attribution du prix de la licitation à tel ou tel colicitant à l'exclusion des autres peut être d'abord un procédé de partage, l'un des cohéritiers étant, par exemple, alloti de cette façon, tandis que l'autre recevra, pour sa part, la totalité du mobilier. Plus fréquemment, l'un des colicitants se verra exclu de l'attribution du prix d'adjudication parce qu'il est *débiteur d'un rapport* envers la succession, soit qu'il eût reçu du défunt, en son vivant, un avancement d'hoirie (rapport de donation), soit qu'il fût son débiteur et doive maintenant à ses cohéritiers le rapport de sa dette. On aperçoit aussitôt que, dans de telles hypothèses, il y aurait de graves inconvénients à écarter l'application de l'article 883, et à considérer l'adjudication comme un acte translatif. Si les hypothèques constituées par le cohéritier non-attributaire du prix subsistent, l'adjudicataire en déduira le montant de la somme qu'il versera ; le cohéritier, attributaire du prix, ne pourra retrouver sa part qu'au moyen d'un recours généralement illusoire contre son cohéritier. C'est précisément ce que l'article 883 veut éviter.

C'est pourquoi la Cour de cassation, d'accord sur ce point avec les Cours d'appel, avait pendant longtemps décidé que l'article 883 s'appliquait dans notre hypothèse, et que les hypothèques ou autres charges créées par le cohéritier exclu de l attribution du prix de la licitation n'étaient pas opposables au tiers adjudicataire. Mais un revirement se produisit dans sa jurisprudence vers 1887, et, jusqu'en 1904, elle décida, au contraire, que l'adjudicataire étant un étranger, et l'adjudication, par conséquent, offrant le caractère d'une vente, peu importait l'attribution ultérieure du prix ; les droits ayant pris naissance sur l'immeuble pendant l'indivision du chef des colicitants ou de l'un d'eux devaient subsister sur l immeuble licité, avec tous les effets que leur attribuait la loi ou la convention des parties (Civ., 21 juin 1904, D. P. 1906.1.42, S. 1905.1.273, note de M. Wahl).

Ce revirement de jurisprudence rencontra dans la pratique la plus grande résistance. Le nouveau système aboutissait en effet à ce résultat inique que l'héritier exclu de l'attribution du prix pouvait, en réalité, toucher deux fois sa part successorale, une première fois sous la forme de l'avancement d'hoi-

rie dont il avait été gratifié par le défunt, la seconde fois au moyen d'un emprunt hypothécaire contracté pendant l'indivision et gagé sur l'immeuble à liciter, le tout au détriment de ses cohéritiers réduits, de par la Jurisprudence, à l'aléa d'une action récursoire. Et les critiques doctrinales n'étaient pas moins vives. On faisait observer que le système nouveau de la Cour de cassation arrivait à conférer aux créanciers hypothécaires plus de droits qu'à leur débiteur lui-même, puisque celui-ci, exclu de la créance du prix, ne pouvait véritablement être considéré comme vendeur de l'immeuble licité, et, dès lors, comme ayant eu le droit d'en disposer.

La Cour suprême apportait d'ailleurs elle-même à son système un tempérament qui apparaissait aux yeux clairvoyants comme devant tôt ou tard en entraîner la ruine. Elle avait décidé en effet (Civ., 18 juin 1900, D. P. 1906.1.41, note de M. Ambroise Colin, S. 1900.1.361) que l'attribution du prix à tel ou tel cohéritier, à l'exclusion des autres, constituait une convention de partage lorsqu'elle était *antérieure* à la licitation. En ce cas, disait-elle, c'est à la date de cette convention que se fixe le sort des droits constitués pendant l'indivision, et, dès lors, les droits consentis par un non-attributaire doivent être considérés comme anéantis. Mais comment admettre que le sort des hypothèques consenties par un cohéritier non attributaire du prix dépendît ainsi de l'antériorité ou de la postériorité de son exclusion, étant donné surtout que cette antériorité est souvent fortuite ? Par exemple, quand il y a des copartageants mineurs, on ne peut suivre que la forme du partage judiciaire ; l'ordre des opérations y est déterminé par la loi, laquelle fait venir l'attribution du prix après l'adjudication. En un tel cas, le résultat équitable que l'on vise ne pourrait donc être obtenu, alors qu'il pourrait l'être dans le cas où tous les cohéritiers, étant majeurs, se trouvent libres de déterminer d'avance, par le cahier des charges de la licitation, les attributaires du prix d'adjudication !

La Cour de cassation a fini par se rendre à toutes ces raisons. Par un arrêt émis toutes chambres réunies, sur de remarquables conclusions de son procureur général, M. Baudouin (5 décembre 1907, D. P. 1908.1.113, note de M. Ambroise Colin, S. 1908.1.5, note de M. Lyon-Caen), elle proclame la distinction suivante. Si l'adjudication de l'immeuble héréditaire à un tiers est considérée en principe comme une vente, il n'en est ainsi qu'*au regard de l'adjudicataire étranger*. Elle constitue, *dans les rapports des cohéritiers entre eux*, une opération préliminaire du partage. Dès lors, la créance du prix entre dans l'actif à partager pour y être soumise aux règles ordinaires du partage, et notamment à la règle de l'effet déclaratif. Si donc il y a attribution totale du prix, à titre de prélèvement, au profit d'un cohéritier, celui-ci est censé avoir succédé seul et immédiatement à ce prix comme à un effet de la succession, et ce prix doit être soustrait au recours des créanciers personnels de l'héritier débiteur d'un rapport auquel, en conséquence, aucune part du prix n'a été attribuée.

Cette jurisprudence, qui peut-être n'a pas encore développé toutes ses conséquences logiques, nous paraît procéder d'une analyse très exacte de la situation. Elle aurait pu se dispenser d'invoquer certains arguments contes-

tables, tels que celui d'une prétendue subrogation réelle du prix à l'immeuble licité. Il lui suffisait de dire que, dans une vente réalisée par une collectivité, ceux qui sont exclus de tout droit sur le prix ne sauraient figurer au nombre des vendeurs. L'acquéreur n'est donc pas leur ayant cause, et ne saurait en conséquence être tenu de respecter les droits par eux constitués sur l'effet vendu.

L'article 883 s'applique-t-il à la cession de droits successifs faite à un cohéritier ? — Supposons qu'il y ait deux cohéritiers, et que l'un d'eux cède à l'autre ses droits successifs. Cette cession est-elle un acte de partage régi par l'article 883 ? D'anciens arrêts faisaient dépendre la solution de la volonté des parties, c'est-à-dire du point de savoir si, en effectuant cette cession, elles avaient ou non visé à sortir de l'indivision (Req., 29 juillet 1857, D. P. 57.1.443, S. 58.1.313). Mais, plus tard, des arrêts plus fermes ont considéré la cession de droits successifs faite à un cohéritier comme étant toujours en soi un acte de partage ; il y a lieu en effet de se régler, non sur l'intention des contractants, mais sur le résultat de leur accord qui est évidemment la cessation de l'indivision (Civ., 10 novembre 1862, D. P. 62.1.470, S. 63.1.129. V. cep. Civ., 6 avril 1886, D. P. 87.1.68, S. 87.1.149).

Diverses conséquences découlent de cette assimilation. Il nous suffira d'en citer deux.

D'abord, le cédant, pour garantie du paiement du prix de cession, n'est point armé du privilège du vendeur, mais de celui du copartageant. Ce privilège n'est point conservé par la transcription de la cession suivie d'une inscription d'office, en conformité de l'article 2108 relatif au privilège du vendeur, mais par une inscription à prendre conformément à la règle de l'article 2109.

En second lieu, les créanciers auxquels le cédant, avant la cession de ses droits, avait hypothéqué sa part d'immeubles de la succession, ne peuvent poursuivre le cessionnaire, à titre de tiers détenteur, ni dans le cas où il s'en tiendrait au bénéfice de la cession qui aurait fait de lui le seul héritier, ni dans le cas où, l'immeuble hypothéqué ayant été licité, il s'en porterait adjudicataire. Le créancier hypothécaire n'aurait même pas, semble-t-il, la ressource d'attaquer la cession ainsi consentie en fraude de ses droits par l'action Paulienne, car nous verrons que cette action, aux termes de l'article 882, ne peut être exercée contre un partage (Civ., 9 mars 1886, D. P. 86.1.353, note de M. Flurer, S. 88.1.241, note de M. Labbé).

Toutefois, les solutions qui précèdent ne s'appliquent à la cession de droits successifs qu'autant qu'elle est à titre onéreux : le partage est en effet essentiellement un acte commutatif. La cession de droits successifs faite par un cohéritier à son cohéritier à titre gratuit n'aurait pas d'effet déclaratif. Ce serait une donation, et le cessionnaire devrait être considéré comme l'ayant cause du cédant (Orléans, 23 novembre 1895, D. P. 98.2.339).

L'article 883 s'applique-t-il en cas de partage partiel ou incomplet ? — Pour qu'il produise un effet déclaratif (rétroactif), est-il nécessaire

que l'acte intervenu entre cohéritiers fasse cesser *entièrement* l'indivision et *à l'égard de tous les cohéritiers* ? Plusieurs systèmes sont concevables.

Le système le plus extensif, celui qu'adoptait l'Ancien Droit (V. Pothier, *Communauté*, n° 140), attribue l'effet déclaratif à tout acte à titre onéreux entre cohéritiers, fût-il partiel et incomplet, par cela seul qu'il constitue au moins un *acheminement vers la cessation de l'indivision*. Ainsi, pour constituer un partage, il suffira qu'il y ait un acte se reliant au partage futur à intervenir, n'en résultât-il pas encore la cessation de l'indivision (Req., 16 février 1887, D. P. 87.1.259, S. 88.1.257, note de M. Esmein).

Dans un autre système, on ne considère comme constituant un partage, au sens de l'article 883, qu'un acte ayant comporté l'intervention *de tous les cohéritiers*.

Dans une troisième opinion enfin, on n'attribuera ce caractère qu'à un acte qui aura fait cesser l'indivision au moins *quant au bien en ayant été l'objet* et *quant à l'héritier alloti*. C'est vers cette dernière solution que la Jurisprudence paraissait s'orienter, autant du moins qu'il est possible de dégager une tendance précise des décisions très variées et souvent contradictoires dont, en cette matière, elle offre le tableau (V. Civ., 12 mars 1900, D. P. 1901.1.521, S. 1900.1.369, note de M. Wahl). La Cour de cassation semblait bien admettre que, pour qu'il y ait partage et application de l'article 883, il suffit qu'un des héritiers ait été définitivement alloti de sa part, et que les autres n'aient plus aucun droit sur le bien à lui attribué (V. Civ., 21 mai 1895, D. P. 96.1.9, note de M. Planiol, S. 95.1.350 ; Req., 23 mars 1903, D. P. 1903.1.326, S. 1905.1.129, note de M. Wahl ; Cf. note de M. Labbé, S. 75.1.449 ; Planiol, *Rev. crit.*, 1883, p. 589 ; *ibid.*, 1892, p. 519 ; Wahl, *Rev. crit.*, 1892, p. 198). Mais un arrêt plus récent se montre plus exigeant, et décide qu'un jugement d'adjudication rendu au profit *de plusieurs colicitants* est soumis à transcription, et constitue, dès lors, un acte translatif, du moment qu'il ne met pas fin à l'indivision *entre toutes les parties*. Il n'en serait autrement que s'il y avait eu par la suite un partage définitif qui pût être présenté à l'administration en même temps que ledit jugement ; dans ce cas, ce jugement apparaît comme ayant été une opération préliminaire du partage définitif, et il participe du caractère déclaratif qui s'attache à ce partage (Civ., 11 janvier 1909, D. P. 1909.1.81, note de M. Planiol, S. 1912.1.49, note de M. Wahl).

Nous sommes contraints de souligner le caractère incertain et précaire de la Jurisprudence en cette matière tout à la fois très pratique et très difficile (V. l'article de M. Wahl, *La jurisprudence et l'article* 883 *du Code civil* dans le Livre du Centenaire du Code civil, p. 443 et suiv.). Cette incertitude tient surtout, il est permis de le croire, à ce fait que, dans les espèces extrêmement variées qui posent devant le juge le problème de l'application de l'article 883, c'est tantôt l'un, tantôt l'autre des intéressés que l'équité et l'humanité recommandent à sa faveur. L'article 883 est une arme à double tranchant. Les intérêts que sert son application ne sont pas toujours également dignes de considération, ni ceux qu'elle dessert uniformément dignes de mépris. Voici, par exemple, une cession de droits successifs faite, avant

le partage définitif, par un cohéritier à son cohéritier. Si l'acquéreur est de bonne foi, s'il a dûment payé son prix de cession, il paraîtra désirable et naturel qu'il n'ait pas à subir l'effet des hypothèques consenties depuis l'ouverture de la succession par son cédant. Or, on arrive à ce résultat en attribuant à la cession un effet déclaratif ; le juge sera d'autant plus incliné vers cette manière de voir qu'en pareille hypothèse les créanciers hypothécaires sont souvent peu intéressants : ce ne sont guère que les usuriers qui se risquent à prêter sur parts indivises. Mais il se peut que la scène change et que les rôles soient renversés ; le cessionnaire peut ne mériter aucune faveur. Par exemple, il n'a pas payé son prix de cession ; alors, il paraîtra dur de refuser au cédant l'action en résolution, et aux créanciers hypothécaires l'action Paulienne, ce que l'on est bien forcé de faire si l'on voit dans la cession un partage. Les créanciers hypothécaires ne sont pas toujours des usuriers ; ce sont souvent des incapables (femme du cédant, pupille du cédant) investis par la loi d'une hypothèque légale. Cette hypothèque, leur seule garantie peut-être, va s'anéantir, si l'on applique à l'acte par lequel leur débiteur a fait passer ses droits successifs sur la tête d'un copartageant, le caractère d'un partage soumis à l'application de l'article 883 !

§ 2. — A quelles personnes s'applique l'article 883 ?

La règle de l'effet déclaratif du partage a été établie, nous l'avons vu, dans l'*intérêt des cohéritiers* ; elle ne se justifie que dans la mesure où elle est nécessaire pour les protéger contre le péril que la loi a pris en considération, c'est-à-dire contre les dilapidations de l'actif commun que quelques-uns d'entre eux auraient pu commettre dans l'intervalle. C'est pour cela que la part dont un des héritiers est alloti est déclarée indemne de tout effet résultant des actes accomplis durant l'indivision par un cohéritier autre que lui. Mais il ne faut pas, à notre avis, étendre au delà de cette limite la règle de l'article 883. Nous allons appliquer cette idée aux questions suivantes.

La règle de l'effet déclaratif du partage est-elle d'ordre public ? Loi du 31 décembre 1910. — Tout d'abord, cette règle pourrait-elle être écartée par la volonté des parties, c'est-à-dire par la *renonciation* que les cohéritiers feraient d'avance à l'application éventuelle de l'article 883 ? Par exemple, lorsqu'un cohéritier hypothèque sa part indivise dans un immeuble non encore partagé, le concours de ses cohéritiers à cet acte ne doit-il pas être interprété comme exprimant leur intention de ne pas se prévaloir, le cas échéant, de l'effet déclaratif du partage, et de respecter l'hypothèque, si l'immeuble hypothéqué vient par la suite à être mis dans leur lot ? Et une telle convention est-elle valable ?

Nous ne voyons aucune raison d'en douter. La règle de l'effet déclaratif a été établie, nous l'avons vu, dans l'intérêt exclusif des cohéritiers. Il dépend donc toujours d'eux de l'écarter. Elle ne touche en rien à l'ordre public. D'ailleurs, la validité des renonciations à l'article 883 semble bien résulter

des décisions nombreuses qui, en cas de licitation d'un immeuble successoral, autorisent les colicitants à écarter par avance les diverses conséquences à découler du caractère déclaratif de l'adjudication, à supposer qu'elle doive être prononcée au profit d'un cohéritier. Par exemple, il est loisible aux parties de déclarer que le colicitant adjudicataire sera soumis, à défaut de paiement du prix, à la revente sur folle enchère, variété d'action en résolution (Req., 2 janvier 1884, D. P. 84.1.315, S. 86.1.373 ; 13 avril 1891, D. P. 92.1.203, S. 95.1.308 ; 5 août 1902, D. P. 1902.1.436, S. 1903.1.21), ou à la résolution même du partage, à défaut de paiement de la soulte stipulée (Req., 12 août 1856, D. P. 57.1.8). Et, de même, une vente à un cohéritier, ayant pour objet de faire cesser l'indivision, équivalant par conséquent à un partage, peut valablement contenir réserve du privilège du vendeur, et, en ce cas, elle donne lieu à la transcription (Req., 29 juillet 1857, D. P. 57.1.443, S. 58.1.313). Nous pensons donc qu'il convient d'admettre la validité des renonciations faites d'avance par les cohéritiers au bénéfice éventuel de l'article 883, et que, lorsqu'une telle renonciation intervient, elle doit emporter, au profit des tiers qui l'ont obtenue, toute sécurité contre tout acte quelconque du renonçant.

L'application de ce principe si clair a cependant donné lieu à une jurisprudence très discutée et a nécessité une intervention législative.

Voici, réduite à sa plus simple expression, l'hypothèse qu'il s'agissait de résoudre. *Primus* et *Secundus* étant copropriétaires par indivis d'un immeuble, *Primus* l'hypothèque pour 100.000 francs à *Pierre*. Plus tard, l'immeuble est licité et adjugé à *Primus* pour 150.000 francs. *Secundus* devient, de ce fait, créancier de la moitié du prix d'adjudication, soit 75.000 francs, créance garantie par le privilège du copartageant. L'immeuble se trouve donc à la fois grevé de l'hypothèque de *Pierre* et du privilège de *Secundus*. Lequel va passer le premier, à supposer que l'immeuble vienne ensuite à être saisi entre les mains de *Primus* ? Bien que l'hypothèque ait été inscrite avant la date à laquelle prend rang le privilège du copartageant (le jour de la licitation), on a toujours admis que le privilège du copartageant doit primer l'hypothèque. En effet, le privilège immobilier est payé par préférence à tous les créanciers hypothécaires tenant leurs droits du débiteur de la créance privilégiée (t. II, p. 832 et 846 ; Civ., 29 mars 1892, D. P. 93.1.168, S. 96.1.497, en sous-note. Cf. note de M. Tissier sous S. 96.1.497).

Voilà la solution de principe. Mais supposons que *Secundus* ait concouru avec *Primus* à la constitution de l'hypothèque accordée à *Pierre*, la solution ne va-t-elle pas changer ? La pratique l'admettait, avec raison, croyons-nous. C'était donc, en ce cas, l'hypothèque de *Pierre* qui passait la première, par cette raison que *Secundus*, étant l'un des constituants de l'hypothèque, et devant, dès lors, la garantie au créancier, ne pouvait évincer ce dernier en le primant par son propre privilège.

Jusqu'ici, rien de plus simple. Mais voici une nouvelle complication. Supposons que *Secundus* ait fait cession de son privilège de copartageant à un cessionnaire, *Jacques*. Celui-ci va-t-il être forcé, lui aussi, de s'incliner

devant la prééminence de l'hypothèque de *Pierre* ? La Cour de cassation s'était prononcée pour la négative, et avait décidé que le cessionnaire du privilège devait, nonobstant la renonciation de son cédant, primer le créancier hypothécaire (Civ., 12 janvier 1909, D. P. 1910.1.33, note de M. de Loynes, S. 1909.1.361, note de M. Wahl ; Palmade, *Rev. crit.*, 1911, p. 424). Elle fondait cette solution sur la combinaison des articles 883 et 2125. L'hypothèque, constituée du consentement de *Secundus*, disait-elle, est nulle et non avenue, en ce qui concerne celui-ci, du moment que l'immeuble est attribué à *Primus*, car *Secundus* est censé n'avoir jamais été copropriétaire de cet immeuble ; par conséquent, l'hypothèque à laquelle il a consenti tombe, en vertu de l'article 2125, avec son droit de copropriété. Le fait que *Secundus* a concouru avec *Primus* à l'acte constitutif d'hypothèque, ne saurait être considéré, à défaut de stipulation expresse portée à la connaissance des tiers, comme entraînant de plein droit renonciation de sa part au droit d'exercer, par cessionnaire, son privilège à l'encontre d'un créancier qui se trouverait avoir seulement, du chef de l'autre codébiteur, hypothèque sur l'immeuble.

Cet arrêt de la Cour suprême suscita, dans la pratique, de vives réclamations. Les notaires firent valoir les inconvénients incontestables que présentait la solution adoptée pour la sécurité des transactions hypothécaires. Le législateur dut intervenir. Il le fit par la loi du 31 décembre 1910, ajoutant un alinéa nouveau à l'article 2125, dorénavant ainsi conçu : « 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. *Sauf en ce qui concerne l'hypothèque consentie par tous les copropriétaires d'un immeuble indivis, laquelle conserve exceptionnellement son effet, quel que soit ultérieurement le résultat de la licitation ou du partage* » (Cf. t. II, p. 927 ; V. Palmade, *Rev. crit.*, p. 421 et s.).

Le sens de ce texte, assez mal placé sous l'article 2125, car il aurait dû plutôt se ranger sous l'article 883 dont il permet, en somme, d'écarter l'application, n'est pas douteux. C'est une loi de circonstance dirigée contre la doctrine de l'arrêt de la Chambre civile du 12 janvier 1909. Mais on peut regretter qu'elle n'ait pas été mieux rédigée. Et, à cet égard, elle suscite deux observations :

1° L'hypothèse visée paraît assez étroite, si l'on s'en tient à la lettre du texte. La loi nous parle d'une « hypothèque consentie par tous les copropriétaires de l'immeuble indivis ». Supposons que l'hypothèque ait été consentie par le seul *Primus*, *Secundus* n'ayant fait que concourir à l'acte, y apposer sa signature. Dira-t-on, par argument *a contrario*, que, dans ce cas, le sort de l'hypothèque reste subordonné aux résultats de la licitation ou du partage ? Nous ne le pensons pas. L'intervention de *Secundus* à l'acte ne peut s'interpréter que comme une renonciation de sa part au bénéfice éventuel de l'article 883. Cette renonciation doit produire ses effets. En le décidant formellement dans l'hypothèse la plus significative, celle d'une constitution d'hypothèque faite par tous les cohéritiers, la loi nouvelle n'a fait, en somme, que consacrer la solution du Droit commun.

2° Le législateur de 1910 a certainement voulu décider que, dans l'hypothèse visée, l'hypothèque constituée avec le concours de tous les copartageants primerait le privilège du copartageant, *même entre les mains d'un cessionnaire*. Mais il y a une hypothèse qu'il a négligé de prévoir. Supposons que *Pierre*, créancier hypothécaire, se fasse, en outre de son hypothèque constituée par *Primus* et *Secundus*, consentir par les cohéritiers la cession de leur privilège éventuel de copartageants. Une fois l'immeuble attribué à *Primus*, sa qualité de cessionnaire du privilège du copartageant de *Secundus* ne va-t-elle pas permettre à *Pierre* de primer les autres créanciers hypothécaires qui auraient été constitués, antérieurement à sa propre hypothèque, *par Primus seul* ? Rien dans le texte de l'article 2125 actuel ne permet d'écarter *à priori* une telle prétention qui serait cependant, nous semble-t-il, contraire à la bonne foi !

L'article 883 a-t-il une portée absolue ou une portée relative ? — La règle de l'effet déclaratif du partage est une fiction édictée par la loi dans l'intérêt des cohéritiers, et pour empêcher que leur part héréditaire puisse se trouver entamée par l'effet d'actes accomplis durant l'indivision par leurs cohéritiers. Il nous semble que la raison de cette règle en détermine aussi la sphère d'application, et qu'elle doit être, en conséquence, écartée, chaque fois que l'intérêt auquel la loi a voulu pourvoir ne se trouve pas engagé (Trib. Empire allemand, 30 mars 1886, S. 88.4.3). La preuve que le Code n'a pas entendu attribuer une portée absolue à la règle de l'article 883, nous semble, notamment, résulter du rapprochement de ce texte et de l'article qui lui fait suite. A peine le Code a-t-il dit (art. 883) que le partage doit être considéré comme un acte déclaratif, qu'il organise (art. 884) une action en garantie au profit des copartageants, qui viendraient à être évincés de leurs lots, contre leurs copartageants. Or, l'obligation de garantie est la suite normale et caractéristique des actes translatifs. Preuve manifeste que le législateur n'a pas voulu étendre la fiction de l'effet déclaratif au delà du but poursuivi.

Le problème de la portée absolue ou relative de notre règle se pose dans deux ordres de questions :

1° Il semble que l'*effet déclaratif ou rétroactif du partage, applicable dans les rapports du colicitant attributaire avec les autres colicitants, ne devrait pas être admis quand il s'agit des rapports de ce colicitant avec des tiers*. Ce n'est pas dans l'intérêt de ces tiers que la loi a donné (fictivement) au partage le caractère d'un acte déclaratif. Sur ce point, la Jurisprudence mérite le reproche d'incohérence, car on peut y relever deux sortes de décisions, les unes écartant, en ce qui concerne les tiers, les autres admettant l'application du principe de l'article 883.

A. — *Première série*. — Voici des hypothèses où la Jurisprudence donne, très correctement à notre avis, une portée purement relative à la règle de l'article 883.

a) Une femme mariée sous le régime dotal s'est constitué en dot, avec stipulation de remploi obligatoire en cas d'aliénation, sa part indivise dans

un immeuble successoral. Cet immeuble est licité et adjugé à un autre copartageant. Loin de décider que la femme est réputée n'avoir jamais été copropriétaire de l'immeuble, la Cour de cassation considère que la part du prix d'adjudication revenant à la femme est un bien dotal, soumis dès lors à l'obligation du remploi. C'est donc que l'article 883 n'est pas applicable dans les rapports de la femme copartageante avec les tiers, c'est-à-dire avec tous autres que ses copartageants, en l'espèce, avec son mari (Req., 10 mars 1856, D. P. 56.1.155, S. 56.1.657).

b) Supposons que le copropriétaire d'un immeuble indivis et prêt à être licité cède à un tiers sa part dans le prix à advenir de l'adjudication. La Jurisprudence décide que cette cession est soumise à la condition de l'article 1690, c'est-à-dire à la nécessité d'une signification à faire aux débiteurs éventuels de la créance cédée ; et les débiteurs sont, en l'espèce, les autres copartageants, adjudicataires éventuels de l'immeuble licité. C'est donc que, dans les rapports du copartageant cédant et du tiers cessionnaire, l'adjudication éventuelle de l'immeuble est considérée comme une vente faisant de l'adjudicataire l'ayant cause, non du défunt, mais de ses colicitants (Orléans, 1er mars 1873, S. 73.2.300 ; Civ., 26 mai 1886, D. P. 86.1.281, S. 86.1.256).

c) Nous savons enfin que le mineur, héritier bénéficiaire, est astreint à subir les droits de transcription et admis à procéder à la purge de l'immeuble héréditaire dont il se rend adjudicataire sur licitation (Req., 5 mars 1894, D. P. 94.1.491, S. 95.1.149, note de M. Wahl ; Civ., 17 mai 1909, S. 1913.1.466). Ce qui revient à dire que, soumis à l'article 883 dans ses rapports avec ses copartageants, il est considéré comme acheteur à l'égard des tiers, et, notamment, des créanciers inscrits sur l'immeuble.

B. — *Seconde série.* — Voici, en revanche, plusieurs cas où la Jurisprudence donne, abusivement croyons-nous, une portée absolue à la règle de l'article 883.

a) Nous avons vu ci-dessus (*suprà*, p. 75) que quand un époux marié en communauté est appelé à recueillir, avec d'autres cohéritiers, une succession comprenant des meubles et des immeubles, la part revenant à la communauté et celle restant propre à l'époux sont fixées, d'après une solution traditionnelle, non par la proportion des meubles et des immeubles dans la masse héréditaire, mais uniquement par le résultat du partage, c'est-à-dire par la composition du lot de l'époux (Colmar, 27 février 1866, D. P. 66.5.71, S. 66.2.227 ; Caen, 18 août 1880, D. *J. G.*, *Contrat de mariage*, S. 190, S. 81.2.113, note de M. Villey ; *contrà*, Req., 11 décembre 1850, D. P. 51.1.287, S. 51.1.253). La Jurisprudence fait donc application ici de la fiction de l'article 883, bien que la question se pose, non dans les rapports de l'époux attributaire avec ses copartageants, mais dans ses rapports avec un tiers (par rapport au partage), dans l'espèce, avec son conjoint.

b) Un commerçant se marie ; une succession s'ouvre partiellement à son profit, et il se porte adjudicataire d'un immeuble héréditaire licité ; puis il tombe en faillite. L'hypothèque de sa femme grèvera-t-elle cet immeuble entier, ou seulement la partie de l'immeuble représentant le montant de sa part dans la succession ? Pour qu'elle grève l'immeuble entier, il faut qu'on

le considère comme ayant été tout entier acquis par succession (art. 563, C. com.), ce qui suppose qu'on fait jouer en cette matière la règle de l'effet déclaratif du partage. Or, c'est ce qu'a admis la Jurisprudence, au grand dam de la masse des créanciers, et bien qu'il s'agisse ici, non pas des rapports du copartageant avec un autre copartageant, mais de ses rapports avec sa femme et avec la masse de la faillite, lesquels sont des tiers par rapport aux opérations du partage (Civ., 10 novembre 1869, D. P. 69.1.501, S. 70.1.5, note de M. Labbé).

2° Même dans les cas où la règle de l'article 883 doit certainement trouver son application, c'est-à-dire quand il s'agit de sauvegarder le copartageant attributaire d'un bien successoral de l'effet des hypothèques consenties durant l'indivision par un autre copartageant, il semble que l'*on devrait se borner à écarter ce qui, dans l'hypothèque, menace le copartageant attributaire, c'est-à-dire le droit de suite du créancier hypothécaire.* Pourquoi refuser à ce créancier un *droit de préférence* sur la portion du prix d'adjudication que doit recevoir le colicitant, son débiteur ? Pourquoi le réduire à venir sur ce prix au marc le franc avec les créanciers chirographaires ? L'intérêt du copartageant attributaire n'exige aucunement cette injustice. Cependant la Cour de cassation, par un arrêt qui a fait jurisprudence (Req., 16 avril 1888, D. P. 88.1.249, S. 88.1.216. V. cep. Alger, 28 décembre 1896, D. P 98.2.81, S. 1900.1.337 sous Civ., 29 janvier 1900 ; Bordeaux, 25 novembre 1897, D. P. 98 2.378, note de M. de Loynes), donnant ici un effet absolu à la fiction de l'article 883, refuse tout droit de préférence au créancier hypothécaire. Elle se fonde sur l'article 2125, d'où il résulterait que le créancier hypothécaire doit voir son droit anéanti par la destruction de celui de son auteur. Mais qui ne voit que ce raisonnement résout la question par la question ? Ce qu'il s'agit de savoir, c'est justement si le droit du copartageant, auteur de l'hypothèque, est résolu, de par l'article 883, ou s'il n'est pas au contraire *censé résolu*, et cela simplement dans la mesure où sa subsistance porterait atteinte à la sécurité du cohéritier attributaire de l'immeuble.

Nous croyons que la Jurisprudence, dont nous venons de retracer les faiblesses et les contradictions, est appelée à se corriger elle-même et à consacrer la portée purement relative de l'article 883, portée mesurée à l'étendue des intérêts qui ont fait édicter la fiction légale. A cet égard, l'arrêt des Chambres réunies du 5 décembre 1907 cité plus haut (p. 493) nous semble avoir tracé la route à suivre. En montrant qu'une licitation peut être considérée à la fois comme une vente (avec effet translatif) et comme un acte de partage (avec effet déclaratif), suivant le point de vue auquel on se place et la personne dont les intérêts sont en jeu, la Cour suprême nous semble avoir puissamment renforcé la thèse qui est la nôtre, et qui refuse une portée absolue à la règle de l'article 883.

§ 3. — A quels biens s'applique l'article 883 ?

Hypothèse du partage des créances héréditaires [1]. — L'article 883 s'applique au partage de tous les *effets* de la succession ; ce mot est pris ici dans un sens extrêmement large, et désigne tous les biens quelconques de l'hérédité, meubles et immeubles, corporels et incorporels. Mais, parmi les biens incorporels, comprend-il aussi les *créances* ? La raison d'en douter, c'est qu'il existe une antinomie au moins apparente entre les divers textes du Code civil concernant la liquidation des créances héréditaires. Que les créances de la succession puissent et doivent même être comprises dans le partage, cela résulte de l'article 832, où nous lisons que « dans la formation et composition des lots..., 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 ». Mais, d'autre part, un texte de portée toute générale, l'article 1220, semble bien exclure l'application de l'article 883 aux créances héréditaires. Il résulte en effet de cet article qu'à la mort du créancier, et au cas où il laisse plusieurs héritiers, la loi opère de plein droit la division de ses créances entre ceux-ci, de telle sorte que chacun est immédiatement en droit de réclamer aux débiteurs héréditaires une portion de leurs dettes correspondante à la part dont il est saisi. Dès lors, les créances héréditaires seraient soustraites à la règle de l'effet déclaratif du partage par cette raison que, *n'ayant jamais été indivises, elles n'avaient point à être partagées*. L'opération par laquelle telle créance aurait été attribuée pour le tout à tel héritier ne serait un acte de partage qu'en apparence ; en réalité, ce serait une cession de créance, cession partielle consentie par les autres cohéritiers, vraisemblablement à titre de soulte, pour compenser un excès dans le lot des cédants.

Nombreux sont les intérêts pratiques de la question. Si le prétendu partage des créances constitue en réalité une cession de créance, il est soumis, pour être efficace à l'encontre des tiers, à l'accomplissement des formalités de l'article 1690, signification au débiteur cédé, ou acceptation de sa part dans un acte authentique. Jusqu'à l'accomplissement de ces formalités, tous les actes que chacun des héritiers aurait accomplis sur sa part de la créance héréditaire seront valables, c'est-à-dire opposables au créancier attributaire de la créance. Ainsi, les cessions antérieures consenties par un cohéritier de sa part de créance, les paiements par lui reçus, les saisies-arrêts dont sa part de créance aurait été frappée par ses créanciers personnels, la compensation d'une dette dont il serait tenu envers le débiteur héréditaire jusqu'à concurrence de sa part de créancier, tout cela sera opposable à l'héritier attributaire de la créance, et devra être respecté par lui, sans qu'il ait d'autre ressource, pour réparer la brèche ainsi faite dans son lot, qu'un recours contre le cohéritier, auteur ou bénéficiaire de la cession, du paiement, de la compensation ou de la saisie-arrêt. Il en sera tout autrement, au contraire, et ce sont les solutions inverses qui s'imposeront, si

1. Lamane, Thèse Paris, 1909.

l'on admet que l'attribution d'une créance héréditaire à un copartageant est un acte de partage ; car, alors, l'attributaire, étant réputé ayant cause direct du défunt, ne pourra se voir opposer les actes accomplis par ses copartageants pendant la durée de l'indivision.

Plusieurs systèmes ont été proposés sur cette difficulté classique. Nous nous bornerons à en citer deux :

1° La Jurisprudence a cru d'abord pouvoir mettre en harmonie les articles 883, 832, d'un côté, avec l'article 1220 de l'autre, en faisant sa part à chaque groupe de dispositions. L'article 1220 s'appliquerait *jusqu'au partage*, c'est-à-dire, en l'espèce, jusqu'à l'attribution d'une créance à un héritier ; les articles 832 et 883 s'appliqueraient *après le partage*.

En conséquence, la mise au lot d'un des copartageants d'une créance héréditaire ne porte pas atteinte à la validité des cessions consenties par les autres, sur leur part, avant cette attribution (Toulouse, 7 mars 1904, D. P. 1904.2.333), non plus qu'à celle des paiements de cette même portion par eux reçus (Paris, 20 mai 1892. D. P. 92.2.357). Elle ne met pas obstacle à l'efficacité des saisies-arrêts effectuées antérieurement, entre les mains du débiteur, par les créanciers d'un héritier quelconque pour la part de cet héritier (Civ., 23 mars 1881, D. P. 81.1.417, S. 82.1.217). Enfin, elle n'empêche pas que la dette, dont un cohéritier non attributaire aurait été tenu envers le débiteur commun, demeure éteinte, jusqu'à concurrence de la part de créance de cet héritier, par l'effet de la compensation (Civ., 4 décembre 1866, D. P. 66.1.470, S. 67.1.5, note de M. Bourguignat).

En revanche, l'attribution de la créance à l'un des cohéritiers s'effectue *erga omnes* par le seul effet du lotissement, et sans qu'il soit besoin de recourir aux formalités de la cession de créance. Dès le moment de ce lotissement, tous les actes des cohéritiers non attributaires sur ladite créance sont dépourvus d'effet (Civ., 30 mai 1877, D. P. 78.1.109).

Ajoutons — et c'est là un correctif nécessaire — que les actes antérieurs eux-mêmes pourraient se voir destitués de tout effet, s'ils étaient le résultat d'une fraude concertée par l'un des héritiers contre l'autre, en vue de rendre illusoire la mise de la créance dans le lot de celui-ci.

2° L'arrêt précité des Chambres réunies de la Cour de cassation en date du 5 décembre 1907 (*suprà*, p. 493) et les conclusions dont il a été précédé, contiennent l'esquisse d'un second système qui peut ainsi se formuler. Il y aurait lieu de distinguer entre les rapports *des cohéritiers avec les tiers* et ceux *des cohéritiers entre eux*.

Aux rapports *des cohéritiers avec les tiers*, c'est l'article 1220 qui s'appliquerait. Ce texte a en effet pour but, nous dit-on, d'empêcher que le débiteur héréditaire tire profit de la prolongation de l'indivision, ce qui aurait eu lieu s'il ne pouvait être poursuivi qu'après le lotissement des créances, ou qu'un héritier peu délicat touche et dissipe la part des autres. En permettant à chaque cohéritier de poursuivre immédiatement le débiteur héréditaire, mais seulement pour sa part, l'article 1220 concilie les intérêts de tous ; il empêche le dépérissement de la créance commune et en assure le recouvrement.

En revanche, les rapports *des cohéritiers entre eux* sont réglés par les articles 832 et 883. L'attribution de la créance à l'un des cohéritiers est bien, à ce point de vue, un acte de partage à effet rétroactif.

Les conséquences à tirer de ce second système pour la solution des questions pratiques examinées plus haut seraient les suivantes, croyons-nous.

Certaines des solutions admises jusqu'à présent par la Jurisprudence resteraient acquises. Le partage des créances demeurerait naturellement exempt des formalités de l'article 1690. Les paiements partiels antérieurs faits par le débiteur héréditaire resteraient libératoires pour lui, et il en serait de même de la compensation qui se serait produite entre sa part de dette envers l'un des autres cohéritiers et la créance de celui-ci ; en effet, la compensation est comme un paiement, *instar solutionis*.

En revanche, les cessions partielles consenties durant l'indivision par un cohéritier, ainsi que les saisies-arrêts pratiquées par ses créanciers sur sa part, ne seraient pas opposables au copartageant attributaire de la créance. Les raisons qui expliquent et justifient, aux yeux de la Cour suprême, les dispositions de l'article 1220, n'exigent pas que ces actes soient opposables au cohéritier attributaire de la créance ; tout au contraire, ils doivent être anéantis par l'effet rétroactif du partage qu'il n'y a pas lieu ici d'écarter. Cette solution a, du reste, été expressément consacrée par un arrêt de la Chambre des requêtes du 13 janvier 1909 (D. P. 1911.1.435, S. 1911.1.441, note de M. Naquet).

SECTION II. — Opérations du partage.

Nous répartirons notre exposé de ces matières, toutes réglementaires, en quatre paragraphes : 1° Quand y a-t-il lieu à partage ; 2° Tribunal compétent pour les contestations relatives au partage ; 3° Formes du partage ; 4° Droits des créanciers des copartageants. Nous ne consacrerons aucune rubrique spéciale à l'étude de la capacité requise pour le partage, nous contentant de renvoyer à ce que nous avons dit sur ce point en traitant de chaque catégorie d'incapables, ou, à propos de la femme mariée, de chaque régime matrimonial.

§ 1. — Quand y a-t-il lieu à partage ?

Principe de l'article 815. — L'alinéa 1er de l'article 815 porte : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires. » Deux règles résultent de ce texte. C'est d'abord que la loi prohibe toutes les clauses et conventions ayant pour objet de placer les cohéritiers dans un état perpétuel d'indivision, en leur enlevant le droit de demander le partage. C'est en second lieu, que l'*action en partage est imprescriptible*. Si longue qu'ait été la durée d'indivision, chacun des cohéritiers n'en conserve pas moins le droit de demander le partage. Ce droit, en d'autres termes, ne s'éteint pas par le non-usage.

Cet assujettissement de toute succession au partage, en cas de pluralité d'héritiers, comporte cependant quatre ordres d'exceptions :

1° **Première exception : Objets non soumis au partage.** — Une succession comprend fréquemment certains objets qui, de par leur nature même, ou leur destination, ne sont pas susceptibles de division. En voici les exemples les plus importants :

A. — Les *sépultures de famille* ne peuvent être évidemment ni partagées ni licitées (Req., 7 avril 1857, D. P. 57.1.311). Elles échappent même au régime ordinaire des successions. Ainsi, elles ne sont pas transmises au légataire universel, mais aux héritiers du sang, continuateurs de la personne du défunt, fussent-ils exclus de sa succession par son testament (Toulouse, 15 février 1906, D. P. 1908.2.353 ; Aix, 17 avril 1907, D. P. 1909.1.177, S. 1907.2.278).

B. — Les *fondations pieuses*, notamment les *chapelles privées* consacrées au culte, échappent aussi, dans une mesure d'ailleurs mal déterminée par la Jurisprudence, aux règles ordinaires du partage. Certaines décisions semblent admettre qu'elles sont soumises à une indivision perpétuelle, au moins quand il y a accord en ce sens entre les cohéritiers (Caen, 13 août 1856, D. *J. G.*, *Successions*, S. 982, S. 57.2.140). D'autres décisions portent qu'elles peuvent être licitées, moyennant que le cahier des charges impose à l'adjudicataire éventuel de ne pas changer leur affectation (Trib. Limoux, 4 juin 1890, P.F. 90.2.185).

C. — Les *servitudes et dépendances* d'un héritage, affectées comme accessoire indispensable à toutes les parcelles du fonds, à supposer que celui-ci vienne à être divisé, par exemple, les cours, allées, puits communs, droits de passage sur le fonds voisin, etc... ne sont pas non plus l'objet d'un partage. Nous savons déjà qu'elles restent soumises à une régime spécial de copropriété, la copropriété avec indivision forcée perpétuelle (V. t. Ier, p. 767 et s.).

2° **Deuxième exception : Convention de sursis d'indivision.** — Le principe formulé dans l'article 815, alinéa 1er, ne pouvait pas exclure toute exception. En effet, l'indivision, malgré les défiances dont elle est l'objet, défiances justifiées le plus souvent, présente parfois une certaine utilité, et il peut importer aux intérêts des cohéritiers d'en ajourner la cessation. Tout d'abord, au cas où la vente des immeubles successoraux est indispensable, il peut se faire qu'on se trouve dans un moment de crise économique qui fasse craindre une réalisation désastreuse ; mieux vaudrait alors prolonger le *statu quo* et attendre un moment plus favorable. Ou bien encore, il peut y avoir parmi les copropriétaires, des mineurs dont l'incapacité nécessite l'emploi des formes judiciaires ; or, ces formes ont le double inconvénient d'entraîner des frais importants, et d'aboutir au tirage au sort des lots, mode d'attribution aveugle et arbitraire. Pourquoi ne pas attendre, en prolongeant l'indivision de quelques années, et, au besoin, en faisant dès maintenant un partage provisionnel, l'heure où, les incapables

actuels ayant atteint leur majorité, un partage définitif amiable deviendra possible ?

C'est pourquoi l'article 815, al. 2, est ainsi conçu : « 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. » Cette disposition donne lieu aux trois questions suivantes :

A. — *Première question : Sanction de la limite quinquennale.* — A supposer qu'une convention de sursis d'indivision soit formée pour un temps supérieur à cinq ans, le sursis sera-t-il réductible à cinq ans, ou bien la convention sera-t-elle nulle pour le tout ? Nous croyons cette seconde solution préférable. La convention forme un tout qu'il serait arbitraire de démembrer. Si les parties ont fixé à un long délai la prolongation de l'indivision, c'est sans doute que ce délai leur paraissait nécessaire pour que leur convention produisît un effet utile (Trib. Périgueux, 18 mars 1886, *Le Droit*, 20 avril 1886 ; comp. Trib. de la Seine, 10 mars 1909, D. P. 1910.2.143).

B. — *Seconde question : Moyen de tourner la loi.* — Lorsque les cohéritiers sont majeurs, ils disposent d'un moyen pratique de tourner la prohibition légale. C'est de former entre eux une *société civile* dans laquelle leurs parts successorales constitueront leurs apports respectifs ; la société peut être constituée pour un temps illimité. Cette combinaison offre de nombreux avantages. La société civile ainsi établie n'a pas les inconvénients économiques de l indivision ; ce n'est point une masse amorphe et inerte, mais un organisme administré par un gérant, auquel il dépend des intéressés de conférer, au besoin, jusqu'à des pouvoirs de disposition. L'actif de la société civile échappe à l'indisponibilité dont l'article 2205 frappe les biens indivis en les déclarant insaisissables. Bien plus, la société étant une personne morale, il en résulte, au profit des créanciers sociaux, un droit de préférence sur cet actif par rapport aux créanciers personnels des cohéritiers (V. Civ., 15 mai 1899, D. P. 99.1.353, S. 1900.1.94 ; Req., 23 janvier 1901, D. P. 1901.1.278).

C. — *Troisième question : Effet d'une clause testamentaire de sursis d'indivision.* — Ce que les copropriétaires peuvent faire par une *convention*, c'est-à-dire s'imposer le maintien de l'indivision pendant cinq ans, le défunt aurait-il pu le faire par une clause de son *testament* ? Il y a de bonnes raisons d'en douter. D'abord, le texte de l'article 815 semble exclure cette faculté. L'alinéa 1er porte que chaque cohéritier a toujours le droit de provoquer le partage « nonobstant *prohibitions* et *conventions* contraires ». Et l'alinéa 2 ne déroge au principe qu'en ce qui concerne les conventions d'indivision (« on peut cependant *convenir*, etc... »). D'autre part, on peut dire que la validité d'un pacte d'indivision se comprend, parce que les intéressés, se connaissant les uns les autres, sont à même d'apprécier s'il existe entre eux des chances d'entente durable, tandis que le *de cujus* ne possède pas ces éléments d'appréciation. Toutefois, en sens inverse, on peut faire observer que la validité d'une convention de sursis d'indivision heurte le principe d'après lequel il n'appartient pas à un débiteur de soustraire ses biens au recours de ses créanciers (on sait que les biens indivis ne peuvent être

saisis, art. 2205) ; au contraire, le testateur peut frapper d'une inaliénabilité et d'une insaisissabilité temporaires les biens dont il dispose. La Jurisprudence très peu abondante qui existe sur la question se montre donc hésitante (Civ., 20 janvier 1836, D. *J. G.*, *Successions*, 1508 ; Metz, 3 juillet 1855, D. P. 56.2.204).

3° **Troisième exception : Prescription.** — L'article 816 porte que « 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* ».

Les mots « s'il n'y a eu un acte de partage » ressemblent singulièrement à une tautologie ; ils signifient simplement qu'un partage de fait ne suffit pas à éteindre l'action en partage, et cela était inutile à dire après la phrase qui précède. Mais les derniers mots (« possession suffisante pour acquérir la prescription ») ont une signification précise. Il en résulte que, si un héritier a joui séparément de certains biens de la succession à titre de propriétaire, *pro suo*, pendant le temps nécessaire à la prescription acquisitive, les cohéritiers auront, au bout de ce délai, perdu le droit d'exercer contre lui l'action en partage relativement à ces biens. En effet, le possesseur en a acquis par l'usucapion la propriété exclusive. Bien entendu, il faut, pour qu'il en soit ainsi, que les actes de jouissance séparée de l'usucapant ne soient pas le résultat d'un partage provisionnel, car, en ce cas, il aurait joui en vertu d'un titre de possession qui faisait de lui un détenteur précaire ; l'usucapion lui serait dès lors interdite (art. 2240).

4° **Quatrième exception : Indivisions prolongées résultant de lois spéciales à la petite propriété** [1]. — Des dérogations, théoriquement très importantes, au principe de l'article 815 résultent de diverses lois qui ont prétendu établir un *régime successoral particulier* pour la *petite propriété*. Ces lois sont la loi du 12 avril 1906 qui a complété, corrigé et abrogé les lois, du 30 novembre 1894, dite Loi Siegfried, et du 31 mars 1896, sur les *habitations à bon marché*, la loi du 10 avril 1908 relative à la *petite propriété et aux maisons à bon marché*, la loi du 12 juillet 1909 sur la *constitution d'un bien de famille insaisissable*. Ces divers textes qui, quoique visant, en somme, le même but social, auraient encore besoin d'être coordonnés, soumettent les biens dont ils s'occupent à une législation spéciale à bien des points de vue divers. Nous n'étudierons ici que le régime successoral particulier qu'elles ont établi. Encore réserverons-nous une partie de ce régime. En effet, ces lois récentes, dont le trait commun est de favoriser le développement et la conservation de la petite propriété, afin de stabiliser la famille ouvrière et paysanne en la faisant participer aussi largement que possible aux avantages moraux et sociaux de la propriété foncière, ont mis en œuvre deux procédés différents destinés à empêcher l'émiettement des petits domaines à chaque génération : l'un consiste à en

1. Challamel, *Du nouveau régime successoral inauguré par la loi du* 30 *novembre* 1894.

faciliter l'*attribution* à tel ou tel héritier, afin d'éviter leur mise en vente ; l'autre à permettre *la prolongation de l'indivision*. Nous ne traiterons, pour le moment, que des dispositions se rattachant à ce second procédé qui consiste essentiellement à permettre une prolongation de l'indivision, *sans qu'il y ait accord entre les cohéritiers*, mais lorsque l'un d'eux a un intérêt légitime à cette prolongation, par l'effet d'une décision judiciaire émanant du juge de paix.

L'article 8 de la loi du 12 avril 1906 prévoit l'hypothèse où une maison construite dans les conditions édictées par la loi figure dans une succession et est occupée, au moment du décès de l'acquéreur ou du constructeur, par le défunt, son conjoint, ou l'un de ses enfants. Il distingue deux hypothèses :

A. — Si le conjoint survivant est copropriétaire de la maison, au moins pour moitié, et s'il l'habite au moment du décès, il peut demander que l'indivision soit maintenue pendant cinq ans, à partir du décès, et continuée ensuite de cinq ans en cinq ans jusqu'à son propre décès.

B. — Lorsque le conjoint survivant ne réunit pas les conditions susindiquées, mais que le défunt laisse des descendants, l'indivision peut encore être maintenue à la demande soit du conjoint, soit de l'un des descendants, pendant cinq années à partir du décès. Et même, s'il y a des mineurs parmi les descendants, l'indivision peut être continuée pendant cinq années à partir de la majorité de l'aîné des mineurs, mais sa durée totale ne peut pas, à moins d'un consentement unanime, excéder dix ans.

Depuis la loi du 10 avril 1908, article 1er, 1er alinéa, les dispositions précédentes sont applicables aux jardins et champs n'excédant pas un hectare.

Enfin, la loi du 12 juillet 1909, sur le bien de famille insaisissable, décide, dans son article 18, 2e alinéa, que, s'il existe des mineurs au moment du décès de l'époux propriétaire de tout ou partie du bien, le juge de paix peut, soit à la requête du conjoint survivant, du tuteur ou d'un enfant majeur, soit à la demande du conseil de famille, ordonner la prolongation de l'indivision jusqu'à la majorité du plus jeune.

Reste à savoir quels sont au juste les biens soumis à ce régime particulier. C'est surtout ici que se manifeste le défaut de coordination de la législation spéciale. Le critérium de son application varie, en effet, suivant les cas. S'agit-il d'une *habitation à bon marché*, c'est la valeur locative qui ne doit pas dépasser un maximum variant actuellement de 168 à 660 francs suivant l'importance des localités. S'agit-il d'une *petite propriété rurale*, c'est à la fois la contenance qui ne doit pas dépasser un hectare et le prix d'acquisition qui ne doit pas excéder 1.200 francs. S'agit-il enfin du *bien de famille*, c'est le prix qui ne doit pas excéder 8.000 francs. Dans tous les cas, il faut, en outre, que le propriétaire ait *habité* la maison (lois de 1906 et de 1908), ou, tout au moins, qu'il l'ait *occupée* (loi de 1909).

Nous ne nous étendrons pas davantage sur ces dispositions. Leur intérêt pratique est, en effet, assez mince, étant donné que la législation nouvelle ne paraît pas avoir rencontré de faveur dans le public. Extrêmement rares sont les hypothèses où les juges de paix ont eu à en faire application [1].

1. Une circulaire de M. le Garde des Sceaux, en date du 27 février 1915, dans la pensée

Devons-nous le regretter ? Nous ne le croyons pas. La législation successorale particulière à la petite propriété, bien que s'inspirant d'intentions excellentes, nous paraît à la fois mal venue et sans avenir. Son insuccès, sa faillite, s'expliquent aisément.

Elle est mal venue parce qu'aucune pensée d'ensemble n'a procédé à sa rédaction. A peine élaborée, elle appellerait une refonte nécessaire. Obscure sur beaucoup de points, elle prête à des controverses nombreuses que quelques années de pratique sérieuse ne feraient que multiplier. Et ajoutons que la loi a négligé de s'expliquer sur des points dont l'intérêt pratique est très grand. Par exemple, comment sera administrée la petite propriété à indivision prolongée ? Quels seront les droits des créanciers des cohéritiers (à supposer qu'il ne s'agisse pas d'un bien de famille insaisissable) ? Leur appliquera-t-on la règle de l'article 2205 ? etc...

La législation spéciale des lois précitées est, de plus, croyons-nous, sans avenir. Et, en effet, la prolongation de l'indivision, imposée dans l'intérêt de certains cohéritiers à des cohéritiers qui la repoussent, par un juge d'une aussi faible autorité que le juge de paix, donnerait lieu, si on la rencontrait dans la pratique, à des difficultés inextricables, et cela pour un faible bénéfice. Evidemment, le bénéficiaire de l'indivision, celui qui continuerait à occuper l'immeuble, ne pourrait le faire sans indemniser ses cohéritiers. Seule, la loi de 1909 (art. 19) fait allusion à cette indemnité qui doit être (Décret du 26 mars 1910, art. 13) fixée après expertise ; mais il n'est pas douteux que, dans tous les autres cas, une indemnité devra pareillement être allouée aux cohéritiers. Voilà donc le bénéficiaire de l'indivision prolongée pratiquement réduit à une condition toute voisine de celle d'un locataire, astreint à payer son loyer, c'est-à-dire privé du principal avantage de la petite propriété. C'était bien la peine de bouleverser les principes du Code, fruits d'une expérience séculaire, pour aboutir à ce résultat !

Ensuite et surtout, on peut à bon droit se demander si la stabilité de l'habitat, but que les auteurs de la législation nouvelle se sont proposé, est aussi favorable qu'ils l'ont cru aux intérêts des petits possédants, surtout des ouvriers. Ceux-ci ont souvent intérêt à se déplacer, pour bénéficier des salaires plus élevés qu'ils peuvent être à même d'obtenir dans une autre région. Lier par une propriété territoriale le travailleur de l'usine à un coin de terre déterminé, cela présente à coup sûr bien des avantages, mais cela offre parfois pour lui cet inconvénient de le mettre à la merci de son employeur. C'est pourquoi les socialistes voient généralement dans les entreprises d'habitations à bon marché des essais de mainmise patronale. Sans aller aussi loin, on peut craindre qu'il soit parfois imprudent, de la part de l'ouvrier, de placer toutes ses économies en constructions, sans rien réserver pour les cas de chômage ou de maladie. Au lieu de s'évertuer à rendre l'ouvrier propriétaire, il serait, croyons-nous, préférable de diriger

louable de diminuer les frais de succession des militaires tués à l'ennemi et d'éviter des liquidations immobilières effectuées dans des conditions désastreuses, a prescrit aux juges de paix de signaler aux familles l'existence de la législation spéciale sur la petite propriété.

l'effort des philanthropes vers l'amélioration et surtout le bon marché des locations.

§ 2. — Compétence du tribunal.

En cas de partage, la justice peut avoir à intervenir en bien des hypothèses. Au début des opérations, elle peut avoir à répondre à une demande en partage. Au cours du partage, s'il est amiable, elle peut être saisie de contestations qui s'élèvent néanmoins entre cohéritiers ; s'il est judiciaire, toutes les opérations s'effectuent sous sa direction et son contrôle. Une fois le partage consommé, la justice peut avoir à statuer sur le recours en garantie d'un cohéritier évincé (art. 884) ou sur une demande en nullité ou en rescision pour lésion de plus du quart (art. 887), etc... Quel sera le tribunal compétent dans toutes ces hypothèses ?

A cet égard, une difficulté classique résulte de l'antinomie apparente de deux textes. L'article 822 du Code civil porte que « l'action en partage, et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations, sont soumises au *tribunal du lieu de l'ouverture de la succession* ; c'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux licitations, et que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants, et celles en rescision du partage ». Ainsi, la compétence du Droit commun, c'est-à-dire, selon les cas, celle du juge du domicile du défendeur, ou celle du juge de la situation de l'immeuble litigieux, s'effacerait, pour toute contestation relative au partage, devant celle du juge du domicile du défunt, ce qui est d'ailleurs raisonnable, car c'est là que les cohéritiers ont accouru, c'est là que se trouvent les papiers du défunt, son testament, et souvent les biens à partager. Mais, d'autre part, l'article 59 du Code de procédure décide que le défendeur sera assigné ... devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte « en matière de succession : 1° sur les demandes entre héritiers *jusqu'au partage inclusivement*... » Donc, pour les actions postérieures au partage, c'est-à-dire pour l'action en garantie, ou pour l'action en nullité ou en rescision, la compétence spéciale du juge du domicile du défunt serait écartée. Ce serait le juge du domicile du défendeur qui serait compétent

Diverses opinions ont été émises sur cette difficulté. D'après l'une, l'article 59 du Code de procédure, étant postérieur à l'article 822 du Code civil, devrait l'emporter. Mais la Jurisprudence est en sens contraire ; elle applique l'article 822, et donne, par conséquent, compétence au juge du lieu d'ouverture de la succession pour les actions même postérieures au partage, mais s'y référant. Après tout, le texte du Code de procédure est-il si contraire qu'on l'a dit à cette solution ? Une action en garantie, en nullité ou en rescision tend à compléter, à corriger les données d'un partage antérieur, c'est-à-dire, en somme, à faire un nouveau partage ; elle est donc, à y regarder de près, antérieure au partage, au partage décisif, à celui qui n'aura plus besoin d'être redressé (Req., 21 février 1860, D. P. 60.1.94, S. 60.1.887).

En revanche, la règle de l'article 822 ne s'applique ni aux actions en déchéance dirigées après partage contre un héritier coupable de divertissement

ou recel (Rouen, 10 mars 1880, S. 81.2.61), ni, croyons-nous, à l'action en pétition d'hérédité qui n'est pas une contestation *entre héritiers* puisque, des deux parties litigantes, il s'agit précisément de savoir laquelle est l'héritier. Sur ce point, cependant, la Jurisprudence est contraire à notre opinion (V. Bordeaux, 18 novembre 1889, D. P. 91.2.17, note de M. Glasson ; Dijon, 17 février 1904, D. P. 1904.2.462).

Notons qu'en cette matière, la législation spéciale relative à la petite propriété apporte des dérogations aux règles du Code civil et du Code de procédure, dérogations, d'ailleurs, assez peu méthodiques. Le décret du 10 janvier 1907 donne bien, en ce qui concerne les habitations à bon marché (et aussi, par conséquent, les petites propriétés rurales) compétence au juge de paix *du lieu d'ouverture de la succession* pour statuer sur les demandes de prolongation d'indivision ; mais la loi de 1909 attribue compétence, en ce qui concerne le bien de famille, au juge *de la situation du bien litigieux*.

§ 3. — Formes du partage.

Partage amiable et partage judiciaire. — Cas où celui-ci est imposé par la loi. — Il y a deux sortes de partages, le *partage amiable* et le *partage judiciaire*.

Le partage amiable est celui qui est fait par des héritiers agissant d'un commun accord. Il n'est soumis à aucune forme préconstituée, et peut même être simplement verbal (Req., 21 janvier 1867. D. P 67.1.97, S. 67. 1.53). Par conséquent, il économise tous les frais inutiles d'une liquidation en forme. C'est, en outre, le partage le plus éclairé, le plus intelligent, puisque c'est celui qui permet de répartir les biens entre les héritiers suivant leurs goûts, leurs préférences, leurs aptitudes. C'est enfin le seul qui puisse sûrement éviter le morcellement des terres, des exploitations industrielles. En effet, les héritiers, s'ils s'entendent, assureront la *transmission intégrale* de l'exploitation ou du domaine à l'héritier le plus apte à continuer l'œuvre du père de famille défunt ; les autres seront aportionnés en argent, en valeurs mobilières, ou bien au moyen de soultes promises par l'héritier bénéficiant de la transmission intégrale, lesquelles soultes peuvent consister, non seulement en un capital, mais en des arrérages échelonnés sur un certain nombre d'années.

Ajoutons que, lorsque les héritiers s'entendent pour un partage amiable, rien ne les force à y comprendre la totalité des biens de la succession. Ils peuvent s'abstenir des voies judiciaires ou les abandonner en tout état de cause et s'accorder pour procéder de telle manière qu'ils aviseront (art. 985, C. proc. civ.). Par exemple, ils pourraient partager amiablement les meubles et les valeurs mobilières, tout en convenant que, pour les immeubles, il sera procédé au partage et, au besoin, à la licitation, dans les formes prescrites par les articles 966 et suivants du Code de procédure. Encore peuvent-ils écarter certaines de ces formes, par exemple, s'il y a lieu à licitation d'un immeuble successoral, demander qu'elle soit faite devant un notaire de leur choix, au lieu de l'être à la barre du tribunal (art. 827, al. 2), convenir que

les étrangers ne seront pas admis à la licitation, et que les cohéritiers seuls auront le droit d'enchérir, ce qui est un moyen pratique excellent d'assurer au moins la conservation de l'immeuble dans la famille. On le voit, le partage amiable est le partage idéal, celui dont le législateur devrait toujours favoriser l'intervention. Malheureusement, il n'est pas toujours possible, et notre loi ne le favorise guère. Dans un grand nombre de cas, les intéressés n'ont pas le droit d'y recourir, et doivent procéder au partage judiciaire. Il en est ainsi dans les hypothèses suivantes :

1° Lorsqu'il n'y a pas *unanimité* dans l'accord des héritiers. Quel que soit leur nombre, il suffit qu'un seul d'entre eux se refuse au partage amiable pour que le partage judiciaire soit imposé. La majorité, si forte soit-elle, ne peut faire la loi à la minorité, règle en somme équitable, car une majorité d'héritiers de mauvaise foi pourrait s'entendre pour un partage amiable dans lequel les intérêts de l'héritier récalcitrant seraient sacrifiés.

2° Le partage amiable est encore impossible lorsque tous les cohéritiers ne sont pas présents, majeurs et maîtres de leurs droits, en d'autres termes lorsqu'il y a parmi eux des *absents*, des *mineurs* ou des *interdits* ou *autres personnes ne jouissant pas de leurs droits civils* (art. 838, 466, C. civ. ; art. 984, C. proc.). Nous avons déjà signalé (t. Ier, p. 499) combien la pensée de protection qui a inspiré cette règle aboutit souvent à des résultats contraires à l'intérêt des incapables. En imposant aux successions auxquelles ils prennent part les formalités du partage judiciaire, la loi leur fait supporter des frais souvent excessifs. Si les immeubles ne sont pas commodément partageables, elle conduit au morcellement forcé, ainsi qu'à la liquidation immédiate, et en un temps peut-être inopportun, des exploitations commerciales ou industrielles créées par le défunt. En cas de licitation des immeubles héréditaires enfin, les cohéritiers ne peuvent pas convenir que les étrangers ne seront pas admis à enchérir (art. 839). Ajoutons que, si c'est le mineur qui se porte adjudicataire, étant nécessairement héritier bénéficiaire, il aura à supporter les frais de la transcription du jugement d'adjudication.

Aussi, la pratique s'est-elle souvent évertuée à tourner la prescription légale, et à réaliser un partage amiable, nonobstant la présence de mineurs. Plusieurs procédés ont été employés :

A. — Le meilleur consiste à surseoir au partage au moyen d'une convention de sursis d'indivision, valable pour cinq ans et renouvelable au bout de ce délai (art. 815, al. 2). Ce procédé se recommande surtout quand le mineur approche de sa majorité. Autrement, en effet, il ne donne pas toute sécurité aux cohéritiers, car ils ne peuvent être assurés d'avance que, au bout de cinq ans, la convention sera renouvelée par les représentants du mineur.

B. — Il arrive aussi que les intéressés s'entendent pour effectuer un partage amiable, au mépris de la prohibition légale. Ce partage n'est pas nul de droit, mais seulement annulable ; il sera ratifié par le mineur, une fois celui-ci parvenu à sa majorité ; la ratification pourrait être d'ailleurs tacite et résulter de l'exécution volontaire du partage par l'intéressé (Req., 14 décembre 1903, D. P. 1904.1.174, S. 1905.1.507). En attendant, un majeur solva-

ble intervient au contrat et se porte fort que le mineur ratifiera le partage. Les autres héritiers sont donc assurés d'être indemnisés si le mineur manque plus tard à sa parole et demande la nullité du partage.

C. — Un troisième procédé, d'une efficacité beaucoup plus douteuse, consiste à substituer aux formes du partage judiciaire celles de la transaction, laquelle, on s'en souvient, lorsqu'elle intéresse un mineur, peut valablement être consentie par le tuteur, moyennant une autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal, et précédée de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur de la République (art. 467). Mais il y a dans cette transposition de formalités, d'ailleurs encore assez compliquées et coûteuses, du cas pour lequel elles ont été édictées, à une hypothèse toute différente, une audace un peu trop ingénieuse. La Jurisprudence n'a pas cependant franchement repoussé ce procédé. Elle se contente d'exiger, pour que le partage intéressant un mineur puisse emprunter la forme de la transaction, que ce partage donne réellement lieu, ou soit sur le point de donner lieu, entre les héritiers, à des contestations sérieuses (V. note sous D. P. 88.1.241; Testoud, *Rev. critique*, 1881, p. 715).

D. — Enfin, un dernier expédient consiste à opérer la vente de tous les biens indivis, afin de les transformer en numéraire, le partage d'une somme d'argent ne donnant lieu à aucune formalité. Tout au plus aurait-on, pour valider l'aliénation des valeurs mobilières ou des immeubles, à accomplir les formalités requises pour la protection des mineurs, soit par le Code civil, soit par la loi du 27 février 1880 (délibération du conseil de famille, homologation du tribunal, selon les cas); la loi, en effet, n'a pas, dans le cas où ces valeurs ou immeubles n'appartiennent au mineur que par indivis, subordonné la validité de leur aliénation au fait qu'elle ait été précédée d'un partage. Mais cet expédient souffre une entrave du fait de la Jurisprudence qui n'admet le conseil de famille des cohéritiers mineurs à autoriser l'aliénation des valeurs mobilières que s'il prescrit l'acquisition, à titre de remploi, de nouvelles valeurs qui seront immatriculées au nom de tous les copropriétaires par indivis (Civ., 15 juillet 1890, D. P. 90.1.361, S. 91.1.9, note de M. Lyon-Caen). Si le *de cujus* veut écarter cette entrave, il peut y arriver cependant, en instituant un exécuteur testamentaire qu'il investira, comme la loi lui en donne le droit, du pouvoir de vendre librement les biens de sa succession (art. 1026 et 1031).

En somme, la règle du partage judiciaire obligatoire en présence d'incapables devrait être supprimée. Le mineur trouverait, dans l'intervention du conseil de famille et la responsabilité de son représentant légal, une garantie suffisante que les partages amiables consentis en son nom ne sacrifieraient pas arbitrairement ses intérêts. Déjà, la loi du 28 avril 1887, visant le partage des propriétés collectives des *douars* ou des familles en Algérie, a décidé (art. 13) qu'il peut avoir lieu à l'amiable même quand il intéresse des mineurs, pourvu que ceux-ci soient dûment représentés. Il faudrait généraliser cette solution. On pourrait, au besoin, par surcroît de précautions, soumettre ces partages amiables à l'homologation du tribunal.

Les caractéristiques du partage judiciaire sont au nombre de quatre :

1° **Première caractéristique du partage judiciaire : Des formes compliquées et minutieuses**. — On ne saurait ici étudier en détail les complexités laborieusement combinées par le législateur, et d'ailleurs, en général, empruntées à l'ancienne Jurisprudence, pour sauvegarder l'intérêt des copartageants. Les textes qui ont trait à toutes ces formalités offrent un caractère purement réglementaire (art. 819 et suiv., C. civ. ; art. 907 et suiv., C. proc.) ; on peut les répartir en trois catégories : les formalités *préliminaires* ; les formalités *préparatoires* ; les formalités *de liquidation* proprement dite.

A. — **Formalités préliminaires**. — Ces formalités, qui ne sont pas d'ailleurs essentielles au partage judiciaire et auxquelles, d'autre part, on recourt souvent même en cas de partage amiable, sont :

a) *L'apposition des scellés* (art. 819, al. 2, à 821, C. civ. ; art. 907 à 940, C. proc. civ.). — Nous en avons parlé plus haut, et indiqué, notamment, dans quels cas les scellés sont obligatoires.

b) *L'inventaire* (art. 941 à 944, C. proc. civ.). — Cet inventaire est fait par un notaire choisi par les parties si elles sont majeures et capables, par le tribunal s'il y a des incapables.

B. — **Formalités préparatoires**. — On peut les ramener à trois :

a) *Nomination d'un juge-commissaire et d'un notaire* (art. 823, C. civ., 969, 970, C. proc. civ.). — Le tribunal saisi de la demande en partage désigne, s'il y a lieu, un juge-commissaire destiné à présider aux opérations. et un notaire chargé de la liquidation. Ces désignations sont-elles indispensables ? Nous ne le croyons pas. L'article 823 porte que le tribunal commet un juge « s'il y a lieu ». Et, quant au notaire liquidateur, on ne voit pas pourquoi le tribunal ne pourrait pas, lorsque les opérations du partage doivent être simples, y procéder lui-même en épargnant aux copartageants les frais de l'intervention du notaire (Req., 22 juillet 1884, D. P. 85.1.253, S. 86.1.344).

b) *Estimation des meubles et des immeubles* (art. 466, 824, 825, C. civ., 970, al. 2, 971, C. proc.). — Si cette estimation n'a pas été faite dans l'inventaire, il doit y être procédé par des experts. Cette estimation est facultative pour les immeubles (art. 970, C. proc. civ.). On a prétendu que, dans le silence de la loi, l'estimation est, au contraire, obligatoire pour les meubles. Ce serait là une règle malheureuse, car il y a des cas où les frais de cette estimation absorberaient ou presque la valeur des objets estimés ; et, de plus, l'estimation est inutile lorsque les meubles sont des valeurs cotées à la Bourse. Aussi, la Cour de cassation a-t-elle décidé que le tribunal possède un pouvoir discrétionnaire pour ordonner ou non l'expertise du mobilier (Req., 4 mars 1873, D. P. 73.1.105, S. 73.1.353).

c) *Vente des meubles et des immeubles*. — Au cas où, pour une cause quelconque, le partage des immeubles ne peut pas se faire en nature, ce qui, en fait, est à peu près la règle, il est procédé, après publicité, à leur vente aux enchères (art. 972 et 973, C. proc.). Pour ce qui est des meubles

qui, à première vue, sembleraient toujours pouvoir se partager en nature, leur mise en vente doit être ordonnée dans deux cas (art. 826) :

α) Lorsqu'il y a des créanciers saisissants. Dans ce cas, en effet, si les héritiers ne procédaient pas à la vente, la saisie aboutirait au même résultat.

β) Lorsque la majorité des héritiers juge cette vente nécessaire à l'acquittement des dettes de la succession. Pour tout autre motif, la majorité des héritiers ne pourrait imposer la vente à un héritier désireux d'obtenir sa part de meubles en nature. Toutefois, il n'y a là qu'une règle à peu près théorique. Dans presque tous les cas, les héritiers se mettent d'accord pour effectuer la mise en vente du mobilier aux enchères ; les héritiers désireux de conserver tel ou tel objet du défunt n'ont qu'à s'en porter acquéreurs, le prix à payer s'imputant sur leur part.

C. — **Formalités de liquidation.** — Ces formalités, qui se font le plus souvent par les soins du notaire liquidateur, sont les suivantes :

a) *Formation de la masse partageable* (art. 829 et 830). — C'est ici que se placent les opérations dites de *rapport* et de *réduction*, dont on parlera plus loin, ainsi que les *prélèvements* des héritiers avantagés par un legs préciputaire. La détermination de la masse à partager entre les cohéritiers peut entraîner ou impliquer plusieurs liquidations connexes. Par exemple, si le défunt était marié sous un régime de communauté ou s'il faisait partie d'une société, il faut liquider les droits qui lui appartiennent à ce titre pour déterminer à combien se monte l'actif successoral par lui délaissé à ses héritiers.

b) *Formation des lots.* — Cette opération peut être effectuée par un des cohéritiers, si tous sont majeurs et d'accord pour le désigner et s'il accepte cette désignation ; lorsqu'il ne peut en être ainsi, les lots sont faits par un expert désigné par le juge-commissaire (art. 834, C. civ. ; art. 975 et 978, C. proc. civ.).Cette dernière règle prête d'ailleurs à la critique, dans certains cas, à cause du supplément de frais qu'elle entraîne. Il semble que le juge devrait procéder lui-même à la formation des lots quand cette opération ne soulève pas de difficultés particulières.

c) *Homologation du tribunal.* — Le tribunal est appelé à rendre un jugement homologuant les opérations du partage, et, en particulier, la formation des lots. Il statue au besoin sur les oppositions qui auraient été formées par des cohéritiers croyant avoir à se plaindre de la manière dont les opérations ont été effectuées (art. 979 à 981, C. proc. ; art. 835, 837, C. civ.).

d) *Attribution des lots.* — Les lots formés comme on vient de le dire sont ensuite tirés au sort entre les copartageants (art. 834, al. 2, C. civ. ; art. 982, C. proc. civ.)

e) *Fournissements entre cohéritiers.* — Cette expression employée dans l'article 828 (al. 2 *in fine*) désigne la remise qui est faite à chaque copartageant, non seulement du lot qui lui est échu, mais des titres de propriété se référant aux biens le composant. La loi règle (art. 842) de quelle manière on procède pour les propriétés morcelées ou pour l'attribution des titres communs à toute l'hérédité.

Exagérations de la loi. — Ces formalités diverses ont le mérite d'assurer

d'une manière très efficace la protection des copartageants, mais elles sont trop compliquées et trop coûteuses. L'élévation des frais qu'elles entraînent a été maintes fois signalée comme un véritable mal social, surtout lorsqu'il s'agit des petites successions. Alors, trop souvent, les frais absorbent à peu près tout l'actif. Les critiques suscitées par cet état de choses se font entendre depuis longtemps. En 1839, Le Play, le plus âpre des contempteurs de notre régime successoral, pouvait citer le cas d'un cultivateur de la Nièvre, possesseur d'un unique petit lopin de terre, dont la succession, à partager entre quatre enfants, avait dû subir un partage judiciaire. Le lopin dut être licité. Il y eut 725 francs de frais ; il ne resta que 30 fr. 35 à partager ! Depuis cette époque, la loi du 2 juin 1841 a déjà échenillé une bonne partie des formalités prescrites par le Code de procédure primitif. Plus récemment, la loi du 23 octobre 1884, sur les ventes judiciaires d'immeubles d'une valeur inférieure à 2.000 francs, a simplifié les formalités de publicité dans les licitations, imposé certaines diminutions de frais au Trésor et d'honoraires aux officiers ministériels. Le projet de révision du Code de procédure, datant de 1898, indique d'autres simplifications désirables. Elles se heurtent malheureusement à beaucoup de difficultés. L'une des principales tient à ce que ces simplifications, en diminuant les honoraires des officiers ministériels, entraînent pour ceux-ci l'équivalent d'une véritable expropriation partielle ; or, les intérêts de ces officiers trouvent volontiers des défenseurs dans le Parlement, et il est juste de reconnaître, d'autre part, qu'ils ont été déjà mis à une rude épreuve par le développement énorme de l'assistance judiciaire, d'où il résulte pour eux un grand surcroît de travail, ne correspondant à aucune augmentation de revenu [1].

2° **Seconde caractéristique : Égalité en nature des lots.** — Il y a lieu d'insister sur la disposition fondamentale de l'article 832 : « Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations ; *et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur.* » A quoi l'article 833 ajoute que « l'inégalité des lots en nature se compense par un retour soit en rentes, soit en argent ». Ainsi, l'égalité des lots en valeur ne suffit pas. Il faut que chaque lot offre la même composition. C'est là un principe d'égalité rigoureuse qui remonte à nos anciennes coutumes et que le Code civil ne pouvait manquer de consacrer. Or, il offre l'inconvénient de conduire au morcellement, à l'émiettement des biens, ce qui est funeste, surtout pour les patrimoines en formation, en particulier pour les petites exploitations agricoles, souvent réduites ainsi à des lopins de valeur insuffisante pour nourrir chacun son propriétaire et sa famille. Le paysan ainsi apportionné n'a plus qu'à vendre sa part, et à se placer comme ouvrier agricole, à moins qu'il ne préfère émigrer dans la ville. La *pulvérisation du sol* aboutit

1. La *Société d'Études législatives* a consacré un projet très étudié à la réforme des règles relatives au partage judiciaire (V. dans le Bulletin de 1905, p. 215 et s., le rapport de M. Piédelièvre et les discussions ; cf. Flour de Saint-Genis, *Les frais de procédure et l'héritage rural*, dans la *Réforme Sociale*, 1904.

ainsi au dépeuplement des campagnes. Il est vrai que la première phrase de l'article 832 recommande d'éviter le morcellement. Mais cette recommandation est contredite par la phrase suivante. Et, dans ce conflit des deux parties du texte, la Jurisprudence paraît jusqu'ici s'être attachée de préférence à la seconde, celle qui protège à outrance l'égalité des cohéritiers. Il est regrettable qu'elle n'ait pas interverti l'ordre de ses préférences. Lorsque le morcellement offre des inconvénients, pourquoi ne pas faire des lots de composition différente, en usant au besoin de la faculté de compenser les inégalités au moyen de soultes, ainsi que le permet l'article 833 ?

Il convient, sur ce point, de citer les sages dispositions du Code civil suisse qui, cependant, consacre, comme le nôtre, le principe de l'égalité entre cohéritiers. Son article 616 laisse à chaque législation cantonale le soin de fixer un certain minimum de contenance au-dessous duquel il ne peut y avoir morcellement de l'immeuble. L'article 612 ajoute que les biens qui ne peuvent être partagés sans subir une diminution notable de leur valeur doivent être attribués à un seul héritier.

3° **Troisième caractéristique : Licitation des immeubles impartageables** [1] (Art. 827, al. 1). — « Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal. » La licitation des immeubles offre à la fois des avantages et des inconvénients.

Elle offre des avantages en ce qu'elle est, dans une certaine mesure, un correctif à la nécessité du partage en nature et au morcellement inintelligent qui en est la suite. Mieux vaut transformer l'immeuble en argent que le découper en fractions d'exploitation difficile ou insuffisante. La licitation offre même un moyen d'assurer la conservation du domaine dans la famille, en permettant à l'un des héritiers de se porter adjudicataire, surtout si les copartageants, étant tous majeurs, usent de la faculté que leur accordent les articles 827, al. 2, et 839, *a contrario* et décident que la licitation aura lieu devant un notaire de leur choix et que les étrangers ne seront pas admis à enchérir. Ces avantages seraient d'ailleurs plus grands si les tribunaux admettaient, comme nous croyons qu'ils pourraient le faire, que l'incommodité du partage en nature peut s'apprécier au point de vue économique aussi bien qu'au point de vue matériel. Il semble qu'à cet égard certaines tendances libérales se rencontrent dans la Jurisprudence. Ainsi, il a été jugé que la licitation peut s'imposer, alors même que la division matérielle de l'immeuble en lots serait possible, si cette division ne peut se faire sans dépréciation considérable, ou sans que l'exploitation devienne plus onéreuse ou plus difficile (Civ., 9 juin 1857, D. P. 57.1.294, S. 57.1.685 ; Req., 3 février 1873. D. P. 73.1.467, S. 73.1.313). Au surplus, la Cour de cassation a admis depuis que l'incommodité du partage en nature est une question de pur fait sur laquelle, en conséquence, les tribunaux se prononcent souverainement (Req., 6 mars 1895, D. P. 95.1.237 et 1er avril 1895, D. P. 95. 1.280).

1. V. Chéron, *De la transmission intégrale des exploitations agricoles ou industrielles dans le Droit suisse*, thèse 1902 ; G. Blondel, *Réforme sociale*, 1er juin 1898 et 1er avril 1901.

Mais, d'autre part, la licitation imposée par la loi en cas d'incommodité du partage offre souvent cet inconvénient de *déraciner* la famille, en l'arrachant au domaine qui lui servait à la fois d'abri et d'instrument de travail, et de faire bénéficier un étranger, qui se rend adjudicataire de l'immeuble à bas prix, du labeur qui avait fait entrer le bien licité dans la famille. La Jurisprudence offre ici, il est vrai, ce correctif qu'il n'y a pas lieu à licitation si la totalité des immeubles peut se partager commodément, encore que chacun soit, pris à part, impartageable ; le vœu de la loi est suffisamment rempli si chaque héritier reçoit un immeuble ; il n'est pas indispensable qu'il se voie attribuer un morceau de chaque immeuble (Paris, 19 janvier 1894, D. *J. G.*, *Succession*, S. 1102). Mais ce correctif ne se rapporte qu'aux successions relativement opulentes. Et les inconvénients de la règle de l'article 827 subsistent tout entiers dans les nombreuses hypothèses où le défunt n'a laissé qu'une maison ou qu'un domaine unique. Beaucoup d'excellents esprits regrettent qu'il ne soit pas possible, dans ce cas, d'en assurer la *transmission intégrale* à l'un des cohéritiers, celui qui paraîtra le plus indiqué pour continuer l'œuvre interrompue du défunt et la tradition de la famille, sauf à donner satisfaction aux autres au moyen de soultes en rentes ou en capital.

Hypothèses de transmission intégrale consacrées par la législation spéciale de la petite propriété. — Le desideratum ci-dessus a été réalisé par la législation spéciale relative à la petite propriété que nous avons déjà rencontrée plus haut. Les lois de 1906, 1908 et 1909 sur les habitations à bon marché, les petites exploitations rurales et le bien de famille, ont en effet organisé, par dérogation aux règles du Droit commun, une faculté d'attribution totale, avant tout partage, à l'un des cohéritiers, et cela par préférence même à toute demande de maintien de l'indivision (V. Décret du 10 janvier 1907, art. 46). Cette faculté s'exerce de la façon suivante.

Les descendants ou le conjoint survivant, copropriétaire de l'immeuble, peuvent demander chacun l'attribution totale à son profit de la petite propriété. En cas de conflit de demandes d'attribution, on préfère l'héritier que le défunt a désigné, à son défaut, l'époux survivant Entre descendants, à défaut de désignation par le défunt, l'attribution est décidée à la majorité des intéressés, et, à défaut de majorité, on procède par voie de tirage au sort. Les héritiers non attributaires reçoivent une soulte en argent. Cette soulte est déterminée au moyen d'une estimation de l'immeuble faite d'accord par les intéressés, ou, à défaut d'accord, suivant les cas, par un expert désigné par le juge de paix ou par le Comité de patronage des habitations à bon marché. Le paiement de ces soultes peut être facilité par l'intervention des caisses de crédit immobilier à bon marché qui avanceront à l'attributaire les fonds nécessaires, et se feront subroger, sur l'immeuble, au privilège de ses copartageants [1].

1. Nous rappelons la circulaire du Garde des Sceaux en date du 27 février 1915 invitant les juges de paix « à profiter de la réunion des conseils de famille des orphelins des militaires et marins tués à l'ennemi ou morts de leurs blessures pour signaler cette législation aux intéressés », legislation qui, nous dit-on, « en dépit des avantages incontes-

4° **Quatrième caractéristique : Tirage au sort des lots.** — Les lots, une fois formés, sont tirés au sort (art. 834, al. 2). Cette règle a été, elle aussi, l'objet de justes critiques. Le sort aveugle peut répartir les lots d'une façon peu conforme aux convenances et aux aptitudes diverses des intéressés. Ajoutons que cette dernière caractéristique de notre partage judiciaire entraîne et commande celle de l'égalité en nature dont nous avons plus haut fait voir les désavantages. C'est surtout parce que l'attribution des lots se fait sans choix et au hasard que chaque lot doit contenir un échantillon de chacun des éléments du patrimoine successoral. C'est la seule manière d'assurer au moins l'égalité des participants à la loterie finale qui clôt les opérations du partage.

Ici, la Jurisprudence a peut-être encore aggravé la loi par l'interprétation littérale qu'elle fait du texte de l'article 834, al. 2, et de l'article 836. En effet, lorsque les parts auxquelles ont droit les divers cohéritiers sont inégales, elle veut qu'on réduise leur fraction à un même dénominateur et qu'on fasse autant de lots qu'il y a d'unités dans ce dénominateur, après quoi chaque copartageant prendra autant de lots qu'il sera nécessaire pour lui constituer sa part. Supposons, par exemple, que la succession doive être divisée entre deux lignes comprenant respectivement, l'une trois, et l'autre quatre héritiers. La méthode la plus simple consisterait, semble-t-il, à diviser d'abord l'actif successoral en deux moitiés, puis l'une des moitiés en trois lots, l'autre en quatre, les cohéritiers tirant au sort chacun un lot dans la série à laquelle il appartient. Mais ce n'est pas ainsi qu'il faut procéder, et voici comment on calculera. Chaque héritier de la ligne paternelle, dira-t-on, a droit à 1/6 de l'héritage, chaque héritier de la ligne maternelle à 1/8. Le plus petit multiple commun de 6 et de 8 étant 24, on divisera la succession en 24 lots égaux. Chaque héritier de la ligne paternelle tirera au sort 4 lots, chaque héritier de la ligne maternelle tirera 3 lots (Civ., 28 novembre 1883, D. P. 84.1.153, S. 85.1.65). On comprend sans peine à quel éparpillement conduit la nécessité de composer des lots aussi nombreux, combien aussi elle doit multiplier l'hypothèse d'incommodité du partage et, partant, les cas de licitation !

Plus sage que le nôtre s'est encore sur ce point montré le Code civil suisse. Il admet bien, lui aussi, le principe du tirage au sort des lots en cas de désaccord des cohéritiers sur l'attribution (art. 611, *in fine*). Mais l'article 620 soustrait à ce tirage au sort les exploitations agricoles en tant qu'elles constituent une unité économique. Pour cette exploitation, bétail, matériel, et industries accessoires compris, il y a lieu à une attribution par le juge au profit de celui des héritiers qui le demande et qui paraît capable de se charger de l'entreprise.

Chez nous, il nous suffira de rappeler que cette attribution totale n'est possible que lorsqu'il s'agit d'un bien soumis au régime spécial de la petite propriété, et que, dans ce cas, l'attribution, au lieu d'être décidée par le juge, résulte, à défaut de désignation par le défunt, du vote de la majorité des intéressés ou d'un tirage au sort, procédé envers lequel notre législateur,

tables qu'elle offre aux familles peu fortunées (*sic*), n'est pas encore suffisamment entrée dans les mœurs ».

même quand il entre dans la voie des réformes, manifeste, on le voit, un inexplicable attachement.

§ 4. — Droits des créanciers des copartageants.

Aux termes de l'article 882, « les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence ; ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais ; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée ».

Ce texte est le seul qui concerne les droits que peuvent exercer dans le partage les créanciers des copartageants, parmi lesquels il faut ranger les créanciers héréditaires, devenus ceux des copartageants par l'effet de l'acceptation de la succession émanant des cohéritiers. Mais, il ne faudrait pas croire que les droits reconnus à ces créanciers par l'article 882 soient les seuls qui leur appartiennent. En réalité, l'article 882 n'a trait qu'à celui qui, de Droit commun, fait l'objet de l'article 1167 (action Paulienne), c'est-à-dire au *droit de critiquer un partage frauduleux*. Mais il ne touche pas au droit qui appartient aux créanciers des copartageants, comme à ceux de tout débiteur, en vertu de l'article 1166 (action oblique), c'est-à-dire à celui de suppléer à la négligence de leur débiteur, et d'exercer à sa place les actions qui lui appartiennent. Il importe d'envisager séparément le domaine respectif de ces deux dispositions.

1° Droit des créanciers des copartageants d'agir au nom de leur débiteur (art. 1166). — Il y a plusieurs applications de ce droit.

A. — L'article 882 ne leur ayant pas retiré cette prérogative, il est certain que les créanciers d'un copartageant peuvent, si leur débiteur néglige de le faire, compromettant ainsi leurs intérêts en même temps que les siens propres, exercer en son nom l'action en partage, ou la poursuivre une fois entamée, conformément à l'article 1166. Le droit de demander ou de continuer le partage n'est pas, en effet, un de ces droits attachés à la personne du débiteur que l'article 1166 soustrait à l'action oblique des créanciers. Les seules conditions exigées pour que l'action des créanciers soit recevable, c'est qu'ils aient intérêt à l'exercer, et qu'ils prétendent le faire d'une manière normale. Il faut donc qu'ils démontrent que leur débiteur, en n'agissant pas lui-même comme il aurait le droit de le faire, préjudicie à leur gage. Leur intervention pourrait donc être repoussée si les juges du fond estimaient qu'elle est prématurée et inopportune. De même, les créanciers ne pourraient imposer, pour le partage, l'emploi des formes judiciaires, alors que les autres copartageants seraient d'accord pour un partage amiable, ni demander un partage simplement partiel, étant donné que le partage total est celui que les cohéritiers poursuivent le plus généralement. Les créanciers ont bien le droit d'agir comme leur débiteur agirait vraisemblablement s'il montrait la diligence désirable, mais non pas celui de faire le contraire de ce qu'il aurait fait sans doute, de substituer leurs convenan-

ces aux siennes et leur volonté à sa volonté (V. note de M. de Loynes sous D. P. 97 2.417).

Une difficulté peut se présenter au cas où le copartageant débiteur est mineur. Ses créanciers, pour exercer l'action en partage en son nom, seront-ils soumis, comme l'aurait été le tuteur, à la nécessité d'une délibération approbative du conseil de famille ? Des arrêts anciens admettent la négative (Douai, 24 mai 1854, D. P. 55.2.51, S. 54.2.433), solution qui ne laisse pas de susciter bien des critiques, et qui, entre autres inconvénients, offre celui de fournir au cohéritier incapable un moyen commode d'éluder les conditions auxquelles la loi subordonne l'exercice de l'action en partage par lui-même ou par son mandataire légal.

Plusieurs conséquences se rattachent à cette idée que, lorsque les créanciers d'un copartageant provoquent ou poursuivent l'action en partage, ils agissent *au nom de leur débiteur* et par l'action oblique de l'article 1166.

a) Les créanciers agissant de la sorte, le font *aux frais du copartageant* dont ils sont les ayants cause, ou pour mieux dire, aux frais de la succession qui doit supporter toutes les dépenses occasionnées par le partage (Pau, 18 novembre 1862, D. P. 63.5.268, S. 63.2.171).

b) Les créanciers, pour demander ou poursuivre le partage au nom du copartageant, leur débiteur, n'ont pas besoin d'avoir préalablement *discuté ses autres biens* (Civ., 30 mai 1877, D. P. 78.1.109, S. 78.1.102).

c) Les autres copartageants ou les tiers pourront leur opposer tous les actes qu'aurait accomplis leur débiteur relativement à ses droits successifs, sous cette seule condition qu'ils soient antérieurs à leur demande. Ainsi, leur demande en partage pourrait être repoussée en raison d'une convention de sursis d'indivision, que leur débiteur aurait antérieurement passée avec ses cohéritiers, ou d'une cession de droits successifs qu'il aurait consentie à un tiers (V. note de M. Ch. Dupuis sous D. P. 91.2.65). Faudra-t-il, au moins, que les actes qui leur sont ainsi opposés aient acquis date certaine antérieure à leur demande ? Non, car les créanciers du copartageant, auteur de ces actes, agissant en son nom, ne sont pas des *tiers* au sens de l'article 1328 (Req., 23 juillet 1866, D. P. 66.1.497, S. 66.1.404).

B. — Une fois le partage effectué, il n'est pas douteux que, s'il présente l'une des imperfections qui donnent lieu à rescision (art. 887 et s.), notamment, s'il entraîne pour un des copartageants une lésion de plus du quart, les créanciers du copartageant lésé peuvent, s'il ne le fait lui-même, provoquer en son nom la rescision du partage.

2° **Droit des créanciers des copartageants d'agir en leur propre nom à l'encontre d'un partage frauduleux.** — C'est ici le domaine de l'article 882. Voyons les dérogations que ce texte apporte au Droit commun.

Les fraudes qu'un héritier peut commettre dans un partage au détriment de ses créanciers sont extrêmement nombreuses, et nous ne pouvons qu'en citer quelques-unes. Tout d'abord, un héritier aux abois peut s'arranger avec ses cohéritiers pour qu'il ne soit mis dans son lot que des valeurs faciles à dissimuler, comme des espèces ou des titres au porteur, ou, mieux encore, que des valeurs insaisissables, comme des rentes sur l'Etat français. Ou bien

encore, ce cohéritier peut simuler qu'il avait reçu du défunt une donation mobilière en avancement d'hoirie, ou qu'il avait contracté une dette envers lui ; tenu, comme donataire ou débiteur, à un rapport à succession, rapport qui devra s'effectuer en moins prenant, l'héritier simulateur n'aura rien à toucher lors du partage, mais il sera indemnisé sous main par ses cohéritiers, complices de sa fraude. Ou bien encore, le copartageant insolvable suscitera de la part de ses cohéritiers des prélèvements fictifs à effectuer sur la masse partageable, ce qui, ostensiblement, réduira sa part à une somme insignifiante ; mais il touchera secrètement sa part réelle. Enfin, le jeu de l'effet déclaratif du partage expose les créanciers hypothécaires d'un copartageant, qui aurait emprunté pendant l'indivision sur un immeuble héréditaire, à une fraude toute spéciale, consistant à placer l'immeuble hypothéqué dans le lot d'un héritier autre que le créateur de l'hypothèque ; la garantie du prêteur s'évanouira dans ce cas comme constituée *a non domino*.

De Droit commun, quelle serait la ressource des créanciers ainsi fraudés ? Celle de l'action Paulienne. Les créanciers, agissant ici, non plus au nom du débiteur, mais *en leur nom personnel*, pourraient faire tomber l'acte frauduleux aux conditions requises par l'article 1167, c'est-à-dire à charge de démontrer le préjudice par eux subi, la fraude du débiteur et la complicité des tiers avec qui ce dernier a traité (en l'espèce, la complicité des copartageants). Cette solution est-elle consacrée par l'article 882 ? Non, et ce texte apporte ici deux règles dérogatoires au Droit commun.

D'abord, il écarte le moyen répressif de l'article 1167. Les créanciers, dit-il, « ne peuvent attaquer un partage consommé ». Donc, pas d'action Paulienne tendant à la révocation du partage frauduleux. C'est d'ailleurs ce qu'annonçait déjà l'article 1167 lui-même en son alinéa 2 (V. t. II, p. 55).

La raison de cette première règle, c'est que l'intervention de l'action Paulienne aurait ce double inconvénient, en anéantissant le partage, de restaurer entre les copartageants l'état antérieur d'indivision, état que la loi envisage défavorablement et dont elle favorise la cessation, et de contraindre les intéressés à recommencer les formalités longues et coûteuses d'un partage. C'est pourquoi, une fois le partage consommé, fût-il le résultat d'un concert frauduleux et même d'un concert machiné *par tous les cohéritiers*, il n'y a pas à y revenir ; les créanciers fraudés sont sans droit pour en provoquer la révocation (Civ., 17 novembre 1890, D. P. 91.1.25, S. 94.1.399 ; Req., 21 février 1905, D. P. 1905.1.264).

Cependant, la loi ne pouvait sacrifier totalement les intérêts des créanciers. Elle a donc — et c'est la seconde règle consacrée dans l'article 882 — substitué ici au procédé *répressif* de l'article 1167 un moyen de défense *préventif*. Elle donne aux créanciers le droit, « pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits », de « s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors leur présence ».

Ce droit d'*opposition au partage*, qui remplace l'action Paulienne, à l'effet de protéger les créanciers des copartageants contre les fraudes de leur débiteur, donne lieu à plusieurs questions.

A. — **Comment se forme l'opposition à partage des créanciers.** — La Jurisprudence se montre, à cet égard, extrêmement large. Elle décide

qu'il ne faut pas prendre le mot « s'opposer » dans son sens technique, d'où il résulterait que les créanciers devraient nécessairement procéder par voie de saisie-opposition. L'emploi d'aucune forme déterminée n'est, en réalité, prescrit par l'article 882. Il suffit que le créancier ait nettement et sans équivoque signifié aux héritiers son intention d'assister aux opérations du partage. Cette intention ne résultera pas seulement d'une opposition proprement dite, soit faite à la levée des scellés, soit formée entre les mains du notaire liquidateur pour lui défendre de se dessaisir, hors la présence de l'opposant, des valeurs héréditaires ; elle sera exprimée encore par une demande en justice, ou par une simple convention passée avec un cohéritier et dans laquelle celui-ci aura pris l'engagement de ne point participer aux opérations du partage hors la présence du créancier, etc...

De même, il n'est pas nécessaire que l'opposition du créancier fasse l'objet d'une notification adressée à tous les cohéritiers, ni même au cohéritier débiteur. Il suffit, pour qu'elle produise son effet, qu'elle ait été portée *en fait* à la connaissance des héritiers (Req., 18 février 1862, D. P. 62.1.224, S. 62.1.305).

Enfin, l'opposition n'a pas besoin d'être formée avant partage ; elle est recevable tant que le partage n'est pas entièrement consommé, et, par conséquent, s'il s'agit d'un partage judiciaire, tant que n'a pas été rendu le jugement d'homologation (Civ., 5 février 1883, D. P. 84.1.110, S. 84.1.312).

B. — **Quels sont les effets de l'opposition.** — Il faut distinguer suivant qu'elle se produit avant ou après le partage consommé.

a) *Avant le partage.* — L'opposition entraîne les deux effets suivants :

α) D'abord, le créancier opposant a le droit d'*assister aux opérations* du partage, qu'il soit amiable ou judiciaire. Il ne faut pas exagérer les avantages de cette assistance. Le créancier n'a pas le droit de demander que les opérations soient effectuées au mieux de ses intérêts. Par exemple, il ne peut pas exiger que l'on place de préférence dans le lot du copartageant, son débiteur, des biens facilement saisissables ou impossibles à dissimuler. Titulaire d'une hypothèque sur bien indivis, il n'a pas le droit d'imposer, afin d'échapper au péril résultant pour lui de la règle de l'effet déclaratif, que l'immeuble soit attribué précisément à son débiteur. Ce qu'il est en droit d'exiger, c'est que les choses se passent régulièrement, loyalement. Ainsi, il veillera à ce que les lots soient bien égaux en valeur et en composition ; il pourra exiger qu'ils soient tirés au sort. Un immeuble est-il licité, il aura le droit, croyons-nous, d'imposer, même si les cohéritiers sont tous majeurs et d'accord, l'admission des étrangers aux enchères : cette admission, en effet, assure la réalisation de l'immeuble au plus haut prix possible, et, si l'immeuble a été hypothéqué pendant l'indivision au créancier opposant, la possibilité qu'il soit adjugé à un non-héritier multiplie les chances de survivance de l'hypothèque.

β) En second lieu, l'opposition à partage du créancier vaut à son profit *saisie-arrêt* (Civ., 18 juillet 1899, D. P. 1900.1.17, note de M. de Loynes, S. 1900.1.27 ; Req., 10 juin 1902, D. P. 1904.1.425, S. 1904.1.121). On l'a

contesté à tort (V. note de M. Planiol sous Rouen, 9 mars 1904, D. P. 1908. 2.145, S. 1906.2.249, note de M. Dalmbert). La principale fraude que les créanciers des copartageants aient à redouter, c'est que leur débiteur puisse réaliser sa part héréditaire en dehors d'eux en la touchant en espèces à leur insu. Si cet agissement restait possible, la disposition de l'article 882 n'aurait pas atteint son but. En conséquence, l'opposition d'un créancier dessaisit le cohéritier, son débiteur, de ses droits successifs, et met obstacle à ce qu'il puisse en disposer. Et, si l'objet mis en son lot consiste en une créance ou en une soulte due par un autre cohéritier, l'opposition met obstacle à ce que cette créance ou cette soulte disparaisse par l'effet d'un paiement (Rouen, 9 mars 1904 précité). Toutefois, cette assimilation de l'opposition de l'article 882 à une saisie-arrêt souffre deux tempéraments.

D'une part, nous croyons que l'opposition ne saurait réfléchir contre les tiers qui auraient traité de bonne foi avec le cohéritier, notamment, contre le débiteur d'une créance mise en son lot qui l'aurait payée dans l'ignorance de l'intervention du créancier opposant. Cette solution équitable nous paraît le correctif nécessaire de la jurisprudence libérale qui dispense le créancier de l'observation des formes légales de la saisie-opposition.

D'autre part, l'indisponibilité créée par l'opposition d'un créancier ne va pas jusqu'à dépouiller l'héritier de son droit d'administrer sa part héréditaire. Et la Jurisprudence en tire cette conséquence qu'elle ne met pas obstacle à la validité d'une cession de loyers et fermages non échus consentie par l'héritier même postérieurement à l'opposition, pourvu que cette cession n'atteigne pas trois ans de loyers ou fermages. On sait en effet que les cessions de moins de trois ans sont considérées comme de simples actes d'administration (Civ., 30 juillet 1895, D. P. 96.1.369, note de M. Glasson, S. 97.1.29).

b) *Après le partage.* — L'article 882 porte, *in fine*, que les cohéritiers peuvent attaquer le partage consommé lorsqu'il y a été procédé sans eux « et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée ». Ainsi, du moment qu'ils ont formé leur opposition, si les créanciers ne se voient pas appelés à participer aux opérations du partage, et si celui-ci est consommé hors leur présence, ils peuvent le faire tomber. La loi, on le voit, les dispense de prouver que l'opération a été frauduleuse ; elle est présumée telle de plein droit en vertu d'une présomption qui, servant de base à une action en nullité, ne comporte pas la preuve contraire (art. 1352, al. 2).

C. — **Caractères du droit d'opposition des créanciers.** — Le droit ouvert aux créanciers des copartageants par l'article 882 participe des caractères de l'action Paulienne dont il est le succédané. C'est une action destinée à prévenir le préjudice que leur causerait la fraude de leur débiteur, action que les créanciers exercent *en leur nom propre*. D'où les conséquences suivantes :

a) L'opposition à partage des créanciers et leur intervention dans les opérations du partage se font *à leurs frais* (art. 882) ;

b) Le droit pour les créanciers intervenants de faire tomber un partage

consommé hors leur présence, nonobstant leur opposition, est un droit subsidiaire, en ce sens qu'il est subordonné *à la démonstration d'un préjudice* appréciable résultant, pour eux, des agissements des héritiers (Req., 22 décembre 1869, D. P. 70.1.253, S. 70.1.347 ; Req., 4 février 1889, D. P. 89.1.313, S. 90.1.21).

c) Les créanciers intervenants ou opposants sont *des tiers*, au sens de l'article 1328, en ce qui concerne la date des actes de disposition accomplis par les copartageants sur leur part et au mépris de l'opposition. Donc, ces actes ne leur seront opposables qu'autant qu'ils auront acquis date certaine avant leur opposition.

D. — **Exceptions à la règle de l'article 882.** — La règle que le partage même frauduleux ne peut être attaqué par les créanciers qui l'ont laissé se consommer sans y faire opposition (ou qui, y ayant fait opposition, n'auraient pas répondu aux convocations à eux adressées pour les appeler à assister aux opérations), comporte deux exceptions :

a) D'abord, en cas de *partage simulé* ou d'opérations de partage fictives, par exemple, si les cohéritiers se livrent entre eux à des rapports simulés, les créanciers des copartageants ont le droit de faire tomber l'opération frauduleuse (Civ., 17 novembre 1890, D. P. 91.1.25, S. 94.1.399). Nous croyons d'ailleurs qu'il s'agit ici, non d'une action Paulienne, mais d'une action en déclaration de simulation. C'est ce qui explique que la disposition de l'article 882 exclusive de l'action Paulienne ait pu être écartée.

b) Lorsque les copartageants se sont livrés à un *partage hâtif*, avec une précipitation calculée, en vue de frauder les créanciers de leur droit d'intervention, ceux-ci sont autorisés à agir en nullité. C'est, en effet, comme s'ils avaient formé opposition et comme si l'on avait procédé au partage hors leur présence, au mépris de leur opposition (Req., 4 février 1857, D. P. 57.1.255, S. 58.1.47 ; Civ., 17 novembre 1890, précité ; Chambéry, 13 janvier 1897, D. P. 97.2.456 ; Req., 7 janvier 1907, D. P. 1910.1.215, S. 1907.1.215).

SECTION III. — Incidents du partage.

Le partage d'une succession peut occasionner divers incidents qui nécessitent une étude séparée, le rapport des donations ou des legs, le rapport des dettes, le retrait successoral, la garantie des lots, la rescision du partage.

§ 1. — Rapport des donations et des legs [1].

Vue générale. Origines de la règle actuelle. Rigueur du principe d'égalité dans l'Ancien Droit. — Aux termes de l'article 843, « tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéri-

1. V. de Cacqueray, *Recherche historique sur la théorie des rapports*, 1862 ; Esmein, *Des rapports à succession*, thèse 1872 ; V. Massigli, dans *Rev. crit.*, 1887, p. 353 et s. ; *ibid.*, 1889, p. 455 et s.

tiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donations entre vifs... ». La justification de cette règle, en ce qui concerne les donations, c'est le principe de l'égalité entre les cohéritiers, égalité fondée sur les intentions présumées du défunt à leur égard. Lorsque le *de cujus* a fait une libéralité à un de ses héritiers présomptifs, on doit supposer *à priori*, qu'à moins d'avoir exprimé le contraire, il a entendu ne lui faire qu'un *avancement d'hoirie*, entendant que, le jour de sa mort, et dans le partage de sa succession, tous ses héritiers soient placés sur un pied de stricte égalité. Dès lors, si le cohéritier donataire entend prendre part à la succession, il faut qu'il rapporte, c'est-à-dire qu'il reverse dans la masse partageable le don qui lui a été fait par le défunt.

L'article 843 prend soin d'ailleurs de réserver la faculté pour le donateur d'exprimer une volonté contraire. S'il lui convient, en faisant la donation, non pas de faire au donataire une avance sur sa part future, mais de *l'avantager*, il n'a qu'à le dire dans la libéralité qui, dira-t-on alors, sera faite par *préciput et hors part*. Le cohéritier sera, dans ce cas, dispensé du rapport.

Ajoutons que l'article 843, dernier alinéa, applique aux legs faits par le défunt à un de ses héritiers la règle du rapport, extension qui ne se comprend guère à première vue, mais ajoute que les legs sont, à moins de clause contraire, « réputés faits par préciput et hors part ».

L'origine de l'institution dont nous venons de tracer les grandes lignes actuelles doit être cherchée dans la *collatio* du *Droit impérial romain* (1 pr. D. *de dot. coll.*, XXXVII, 7 ; 4 C. *de collationibus*, VI, 20 ; Nov. 18, ch. 6). La *collatio*, prescrite par Antonin le Pieux, fonctionnait à peu près comme notre rapport actuel dont elle se différenciait d'ailleurs par des traits importants. Ses caractéristiques étaient au nombre de trois : 1° L'obligation de la *collatio* n'apparaissait que dans les successions déférées aux descendants. 2° Elle s'était étendue des donations aux institutions testamentaires, mais ne s'appliqua jamais aux legs. 3° L'héritier pouvait s'y soustraire en renonçant à la succession.

Dans l'*Ancien Droit français*, tandis que les pays du Droit écrit appliquèrent telles quelles les règles de la *collatio* romaine, le Droit coutumier leur fit subir des modifications importantes, et variant d'ailleurs suivant les régions. En effet, le principal souci des pays de coutumes, en matière de succession, était de maintenir l'égalité entre les héritiers. C'est là un point que l'on est souvent porté à oublier, parce qu'il contraste avec le système des privilèges qui domine d'autre part le régime ancien des successions *ab intestat*. Mais ces privilèges étaient spéciaux aux matières féodales. En dehors de leur domaine restreint, le principe dominant était celui de l'égalité, et ce principe avait conduit nos pays coutumiers à l'adoption de règles différentes pour les donations entre vifs et pour les legs.

1° *Donations entre vifs*. — Tout d'abord, le rapport ne s'appliquait qu'aux donations entre vifs, jamais aux legs. De plus, il n'avait lieu que dans les successions déférées aux descendants, et non dans celles qui étaient dévolues aux ascendants ou aux collatéraux, distinction en somme plausible, car c'est surtout au profit de descendants que se font le plus souvent les donations.

L'obligation du rapport, pour les descendants avantagés par leur ascendant, du vivant de celui-ci, était d'ailleurs imposée d'une façon plus ou moins rigoureuse, suivant les coutumes, lesquelles se répartissaient, à ce point de vue, en trois catégories distinctes. Dans les coutumes dites *d'égalité parfaite* (Maine, Anjou, Touraine), il y avait incompatibilité entre la qualité de donataire et celle de successible ; le donataire devenu successible ne pouvait donc jamais conserver la libéralité du défunt, même en renonçant à sa succession ; il était toujours obligé d'en faire le rapport. Dans les coutumes *d'égalité simple*, les plus importantes de toutes (Paris, Orléans), le donateur ne pouvait pas dispenser l'enfant gratifié de l'obligation du rapport, mais celui-ci conservait le choix, ou de venir à la succession de l'ascendant donateur en rapportant, ou de garder sa donation en renonçant à la succession. Enfin, dans un petit nombre de coutumes, moins jalouses que les autres d'une rigoureuse égalité entre les enfants, et appelées *coutumes de préciput* (Bourbonnais, Nivernais, Berry, Auvergne), le donateur pouvait, dans les limites de la quotité disponible, dispenser l'enfant donataire du rapport de sa donation.

2° *Legs*. — En même temps que se développait ainsi la théorie du rapport des donations, une idée nouvelle, se rattachant sans doute aux sources germaniques de notre Droit coutumier si hostile au testament, s'était formée en ce qui concerne les legs. C'est que *la qualité de légataire et celle d'héritier étaient incompatibles*. « On ne peut être aumônier et parsonnier » est une formule qui se rencontre chez nos auteurs du XIII^e^ et du XIV^e^ siècles (Beaumanoir, *Cout. de Beauvoisis*, n° 365 ; Bouteillier, *Somme rurale*, L. I, tit. 103), et qui, applicable d'abord aux seuls descendants, s'étendit ensuite à tous les héritiers même collatéraux. « Aucun ne peut être héritier et légataire d'un défunt ensemble » porte l'article 300 de la Coutume de Paris. Et cette sévérité, assez peu explicable dans les coutumes de préciput, se maintint jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. On ne peut signaler qu'un seul tempérament, résultant du principe de la pluralité des masses successorales ; c'est que l'héritier des propres pouvait être légataire dans la succession des meubles et acquêts, ou *vice versa*.

Le *Droit de la Révolution* devait naturellement s'inspirer, à ses débuts, de l'esprit strictement égalitaire de notre Ancien Droit. La loi du 17 nivôse an II (art. 8) étendit aux donations comme aux legs le principe de l'égalité parfaite entre les cohéritiers. Elle décida que le rapport intégral de toute libéralité quelconque par lui reçue serait dû par le successible, même renonçant, à ses cohéritiers. En outre, elle ajouta que le *de cujus* ne pourrait pas léguer à l'un de ses héritiers *ab intestat* la faible part de sa succession dont il avait le droit de disposer ; cette part, il ne pouvait la léguer qu'à des étrangers. Mais une réaction se produisit contre une telle rigueur. Préparée par les lois des 5 fructidor an III, 3 vendémiaire an IV, 18 pluviôse an V, cette réaction fut consommée par la loi du 4 germinal an VIII dont l'article 5 était ainsi conçu : « Les libéralités autorisées par la présente loi pourront être faites au profit des enfants ou autres successibles du disposant sans qu'ils soient sujets à rapport. » Le même article permettait également au testateur de léguer ses biens à ses héritiers.

C'est ce dernier système qui a été adopté par le Code de 1804 qui est, à beaucoup d'égards, conforme au régime des coutumes de préciput. De nos jours, le rapport n'est pas une règle d'ordre public, et l'interprétation de volonté sur laquelle il repose ne prévaut point contre l'expression d'une volonté contraire. Mais le système du Code civil diffère de celui des coutumes de préciput en ce qu'il oblige au rapport, non seulement les descendants, mais tous les successibles qui ont reçu une libéralité du défunt, et en ce que, d'autre part, il permet au disposant de léguer ses biens à l'un de ses successibles.

Dispenses de rapport. Différence entre les donations et les legs. Loi du 24 mars 1898. — L'article 843 primitif soumettait les donations et les legs faits à des successibles à une règle identique. Les uns comme les autres étaient assujettis au rapport, à moins que le défunt n'eût décidé le contraire par une clause de dispense expresse. La loi du 24 mars 1898 a modifié cette règle, et établi un régime différent pour les donations et les legs, ce qui a paru plus rationnel et plus conforme aux intentions probables du *de cujus*.

1° Quand il s'agit de *donations*, l'article 843 les astreint au rapport à moins d'une dispense *expresse* du donateur. Cette règle, que reproduit l'article 919, est conforme, nous l'avons déjà dit, à la volonté probable du donateur. Du moment qu'il n'a pas manifesté clairement une intention contraire, on présume que, en gratifiant un de ses héritiers présomptifs, il n'a entendu lui faire qu'une avance sur sa succession. Quelle est donc l'utilité de cet avancement d'hoirie pour le donataire ? Il produit trois effets :

A. — L'effet principal, c'est de conférer au donataire la jouissance et la possession anticipées du bien donné, de lui permettre d'augmenter son bien-être, en attendant la succession du donateur, au moyen des fruits et revenus des choses à rapporter.

B. — Dans certains cas, ceux où le rapport s'effectue *en moins-prenant* (art. 830), la donation autorise le donataire, lors du décès du donateur, à conserver, dans son lot, sans la reverser dans la masse, la chose même qui a fait l'objet de la donation soumise au rapport. Le donataire précomptera sur la part à laquelle il a droit la valeur de la chose par lui retenue. Les autres héritiers seront indemnisés en prélevant une valeur égale sur les autres éléments de l'actif. L'avancement d'hoirie vaut alors comme *allotissement anticipé*.

C. — Enfin, la donation, même soumise au rapport, confère au donataire l'avantage de pouvoir opter plus tard entre la qualité de donataire et celle d'héritier : il pourra renoncer pour s'en tenir à son don.

2° L'assujettissement des *legs* à l'obligation du rapport, telle qu'elle résultait de l'ancien article 843, se comprend moins bien Historiquement, le rapport se rattachait ici sans aucun doute à l'antique prohibition des legs faits à un successible. Rationnellement, elle reposait sur une interprétation moins plausible des intentions du *de cujus*. Ce n'est point qu'il fût impossible, comme on l'a prétendu à tort, de discerner, dans le legs soumis au rapport,

l'intention libérale qui est l'élément essentiel d'une disposition testamentaire Certes, on ne retrouve plus dans un legs rapportable, et par conséquent destiné à être aussitôt rendu que reçu, le principal des effets produits par une donation rapportable, à savoir le droit aux fruits et revenus de la chose donnée pendant un laps de temps plus ou moins long. Mais le legs soumis au rapport présente les deux autres utilités relevées plus haut. D'une part, l'héritier peut le conserver en renonçant. D'autre part, et surtout, une telle libéralité peut être considérée comme un procédé d'allotissement grâce auquel le testateur (en imposant, comme il a le droit de le faire, le rapport en moins-prenant), évitera les surprises et les maladresses du tirage au sort, et attribuera tel ou tel de ses biens au cohéritier le plus apte à l'exploiter utilement. C'est pourquoi le Code civil suisse a conservé, en somme, la règle de notre ancien article 843, en décidant (art. 608, 3e al.) que l'attribution d'un objet de la succession à l'un des héritiers n'est pas réputée un legs, mais une simple règle du partage, si la disposition ne révèle pas une volonté contraire, c'est-à-dire l'intention d'avantager l'attributaire. Mais la législation française devait s'orienter en un sens contraire. En effet, sous l'empire de l'article 843 ancien, les données de la pratique révélaient qu'en fait presque tous les legs étaient faits avec dispense expresse de rapport, et que la Jurisprudence se montrait particulièrement facile à discerner une intention de préciput dans les legs ne contenant point de dispense littérale. De là la loi du 24 mars 1898 qui a corrigé le texte du Code civil.

D'après l'article 843 nouveau, al. 2, « 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 ». On le voit, si l'on compare legs et donations, l'interprétation de la volonté du disposant se fait en sens inverse. En matière de legs, ce qui est la règle, c'est le préciput. L'obligation au rapport est l'exception, et cette exception ne peut résulter que d'une clause formelle. Lorsque cette clause d'assujettissement au rapport figure dans le legs, le principal, sinon le seul effet de cette disposition, n'est plus que celui d'une clause d'attribution au légataire qui peut réclamer la chose léguée en la préconptant sur sa part.

Nous allons étudier maintenant les règles de détail relatives au rapport des donations et des legs en les groupant autour des cinq points suivants : I. A qui est imposée l'obligation du rapport ; II. Qui peut exiger le rapport ; III. Quelles sont les donations soumises au rapport ; IV. Comment il s'effectue ; V. Quels sont ses effets.

I. — A qui est imposée l'obligation du rapport ?

Pour être soumis à l'obligation du rapport, il faut réunir les quatre conditions suivantes : 1° être héritier ; 2° venir à la succession, c'est-à-dire l'accepter ; 3° ne pas avoir été dispensé du rapport par le *de cujus* ; 4° être en même temps légataire ou donataire.

1° *Il faut être héritier.* — Par conséquent, les légataires universels ou à titre universel ne sont pas tenus, envers les autres légataires ou envers les

héritiers auxquels ils enlèvent une quote-part de la succession, au rapport des libéralités qu'ils auraient reçues du défunt. Cependant, ce n'est point là une règle d'ordre public. Le donateur pourrait, par une clause expresse de sa libéralité, astreindre au rapport un futur légataire universel ou à titre universel. Vainement a-t-on objecté que cette clause constituerait un pacte sur succession future, ou qu'elle ferait échec à la règle *Donner et retenir ne vaut*. La Jurisprudence écarte ces objections, ce qui est une manifestation, entre bien d'autres, de l'assimilation qu'elle tend à établir entre un legs universel ou à titre universel et une institution d'héritier (Req., 26 juin 1905, D. P. 1906.1.425, S. 1907.1.217, note de M. Naquet).

2° L'héritier doit le rapport seulement *lorsqu'il accepte la succession*. Il est vrai qu'une acceptation même bénéficiaire suffit pour l'y obliger. En revanche s'il renonce, il peut « retenir le don entre vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la quotité disponible » (art. 845).

3° L'héritier n'est assujetti au rapport qu'autant qu'il n'en a pas été *dispensé* par le défunt. Nous savons que, pour les legs, cette dispense est aujourd'hui présumée par la loi. Les donations entre vifs, au contraire, n'échappent au rapport que si elles ont été faites *expressément* par préciput et hors part (art. 843, 1er al., 919, 1er al.). Ainsi, les textes semblent exiger pour les donations entre vifs une dispense *expresse* de rapport, c'est-à-dire formellement exprimée par le donateur. La pensée du législateur, toujours rebelle à toute inégalité entre les cohéritiers, est que, si le donateur entend avantager définitivement l'un d'entre eux aux dépens des autres, il le fasse clairement, sans ambages, et de telle manière que sa volonté soit soumise au contrôle de l'opinion publique. Mais la Jurisprudence qui, au début, interprétait avec rigueur cette formule, s'est peu à peu relâchée de sa sévérité. Non seulement, elle décide avec raison que la clause de préciput n'a pas besoin d'être formulée en termes sacramentels (Req., 28 juin 1882, D. P. 85.1.27, S. 83.1.123), mais elle se contente parfois d'indications assez équivoques résultant, soit du rapprochement de certaines clauses de l'acte de donation, soit même de certaines circonstances extérieures à l'acte même de donation (Paris, 13 novembre 1893, D. P. 94.2.71, S. 94.2.104 ; Req., 14 décembre 1908, D. P. 1909.1.388, S. 1913.1.21). Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point en traitant du rapport des donations déguisées.

Il n'est pas nécessaire que la dispense de rapport soit concomitante à la donation. Elle peut être postérieure et contenue dans un acte séparé. Seulement, comme elle constituerait alors une modification de la première libéralité, l'article 919, 2e al., porte qu'elle doit se faire dans la forme des dispositions entre vifs ou testamentaires.

4° L'héritier doit le rapport *lorsqu'il réunit à sa qualité d'héritier celle de donataire ou légataire du défunt*. Diverses questions prennent ici naissance

A. — *A quel moment* doit se faire la réunion de ces deux qualités ? Est-ce au moment de la donation ou au moment du décès ? C'est au moment du décès. Peu importe que le donataire ne fût pas héritier présomptif lors de la libéralité s'il l'est devenu depuis ; il n'en devra pas moins le rapport. « Le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation »,

lisons-nous dans l'article 846, « 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 ». On remarquera que, dans cette hypothèse, l'interprétation de volonté sur laquelle repose l'obligation du rapport paraît bien peu fondée. Comment penser que, en gratifiant le donataire, le *de cujus* n'avait voulu lui faire qu'un avancement d'hoirie, puisqu'au moment de la libéralité il n'était pas son héritier ? Et comment aurait-il pu, comme l'indique la fin de l'article, le dispenser alors du rapport, puisque, étant donné l'état de sa famille à ce moment, le donataire ne devait pas être héritier ? Pour donner un sens à cette dernière phrase, il faut admettre que les rédacteurs du Code ont pensé au cas où le donateur, le jour où le donataire est devenu son héritier présomptif, est revenu sur sa donation antérieure, pour la dispenser du rapport Naturellement, cet acte additionnel à la donation n'est valable que s'il répond aux conditions de fond et de forme requises pour la validité des donations.

B. — *En quelles personnes* doivent se réunir les qualités d'héritier et de donataire ou légataire pour qu'il y ait lieu à rapport ? Évidemment en la personne de l'héritier même. Toutefois, les articles 847 à 849 apportent ici diverses exceptions au principe ; ce sont les hypothèses dites de *rapport pour autrui* qui, vu leur difficulté, doivent nous arrêter quelque temps.

Hypothèses de rapport pour autrui. — Il y a lieu de distinguer, dans les textes consacrés par le Code à notre matière, deux sortes de dispositions, celles qui ont trait aux libéralités adressées au fils ou au conjoint du successible (art. 847 et 849), et celle qui vise les libéralités adressées au père de celui-ci (art. 848).

a) *Libéralités faites au fils ou au conjoint du successible. — Articles 847 et 849.* — Pour comprendre ces deux articles, il est indispensable d'en connaître les antécédents historiques. On se souvient que la majorité des coutumes de l'Ancien Droit, et, notamment, les deux plus importantes, celles de Paris et d'Orléans, interdisaient toute dispense du rapport au profit d'un héritier venant à la succession. Pour empêcher que cette prohibition ne fût tournée au moyen de donations faites à personnes interposées, la Jurisprudence s'était formée en ce sens que l'on considérait comme s'adressant au successible toutes les libéralités faites à ses fils ou à son conjoint (Pothier, *Succession*, ch. 4, sect. 2, § 4). L'adoption par le Code civil du système des coutumes de préciput devait entraîner l'abolition de ces présomptions d'interposition de personnes. Tel paraît bien être le sens général des articles 847 et 849 où nous lisons : « Art. 847 : les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession, *sont toujours réputés faits avec dispense de rapport.* - Le père venant à la succession du donateur, n'est pas tenu de les rapporter. » Art. 849, al. 1er : « les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible sont réputés faits avec dispense de rapport. » Il eût certes mieux valu dire simplement que l'on supprimait les présomptions d'interposition de personnes établies par l'ancienne Jurisprudence. Les expressions ambiguës employées

par les articles 847 et 849 ont donné lieu en effet à des divergences d'interprétation.

Tandis qu'un premier système, le meilleur estimons-nous, décide que le successible ne doit pas rapporter les donations faites à son fils ou à son conjoint, parce que ces donations ne s'adressent pas à lui mais à un non-successible, lequel n'est plus réputé personne interposée, d'autres opinions s'attachent au sens littéral des expressions employées par la loi. Elles décident donc, ou bien que l'antique présomption d'interposition de personnes subsiste, et que les donations faites au fils ou au conjoint du successible sont réputées s'adresser en réalité au successible, mais avec dispense de rapport, ou bien que l'on devra examiner, à propos de chaque donation de ce genre, si elle contient une interposition de personnes, mais que, dans l'affirmative, elle sera dispensée du rapport. La conséquence de ces deux systèmes, c'est que le successible n'en restera pas moins donataire. Nous considérons ces deux opinions suscitées par la rédaction malheureuse des textes comme inadmissibles. On ne comprend pas pourquoi le donateur prendrait aujourd'hui le détour d'une interposition de personnes pour faire une libéralité qu'il a le droit de faire ouvertement et au grand jour. Et, en tout cas, voir dans le détour employé une dispense de rapport, c'est se mettre en flagrante contradiction avec l'article 843 qui n'admet la clause préciputaire qu'autant qu'elle est *expresse*.

b) *Libéralités faites au père du successible. — Article 848.* — Lorsque la libéralité a été faite au père du successible, l'article 848 distingue deux hypothèses :

α) Il se peut que le fils du donataire vienne à la succession *de son chef*, ce qui se produit si le donataire est vivant, mais écarté par suite de renonciation ou d'indignité. En ce cas, l'enfant n'est pas tenu de rapporter la libéralité faite à son père. Cela se comprend : le cumul de la qualité de donataire et d'héritier ne s'est point produit en sa personne. Il ne doit donc pas le rapport de la donation reçue par son auteur, « même quand il aurait accepté la succession de celui-ci ».

β) Il se peut, au contraire, que le fils du donataire vienne à la succession du donateur *par représentation* de son père. Il en est ainsi lorsque le donataire, que nous supposerons enfant du donateur, est prédécédé, et que son fils, petit-enfant du donateur, par conséquent, vient en concours avec ses oncles ou ses tantes, ou ses cousins-germains. Dans ce cas, le successible « doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession ». Cette seconde solution n'est pas, comme la précédente, conforme aux principes de la matière. Pas plus dans ce cas que dans l'autre, le cumul de la qualité de donataire et d'héritier ne se réalise en la personne du successible. Le fait qu'il invoque la représentation pour succéder devrait être indifférent. En effet, la représentation, nous l'avons vu, ne confère pas au représentant les droits et les obligations du représenté ; le représentant succède en vertu d'un droit personnel qu'il puise dans son titre propre de successible appartenant à l'ordre appelé à la succession ; le seul bénéfice que lui procure la représentation est de lui permettre d'exercer ce

droit personnel au rang et à la place du représenté. L'article 848 aurait-il méconnu ce point ? Le législateur ne s'est-il pas plutôt inspiré de cette considération d'équité qu'après tout le représentant a trouvé dans la succession du représenté la donation faite à celui-ci, et que, en ayant bénéficié, il est juste qu'il la rapporte ? Mais cela n'est vrai qu'autant que notre successible a recueilli la succession du donataire. Or, l'article 848 prend justement soin de nous dire que, dans notre hypothèse, le successible doit le rapport même quand il a répudié la succession du donataire, son père. De quelque côté qu'on l'envisage, la deuxième des solutions consacrées par l'article 848 apparaît donc comme le produit d'une inadvertance législative.

Cette malencontreuse disposition a d'ailleurs cet autre tort de donner lieu à diverses questions épineuses.

Première difficulté. — Le *de cujus* avait deux enfants, Jacques et Pierre. Jacques a reçu de lui une donation de 100.000 francs ; puis il est mort, laissant deux enfants *Primus* et *Secundus* qui, par l'effet de la représentation, viennent ultérieurement à la succession de leur aïeul en concours avec Pierre, leur oncle. *Primus* accepte la succession ; *Secundus* y renonce. *Primus*, acceptant, va-t-il devoir le rapport de toute la donation reçue par Jacques ?

Deux systèmes se sont formés sur cette question. D'après le premier, *Primus* et *Secundus* n'étant tenus au rapport, s'ils acceptent, que chacun pour sa part, *Primus* par conséquent ne devait rapporter que 50.000 francs, et *Secundus* que 50.000 francs ; *Primus*, acceptant seul la succession, ne doit rapporter que la moitié de la libéralité ; et, dit-on, c'est justice, car, sur la donation faite à Jacques, il n'a recueilli que 50.000 francs. Dans un second système, au contraire, lequel paraît l'emporter en Jurisprudence (Civ., 15 juin 1870, S. 70.1.329 ; Pau, 9 février 1885, D. P. 86.2.241, S. 87.2.197), le rapport est dû de l'intégralité de la donation. Mais par qui ? Quelques-uns décident que *Primus* doit rapporter 50.000 francs et *Secundus*, quoique renonçant, les 50.000 autres francs, par cette raison que les ayants cause du donataire ne pourraient, en adoptant des partis différents sur l'option qui leur est ouverte, modifier les conditions de la libéralité faite par le *de cujus* ; or, celui-ci n'avait entendu gratifier une des deux souches de ses héritiers qu'à titre d'avancement d'hoirie. Nous préférons dire — la précédente solution nous paraissant contraire à l'article 845 — que le rapport de la totalité de la donation est dû par *Primus*, seul acceptant des deux successibles représentant le donataire. Ce qui justifie l'obligation qui lui est ainsi imposée, c'est que, dans la succession du *de cujus*, *Primus* a, par accroissement, profité de la part de *Secundus*. Il ne peut recueillir cet accroissement que *cum onere suo*, c'est-à-dire en assumant l'obligation du rapport qui pesait sur *Secundus*.

Seconde difficulté. — Le successible astreint, de par la disposition finale de l'article 848, à rapporter une donation faite à son père doit-il rapporter pareillement celles qu'il aurait reçues lui-même du défunt ? Oui, sans doute, puisque, pour ces donations, il y a cumul en sa personne des qualités de donataire et d'héritier. Cependant, il faut reconnaître que cette solution peut

donner lieu à un résultat injuste. Supposons qu'un père de famille dote ses deux filles, *Prima* et *Secunda*, ainsi que la fille de chacune d'elles. *Prima* meurt avant le donateur. Dans la succession de celui-ci, la fille de *Prima*, venant par représentation, rapportera, en vertu de l'article 848, deux donations, la sienne et celle de sa mère. Au contraire, *Secunda*, en vertu de l'article 847, ne rapportera que la donation faite à elle-même. De la sorte, une des deux souches de la famille du défunt va se trouver avantagée aux dépens de l'autre ; or, cela est manifestement contraire aux intentions du donateur qui avait tout fait pour établir une stricte égalité entre ses filles et ses petites-filles.

II. — Qui peut exiger le rapport ?

Aux termes de l'article 857, « le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier ; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession ». L'obligation du rapport est une obligation *réciproque* entre cohéritiers. Ceux qui, donataires, en sont, ou en seraient tenus eux-mêmes, ont seuls le droit d'y astreindre leurs cohéritiers donataires.

Que les *légataires*, même d'une quote-part de l'hérédité, ne soient pas admis à réclamer le rapport des libéralités faites à des héritiers présomptifs, cela résulte de ce que les légataires n'ont action que sur les biens *laissés* par le *de cujus* ; or, les biens donnés ou légués à des successibles ne sont pas dans la succession. Les légataires à titre universel n'ont donc pas le droit de les comprendre dans la masse sur laquelle ils réclament l'exécution de leur legs. Disons surtout qu'il n'est pas dans les intentions vraisemblables du *de cujus* que le rapport des libéralités par lui faites à des successibles s'effectue au profit des légataires.

Les *créanciers* de la succession, c'est-à-dire du *de cujus*, ne peuvent pas non plus exiger le rapport, ni en bénéficier. Du moment qu'ils ont purement et simplement suivi la foi de leur débiteur, ils ont accepté d'avance de subir les conséquences de tous les actes de disposition à titre onéreux ou gratuit qu'il plairait à celui-ci de consentir sur ses biens. Les objets donnés par leur débiteur ne font plus partie de leur gage. Toutefois, il faut faire ici deux observations essentielles :

1° Ce que nous venons de dire ne s'applique, en somme, qu'aux *donations*. En ce qui concerne les legs, même non soumis au rapport, faits par le débiteur, les créanciers sont protégés par une règle beaucoup plus efficace encore que le droit au rapport : c'est que les legs ne s'acquittent que *sur l'actif net* de la succession, c'est-à-dire les créanciers une fois payés. Tel est le sens de l'adage : *Nemo liberalis nisi liberatus*.

2° Si les *créanciers du défunt* n'ont pas le droit, à ce titre, d'exiger des successibles le rapport des donations qui leur ont été faites, ni d'en profiter, ils en ont le droit à titre de *créanciers des héritiers*, lorsqu'ils le sont devenus par suite de l'acceptation pure et simple de la succession. Et, en effet, chaque héritier ayant le pouvoir d'obliger ses cohéritiers au rapport, ses créanciers, s'il n'use pas de ce droit, peuvent agir en son lieu et place par l'action oblique de l'article 1166. La disposition de l'article 857, en ce qui concerne les

créanciers successoraux, semblerait donc sans portée si l'on ne se souvenait que l'héritier, créancier du rapport, peut accepter la succession seulement sous bénéfice d'inventaire. Lorsqu'il prendra ce parti, l'article 857 trouvera son application pratique. Les créanciers héréditaires, dont l'acceptation bénéficiaire a réduit le gage aux biens provenant de la succession, n'ont aucun recours sur les biens personnels de l'héritier, créancier du rapport, ni, partant, sur son droit d'exiger le rapport de ses cohéritiers donataires.

III. — Quelles sont les donations soumises au rapport ?

En principe toutes les donations sont soumises au rapport ; cependant à cette règle la loi apporte une exception, et énumère certaines libéralités qui, pour des raisons diverses, en sont dispensées. Examinons successivement la règle et l'exception.

1° **Donations soumises au rapport.** — L'article 843 assujettit au rapport tout ce que l'héritier a reçu du défunt par donations entre vifs directement ou indirectement. C'est là une formule aussi générale que possible. Mais il est nécessaire de déterminer avec précision ce qu'elle contient. Il faut, à cet égard, distinguer entre trois catégories de donations : 1° les donations directes ; 2° les donations indirectes ; 3° les donations déguisées.

A. — **Donations directes.** — Ce sont les donations proprement dites, celles qui s'adressent à la personne même que le donateur entend gratifier au moyen d'un acte ostensible rédigé en la forme légale d'une donation. Ces donations sont évidemment et au premier chef assujetties au rapport, quand elles s'adressent à des successibles venant à la succession.

Il faut assimiler à ces donations les *dons manuels*, c'est-à-dire les donations d'objets mobiliers corporels ou de titres au porteur faites sans observation des formes prescrites pour les donations et au moyen d'une simple tradition des choses données. Nous verrons, en effet, que la validité des dons manuels n'est plus discutée, mais qu'ils sont soumis, du moment que leur existence peut être démontrée, à l'application des règles de fond des donations, notamment au rapport (Civ., 3 mai 1864, D. P. 64.1.173, S. 64.1. 273 ; Req., 19 octobre 1903, D. P. 1903.1.600, S. 1904.1.40).

De même, les donations faites *par contrat de mariage* sont, en principe et sauf dispense de la part du donateur, rapportables comme les autres (V. *suprà*, p. 51 et suiv.). On se rappellera cependant ici une exception à la règle, résultant de l'article 1573, en vertu duquel une fille dotée et mariée sous le régime dotal ne doit rapporter à la succession du constituant que l'action en reprise de sa dot, dans le cas où son mari était insolvable ou n'exerçait ni art, ni profession au moment où elle a été dotée. Le législateur a estimé que, étant donné les circonstances dans lesquelles il a fait la donation, le donateur doit être présumé avoir dispensé la fille dotée de rapporter autre chose que sa créance dotale.

B. — **Donations indirectes.** — Ce sont les libéralités faites ouvertement et sans dissimulation, mais résultant des conditions d'un acte autre qu'une

donation. Comme pour les dons manuels, la validité des donations indirectes n'est pas discutée, non plus que leur assujettissement aux règles de fond des donations, notamment à celles du rapport, lorsqu'elles s'adressent à l'un des cosuccessibles. Ce qui peut faire doute, c'est le point de savoir si l'avantage résultant de telle ou telle opération peut être considéré comme une donation indirecte et dans quelle mesure. Voici des exemples :

a) La *renonciation* à un droit faite en faveur d'un successible, que ce soit un legs, un droit de succession ou de communauté, par exemple, la renonciation de la part d'une mère, au profit de ses enfants, à telle ou telle reprise qu'elle pourrait exercer dans la communauté ayant existé entre elle et son défunt mari, constitue une donation indirecte, et l'émolument qui en résulte pour le bénéficiaire de la renonciation doit être rapporté par lui dans la succession du renonçant. Il en est ainsi, du moins, lorsque la renonciation s'inspire d'une intention libérale, laquelle, d'après l'opinion dominante, doit être présumée exister jusqu'à preuve du contraire (Civ., 15 mai 1866, D. P. 66.1.249, S. 66.1.276), et dont, en tout cas, l'existence est appréciée en fait, c'est-à-dire souverainement par le juge du fond. Le mobile auquel a obéi le renonçant peut, en effet, s'induire des circonstances. Par exemple, la renonciation à une succession notoirement bonne ne peut s'expliquer que par la pensée de gratifier le cosuccessible auquel accroît la part du renonçant. Au contraire, la renonciation à une succession douteuse et d'apparence obérée peut s'expliquer par une pensée de circonspection ; c'est un acte intéressé de la part du renonçant (Civ., 29 janvier 1877, D. P. 77.1.105).

Une difficulté se rencontre cependant lorsque le droit, objet de la renonciation, est un usufruit. Par exemple, une mère a renoncé à un usufruit auquel elle avait droit sur la succession du père défunt, afin de laisser à un enfant commun, légataire de la quotité disponible, la jouissance entière de cette quotité. L'enfant devra-t-il le rapport à la succession de sa mère ? On l'a contesté en invoquant la disposition de l'article 856, d'où il semble résulter que le rapport ne peut porter sur les fruits et revenus. Toutefois, cette opinion, qui donne une portée trop grande à la règle de l'article 856, a été écartée, et la Jurisprudence s'est prononcée dans le sens de l'obligation au rapport. Mais comme celui-ci ne peut porter que sur un capital, il y a lieu d'apprécier quelle valeur représentait l'usufruit au jour de la renonciation. Et l'estimation de cette valeur est une appréciation de fait rentrant dans les pouvoirs souverains du juge du fond (Civ., 27 octobre 1886, D. P. 87.1.129, note de M. Flurer, S. 87.1.193, note de M. Labbé. Cf. Massigli, *Rev. crit.*, 87, t. 16, p. 356 s., et note de M. Ambroise Colin sous D. P. 1902.2.241).

b) La *remise d'une dette* faite au successible par le défunt, soit qu'elle soit formelle, soit qu'elle résulte de la remise volontaire du titre entre ses mains, constitue pareillement une donation indirecte sujette à rapport (Req., 24 novembre 1858, D. P. 59.1 133, S. 59.1.614). Il en résulte que l'effet de la remise est provisoire quand elle s'adresse au successible. Il est dispensé de payer sa dette actuellement ; mais il devra s'en acquitter au jour de la mort de son créancier, en la précomptant sur sa part de succession, à moins qu'il n'ait été dispensé du rapport par celui-ci.

Que faut-il décider lorsqu'il s'agit d'une *remise concordataire*, consentie à un successible négociant et tombé en faillite ? Ce qui donne lieu à discussion, c'est que, dans le cas de faillite, le sacrifice d'une portion de sa dette accepté par le créancier ne s'inspire point d'une pensée de bienveillance envers le failli. C'est, en réalité, un acte intéressé, le créancier faisant la part du feu et sacrifiant une partie de sa créance pour obtenir plus sûrement le *reliquat* ou *dividende* promis par le failli. Comment, dès lors, considérer la remise comme une donation rapportable ? Certains auteurs ont donc soutenu que le failli, venant à la succession du créancier, ne devrait à ses cohéritiers que le rapport du dividende stipulé au concordat. Si cette opinion avait triomphé, nous croyons que le rapport dû en ce cas aurait été, non un rapport de donation, mais un rapport de dettes (nous verrons bientôt que les dettes du successible envers le défunt sont sujettes à rapport, et ce qu'il faut entendre par là). Mais une solution différente a été consacrée par la Cour de cassation. Elle consiste à distinguer suivant que la créance produite à la faillite du successible par le *de cujus* résulte d'un acte à titre onéreux, par exemple, d'un prêt véritable, produisant intérêts, et consenti autant à l'avantage du prêteur que de l'emprunteur, ou, au contraire, d'une avance gratuite et bienveillante faite par le défunt au commerçant, son héritier présomptif, en vue de lui venir en aide. Dans le premier cas (prêt intéressé), l'obligation du rapport, qui est alors un rapport de dette, doit se restreindre à la part de dette laissée à la charge du commerçant, et ne peut s'étendre à celle dont, bon gré mal gré, le prêteur, désireux de ne pas tout perdre, a dû lui faire remise. Dans le second cas (prêt gratuit), le rapport est dû pour le tout, car, dans le principe, le prêt lui-même constituait une libéralité (Civ., 2 janvier 1850, D. P. 54.5.629 ; Req., 4 novembre 1889, D. P. 90.1.435, S. 90.1.206. Cf. Bordeaux, 20 décembre 1901, D. P. 1902.2.460, S. 1904.2.25, note de M. Tissier ; Req., 7 janvier 1913, *Gaz. Pal.*, 6-7 avril 1913 ; Req., 10 juin 1913, S. 1914.1.366).

c) « Le rapport est dû de ce qui a été employé *pour l'établissement d'un des cohéritiers* », lisons-nous dans l'article 851. Si la loi a consacré une disposition spéciale à cette variété de libéralité, qui paraît plutôt une donation directe faite souvent de la main à la main qu'une donation indirecte, c'est parce qu'on discutait dans l'Ancien Droit le point de savoir si une telle avance, au moins quand elle est faite à des descendants, ne constituait pas l'exécution d'une obligation naturelle. D'où il eût résulté que le montant de cette avance n'aurait pas dû être rapporté. Nous croyons quant à nous que l'obligation du rapport des frais d'établissement, imposée au cohéritier par l'article 851, se concilie très bien avec le principe d'une obligation naturelle de doter et d'établir les enfants. En effet, à quoi cette obligation naturelle astreint-elle les parents ? *A faire à l'enfant une donation*, donation qui, à moins de manifestation de volonté contraire, doit être présumée ne constituer qu'un avancement d'hoirie (V. notre t. II, p. 68 et 71).

L'article 851 appelle les deux observations suivantes :

α) Quelquefois, les sommes déboursées par le défunt en vue de l'établissement de son héritier présomptif, par exemple, pour lui faciliter l'acqui-

sition d'un office ministériel, ne constitueront pas une donation indirecte, mais un véritable prêt intéressé. Il en sera ainsi lorsque des termes de remboursement et des intérêts auront été stipulés. Dans ce cas, il va de soi que les règles ci-dessus ne s'appliquent point. Le prêt, s'il est encore dû au décès, est bien rapportable, mais par le *rapport des dettes*. Et le successible ne peut s'exonérer du rapport en renonçant à la succession.

β) On voit apparaître dans certaines décisions judiciaires cette idée que les frais d'établissement ne sont pas rapportables par l'enfant établi, lorsqu'ils ont été prélevés par le *de cujus*, non sur son capital, mais sur ses revenus. Dans ce cas, en effet, le *de cujus*, nous dit-on, ne s'était pas appauvri par sa libéralité. S'il ne l'avait faite, il ne serait pas mort plus riche ; *lautius vixisset*. Les cohéritiers n'ont donc rien à réclamer à celui d'entre eux qui a été favorisé par la bienveillance du défunt (Orléans, 2 août 1890, D. P. 91.2.209 ; Aix, 18 février 1896, sous Req., 13 juillet 1897, D. P. 98.1. 353). Nous reviendrons bientôt sur cette solution qui, d'ailleurs, nous paraît arbitraire et contraire à l'équité.

d) Il a été beaucoup discuté sur le point de savoir si un cohéritier doit à ses cohéritiers le rapport du capital qui lui aurait été versé en exécution d'un contrat d'*assurance sur la vie* conclu à son profit par le *de cujus*. Cette question est aujourd'hui résolue par la Jurisprudence. Il est jugé que, en principe, le cohéritier bénéficiaire de l'assurance ne doit pas le rapport du *capital* : c'est là, en effet, une *valeur créée* par le contrat et qui, dès lors, n'est point sortie du patrimoine du défunt. Il doit, en revanche, le rapport des *primes* versées par le défunt à la compagnie (et cela, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que ces primes ont été ou non acquittées au moyen des revenus). Rappelons enfin que, dans l'hypothèse où ces primes, en s'additionnant, arriveraient à dépasser le chiffre du capital touché par le successible, le rapport dû par celui-ci ne pourrait pas dépasser le capital, c'est-à-dire l'avantage qui lui a été procuré par le contrat (Civ., 29 juin 1896, D. P. 97.1.73, S. 96.1.361 ; Civ., 4 août 1908, D. P. 1909.1.185, note de M. Dupuich, S. 1909.1.5, note de M. Lyon-Caen ; Req., 30 mai 1911, D. P. 1912.1.172, S. 1911.1.560 ; Rennes, 6 avril 1910, D. P. 1910.2.329, note de M. Dupuich, S. 1911.2.321, note de M. Lefort. Cf. t. II, p. 629-630).

C. — **Donations déguisées**. — Rationnellement, il y a une différence profonde entre ces donations et les précédentes. Les donations déguisées, en effet, présentent cette particularité qu'elles se dissimulent, ce qu'elles peuvent faire de deux façons. Tantôt, elles affectent la forme d'une donation directe, mais s'adressent à une autre personne qu'à celle qui doit la recueillir en réalité ; on dit alors qu'elles sont faites *par personne interposée*. Tantôt elles s'adressent bien à celui que le donateur veut gratifier, mais elles se masquent sous l'apparence d'un acte à titre onéreux, lequel est fictif en réalité : par exemple, on passe avec une personne une vente d'immeuble, mais cet immeuble est cédé à vil prix ; ou bien, on convient sous main, par une contre-lettre, que le prix apparent ne sera pas payé ; ou bien, le donateur feint d'être débiteur du donataire et lui signe la reconnaissance

d'une dette purement fictive. Presque toujours, les donations déguisées s'inspirent d'une pensée de fraude. On veut (c'est le cas le plus fréquent pour les donations par personne interposée) tourner une incapacité de recevoir qui frappe le donataire ; ou bien encore, on cherche à éviter le paiement des droits fiscaux qui atteignent les libéralités ; ou bien enfin, on désire — ce qui nous ramène à notre matière — avantager un successible, de manière à soustraire la libéralité qu'on lui fait à l'éventualité d'un rapport ou d'une réduction.

Nous traiterons plus loin la question, naguère très discutée, de la validité ou de l'invalidité des donations déguisées. Mais, à les supposer valables en principe, solution qui est aujourd'hui admise, ces donations sont-elles soumises au rapport quand elles ont été faites à l'un des cohéritiers ? Une première opinion s'était formée jadis dans le sens de la négative. Elle invoquait le texte de l'article 843 qui n'assujettit au rapport que les donations faites « directement ou indirectement », ce qui, a-t-on dit, exclut les donations déguisées. Et on faisait valoir que le fait même du déguisement implique, chez le donateur, l'intention évidente de soustraire sa libéralité au rapport. La Doctrine, en général, repousse cette opinion. Elle estime que les donations déguisées peuvent être considérées comme rentrant dans les expressions vagues employées par l'article 843, une donation déguisée étant en somme faite *indirectement*. Mais surtout elle fait ressortir que l'assimilation du détour employé par le donateur à une clause de préciput est contraire à la disposition de l'article 843 qui, pour les donations, exige que cette clause soit *expresse*. Une telle assimilation serait de plus, dit-on, injuste et dangereuse. Une dispense de rapport *expresse*, c'est-à-dire *exprimée* ostensiblement, est soumise aux commentaires du public et des héritiers ; il y a lieu de croire que le donateur ne l'insérera que par des motifs sérieux et avouables. On n'en peut certes pas dire autant d'une dispense qui ne se réaliserait que grâce à un déguisement plus ou moins frauduleux. On ajoute enfin que le déguisement peut être inspiré par une autre pensée que celle de dispenser le donataire du rapport, notamment, par le désir d'éviter le paiement des droits fiscaux.

Quant à la Jurisprudence, nous avons déjà dit (*suprà*, p. 530) qu'elle montre une tendance à admettre les dispenses tacites de rapport. Certes elle ne professe point qu'une telle dispense doive toujours se présumer en cas de donation déguisée, mais, comme elle peut s'induire de circonstances extrinsèques à l'acte de libéralité lui-même, les juges pourront considérer qu'elle résulte, notamment, du fait du déguisement employé ou des précautions auxquelles le disposant a eu recours pour dissimuler sa libéralité. Et le jugement qui constate l'intention préciputaire du *de cujus*, étant une décision de fait, échappera au contrôle de la Cour de cassation (Req., 28 juin 1882, D. P. 85.1.27, S. 83.1.123 ; Paris, 13 novembre 1893, D. P. 94.2.71, S. 94.2.104 ; Req., 11 janvier 1897, D. P. 97.1.473, note de M. Guénée, S. 1901.1.444).

En somme, nos tribunaux s'affranchissent de la règle qui paraissait résulter de l'emploi des mots *expresse* ou *expressément* employés par le

législateur dans l'article 843 et répétés dans l'article 919. Ou plutôt, ils lui donnent un sens, correspondant peut-être, comme on l'a prétendu, au terme *expressim* employé par Justinien, mais contraire à sa signification française. Une volonté expresse c'est pour eux une volonté *claire* et *certaine*.

2° **Avantages dispensés du rapport par la loi.** — En dehors même de toute clause préciputaire, la loi déclare *à priori* dispensés de l'obligation du rapport certains avantages faits par le défunt à ses successibles. Ces cas de dispense légale sont les suivants :

A. — **Frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage.** — Ces avantages ne doivent pas être rapportés par l'héritier qui en a bénéficié (art. 852). La justification de ces différentes dispenses varie suivant les cas et les opinions. Il y a des hypothèses où elle réside dans cette considération que, en faisant la dépense dont le gratifié a bénéficié, le *de cujus* a simplement acquitté une obligation naturelle. Mais, si cette explication convient dans beaucoup de cas, elle est parfois insuffisante. En effet, l'article 852 ne distingue pas suivant que les avantages dont il parle ont été faits à un successible envers qui le *de cujus* était tenu de l'obligation alimentaire, comme un enfant, ou à un successible à l'égard duquel il n'avait aucune obligation de ce genre, comme, par exemple, un neveu : dans les deux hypothèses, il y a dispense de rapport (Civ., 27 janvier 1904, D. P. 1904.1.521). Dans certains cas, lorsqu'il s'agit de *cadeaux de noces* et de *présents d'usage*, on peut dire que le *de cujus* les a faits souvent moins pour le donataire que pour lui-même, pour satisfaire à un besoin de gloriole ou à une exigence mondaine. Mais cette explication n'a de valeur que pour quelques-uns des avantages visés par le texte, et seulement quand il s'agit de personnes appartenant à une certaine catégorie sociale.

La véritable raison qui, à nos yeux, justifie toutes les exceptions de l'article 852, c'est que les frais dont il parle n'ont en somme pas enrichi le gratifié, ils n'ont pas grossi son patrimoine ; s'ils ont augmenté sa fortune, ils ne l'ont fait que bien indirectement et grâce au concours de causes toutes différentes, par exemple, parce que l'enfant, gratifié d'une instruction soignée et coûteuse, a eu le courage et l'intelligence d'utiliser avec application les leçons dispendieuses qu'il avait reçues.

Mais où finit au juste le *cadeau*, le *présent* non rapportable ? Où commence la donation ? On rencontre dans quelques arrêts cette idée qu'on doit considérer comme donation ce qui est pris sur le capital, comme cadeau ou présent ce qui est simplement prélevé sur les revenus. D'où cette conséquence qu'il faudrait étendre la disposition de l'article 852 à tout avantage même non compris dans l'énumération du texte, du moment qu'il aurait été fait avec les revenus (Req., 27 juillet 1881, D. P. 82.1.249, S. 82.1.157). Mais une telle distinction est inadmissible. N'y a-t il pas des fortunes si considérables qu'une simple prélibation sur les revenus peut suffire à faire une véritable donation ? Et comment concilier le critérium proposé

avec la Jurisprudence, aujourd'hui acquise, qui astreint au rapport des primes, généralement acquittées sur les revenus, le successible bénéficiaire d'une assurance sur la vie contractée par le défunt ? La Jurisprudence la plus récente repousse donc avec raison la distinction proposée. Elle décide que, pour savoir si une dépense est rapportable ou non, il faut s'attacher à sa *cause* et à sa *nature*, et non à l'origine des fonds. Une libéralité n'est donc pas dispensée du rapport par ce seul fait qu'elle a été prise sur les revenus (Req., 13 avril 1899, D. P. 1901.1.233, note de M. Boistel, S. 1902.1.185). Et, inversement, une dépense rentrant évidemment par sa nature dans les catégories visées par l'article 852, comme celle des frais d'éducation d'un enfant, ne sera jamais rapportable, quand bien même elle paraîtrait excessive et en disproportion, soit avec les ressources de la famille, soit avec les aptitudes de l'enfant. Pour ce qui est des *cadeaux* ou *présents*, les juges auront, en cas de contestation, à se demander si, faits ou non sur les revenus, ils correspondent à la situation sociale de la famille et aux usages. C'est ainsi qu'un cadeau de diamants, représentant même une somme importante, sera, entre personnes appartenant à une certaine catégorie sociale, exempté de tout rapport (Req., 14 décembre 1903, D. P. 1904.1.174).

B. — **Profits retirés des conventions passées avec le défunt.** — L'article 853 porte que l'obligation du rapport ne s'étend pas aux « 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 ». Cette disposition était utile parce que, dans l'Ancien Droit, une partie de la Doctrine voulait attacher à tous les contrats passés par une personne avec l'un de ses héritiers présomptifs une présomption de donation déguisée. Le Code a repoussé avec raison cette opinion excessive. Lorsqu'un acte conclu entre le défunt et un successible renferme une donation déguisée, et quand les autres héritiers pourront en faire la preuve, le rapport sera dû. Dans le cas contraire, l'acte sera traité comme s'il avait été passé avec un étranger. Par exemple, l'héritier a acheté du défunt, pour 50.000 francs, un immeuble qui avait réellement cette valeur au moment de la vente. Plus tard, par suite de circonstances quelconques, ce bien a acquis une plus-value énorme, et il vaut 200.000 francs lors du décès. Peu importe, le successible gardera son bénéfice. Les cohéritiers ne pourront pas plus lui en demander compte qu'ils ne le pourraient vis-à-vis d'un étranger. Bien entendu, il faudrait raisonner de même si le contrat procurait, dès le moment de sa conclusion, un certain profit pour l'héritier présomptif, mais sans que ce profit dépassât alors celui que, normalement, tout contractant peut s'attendre à retirer d'un acte à titre onéreux, par exemple, pour reprendre l'espèce supposée plus haut, si le successible avait acheté, pour 50.000 francs, un immeuble qui pouvait être vendu 50 à 55.000. Tout dépend de savoir si, au moment du contrat, il y avait ou non intention libérale de la part du *de cujus*.

On remarquera que l'article 853 ne distingue pas. Donc, le contrat qui renfermerait un avantage indirect au moment de sa conclusion donnerait

lieu à rapport, même si l'avantage portait sur une jouissance, sur des revenus. C'est le cas, par exemple, pour le bail d'un immeuble lui appartenant, concédé par le *de cujus* à son héritier présomptif moyennant un prix dérisoire (Civ., 29 juillet 1863, D. P. 64.1.110, S. 64.1.79, sol. impl. V. cep. Bourges, 10 décembre 1879, D. P. 81.2.22, S. 81.2.110).

C. — **Avantages retirés d'une association avec le défunt** (art. 854). — « Pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les associations (il vaudrait mieux dire *sociétés*) faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique. » Cette disposition est d'une fréquente application pratique. La dispense légale de rapport qu'elle édicte est subordonnée à deux conditions.

En premier lieu, il faut que la société entre le *de cujus* et son héritier présomptif ait été faite *sans fraude* (sans fraude contre les héritiers), c'est-à-dire qu'elle n'ait renfermé aucun avantage indirect lors du contrat. Cette signification un peu insolite nous vient évidemment des coutumes d'égalité, car, à rigoureusement parler, il ne pourrait y avoir fraude à avantager un de ses héritiers que si la loi interdisait de le faire.

En second lieu, le contrat de société doit avoir été passé *par un acte authentique*, c'est-à-dire devant notaire. Cette règle paraît peu explicable. On concevrait qu'il y eût un avantage indirect dans un acte passé devant notaire, et que, inversement, un acte de société sous seing privé n'en renfermât aucun. Mais la loi, érigeant ici une double présomption fort arbitraire, présume que l'acte sous seing privé, par lequel le *de cujus* s'est associé son héritier présomptif, contient au profit de celui-ci une donation déguisée. Et elle suppose le contraire lorsqu'il y a eu acte authentique. La raison de cette règle, c'est que la rédaction d'un acte de société authentique protège les cohéritiers contre une double dissimulation qui serait possible si l'acte de société était rédigé sous seing privé. Cette dissimulation pourrait consister, de la part de l'héritier associé, à se faire signer, à la veille du décès du *de cujus*, un acte antidaté dissimulant les statuts véritables de la société ayant fonctionné jusque-là et lui ayant procuré des bénéfices exagérés. Ou bien encore, elle consisterait à dissimuler, au moyen d'un acte postdaté, la date véritable à laquelle a commencé la société d'où l'héritier a retiré des bénéfices excessifs. Mais on aurait pu se contenter, pour parer à ces dangers d'exiger que l'acte de société ait acquis date certaine. C'est la solution du Code civil italien (art. 1011).

La règle que la société conclue par acte sous seing privé est présumée procéder d'une pensée de libéralité, et que, dès lors, l'héritier associé doit rapporter ses bénéfices à la succession, comporte d'ailleurs deux tempéraments :

a) L'héritier, assujetti au rapport de ses bénéfices d'associé, peut réclamer une indemnité pour la rémunération des services qu'il a effectivement rendus dans la gestion des affaires sociales, ainsi que l'intérêt des sommes qu'il a apportées à la société (Req., 19 novembre 1861, D. P. 62.1.139, S. 62.1.145 ; 17 août 1864, D. P. 65.1.305, S. 65.1.121).

b) Le *de cujus* conserve toujours le droit, en s'associant un de ses héritiers par acte sous seing privé, et, par conséquent, en le gratifiant de l'avantage résultant de sa part dans les profits sociaux, de le faire bénéficier d'une dispense de rapport. Et, étant donné que la Jurisprudence, nous l'avons vu, tend de plus en plus à se contenter de dispenses de rapport purement *virtuelles*, on comprend sans peine que ce second tempérament doit rendre bien souvent illusoire la règle de l'article 854 (Req., 31 décembre 1855, D. P. 56.1.358, S. 57.1.200 ; Douai, 21 juin 1906, D. P 1908.2.225, note de M. Planiol, S. 1907.2.57, note de M. Wahl).

D. — **Fruits et revenus des choses sujettes à rapport.** — Art. 856 : « Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession. » C'est là une interprétation de la volonté infiniment probable du défunt. Le but principal qu'il s'est proposé, lorsqu'il a gratifié son héritier d'un avancement d'hoirie, c'était de lui procurer la jouissance anticipée du bien qu'il lui donnait ; cette intention ne serait pas respectée si le donataire devait rapporter à la succession les revenus de l'objet par lui reçu en avancement d'hoirie. D'ailleurs, comment les rapporterait-il ? Les ayant sans doute dépensés pour vivre, il serait forcé de les remplacer en en précomptant la valeur sur sa part successorale, si bien que la libéralité dont il a été gratifié deviendrait pour lui une source de ruine, et romprait l'égalité, non à son profit, mais à celui de ses cohéritiers. Aussi, doit-on voir dans l'article 856 plus qu'une disposition interprétative de la volonté du défunt ; c'est une règle impérative, à laquelle le *de cujus* et le donataire ne pourraient déroger. Comme on l'a jugé avec raison, la clause par laquelle le successible donataire s'engagerait à rapporter les revenus de la chose par lui reçue en avancement d'hoirie porterait atteinte au principe de l'interdiction des pactes sur succession future, en ce qu'elle pourrait avoir pour résultat de contraindre ultérieurement ce successible à répudier la succession du donateur (Trib. Montpellier, 2 décembre 1869, D. P. 74.5.468, S. 70.2.171). Naturellement, la clause inverse, celle, par exemple, qui dispenserait le donataire du rapport des revenus jusqu'au jour du partage, n'aurait, au contraire, rien de critiquable (Req., 18 octobre 1909, D. P. 1910.1.207).

La règle d'après laquelle le successible donataire doit le rapport des fruits et revenus des choses données à partir du jour de l'ouverture de la succession, s'explique par cette idée que les héritiers doivent être, dans le partage, replacés dans la même situation que si l'avancement d'hoirie n'avait pas eu lieu. Mais on rencontre ici trois difficultés.

a) Supposons deux héritiers, respectivement tenus au rapport, l'un d'un immeuble frugifère, l'autre d'une somme d'argent. Dira-t-on que le premier devra rapporter les fruits qu'il aura perçus en réalité depuis le décès du *de cujus*, fruits qui peuvent représenter 2 à 3 o/o du capital, tandis que le second devra l'intérêt légal de la somme qu'il avait reçue, soit 4 o/o, sans qu'il y ait à se demander si cette somme lui a rapporté en réalité un intérêt égal à ce taux, et si même il l'a conservée ? On voit quelles inégalités résul-

teraient ici de l'application à l'obligation du rapport des règles relatives aux intérêts des dettes de sommes d'argent (art. 1153). Aussi, doit-on écarter ces règles faites pour des relations de créancier à débiteur, et non de copartageant à copartageant. En matière de rapport successoral, c'est l'égalité entre cohéritiers qui domine tout. Le juge pourra donc donner à la règle de l'article 856 telle application qui conviendra pour sauvegarder cette égalité, par exemple, décider que les fruits et intérêts des deux rapports d'objets dissemblables, respectivement exigibles, se compenseront. La seule règle à laquelle doive obéir le juge est de ne pas contrevenir à l'égalité nécessaire des cohéritiers entre eux (Req., 17 avril 1867, D. P. 67.1.442, S. 68.1.67).

b) Les fruits et intérêts à rapporter se prescriront-ils par cinq années (art. 2277) ? Non assurément. Nous croyons qu'il n'y a pas ici de prescription applicable. L'obligation pour le cohéritier astreint au rapport prend sa source dans l'indivision. Dès lors elle se renouvelle tant que dure l'indivision.

c) Y a-t-il lieu d'appliquer au rapport des intérêts en argent la règle de l'article 1154 sur la capitalisation des intérêts année par année ? Nous ne le pensons point davantage, l'article 1154 visant des relations de créancier à débiteur et non de copartageant à copartageant (V. note de M. Labbé sous S. 85.1.145).

On remarquera que la dispense de rapport édictée par l'article 856 vise les fruits et intérêts *des choses sujettes au rapport* ; elle suppose donc une donation portant sur des choses frugifères, et ne s'applique point, si l'on prend le texte à la lettre, aux donations portant immédiatement et exclusivement sur des revenus, par exemple, sur un usufruit. L'héritier présomptif, bénéficiaire d'une pareille donation, semble donc à première vue astreint au rapport envers ses cohéritiers, sauf à se demander comment sera déterminée la somme à rapporter. Mais on a pu soutenir, et il y a des arrêts en ce sens, que l'esprit de la loi, sinon son texte, commande d'étendre la dispense de l'article 856 aux libéralités d'usufruit, ou, plus généralement, de revenus, et que, dès lors, le cohéritier donataire doit être dispensé du rapport. Cette solution est évidemment la plus conforme à la volonté présumable du donateur et aussi à l'équité. La solution contraire, en astreignant le donataire qui aurait vécu des fruits échus pendant la vie du donateur à un rapport en capital après le décès de celui-ci, aboutirait parfois à sa ruine (Civ., 12 mars 1889, D. P. 90.1.30, S. 92.1.379. Cf. note de M. Ambroise Colin sous D. P. 1902.2.241).

IV. — Comment s'effectue le rapport ?

Il y a deux variétés de rapport, le rapport *en nature*, le rapport *en moins prenant* (art. 858). Le rapport *en nature* consiste, pour le successible, à replacer dans la masse successorale l'objet même dont il a été gratifié. Le rapport *en moins prenant* ou *en valeur* consiste à précompter la valeur de l'objet donné sur sa part, et à laisser ses cohéritiers opérer un prélèvement d'une valeur égale sur la masse à partager.

La distinction n'offre d'ailleurs d'intérêt qu'en ce qui concerne le rapport des donations. Celui des legs, lorsqu'ils y sont soumis par la volonté du *de*

cujus, s'exerce toujours de la même façon, c'est-à-dire en moins prenant (art. 843, al. 2 *in fine*). Au contraire, en ce qui concerne les donations, il y a lieu de distinguer entre le rapport des donations immobilières et celui des donations mobilières.

Rapport en nature des donations immobilières. — Le rapport des immeubles donnés doit, en principe, se faire en nature (art. 859). C'est une considération d'égalité qui a inspiré cette règle traditionnelle étroitement apparentée à celle qui prescrit la parité des lots, non seulement quant à leur valeur, mais quant à leur composition (art. 826 et 832). Etant donné le haut prix naguère attaché à la propriété immobilière, on eût paru manquer à l'égalité en permettant à l'héritier auquel un immeuble aurait été donné en avancement d'hoirie, de conserver, pour sa part, un *bon héritage*, tandis que les autres cohéritiers n'auraient trouvé peut-être dans la succession que de quoi s'aportionner en meubles ou en argent. Le rapport en nature replace les cohéritiers exactement dans la même situation que si l'avancement d'hoirie n'avait pas eu lieu ; il permet que chacun d'entre eux puisse recevoir une portion de l'immeuble, et participer ainsi aux avantages économiques et sociaux de la propriété foncière.

On remarquera une conséquence importante du principe de l'article 859. L'héritier, donataire d'un immeuble, et tenu de le rapporter en nature, peut être considéré comme débiteur d'un corps certain. En conséquence, et par application des règles de la matière (art. 1302), il est libéré lorsque l'immeuble dû vient à périr par cas fortuit, notamment, par un incendie. C'est ce que décide formellement l'article 855. Et l'héritier ne doit même pas à ses cohéritiers le montant de l'indemnité qu'il aurait touchée de la Compagnie d'assurances, car, à défaut de texte établissant ici une subrogation réelle, l'indemnité n'est point la représentation de l'immeuble, mais celle des primes versées par l'assuré.

Règlement des impenses effectuées par l'héritier sur l'immeuble rapporté. — Il serait tout à fait injuste que l'héritier, rapportant en nature un immeuble à lui donné, après l'avoir cultivé, entretenu, peut-être amélioré, ne reçût de ce chef aucune indemnité. S'il en était ainsi, sa situation, à lui qui a possédé l'immeuble en vertu d'un titre régulier l'en rendant propriétaire, serait plus défavorable que celle d'un usurpateur de mauvaise foi, puisque ce dernier a droit au remboursement de certaines impenses (art. 555).

Les articles 861 et suivants ont donc organisé l'indemnisation de l'héritier au moyen de dispositions équitables empruntées généralement aux théories romaines de la Revendication et de la Pétition d'hérédité.

Il y a lieu de distinguer entre trois sortes d'impenses de l'héritier, les impenses *nécessaires*, *voluptuaires* ou *utiles*.

1° Il est *toujours* tenu compte à l'héritier des impenses *nécessaires*, c'est-à-dire faites *pour la conservation de la chose* (art. 862), et cela « encore qu'elles n'aient pas amélioré le fonds ». Et, en effet, si l'immeuble n'avait

pas été donné en avancement d'hoirie et était resté dans le patrimoine du défunt, ce dernier aurait été tenu de faire ces dépenses. C'est autant de moins qu'il y aurait aujourd'hui à partager.

2° Les dépenses *voluptuaires*, au contraire, ne sont *jamais* remboursées. A la vérité, aucun texte ne le dit, mais cela est évident. Elles n'ont pas augmenté la valeur du fonds. Rien ne permet d'assurer que le *de cujus* les aurait faites s'il eût conservé l'immeuble. Enfin, on peut dire que l'héritier donataire a recouvré les dépenses par le surcroît de jouissance qu'il a retiré de l'immeuble. Toutefois, on accordera à l'héritier le *jus tollendi*, c'est-à-dire le droit d'enlever les ornements qui peuvent l'être sans dégradation (Arg. art. 599, al. 3).

3° Pour ce qui est des impenses *utiles*, c'est-à-dire qui ont augmenté la valeur vénale du fonds, il y a lieu d'en tenir compte à l'héritier. Les autres successibles ne peuvent, en effet, s'enrichir injustement à ses dépens. D'un autre côté, l'auteur des impenses ne peut jamais être admis à recevoir plus qu'il n'a dépensé. D'où la distinction suivante :

A. — Si la dépense a été supérieure à la plus-value de l'immeuble, ce qui est, pratiquement, le cas le plus fréquent, il n'est tenu compte au donataire que de la plus-value (art. 861). On remarquera que, pour calculer cette plus-value, la loi prescrit de se placer au *temps du partage*, solution parfaitement logique. C'est du montant de l'amélioration calculée à ce moment que se trouvent grossis les lots des cohéritiers.

B. — Si, au contraire, la dépense a été inférieure à la plus-value, on admet généralement, bien que la loi reste muette sur ce cas et que l'article 861 ne fasse aucune distinction, que l'héritier n'a droit qu'au remboursement de la dépense.

Dans tous les cas où il a ainsi le droit à être indemnisé, la loi accorde au donataire, pour assurer le règlement de son compte, un droit de rétention sur l'immeuble dont il doit le rapport en nature (art. 867).

Hypothèses où le rapport des donations immobilières se fait en moins prenant. — Par exception à la règle, le rapport de l'immeuble donné s'effectue en moins prenant, c'est-à-dire en en imputant la valeur sur la part du cohéritier donataire, dans plusieurs cas.

Premier cas. — Le défunt peut, en donnant l'immeuble à son héritier présomptif, convenir qu'il en effectuera le rapport en moins prenant. En d'autres termes, la règle du rapport des immeubles en nature n'est nullement d'ordre public (Req., 28 juin 1882, D. P. 87.1.27, S. 83.1.123 ; Rennes, 19 mars 1908, D. P. 1908.2.205). Cette solution s'imposait. L'institution même du rapport repose sur l'interprétation de la volonté présumable du défunt. Il avait le droit de dispenser le donataire de tout rapport ; à plus forte raison a-t-il celui de le dispenser d'effectuer le rapport en nature. Faisons ici deux observations.

A. — En fait, le plus grand nombre des donations d'immeubles faites à des enfants, par exemple, lors de leur mariage, contiennent une clause de dispense du rapport en nature. La situation ainsi créée est préférable à celle

qui résulterait de l'application pure et simple de l'article 859. Lorsque l'héritier a exploité le fonds par lui reçu en avancement d'hoirie, il est dur de l'astreindre à le restituer à la mort du donateur, même en l'indemnisant de la plus-value qu'il lui aurait procurée. Et, d'autre part, les cohéritiers ont intérêt à ce que le rapport de l'immeuble donné soit dû en moins prenant, parce qu'alors ils ne subissent pas le risque des destructions par cas fortuit qui, autrement, leur incomberait.

B. — Il se peut et il arrive parfois, en fait, que la dispense stipulée par le donateur n'impose point le rapport en moins prenant et se contente d'accorder au donataire une *faculté* dont, à son gré, il pourra user ou ne pas user. Dans ce cas, s'il préfère effectuer le rapport en nature, cela doit lui être loisible (Trib. Nancy, 19 février 1895, D. P. 95.2.433).

Second cas. — Le rapport s'effectue encore en moins prenant lorsque l'immeuble donné a péri autrement que par cas fortuit, c'est-à-dire *par la faute* du donataire. Celui-ci doit alors tenir compte à ses cohéritiers de la valeur du bien détruit. Cela résulte, *a contrario*, des termes de l'article 855 où nous lisons que « l'immeuble qui a péri par cas fortuit *et sans la faute du donataire*, n'est pas sujet à rapport ».

La règle s'applique de même au cas de perte fautive partielle. L'article 863 porte que « le donataire doit tenir compte des *dégradations* et *détériorations* qui ont diminué la valeur de l'immeuble, par son fait ou par sa faute et négligence ». Le rapport de ces valeurs successorales détruites ne peut évidemment s'effectuer qu'en moins prenant.

Troisième cas. — Aux termes de l'article 860, « le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession ; il est dû de la valeur de l'immeuble *à l'époque de l'ouverture* (de la succession) ». Cette règle, qui ne tient pas compte du prix réel que l'héritier a touché, se justifie par des considérations plus logiques que pratiques. L'immeuble donné devait être rapporté en nature Le vœu de la loi est donc que le donataire conserve l'immeuble jusqu'au décès du donateur. Si, en l'aliénant, il s'est mis par son fait hors d'état d'obéir à ce vœu et de replacer l'immeuble dans la masse, il doit à ses cohéritiers la valeur qu'ils auraient trouvée dans la masse à partager s'il avait conservé l'immeuble, c'est-à-dire la valeur *actuelle* (Mais alors pourquoi ne pas décider que le rapport sera de la valeur *au moment du partage* ?) Voici les conséquences de la règle de l'article 860.

A. — Si l'immeuble, depuis l'aliénation, a augmenté de valeur *par cas fortuit*, entre les mains de l'acquéreur ayant cause du donataire, par exemple, par suite de l'ouverture d'une gare ou d'une nouvelle voie de communication, la succession profitera de cette plus-value ; le cohéritier donataire, tenu de rapporter la valeur actuelle de l'immeuble, restituera donc plus que ce dont il a réellement profité. Il y a là un résultat si injuste que, dans la plupart des donations d'immeubles faites en avancement d'hoirie, le donateur a soin d'ajouter une clause par laquelle il fait donation par préciput à l'*accipiens* de l'écart entre la valeur de l'immeuble au moment de la donation et celle qu'il aura pu atteindre au moment de son décès.

B. — Inversement, si l'immeuble, depuis la donation, a péri *par cas fortuit* entre les mains de l'acquéreur, ou a subi des dégradations ou détériorations fortuites, l'héritier astreint au rapport en bénéficiera ; dans les deux cas, il rendra moins que ce dont il a profité, puisque, dans un cas, il ne rendra rien, et, dans l'autre, ne rendra qu'une somme égale à la valeur actuelle de l'immeuble, laquelle n'atteint pas le prix réel qui lui a été versé.

On remarquera que les deux solutions qui précèdent ne s'appliquent point si les plus-values ou détériorations fortuites de l'immeuble se sont produites dans l'intervalle compris entre l'ouverture de la succession et le partage. Cela résulte de ce fait que la loi se place au moment du décès pour déterminer le montant de ce que le donataire doit imputer sur sa part, lorsqu'il rapporte l'immeuble donné en moins prenant.

C. — Pour ce qui est des améliorations ou destructions provenant *du fait du donataire, ou de son ayant cause, l'acquéreur*, il n'en est pas tenu compte dans la détermination de la valeur à rapporter en moins prenant. Y a-t-il eu amélioration, la somme à rapporter égale la valeur de l'immeuble, moins les améliorations. Y a-t-il eu dégradation, elle égale la valeur actuelle de l'immeuble, plus la moins-value résultant de la dégradation. En effet, si l'avancement d'hoirie n'avait pas eu lieu, la succession du *de cujus* comprendrait actuellement l'immeuble ni amélioré ni dégradé. L'article 864 consacre cette règle à propos des améliorations ou dégradations émanant de l'acquéreur ayant cause du donataire ; à plus forte raison doit-elle s'appliquer à celles qui proviennent du fait du donataire lui-même.

Quatrième cas. — Enfin, le rapport de l'immeuble donné s'effectue en moins prenant lorsqu'il y a 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 » (art. 859 *à contrario*). Cette dernière exception au principe se comprend aisément, étant donné les motifs qui, nous l'avons vu, expliquent l'obligation du rapport en nature.

Remarquons qu'ici encore le rapport en moins prenant est purement facultatif pour l'héritier donataire. Il peut, s'il le désire, effectuer son rapport en nature. Il le fera, par exemple, s'il y a dans la succession d'autres immeubles qu'il préférerait à celui dont il avait été gratifié ; en reversant ce dernier dans la masse, le donataire peut avoir l'espoir de se voir attribuer le bien qu'il préfère lors de la distribution ultérieure des lots à former.

Défectuosités des règles du Code. Projet de réforme. — Le système du Code civil, en ce qui concerne le procédé de rapport des donations immobilières, est évidemment défectueux. Ce rapport devrait en principe se faire toujours en moins prenant. De plus, on ne voit pas pourquoi, dans les hypothèses où il a lieu en moins prenant, et dans celles où il faut tenir compte au donataire de ses impenses, on se place à des moments différents, tantôt celui du partage (*Suprà*, p. 546) et tantôt celui de l'ouverture de la succession (*Suprà*, p. 547). L'Ancien Droit, plus logique, décidait que, lorsque l'immeuble avait été aliéné, il était dû rapport de sa valeur au moment du partage (Pothier, *Succession*, ch. 4, art. 2, § 7). C'est bien en effet

à ce moment qu'il faut se placer pour rechercher ce que contiendrait la succession, si l'avancement d'hoirie n'avait pas été fait. Enfin et surtout, les praticiens ne comprennent guère comment, en cas d'aliénation de l'immeuble par le donataire, le montant du rapport à effectuer en valeur peut dépendre des plus-value ou moins-value que l'immeuble a pu obtenir ou subir entre les mains du tiers acquéreur.

Une modification de l'article 860, recommandée par le notariat et par les Chambres syndicales de la propriété bâtie, a été en conséquence proposée. Elle consiste à décider, que, en cas d'aliénation de l'immeuble par le donataire, le rapport serait dû de la valeur de l'immeuble *au moment de la donation*.

Nous estimons que cette solution ne serait point irréprochable. Elle risquerait d'aboutir, entre les cohéritiers, à des inégalités peu équitables et en désaccord avec les intentions du défunt. Si l'on doit modifier le texte du Code, il serait préférable, croyons-nous, d'adopter la solution du Code civil suisse (art. 630), qui décide que le rapport a lieu d'après la valeur des libéralités au jour de l'ouverture de la succession, lorsque le donataire a conservé les choses données, ou d'après le prix réel de la vente lorsqu'il les a aliénées. De cette manière, ce que le donataire rapporte, c'est exactement ce dont la donation l'a enrichi.

Une réforme en ce sens aurait de plus l'avantage de correspondre à une tendance actuelle de la Jurisprudence. Celle-ci, en effet, admet que la règle de l'article 860 doit souffrir exception, lorsque l'aliénation de l'immeuble consentie par le donataire est de celles que le *de cujus* aurait dû nécessairement effectuer, lui aussi, si l'immeuble était resté entre ses mains, par exemple, lorsqu'il a fait l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique. Dans ce cas, c'est l'indemnité touchée par le donataire, ni plus ni moins, qui doit être rapportée (Req., 17 mai 1876, D. P. 76.1.498, S. 76. 1.292). Et, à cette hypothèse, il faut en assimiler d'autres analogues, celle d'une licitation provoquée par un copropriétaire indivis, celle de l'exercice par un vendeur antérieur d'une faculté de réméré ou de l'action en rescision, etc...

Rapport des donations mobilières. — « Le rapport du mobilier (art. 868) 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... » Deux règles sont comprises dans ce texte.

Tout d'abord, le rapport des donations mobilières n'a jamais lieu en nature, mais toujours en moins prenant. La loi envisage ici les meubles uniquement au point de vue de leur valeur et sous un aspect de fongibilité. L'article 869, spécialement consacré au rapport des donations de numéraire, procède de la même inspiration, et il l'accentue encore en nous disant que « le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession. — En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et à défaut de mobilier, des immeubles de la succession ».

En second lieu, le moment où l'on doit se placer pour évaluer la valeur rapportable n'est plus, comme précédemment, celui du partage ou celui du décès du *de cujus*. C'est le *moment de la donation.* Comment se justifie cette règle, peu conforme aux principes de la matière, étant donné que, si l'avancement d'hoirie n'avait pas eu lieu, ce n'est pas la valeur du mobilier donné au jour de la libéralité, mais sa valeur actuelle qui se trouverait dans la masse partageable ? Diverses raisons peuvent être invoquées. D'abord, que les meubles changent souvent de mains, et qu'il aurait pu être difficile de retrouver leur trace au moment du décès pour déterminer leur valeur actuelle. Mais surtout, la règle de l'article 868, qui nous vient de l'Ancien Droit, s'explique par ce fait que, en dehors de certains meubles incorporels *immobilisés*, on ne connaissait guère alors, en fait de meubles, que le mobilier corporel, élément d'actif essentiellement périssable. Dès lors, si l'héritier, gratifié de tels meubles, n'avait eu à rapporter que leur valeur au moment du partage, il se serait trouvé avoir, pour son profit personnel, utilisé toute la valeur de ce mobilier.

L'article 868 a donné lieu à plusieurs questions délicates :

1° Comment concilier la dernière phrase du texte, portant qu'*à défaut d'état estimatif*, la valeur des meubles donnés sera déterminée par experts, avec la règle de l'article 948 qui fait de la rédaction de l'état estimatif une condition essentielle de validité des donations mobilières ? Il semble évident que, si l'état estimatif n'a pas été dressé, la donation est nulle et non pas rapportable. Cependant, il y a, par exception, certaines donations qui échappent à la règle de l'article 948 ; ce sont les donations manuelles. De plus, l'état estimatif peut avoir été établi, mais perdu depuis. Dans ces divers cas, il y aura lieu à estimation par experts.

2° On remarquera qu'il y a une différence peu justifiable entre la règle de l'article 868 et celle de l'article 922. Ce dernier texte, relatif à la détermination de la masse sur laquelle se calculent la quotité disponible et la réserve, prévoit qu'on réunit à la masse les donations rapportables, mais décide que l'estimation en est faite d'après l'état des choses données au moment de la donation et *leur valeur au moment du décès*. Les donations mobilières s'estimeront donc à ce dernier moment. Certes, il s'agit dans l'article 922 de la réduction et non du rapport ; ce sont deux institutions différentes. Il ne résulte pas moins de la différence des moments auxquels s'est placé le législateur dans les deux cas, des complications regrettables de liquidation, génératrices de lenteurs et de frais. C'est pourquoi la proposition législative signalée ci-dessus a visé l'article 922 comme l'article 860 ; si elle était adoptée, elle prescrirait d'évaluer les donations rapportables en se plaçant au moment de la donation, aussi bien au point de vue de l'article 922 et de l'action en réduction qu'à celui du rapport. Nous reviendrons du reste sur ce point à propos de la réduction des donations.

3° La question la plus importante de celles que soulève l'article 868 est de savoir si ce texte s'applique aux *meubles incorporels*, tels que rentes, offices ministériels, valeurs de bourse, etc .. Il est facile d'apercevoir que s'il en est ainsi, il pourra se produire, entre cohéritiers, les plus grandes

inégalités de fait. Supposons deux enfants dotés d'une même somme, mais en valeurs mobilières différentes et ayant l'un et l'autre conservé ces valeurs en portefeuille. Si les valeurs de l'un ont décuplé, tandis que celles de l'autre ont subi une baisse, la valeur rapportable par l'un et par l'autre n'en restera pas moins la même ; le premier se trouvera avantagé en fait au détriment du second, et cela contrairement à l'intention manifeste du *de cujus*.

Dans l'Ancien Droit, une question analogue avait déjà divisé la Doctrine. Pothier (*Successions*, ch. IV, art. 2, § 7) appliquait sans distinction à tous les meubles, et, par conséquent, aux meubles incorporels comme aux autres, la règle du rapport sur le pied de la valeur au moment de la donation. Au contraire, Lebrun (*Successions*, liv. III, ch. VI, sect. III, n° 34) apportait des distinctions. Quand il s'agissait de meubles ne se détériorant point par l'usage, tels que des perles et des diamants, il enseignait qu'ils devaient être rapportés d'après leur valeur au moment de l'ouverture de la succession.

De nos jours, il est clair que les raisons données pàr Lebrun s'appliquent aux meubles incorporels et, en particulier, aux valeurs de bourse. Celles-ci ne dépérissent point par l'usage. De plus, il est toujours aisé d'en faire l'évaluation au moment du décès, à l'aide des cours de la Bourse. On a donc soutenu que la règle de l'article 868 ne doit point s'appliquer aux meubles incorporels. L'article 868, a-t-on dit, ne parle pas de *meubles*, mais de *mobilier*, expression qui semble bien ne viser que les meubles corporels. De plus, il suppose qu'il y a eu un état estimatif dressé lors de la donation ; or, on n'en dresse pas pour les meubles incorporels. Ceux-ci sont donc restés en dehors de ses prévisions, tout comme les donations en numéraire, exemptes elles aussi d'état estimatif, et auxquelles le Code a cru nécessaire de consacrer un article spécial. En conséquence, la valeur des donations en meubles incorporels rapportables s'évaluera au jour du partage.

C'est cependant l'opinion contraire qui a prévalu en Jurisprudence. Divers arrêts ont décidé que l'article 868 s'applique à toutes les donations mobilières, de quelque nature que soient les meubles donnés (Req., 20 juillet 1870, S. 71.1.21 ; 9 février 1880, D. P. 80.1.313, S. 80.1.325 ; Bordeaux, 10 mars 1892, D. P. 92.2.351, S. 92.2.319).

V. — Effets du rapport.

Il y a, en législation, deux manières de concevoir les effets du rapport, au moins lorsqu'il s'exerce en nature. On peut considérer que la masse successorale est l'ayant cause du donataire astreint au rapport, et doit, en conséquence, subir l'effet de tous les actes par lui accomplis sur les biens rapportés. Ou bien, on peut décider que le rapport joue comme une résolution, efface rétroactivement la donation, et, par conséquent, anéantit l'effet de tous les actes du donataire, au moins quand le bien à rapporter est ensuite mis dans le lot d'un autre copartageant.

La loi française n'adopte franchement aucun de ces deux systèmes législatifs.

En ce qui concerne l'effet des *charges* (servitudes, hypothèques) créées par

le donataire ou nées de son chef sur les immeubles rapportés en nature, l'article 865 consacre le système de la résolution rétroactive, en décidant que « les biens se réunissent à la masse de la succession *francs et quittes de toutes charges* créées par le donataire ». La seule garantie accordée aux tiers, notamment aux créanciers hypothécaires, est qu'ils « peuvent intervenir au partage pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits », par exemple, à ce que les copartageants s'entendent pour placer exprès l'immeuble dans le lot d'un copartageant autre que l'auteur de l'hypothèque. Nous n'avons pas besoin d'insister sur les conséquences déplorables de cette première règle ; elle anéantit le crédit que l'héritier donataire pourrait retirer de l'immeuble reçu par lui en avancement d'hoirie.

En ce qui concerne, au contraire, l'effet des *aliénations*, nous avons vu que la loi écarte, implicitement au moins (art. 859 et 860), l'idée du rapport résolutoire. En effet, puisque le rapport se fait en moins prenant, c'est que l'immeuble aliéné ne doit pas être rapporté en nature, et que, dès lors, les tiers acquéreurs n'auront pas à souffrir du rapport.

Des deux solutions contradictoires ci-dessus, laquelle est la règle, laquelle est l'exception ? Il semble que, dans la pensée du législateur, la règle soit celle de l'article 865, celle qui fait produire au rapport un effet rétroactif. En effet c'est la seule qui fasse l'objet d'une disposition précise et directe. La solution, économiquement bien préférable, consacrée par les articles 859 et 860 pour l'effet du rapport en cas d'aliénation, ne peut que s'induire, par voie d'argument *a contrario*, de dispositions visant un autre objet. L'intérêt qu'il y a à placer la règle dans le texte de l'article 865, c'est qu'alors ce texte devra s'appliquer aux hypothèses qui ne sont pas expressément visées par la loi. Or, c'est le cas pour les aliénations faites, non pas « avant l'ouverture de la succession », seule hypothèse expressément visée par l'article 860, mais dans l'*intervalle compris entre celle ouverture et le partage*. Nous devons décider, en conséquence du système auquel nous nous rallions, que le sort des aliénations de ce genre sera subordonné aux résultats du partage. En d'autres termes, l'aliénation faite par le donataire astreint au rapport durant cette période restera provisoirement en suspens ; elle ne sera définitivement valable qu'autant que l'immeuble ainsi aliéné et qui sera considéré comme compris en nature dans la liquidation, aura été placé dans le lot de l'héritier donataire.

§ 2. — Rapport des dettes [1].

Ce ne sont pas seulement les donations et les legs qui font l'objet de rapports à la succession. Il en est de même des *dettes des cohéritiers* envers la succession. Cela résulte formellement de l'article 829 : « Chaque cohéritier, y lisons-nous, fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits, *et des sommes dont il est débiteur*. » Cette application du rapport aux dettes peut à bon droit paraître singu-

1. Meynial, *Du rapport des dettes*, thèse Paris, 1886 ; Deschamps, *Du rapport des dettes*, 1888.

lière. Des dettes ne sont pas *rapportables* ; elles sont *payables, exigibles.* Supposons que la loi n'ait rien dit. L'héritier, débiteur du défunt, deviendrait, sous déduction de sa part dans la créance héréditaire, laquelle s'éteint *parte in qua* par confusion, débiteur de ses cohéritiers, et astreint à verser entre leurs mains leurs parts respectives de la créance héréditaire à recouvrer contre lui. Tout au plus pourrait-on établir un rapprochement entre le rapport en moins prenant et le règlement à intervenir, rapprochement provenant de ce que la manière la plus naturelle de régler la dette de l'héritier devrait consister à imputer ce qu'il doit sur le lot qu'il est appelé à recevoir, ou — ce qui revient au même — à permettre à ses cohéritiers de se payer en effectuant, sur la masse partageable, un prélèvement égal au montant de leur créance. Mais la loi est formelle. Elle nous dit que les dettes font l'objet d'un véritable *rapport.* Elle n'ajoute d'ailleurs aucune explication à cette formule, car les « règles ci-après établies » qu'annonce l'article 829 ont bien été édictées en ce qui concerne les donations et les legs, mais se font encore attendre relativement aux dettes. Force est donc à l'interprète de suppléer ici au laconisme de la loi.

Origine historique de l'idée du rapport des dettes. Conception actuelle du Code civil. — Si l'on interroge l'Ancien Droit, on constate qu'il est tout à fait succinct sur la question. Inconnu en Droit romain, le rapport des dettes du successible à l'hérédité du défunt, son créancier, fait son apparition en Jurisprudence, à la fin du XVI^e^ siècle, dans l'arrêt célèbre connu sous le nom d'*arrêt de Taverneaux* (Louet, *Recueil d'arrêts,* lettre R, Sommaire XIII). Un seul auteur, Bourjon, donne quelque développement à la règle nouvelle (*Droit commun de la France,* tit. 17, 2^e^ partie, ch. 6, sect. II, n° 8, sect. IV, n^os^ 47, 50). Cette règle se rattache évidemment à l'antique prohibition des libéralités préciputaires, et à la présomption en vertu de laquelle on voyait *à priori* un avantage indirect dans les actes à titre onéreux passés avec un héritier présomptif. Dès lors, les dettes du successible étaient réputées résulter d'une avance bienveillante consentie par le défunt plutôt que d'un contrat ordinaire ; elles devaient donc être traitées comme des donations. L'idée souffrait d'ailleurs deux restrictions. D'une part, elle ne s'appliquait qu'aux dettes résultant de prêts d'argent. D'autre part, elle ne s'appliquait que dans les successions en ligne directe descendante. Pourtant, Lebrun admettait déjà le rapport des dettes dans les successions dévolues à des collatéraux. Mais son opinion semble isolée (*Successions,* liv. 3, ch. 6, sect. II, n° 7).

Le seul point certain dans l'article 829, disposition unique que le Code civil consacre, en partie seulement, au rapport des dettes, c'est que les restrictions de l'Ancien Droit ont disparu. L'institution fonctionne de nos jours *dans toutes les successions* et *pour toutes les dettes des cohéritiers.* Mais quelle est au juste la conception du législateur moderne ? Là dessus, plusieurs systèmes peuvent se présenter à l'esprit.

Le plus simple, le plus conforme à la tradition historique, consisterait à voir dans le rapport des dettes un procédé analogue au rapport des libéralités,

c'est-à-dire un moyen de maintenir l'égalité entre les cohéritiers. Grâce au rapport des dettes, en effet, les cohéritiers de l'héritier débiteur seraient garantis contre le risque d'insolvabilité de celui-ci, puisque ce dernier verrait son lot diminué du montant de sa dette. Le rapport des dettes constituerait ainsi un véritable privilège au profit des cohéritiers à l'encontre des autres créanciers du cohéritier débiteur, puisque, grâce à lui, ils échapperaient à la loi du concours. Dès lors, la règle de l'article 829 ne s'appliquerait que dans les partages de succession, aux dettes nées des contrats passés par l'héritier avec le défunt, et uniquement si le successible débiteur se porte héritier ; refusant la succession, il s'affranchirait du rapport des dettes et resterait simplement débiteur.

Un autre système tendrait au contraire à voir dans le rapport des dettes un simple *mode de liquidation* commode et expéditif, particulier aux partages, mode consistant à faire régler la dette du copartageant par voie d'imputation sur sa part ou de prélèvement du chef des cohéritiers. Dans un tel système, on donnera au rapport des dettes une application plus étendue ; on y recourra dans tous les partages, ceux de communauté ou de société, aussi bien que d'indivision successorale, et pour toutes les dettes des cohéritiers sans distinction. En revanche, ce système inclinera à faire produire au rapport des dettes des effets moindres que le précédent. Il refusera aux cohéritiers du successible débiteur le droit d'exiger le règlement de son dû sous forme de rapport plutôt que de paiement, *à l'encontre des autres créanciers* du même successible. En effet, dira-t-on, on créerait ainsi au profit des cohéritiers, créanciers de l'un d'entre eux, un véritable privilège à l'encontre des autres créanciers, privilège inadmissible en dehors d'un texte formel.

Le système que l'on peut déduire de la Jurisprudence qui s'est peu à peu élaborée sur cette matière, est intermédiaire. Il aboutit à donner au rapport des dettes des effets aussi complets que le premier et une sphère d'application aussi étendue que le second. Il consiste en effet à dire que, lorsqu'un copartageant doit quelque chose à la masse partageable, il se trouve déjà nanti d'une partie de cette masse, puisque celle-ci comprend la créance dont il est débiteur. Ce n'est donc pas *à titre de créanciers*, mais *à titre de copropriétaires* que les autres copartageants sont appelés à récupérer sur la masse ce dont ils se trouvent frustrés par suite de la dette de l'un d'entre eux. Et, comme les créanciers du cohéritier débiteur ne peuvent avoir plus de droit que lui, ils sont forcés de s'incliner devant les prélèvements des autres copartageants. Ces prélèvements ne peuvent du reste être assimilés à un privilège, car un privilège suppose un conflit entre créanciers. Les copartageants qui les effectuent exercent simplement un *droit plus fort* que celui des créanciers du successible débiteur, droit qui n'est autre que le droit de propriété (V. Civ., 8 février 1882, S. 82.1.224 ; 9 février 1887, D.P. 87.1.193, S. 88.1.5, note de M. Labbé ; 6 août 1895, S. 99.1.462 ; Req., 2 juin 1908, D. P. 1909.1.14, S. 1909.1.196. V. note de M. Ambroise Colin, sous D. P. 1907.1.41).

Conséquences pratiques du point de vue de la Jurisprudence. — De nombreuses et intéressantes conséquences se rattachent à ce point de départ. Elles différencient le rapport des dettes tout à la fois d'un simple paiement et d'un rapport de donation :

1° Le rapport des dettes ne s'applique pas seulement au partage des successions, mais à celui de toute indivision, et, notamment, de la communauté conjugale (Civ., 9 février 1887 précité ; Trib. sup. Cologne, 10 janvier 1899, S. 1900.4.35).

2° Dans un partage de succession, il s'applique, non seulement aux dettes des héritiers proprement dits, mais à celles de tous ceux qui participent au partage, du conjoint survivant, du légataire universel ou à titre universel, de l'institué contractuel. Différence importante avec le rapport des donations qui n'est dû que par l'héritier au cohéritier.

3° Le rapport a lieu pour toutes les dettes, quand bien même elles ne procéderaient point d'un contrat passé avec le *de cujus*, mais de la loi ou de toute autre source (Trib. Cologne, 10 janvier 1899 précité).

4° Les règles du rapport des dettes régissent non seulement les dettes d'un cohéritier envers le défunt, mais encore celles qui sont nées entre cohéritiers pendant l'indivision. Ceci est conforme d'ailleurs à la lettre de l'article 829 d'après lequel chaque cohéritier doit faire rapport *des sommes dont il est débiteur*, formule qui comprend toutes celles dont les copartageants peuvent être créanciers ou débiteurs les uns envers les autres en leur qualité de cohéritiers, et sous cette seule condition qu'elles se rattachent à l'état d'indivision dont il y a lieu de sortir par le partage (Req., 23 avril 1898, D. P. 98.1.390, S. 1902.1.188). Ainsi, il y a lieu à rapport et non à paiement du montant des perceptions de fruits faites par un cohéritier pendant l'indivision pour son compte et sa consommation exclusifs (Req., 7 juillet 1892, D. P. 93.1.5, note de M. de Loynes, S. 93.1.129, note de M. Tissier, P. F. 93.1.433, note de M. Gény), de l'indemnité due par un cohéritier à raison de la détérioration ou de la mauvaise gestion des biens héréditaires avant le partage (Req., 17 novembre 1885, sol. impl., S. 87.1.14). C'est également suivant les règles du rapport qu'un cohéritier devra indemniser un autre copartageant des dépenses que ce dernier aurait faites en améliorant ou en réparant les biens héréditaires, ainsi qu'en gérant la succession dans l'intérêt commun (Orléans, 1er juillet 1891, sous Req., 7 juillet 1892, précité ; Trib. Seine, 3 janvier 1884, *Gaz. Pal.*, 84.1.188).

En revanche, si l'obligation entre cohéritiers ne se rattache pas à l'indivision, elle échappe aux règles du rapport pour retomber sous l'empire de celles du paiement. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas où un cohéritier a payé volontairement la part d'un de ses cohéritiers dans une dette de la succession envers un tiers. Ici, l'obligation mise à la charge de l'héritier dont l'affaire a été gérée n'a trait à rien d'indivis, puisque les dettes du défunt envers les tiers se partagent de plein droit entre les héritiers ; sa dette envers son cohéritier, gérant de ses affaires, sera donc, non pas *rapportable*, mais simplement *payable*. Elle ne se réglera point par voie de prélèvement sur la masse active à partager (Req., 7 juillet 1892 précité).

5° Enfin, de ce que le cohéritier débiteur est tenu de *rapporter* sa dette en qualité de copartageant, il résulte que, s'il renonce à la succession, il est dispensé du rapport (art. 845). Cela signifie, non pas qu'il est quitte de sa dette, mais qu'il devra l'acquitter selon les règles, non du rapport, mais du paiement.

Différences entre le rapport des dettes et un paiement. — En quoi donc le rapport d'une dette à succession se différencie-t-il d'un paiement ? Nous avons déjà signalé sa principale caractéristique. Elle réside en ceci que ce mode de règlement, conférant aux copartageants à qui le rapport est dû le droit de se payer par voie de prélèvement sur la masse successorale, aboutit à leur conférer, non pas à proprement parler un privilège sur la part de succession à recueillir par le débiteur, mais, en fait, l'équivalent d'un privilège ou, comme nous avons dit, une situation privilégiée.

A côté de cette conséquence considérable de la règle de l'article 829, la Jurisprudence en a parfois dégagé plusieurs autres qui accentuent encore la différence du rapport et du paiement.

1° Si nous supposons que la dette du copartageant est à *terme*, il ne pourra pas opposer à ses copartageants le bénéfice de cette modalité (Bordeaux, 17 janvier 1860, D. P. 60.2.205). La concession d'un terme résulte d'une condescendance du créancier envers le débiteur qui n'a pas en mains de quoi s'acquitter aussitôt. Du moment que le successible est traité, non comme débiteur, mais comme copartageant, il ne doit plus bénéficier de cet avantage. D'ailleurs, ayant hérité du *de cujus* pour sa part, il a maintenant en mains de quoi payer. Toutefois, ce raisonnement, très solide au cas où il s'agit d'un prêt consenti par le défunt à un héritier présomptif dans une pensée de bienveillance, devient contestable lorsque la dette à rapporter provient d'un véritable contrat à titre onéreux conclu manifestement par le *de cujus* dans son propre intérêt. Ne peut-on pas dire alors que le terme a été *acheté* par le débiteur et qu'en l'en frustrant on lui fait payer plus qu'il ne doit ? (V. en ce sens, Trib. Vendôme, 10 août 1889, D. *J. G.*, *Successions*, S. 845, S. 90.2.47).

2° Les dettes du copartageant porteront de plein droit intérêt à compter de l'ouverture de la succession, alors même que, résultant d'un contrat antérieur, elles n'étaient point productives d'intérêt (Civ., 15 février 1865, D. P. 65.1.429, S. 65.1.225 ; Caen, 21 janvier 1876, D. P. 77.2.46, S. 76.2.148). Et en effet, en conservant sans intérêt un capital faisant partie de la succession, l'héritier débiteur obtiendrait, en contravention avec l'article 856, un avantage au détriment de ses cohéritiers.

3° On applique au rapport de dettes les règles des articles 848, 847, 849. Par conséquent, le petit-fils qui vient à la succession de son aïeul par représentation de son père, doit imputer sur sa part héréditaire toutes les sommes que son père devait au *de cujus*, et cela alors même qu'il aurait renoncé à la succession de son père (Req., 4 mars 1872, D. P. 72.1.319, S. 72.1.108 ; Paris, 14 mai 1892, D. P. 92.2.295). Inversement, s'il vient à la succession de son chef, il ne sera pas tenu de rapporter les dettes de son père

défunt, quand bien même il aurait accepté la succession de celui-ci. Les dettes en question ne seront pas *rapportables*, mais *payables*.

4° Il y aura parfois obstacle, à raison des principes du partage, à ce qu'on applique au rapport des dettes du copartageant les règles des articles 1252 et suivants relatives à l'imputation des paiements, desquelles il résulte que, si le débiteur est tenu de plusieurs dettes envers le même créancier, il impute son paiement sur celles qu'il désigne, et qu'à défaut d'indication de sa part, l'imputation se fait sur celle des dettes qu'il a le plus d'intérêt à acquitter. Supposons un héritier qui doit toucher dans la succession à partager une somme de 50.000 francs, et qui est débiteur envers le défunt de 100.000 francs, dont 50.000 pour une dette chirographaire et 50.000 garantis par une hypothèque. L'héritier ne pourra pas, en se fondant sur l'article 1256, prétendre imputer entièrement sa part sur la dette hypothécaire, sauf à rester redevable envers ses cohéritiers de la dette chirographaire. Ce faisant, en effet, il s'approtionnerait entièrement d'une créance hypothécaire, tandis que ses cohéritiers ne se partageraient qu'une créance chirographaire. Et cela serait contraire à l'égalité des partages. Les deux dettes seront donc éteintes pour moitié (Req., 21 octobre 1902, D. P. 1907.1.41, note de M. Ambroise Colin, S. 1908.1. 508).

5° Nous écarterons, en revanche, une conséquence que l'on a voulu déduire de l'idée du rapport des dettes, et qui nous paraît moins admissible que les précédentes. Elle a trait à la *preuve* à fournir contre le cohéritier débiteur. Comme il s'agit, a-t-on dit, d'effectuer une opération de partage, et non de poursuivre le recouvrement d'une obligation, il y aurait lieu d'écarter les règles écrites dans les articles 1341 et suivants pour la démonstration des obligations ; la preuve de l'avance faite par le défunt, ainsi d'ailleurs que celle de la libération du copartageant, pourrait se faire par tous les moyens possibles, notamment, par la production des registres et papiers domestiques du défunt (Bruxelles, 28 février 1891, D. P. 91.2.362). Nous croyons cette solution très contestable. Elle procède de cette idée fausse que les règles des articles 1341 et suivants sont spéciales à la preuve des obligations et du paiement, ainsi que le ferait croire d'ailleurs la rubrique du Code sous laquelle elles figurent ; en réalité, elles constituent le Droit commun en matière probatoire. Dès lors, comme il faut toujours que les cohéritiers, pour établir leur droit à l'encontre du copartageant prétendûment débiteur, établissent l'existence de la dette, quel que doive être le mode du règlement à appliquer, il n'y a aucun motif pour soustraire la preuve qui leur incombe à l'application des règles du Droit commun.

6° Nous en dirons autant enfin d'une solution qui a été soutenue devant les tribunaux, et qui consisterait à admettre que le cohéritier débiteur ne saurait opposer à la demande de rapport de ses cohéritiers une exception tirée de la prescription de sa dette. La raison invoquée, c'est que la prescription libératoire reposerait sur une présomption de remise volontaire de la dette de la part du créancier. Or, comme la remise de dettes est une donation soumise à rapport (*suprà*, p. 536), le cohéritier devrait le rapport de sa dette même prescrite, *à titre de donataire*. Le raisonnement sur lequel s'appuie

cette opinion nous paraît arbitraire et forcé. Les raisons législatives qui justifient la prescription libératoire sont nombreuses ; la présomption de remise de dettes n'est que l'une d'entre elles. Pour qu'il y ait lieu au rapport d'une dette, il faut que cette dette existe. Dans notre hypothèse, elle a été anéantie par la prescription. Elle ne doit plus, dès lors, être rapportée (En ce sens : Grenoble, 14 août 1845, D. P. 46.2.135, S. 46.2.229).

§ 3. — Retrait successoral [1].

Origines et motifs de l'institution. — Les droits à exercer dans une succession peuvent faire valablement l'objet de cessions à des tiers. Les articles 1696 à 1698 règlent même les effets de cette opération, preuve qu'elle est assez fréquente. Mais elle n'a pas toujours la même efficacité. Si elle intervient de successible à successible, elle n'offre rien d'anormal quant à ses conditions de validité et d'irrévocabilité ; la seule question qui se pose parfois est de savoir si la cession ne constitue pas, en réalité, un acte de partage soumis, dès lors, à la règle de l'article 883. Si, au contraire, la cession de droits successifs est consentie par un successible à une personne étrangère à la succession, elle peut donner lieu à l'exercice du *retrait successoral*, organisé par l'article 841 dans les termes suivants : « Toute personne même parente du défunt, qui n'est pas son 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. »

Un *retrait*, c'est, on le sait, le droit de s'approprier le marché passé par une autre personne et de se rendre acquéreur à sa place. Fréquents dans l'Ancien Droit où leur but commun était de contribuer à assurer la conservation des situations sociales et à les protéger contre l'esprit de spéculation, les retraits sont, au contraire, peu nombreux dans notre Droit moderne. Spécialement, le retrait successoral, inconnu en Droit romain, fit son apparition au XVI^e^ siècle. Conservé par le Code civil, et modelé, comme tous les autres retraits, sur le type d'une condition résolutoire, il anéantit, lorsqu'il est exercé par le retrayant, non seulement les droits du retrayé, mais encore ceux des tiers et sous-acquéreurs avec lesquels le retrayé aurait trafiqué des droits dont il se croyait maître pour les avoir légitimement acquis. Comment donc justifier une institution aussi contraire à la sécurité des transactions, à la règle fondamentale que les conventions font la loi des parties ? On en donne traditionnellement les trois motifs ci-dessous :

1° Le partage est une opération de famille qui peut dévoiler, par le versement dans la masse de tous les papiers du défunt, des secrets de famille, d'affaires, de situation, dont il serait fâcheux que des étrangers vinssent à être instruits.

2° Dans les partages entre proches parents, il est souvent difficile d'obtenir

1. Labbé, *Etude sur les retraits*, Rev. crit., 1855 ; Héan, *Retrait successoral*, Revue pratique de Droit français, 1864 ; Albert Desjardins, *Du retrait successoral*, *ibid.*, 1870 ; note de M. Capitant sous D. P. 1908.2.345.

l'esprit de concorde et d'entente nécessaire pour réaliser un partage amiable, le plus avantageux de tous. Cela ne deviendrait-il pas plus difficile encore si l'on admettait à participer à cet acte des étrangers animés d'un esprit de spéculation ?

3° Enfin, l'exclusion des opérations du partage des étrangers cessionnaires de droits successifs est, pour les cohéritiers, un moyen d'assurer la conservation dans la famille des biens et, notamment, des immeubles héréditaires. Par cette dernière fonction, le retrait successoral se rattache à l'institution plus ancienne, mais aujourd'hui abandonnée, du retrait lignager.

Examinons successivement : 1° qui peut exercer le retrait ; 2° contre qui il est exercé ; 3° quelles sont ses conditions ; 4° quels sont ses effets.

1° **Qui peut exercer le retrait ?** — Ce sont, dit l'article 841, *les cohéritiers*, naturellement autres que le cédant lui-même, lequel est tenu de la garantie envers son cessionnaire (art. 1696), les cohéritiers agissant ensemble ou, individuellement, l'un d'entre eux. Mais que faut-il entendre par ce mot de *cohéritiers* ?

Il faut le prendre dans le sens le plus large. C'est toute personne, *venant à la succession* en vertu d'un droit lui appartenant en propre. Rentrent, par conséquent, dans cette catégorie :

A. — Les *héritiers* proprement dits. Peu importe que leur émolument se trouve absorbé par des legs. Le titre d'héritier, si nu qu'il soit, leur donne le droit de provoquer la liquidation et d'en exclure les étrangers (Req., 16 juillet 1861, D. P. 61.1.473, S. 61.1.817). Mais plusieurs questions surgissent ici.

a) L'héritier qui a cédé ses droits à un tiers peut-il exercer le retrait successoral à l'encontre du cessionnaire d'un de ses cohéritiers ? Nous ne le croyons pas. En effet, la cession qu'il a faite de ses droits l'empêche de venir à la succession, et démontre qu'il s'est désintéressé du partage (Req., 5 juin 1905, D. P. 1906.1.167, S. 1907.1.225, note de M. Wahl).

b) Le cohéritier du cédant, qui serait devenu postérieurement l'héritier de celui-ci, pourrait-il exercer le retrait à l'encontre du cessionnaire ? On en a douté à raison de l'obligation de garantie qui incombait au cédant à l'égard du cessionnaire (art. 1696) et dont le demandeur a hérité. Cependant, c'est l'opinion favorable à l'exercice du retrait qui doit, à la réflexion, l'emporter. En effet, le cohéritier, héritier du cédant et qui, à ce titre, peut maintenant réclamer double part, prétend exercer le retrait contre l'étranger cessionnaire de son auteur, non pas en tant que successeur de ce dernier, mais en invoquant son titre personnel d'héritier. De même, le cohéritier cédant qui, postérieurement, hériterait d'un de ses cohéritiers, pourrait, dorénavant, exercer le retrait successoral à l'encontre de son propre cessionnaire (Chambéry, 12 février 1878, D. P. 79.2.201, S. 79.2.332).

c) L'héritier appelé dans une ligne peut-il exercer le retrait à l'encontre du cessionnaire de l'autre ligne ? Nous le croyons. Les motifs qui justifient le retrait s'appliquent dans ce cas comme dans tout autre. Et nous verrons que peu importe à l'exercice du retrait le fait d'un partage partiel antérieur ;

a fortiori, la division entre deux lignes de cohéritiers ne doit pas être un obstacle à ce que le retrait soit exercé par un des ayants droit.

B. — Les *légataires universels, à titre universel, institués contractuels,* en un mot, tous ceux qui, en vertu d'un droit propre, participent à la succession et à la liquidation ont pareillement droit à exercer le retrait. En revanche, le *légataire particulier* en est exclu, car il ne vient pas au partage. Et il en est de même du *successeur anomal,* car il ne prend, comme le légataire particulier, que des objets particuliers, et non une quote-part de la masse générale de la succession.

C'est par application de cette distinction que l'on exclut, en général, de la liste de ceux qui peuvent exercer le retrait, le légataire universel ou à titre universel d'usufruit. En effet, dit-on, le legs d'usufruit est toujours un legs particulier. Cependant, cette opinion paraît assez contestable, car un légataire d'une quote-part d'usufruit a le droit de provoquer la liquidation et le partage quant à l'usufruit,, et, partant, de prendre part aux opérations qu'il entraîne. Nous retrouverons du reste cette question un peu plus loin.

C. — Les *ayants cause* d'un des successeurs ci-dessus énumérés peuvent-ils exercer le retrait ? Il y a lieu, croyons-nous, de distinguer. Les *successeurs* des ayants droit recueillent certainement dans la succession de leur auteur la faculté de recourir au retrait successoral. On la refusera en revanche à leurs *créanciers,* le droit d'exercer le retrait successoral étant traditionnellement considéré comme attaché à la personne et comme échappant, dès lors, à l'application de l'article 1166. Quant aux *cessionnaires,* nous ne pensons pas qu'ils puissent jamais être admis à exercer le retrait contre d'autres cessionnaires. Aucun des motifs qui justifient l'institution n'a de valeur en ce qui les concerne, et ils ne viennent pas à la succession en vertu d'un droit qui leur soit propre. Toutefois, on admet en général qu'il en serait autrement si le cessionnaire était un cohéritier ayant renoncé à la succession en ce qui le concerne, puis y ayant repris pied au moyen d'une cession de droits successifs qu'il se serait fait consentir par un cohéritier non renonçant. La cession ferait alors revivre en lui sa qualité primitive d'héritier venant à la succession en vertu d'un droit propre, et lui restituerait le droit de recourir au retrait successoral.

2° **Contre qui est exercé le retrait.** — Il résulte des motifs mêmes de l'institution que deux conditions sont requises pour que le retrait puisse être exercé. Il faut qu'il s'agisse d'une cession de *droits successifs.* Il faut, en second lieu, que la cession soit faite *à titre onéreux* et au profit d'une personne *étrangère à la succession.*

A. — Il faut tout d'abord qu'il s'agisse d'une cession de *droits successifs,* c'est-à-dire d'une cession ayant pour objet tout ou partie des droits d'un successible appelé à l'hérédité, soit comme cohéritier, soit comme conjoint survivant, soit comme légataire universel ou à titre universel.

Le retrait ne serait donc pas possible si la cession portait, non pas sur les droits successifs du successible, mais sur ses droits dans un objet

déterminé de la succession, car une telle cession ne donne pas au cessionnaire la qualité de successible, et par conséquent le droit de prendre une part directe à toutes les opérations du partage (Req., 23 mars 1870, D. P. 70.1. 422, S. 71.1.78 ; Paris, 1er juillet 1909, D. P. 1910.2.287, S. 1910.2.172).

De même, le retrait ne peut pas être non plus invoqué quand il s'agit d'une indivision autre qu'une succession, par exemple, de la communauté, ayant existé entre époux, ou d'une société. Ainsi, la cession faite par le mari ou la femme de ses droits dans la communauté, ou par un associé de son droit dans la société, n'est pas sujette à retrait (Civ., 12 décembre 1894, D. P. 95.1.286, S. 95.1.257, note de M. Lyon-Caen ; 14 décembre 1908, D. P. 1909.1.457, note de M. Capitant, S. 1908.1.497, note de M. Lyon-Caen). En effet, l'institution du retrait est de sa nature exceptionnelle et dérogatoire au principe de la liberté des conventions, et ne saurait être étendue à des cas autres que celui pour lequel elle a été édictée.

B. — Il faut en second lieu que la cession soit faite *à titre onéreux* et au profit d'une personne *étrangère à la succession*. Le retrait a en effet pour but d'empêcher qu'un étranger poussé par l'esprit de spéculation ne vienne se mêler aux opérations du partage.

Il ressort de là que le retrait ne peut être exercé contre les cessionnaires ci-après :

a) Les *cessionnaires à titre gratuit*. L'exception, en ce qui les concerne, est traditionnelle, et le Code civil paraît l'avoir consacrée (arg. du mot *cession*). Les conditions du retrait (remboursement du prix de cession, etc...) ne peuvent évidemment jouer quand il s'agit d'un cessionnaire de ce genre auquel on peut présumer que l'esprit de spéculation fait défaut.

b) Le cessionnaire auquel la cession a été consentie *en règlement de ce qui lui était dû par le cédant* semblerait devoir échapper, lui aussi, à l'éventualité du retrait. L'esprit de spéculation lui manque vraisemblablement. De plus, l'article 1701, en matière de retrait litigieux, consacre, en sa faveur, une solution analogue à celle que l'on pourrait, croyons-nous, admettre ici nonobstant le silence du Code. On invoque cependant à l'encontre de notre cessionnaire un arrêt de la Cour de cassation (Req., 12 août 1868, D. P. 71. 5.342, S. 68.1.380), arrêt qui, il est vrai, ne tranche pas la question d'une manière principale, et dans lequel il s'agissait surtout de savoir si le moyen tiré de l'article 1701 contre le retrayant pouvait être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation.

c) Enfin, le cessionnaire de droits successifs n'est pas exposé au retrait *lorsqu'il joint à sa qualité de cessionnaire un titre personnel de successible* lui permettant de venir au partage, tel que celui d'héritier partiaire, de légataire universel ou à titre universel. On retrouve ici la question de savoir si le légataire d'usufruit ou d'une quote-part d'usufruit peut être considéré comme un copartageant, et si, dès lors, le retrait peut être exercé contre lui, à le supposer cessionnaire de la part d'un héritier. Ceux qui admettent ce légataire d'usufruit à exercer le retrait successoral l'en considéreront comme exempt, de la part des autres successibles, en tant que cessionnaire des droits de l'un d'eux (Orléans, 7 juillet 1906, D. P. 1908.2.

345, note de M. Capitant, S. 1907.2.121, note de M. Wahl). Mais la Cour de cassation permet de demander le retrait à son encontre (Civ., 23 juin 1909, D. P. 1910.1.286, S. 1910.1.374). D'où l'on peut inférer qu'elle lui refuserait le droit d'exercer le retrait à l'encontre du cessionnaire d'un héritier.

d) En revanche, il y a des décisions admettant l'exercice du retrait contre un cessionnaire possédant une qualité personnelle pour venir au partage, *quand cette qualité est autre que celle de successible*. Tel est le cas pour le mari d'une femme cohéritière, commun en biens avec elle, qui, comme administrateur des biens de sa femme, aurait eu le droit de venir au partage au nom de celle-ci, à supposer que la part héréditaire de la femme dût tomber dans ses biens propres, et aurait même eu le droit d'y venir en son nom personnel, à supposer que cette part dût tomber en communauté. Le retrait pourra être exercé contre la cession de droits successifs consentie par d'autres cohéritiers au mari, solution assez contestable, puisque le retrait n'aboutira pas à écarter le mari des opérations du partage (Besançon, 6 février 1872, D. P. 72.2.140 ; Agen, 27 janvier 1880, D. P. 80.2.187, S. 81.2.9).

3° **Conditions d'exercice du retrait**. — La loi ne fixe aucun délai pour l'exercice du retrait. Il suffit, par conséquent, que le partage ne soit pas encore consommé. Le fait qu'un partage partiel aurait eu lieu, et que le cessionnaire à retrayer y aurait été admis sans opposition, ne serait pas un obstacle à la recevabilité de l'action des retrayants (Req., 20 juillet 1893, D. P. 93.1.592, S. 94.1.23).

Le retrayant doit, dit l'article 841, rembourser au retrayé *le prix de la cession*. Disons le prix *réel* (Arg. art. 1699). Donc, si les contractants, pour rendre le retrait impossible, ont simulé un prix très élevé, le retrayant pourra faire la preuve de la simulation par tous les moyens possibles. Que si le cessionnaire avait acheté les droits successifs, non pas moyennant un prix, mais en remettant à l'héritier, auteur de la cession, un bien déterminé, par exemple, un immeuble, en échange de ses droits successifs, c'est la valeur d'estimation de cet objet qui devrait être remboursée au retrayé (Chambéry, 27 janvier 1872, D. P. 72.2.239, S. 72.2.77). La somme à rembourser est d'ailleurs celle qu'a payée le retrayé, et peu importerait qu'il eût consenti une sous-cession ultérieure, moyennant un prix plus élevé (Besançon, 5 juin 1857, D. P. 58.2.111, S. 58.2.292).

Au prix il faut ajouter les *frais et loyaux coûts* du contrat ainsi que les intérêts du prix depuis le jour de son versement. Cette solution résulte de celle que consacre l'article 1699 pour l'hypothèse du retrait litigieux. A situation pareille règles identiques, lorsque les raisons de décider sont les mêmes. Dans un cas comme dans l'autre, l'équité exige que le retrayant, prenant la place du retrayé dans le contrat passé par celui-ci, le rende complètement indemne.

4° **Effets du retrait successoral.** — L'article 841 est très succinct sur les effets du retrait. Il nous dit seulement qu'il *écarte* le cessionnaire du partage, mais sans nous indiquer au moyen de quel procédé juridique. Il

faut ici compléter le texte du Code par les enseignements de la tradition historique. Celle-ci nous montre le retrait jouant comme une véritable subrogation légale de la personne du retrayant à celle du retrayé, mettant celui-là aux lieu et place de celui-ci, et faisant produire en sa personne toutes les conséquences de la cession. En revanche, le retrait ne produit pas d'effet vis-à-vis du cédant ; ce n'est pas dans son intérêt que le retrait est organisé. Reprenons successivement ces deux propositions.

A. — Tout d'abord, le retrayant n'est pas considéré, quant aux droits à exercer dans le partage et qui seront ceux du retrayé, comme l'ayant cause de ce dernier, mais comme celui du cohéritier cédant. Les choses se passeront comme si c'était au retrayant que la cession avait été tout d'abord consentie. Voici les diverses conséquences de cette idée :

a) Si les droits successifs portent sur un immeuble héréditaire, le retrait ne donne pas lieu à transcription ;

b) Il ne donne pas lieu davantage à la perception du droit proportionnel de mutation, mais au paiement du droit de libération quant aux sommes remboursées par le retrayant, ou du droit d'obligation quant à celles que le retrayant s'obligerait à payer au retrayé ;

c) Les droits que le retrayé pouvait avoir contre l'hérédité, et qui se seraient éteints par confusion si la cession par lui obtenue avait conservé son effet, revivront et pourront s'exercer à l'encontre des cohéritiers ;

d) Les droits réels et les aliénations consentis par le retrayé dans l'intervalle entre la cession et le retrait s'évanouiront, une fois celui-ci consommé ;

e) Le retrayant profitera de toutes les clauses avantageuses de l'acte de cession qu'il s'approprie, y compris le terme de paiement que le cédant aurait accordé au cessionnaire. De même, si la cession avait été faite pour un prix inférieur à la part successorale à recueillir, le retrayant en bénéficiera. Et ce bénéfice, à supposer qu'un seul cohéritier ait exercé le retrait, sera individuel ; le retrayant ne sera pas obligé, comme on l'a soutenu à tort, d'en faire profiter tous ses cohéritiers.

f) Le retrayant n'a pas d'action en garantie contre le retrayé au cas où il viendrait à être évincé des droits successifs ayant fait l'objet de la cession, puis du retrait (Cf. Civ., 27 janvier 1892, D. P. 92.1.113, S. 93.1.17, note de M. Wahl).

B. — Le retrait successoral subroge-t-il le retrayant aux *charges* de la cession ? Supposons que le retrayé n'eût pas encore acquitté le prix de cession au cohéritier cédant ; celui-ci pourra-t-il s'adresser au retrayant pour l'obtenir ? Il a été jugé que non. Le retrait n'a d'effet qu'entre les personnes qui y prennent part (art 1165). C'est au cessionnaire seul que le retrayé aura à réclamer le prix dû (Civ., 7 janvier 1857, D. P. 57.1.81, S. 57.1.369). Cette solution est bien conforme au texte de l'article 841 qui dispose que, dans tous les cas, le retrayant aura à rembourser au cessionnaire retrayé le prix de la cession, et cela sans s'inquiéter de savoir si le cédant a été ou non désintéressé par son cessionnaire.

§ 4. — Garantie des lots.

La garantie des lots, objet des articles 884 à 886, n'est point à proprement parler un incident du partage, puisque, par définition même, elle ne peut se produire qu'après sa consommation. Toutefois, elle s'y rattache par un lien étroit, ce qui justifie suffisamment la place que nous lui donnons dans notre exposé. Rien de plus simple d'ailleurs que les faits qui donnent lieu à la garantie en notre matière. Il faut supposer qu'un des copartageants a été évincé d'un bien successoral mis dans son lot, soit en totalité, soit en partie, par la revendication d'un tiers, ou encore qu'il a été troublé dans sa possession, par exemple, par suite de la révélation d'une charge quelconque, telle qu'une hypothèque occulte qui grevait l'immeuble dont il a été loti. Le copartageant évincé ou troublé peut alors se retourner contre ses copartageants par un recours en garantie, s'exerçant soit par voie incidente, soit par voie principale, et tendant à les mettre en demeure, soit d'empêcher le trouble ou l'éviction, soit de l'en indemniser s'il n'y a pas moyen de l'empêcher. Il suffit, pour déterminer plus précisément les cas qui donnent lieu à la garantie, ainsi que les obligations qui en résultent à la charge des garants, de se reporter à nos développements sur la garantie en matière de vente (t. II, p. 448 et s.).

Le seul point à mettre en lumière à cette place, c'est la contradiction manifeste qui existe entre les dispositions des articles 883 et 884. La règle de l'effet déclaratif du partage, si on lui attribuait une portée absolue, devrait logiquement exclure toute idée d'une garantie réciproque entre copartageants. En effet, la garantie suppose que le garant et le garanti sont, le premier l'auteur, et le second l'ayant cause ; pour que le partage emporte garantie entre les copartageants, il faut donc qu'on le considère, à ce point de vue du moins, comme une opération de caractère translatif. La loi n'a pas hésité à le faire. Et ce serait là, s'il en était besoin, une démonstration décisive du caractère fictif, relatif par conséquent, de la règle de l'article 883. A quelle solution d'ailleurs le législateur aurait-il été entraîné si, pour déterminer les effets d'une éviction soufferte par un copartageant, il avait écarté la garantie ? Déduisant les conséquences logiques de cette idée que, dans le partage, l'attribution du lot reçu par le copartageant évincé est la cause des attributions parallèles reçues par les autres copartageants, et réciproquement, il aurait été conduit à décider que l'éviction doit entraîner la résolution des unes et des autres, et à faire recommencer le partage sur de nouvelles bases. Mieux valait assurément organiser un recours en garantie du cohéritier évincé contre les autres.

A supposer que ce recours tende et aboutisse à l'indemnisation du cohéritier évincé ou troublé (ce qui n'est d'ailleurs que l'une des solutions possibles de la garantie), l'article 885 porte que « chacun des cohéritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction ». Bien entendu, il y a lieu de déduire du chiffre total de cette indemnité une portion représentant la part du garanti lui-même. « Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable,

reprend le texte, la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables. »

Le mot de *cohéritier* doit évidemment être pris ici dans un sens large. Il comprend tous les copartageants, qu'ils soient héritiers proprement dits ou successeurs irréguliers, légataires universels ou à titre universel. De même, peu importe qu'ils aient accepté la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, que le partage ait été amiable ou judiciaire.

Ressemblances et différences entre la garantie des lots et la garantie du Droit commun. — En principe, les règles ordinaires de la garantie s'appliquent à la garantie du partage. Le Code en vise spécialement deux qui n'en font qu'une en réalité.

Tout d'abord, l'article 884, al. 1er, porte que les seuls troubles et évictions dont les cohéritiers soient respectivement garants les uns envers les autres sont ceux « qui procèdent d'une cause antérieure au partage ». Puis, le même article dispose (al. 2, *in fine*) que la garantie « cesse, si c'est par sa faute que l'héritier souffre l'éviction ». La Jurisprudence fournit quelques applications de cette règle. Ainsi, le cohéritier ne pourra point recourir en garantie contre ses copartageants, si l'éviction par lui subie tient à ce qu'il n'a pas renouvelé à temps l'inscription d'un privilège ou d'une hypothèque qui lui assurait le recouvrement entier d'une créance mise dans son lot (Req., 24 décembre 1866. D. P. 67.1.211, S. 67.1.122).

Arrêtons-nous seulement aux *différences* entre la garantie des lots et la garantie ordinaire qui résultent des textes du Code. Elles sont au nombre de quatre :

1° Il semble que l'indemnité à payer par les garants doive toujours et sans distinction se calculer sur la valeur du bien ou de la partie du bien dont le garanti a été évincé, envisagée *au moment de l'éviction*. En effet, l'article 885 porte que le cohéritier doit être indemnisé « de la perte que lui a causée l'éviction ». Cette solution est d'ailleurs la plus rationnelle ; elle diffère notablement de celle qui résulte des articles 1631 et 1633 en matière de vente (V. tome II, p. 460). Cependant, la Jurisprudence paraît méconnaître la portée de l'article 885, et elle décide en général, avec Pothier, que, pour déterminer le chiffre de l'indemnité, il faut se placer *au moment du partage* (V. not. Bordeaux, 12 juillet 1892, D. P. 94.2.51, S. 93.2.100).

2° La clause de *non-garantie* est possible en matière de partage comme en matière de vente (art. 1627). Mais, en notre matière, la loi (art. 884, al. 2) exige une double condition pour la validité de cette clause. Il faut « que l'*espèce* d'éviction soufferte ait été exceptée par une clause *particulière* et expresse de l'acte de partage ». Il ne suffit donc pas d'une clause expresse. Il faut encore que la clause d'exclusion ait spécifié la variété d'éviction dont les copartageants entendaient ne pas se rendre responsables les uns envers les autres. En un mot, la loi, toujours préoccupée de l'égalité des partages, répudie les dispenses de garantie générales, globales, sans doute à cause des surprises auxquelles elles peuvent prêter.

3° En cas d'*attribution d'une créance héréditaire* à un copartageant, la garantie est réglée d'une façon toute différente de celle du Droit commun. On sait qu'en cas de cession de créance, le cédant ne garantit en principe que l'existence de la créance (art. 1693, 1694). Ici, sans qu'on ait besoin de le stipuler, les cohéritiers garantissent, en outre, la solvabilité du débiteur ; ils devront indemniser le cohéritier attributaire de la créance au cas d'insolvabilité du débiteur. La raison de cette particularité, c'est toujours le souci de l'égalité des partages ; c'est aussi qu'il n'y a pas les mêmes raisons de défaveur envers un copartageant qu'envers un cessionnaire qui est présumé avoir fait, en achetant une créance, une opération de caractère aléatoire dans une pensée de spéculation.

4° La *prescription* de l'action en garantie présente enfin une particularité importante, lorsque cette action s'exerce à raison de l'insolvabilité du *débiteur d'une rente*. L'article 886 dispose en effet que la prescription applicable en cette hypothèse n'est pas celle du Droit commun, mais une prescription de cinq années commençant à courir à partir du partage. Quelle est la raison de cette règle ? On a voulu la trouver dans la suite de l'article 886 où nous lisons, ce qui est d'ailleurs une application du principe de l'article 884, al. 1er, *in fine*, qu' « 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 ». Comment, a-t-on dit, se manifeste l'insolvabilité du débiteur d'une rente ? Par le non-paiement des arrérages. Or, les arrérages se prescrivant par cinq ans (art. 2277), on ne peut supposer que le crédi-rentier laisse s'accumuler, sans les réclamer, les arrérages de plus de cinq années. Si donc plus de cinq ans se sont écoulés depuis le partage, sans que le cohéritier attributaire de la rente ait recouru en garantie contre ses copartageants, c'est qu'il a dû toucher au moins l'arrérage d'une année. Et, par conséquent, l'insolvabilité du débi-rentier n'existait point antérieurement au partage. Le raisonnement est certes ingénieux. Mais, si le législateur s'en est inspiré, on ne voit pas pourquoi la règle de l'article 886 ne s'applique qu'à l'insolvabilité des débiteurs de rentes, et non à celle des débiteurs de toute dette productive d'intérêts, étant donné que la prescription quinquennale de l'article 2277 s'applique aussi bien aux intérêts qu'aux arrérages.

Deux observations délimiteront le champ d'application de l'article 886 déjà restreint au recouvrement des rentes.

A. — Le texte ne parle que de la garantie à raison de l'*insolvabilité* du débiteur d'une rente. Le recours en garantie qui se fonderait sur l'*inexistence* de la rente mise au lot d'un cohéritier reste soumis au Droit commun. Il ne se prescrira donc que par trente ans.

B. — Il n'est question dans l'article 886 que d'une rente due à la succession par un tiers, et non de celle qui serait créée par le partage lui-même à titre de soulte sur l'un des copartageants (Caen, 10 février 1851, D. P. 55.2.5, S. 53.2.73). Le recours en garantie à raison du non paiement de cette soulte est doublement favorisé : d'abord, en ce que la prescription applicable y est celle du Droit commun ; ensuite, en ce que le recours est ici assuré par le privilège du copartageant (art. 2103, n° 3, et 2109).

§ 5. — Nullité ou rescision des partages.

Art. 887 : « Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol. — Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsque l'un des cohéritiers établit à son préjudice une lésion de plus du quart... » Nous avons vu quelle répugnance la loi éprouve à admettre qu'un partage laborieusement élaboré puisse être anéanti, de telle manière que l'indivision reprenne naissance entre les cohéritiers, et que les droits consentis à des tiers depuis le partage par les copartageants soient résolus. Cependant, il est des cas où cette solution ne peut être évitée, et où le partage, manquant d'un élément essentiel de validité, devra être effacé. Ce sont les hypothèses de *nullité* ou de *rescision* du partage, hypothèses qu'il y a lieu de distinguer, bien que la loi les confonde sous une même dénomination.

En tout cas, ces actions offrent ce trait commun qu'elles entraînent la remise en nature dans la masse des biens formant les lots des divers cohéritiers. Les biens aliénés à des tiers seront repris entre leurs mains par application de la règle *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, à moins qu'il ne s'agisse de meubles corporels pour lesquels les acquéreurs sont protégés contre une revendication par la règle de l'article 2279 ; en ce cas, les cohéritiers devront remettre dans la masse la valeur des objets ainsi aliénés, valeur calculée, croyons-nous, au moment de l'aliénation (Civ., 12 janvier 1863, D. P. 63.1.119, S. 63.1.116). De même, les hypothèques ou autres droits réels consentis par les héritiers sur les biens de leur lot sont anéantis (V. note de M. Poncet sous D. P. 88.1.241). Chaque cohéritier doit de plus restituer les fruits à partir de la demande en nullité ou en rescision (Civ., 12 janvier 1863 précité).

Occupons-nous successivement : 1° De la nullité du partage ; 2° De sa rescision.

1° **Nullité du partage.** — Les causes de nullité du partage sont au nombre de deux :

A. — L'*incapacité* d'un copartageant. L'article 887 n'y fait aucune allusion. Mais il n'est pas douteux que l'on doit appliquer ici le Droit commun, et que, par conséquent, le partage est annulable, lorsqu'il a été consenti par une personne n'ayant pas la capacité ou le pouvoir nécessaire à cet effet.

B — *Un vice du consentement* chez un copartageant. Ici, l'article 887 contient une dérogation au Droit commun. En effet, parmi les vices du consentement, il ne signale que la *violence* ou le *dol*, laissant de côté l'*erreur*. Cette omission est sans doute intentionnelle. Le législateur a considéré qu'en matière de partage l'erreur est impossible à concevoir comme une cause de nullité spécifique. Sur quoi peut-elle porter en effet ? Sur la valeur des objets mis au lot de tel ou tel héritier ? Elle se confond alors avec la lésion et donne lieu à l'action en rescision. Sur la consistance de l'hérédité, de telle sorte que les copartageants aient omis de comprendre un ou plusieurs biens du défunt dans la masse héréditaire ? En ce cas, il y aura lieu, non à rescision, mais à partage complémentaire. C'est ce que porte l'article 887 *in fine* :

« La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage. » Que si, à l'inverse, l'erreur commise avait consisté à comprendre dans la masse partageable des biens n'appartenant pas au défunt, son résultat serait l'action en garantie accordée au cohéritier loti de ces biens, le jour où il en serait évincé. Y a-t-il eu enfin omission d'un cohéritier, l'erreur se confondra ici encore avec l'action en rescision, car le cohéritier omis, se trouvant lésé, non seulement de plus du quart, mais de la totalité de sa part héréditaire, est certainement dans les conditions voulues pour exercer cette action.

La nullité du partage fondée sur l'incapacité, sur la violence ou sur le dol est certainement une nullité relative. Elle ne peut donc être invoquée que par le copartageant incapable ou dont le consentement a été extorqué ou surpris. L'action en nullité se prescrit par le laps de dix ans (art. 1304), laps commençant à courir, soit du jour de la cessation de l'incapacité ou de la violence, soit du jour de la découverte du dol. Enfin, la nullité peut être couverte par une confirmation ultérieure de l'acte annulable (art. 1338). Cette confirmation peut être expresse ou tacite, résulter, notamment, de l'exécution volontaire du partage. Dans tous les cas, elle doit émaner du copartageant auquel appartient l'action à une époque où a pris fin la cause de nullité à invoquer. Tout cela est l'application pure et simple du Droit commun.

Spécialement, l'article 892 vise une variété de confirmation tacite en nous disant que « le cohéritier *qui a aliéné son lot* en tout ou partie, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision (ou nullité) 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 » (ajoutons, ou de l'incapacité). Lorsque le cohéritier agit de la façon visée au texte, c'est-à-dire en pleine connaissance de la nullité qu'il pourrait invoquer, la loi présume que, en disposant d'un objet compris dans son lot, il marque l'intention de renoncer à son action. En effet, on doit supposer qu'en aliénant il a entendu faire une aliénation valable et définitive, et non se réserver le moyen d'en faire ensuite tomber les effets en exerçant l'action en nullité.

Naturellement, pour que l'aliénation ait cette signification, il faut qu'elle soit volontaire ; une aliénation forcée, telle que celle qui résulterait d'une saisie ou d'une expropriation pour cause d'utilité publique subie par l'héritier, ne produirait pas la conséquence indiquée par l'article 892.

2° **Rescision du partage. Détermination de la lésion nécessaire.** — La rescision du partage peut être demandée pour cause de *lésion*. C'est, on le sait, l'un des rares cas où la loi admet que les actes d'une partie capable puissent être rescindés pour cause de lésion (V. notre t. II, p. 304). La raison de cette exception aux principes (art. 1118) est toute spéciale à notre matière : elle n'est autre que la préoccupation de l'égalité du partage qui domine notre législation, et qui fait de cette égalité une condition essentielle de validité de l'acte juridique destiné à l'effectuer.

Pour que la lésion subie par un cohéritier puisse donner lieu à son profit

à une action en rescision, il faut, comme dans les autres hypothèses du même genre, que cette lésion atteigne une certaine importance. Ici, la loi exige qu'elle dépasse le quart. Il faut donc que l'héritier demandeur démontre qu'il n'a pas reçu les trois quarts de ce à quoi il avait droit dans le partage. « Pour juger s'il y a eu lésion, dit l'article 890, on estime les objets suivant leur valeur au moment du partage. »

On remarquera qu'il ne suffit pas, pour qu'il y ait lieu à rescision, qu'un des cohéritiers ait reçu une part excessive, l'excès dépassât-il le quart de ce à quoi cet héritier avait droit. Si cet excédent se répartit entre tous les autres cohéritiers de manière à ce qu'aucun d'entre eux ne subisse une lésion de plus du quart de sa part, la rescision ne pourra être demandée par aucun d'entre eux. De même, la lésion se calcule sur l'ensemble du lot reçu par l'héritier demandeur, et non sur tel ou tel article en particulier, car la perte subie sur un article déterminé, par exemple, sur le partage des immeubles, peut se trouver compensée par un gain sur tel autre article, par exemple, sur le partage des meubles meublants ou des valeurs mobilières.

En revanche, la disposition qui subordonne l'admissibilité de l'action en rescision à l'existence d'une lésion de plus du quart n'est pas d'ordre public. Il pourrait dépendre de la volonté du défunt ou de celle des copartageants tous maîtres de leurs droits, de subordonner la validité du partage à une égalité plus rigoureuse. S'il était stipulé, par exemple, dans un partage d'ascendant, que les parts à allouer à chaque copartageant doivent être strictement égales, il dépendrait du juge de décider, en présence d'une lésion, même très inférieure au quart, subie par l'un d'eux dans l'allotissement ultérieur, que le partage doit être annulé (Req., 10 décembre 1902, D. P. 1906.1.365, S. 1904.1.285).

Quoi qu'il en soit, du moment que la limite fixée par la loi ou par la volonté des parties a été atteinte, la rescision peut être demandée par le copartageant lésé dans tous les cas, car l'article 887 ne distingue pas. Peu importe, par conséquent, que le lotissement ait eu lieu par attribution ou par tirage au sort ; dans ce dernier cas, on doit supposer que les copartageants n'ont adhéré au tirage au sort que dans la pensée que tous les lots étaient d'égale importance.

Peu importe également que le partage ait été amiable ou accompli sous la forme judiciaire. Cependant, pour qu'un partage fait en justice soit rescindable pour cause de lésion d'un cohéritier, on doit supposer que le jugement d'homologation qui le termine offre bien le caractère d'une décision purement gracieuse. S'il s'agissait d'un jugement contentieux, par exemple, s'il s'était élevé, entre copartageants, une contestation sur l'estimation des objets ou sur celle des lots, l'autorité de la chose jugée s'attacherait à la décision qui aurait, en homologuant le partage, tranché le conflit, et mettrait obstacle à ce que l'un des copartageants vînt remettre en question cette estimation, sous le prétexte d'une lésion par lui subie.

Enfin, l'action en rescision peut être dirigée, en principe, aussi bien contre un partage partiel que contre un partage total et général (V. sur ce point Req., 18 avril 1899, D. P. 99.1.521, note de M. Ambroise Colin, S. 99.1.

221, note de M. Wahl). Cependant, à cet égard une distinction est nécessaire. Un partage partiel, en ce sens qu'il n'aportionne pas tous les cohéritiers, pourra être rescindé, si la demande en ce sens est formée aussitôt après l'opération. L'intérêt de l'héritier lésé à faire immédiatement tomber l'acte qui lui est préjudiciable n'est point contestable ; on ne pourrait l'astreindre à attendre les actes complémentaires de partage à intervenir pour qu'il soit statué sur sa réclamation. Mais si, au contraire, la lésion est invoquée, et la rescision du premier partage partiel demandée après tous les partages partiels, on considérera ceux-ci comme formant un ensemble, et la lésion s'appréciera sur la totalité de ces partages, de telle sorte que la lésion soufferte par l'héritier lors du premier allotissement pourra se trouver compensée par un supplément qu'il aurait reçu dans une opération ultérieure.

Rapprochement entre l'action en rescision et l'action en garantie. — L'action en rescision pour lésion et l'action en garantie du copartageant évincé peuvent se trouver en concurrence. En effet, l'éviction subie par le cohéritier diminue sa part et lui cause, par conséquent, une lésion. Mais les deux actions n'en sont pas moins différentes. Il peut y avoir lieu à rescision, alors qu'il n'y aurait pas lieu à garantie ; il en est ainsi lorsque la lésion subie résulte d'autre chose que d'une éviction, par exemple d'une erreur commise dans l'estimation. Inversement, il peut y avoir lieu à recours en garantie, mais non à rescision ; il en est ainsi lorsque le copartageant a subi une éviction, mais non pas telle que la valeur du bien qui lui a été enlevé dépassé le quart de sa part héréditaire. Même quand les deux actions concourent, il n'est pas indifférent de déterminer de laquelle des deux use le cohéritier à la fois évincé et lésé de plus du quart. Voici en effet les différences qui les distinguent :

A. — L'action en garantie se prescrit par le délai du Droit commun, c'est-à-dire par trente ans, sauf quand elle est exercée à raison de l'insolvabilité du débiteur d'une rente, auquel cas elle se prescrit par cinq ans (art. 886). Au contraire, l'action en rescision est sujette à la prescription décennale de l'article 1304.

B. — L'action en garantie aboutit à une indemnité en argent ; le partage n'est pas recommencé. Au contraire, l'action en rescision aboutit à l'anéantissement du partage lésionnaire et au rétablissement de l'indivision.

C. — En matière de garantie, la valeur des biens s'apprécie au moment de l'éviction (art. 885, al. 1er). En matière de rescision pour lésion, elle s'apprécie au moment du partage (art. 890).

D. — On peut renoncer d'avance au recours en garantie, pourvu que l'on ait soin de spécifier l'espèce d'éviction prévue (art. 884, al. 2). Au contraire, on ne peut renoncer d'avance à l'action en rescision pour lésion. Une stipulation de ce genre serait nulle comme contraire à l'ordre public (Civ., 2 juin 1897, D. P. 97.1.384, S. 97.1.448, cf. art. 1674).

Toutefois, nous croyons que la stipulation de non-garantie peut parfois avoir pour effet d'écarter l'action en rescision. C'est ce qui se produit si, dans le partage, le bien qui a fait l'objet d'une stipulation de non-garantie,

a été évalué en tenant compte de l'éventualité de l'éviction, c'est-à-dire à un prix très inférieur à sa valeur réelle. Dans ce cas, en effet, le partage offre le caractère d'une opération aléatoire, et les actes de ce genre ne donnent pas lieu à rescision pour cause de lésion.

Application de l'action en rescision à tous les actes mettant fin à l'indivision. — Aux termes de l'article 888, alinéa 1er, « 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, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière ». La portée de ce texte est double.

En premier lieu, il signifie que, si les copartageants dissimulent un partage sous le nom et l'apparence d'un acte différent, vente, échange, etc..., soit dans une pensée de fraude au fisc, soit, précisément, en vue de le faire échapper à l'éventualité d'une action en rescision pour cause de lésion, l'article 887 s'appliquera néanmoins, et que, par conséquent, s'il y a lésion, le copartageant lésé aura le droit de provoquer la rescision. C'est là une règle du Droit commun. Les actes juridiques doivent être traités suivant leur véritable nature intrinsèque, et non d'après l'étiquette extérieure, plus ou moins sincère, dont il a plu aux parties de les décorer.

Mais ce n'est pas tout, et l'article 888 a une portée plus générale. Il signifie que l'action en rescision pour cause de lésion s'applique aux actes autres qu'un partage, ventes, échanges, transactions, actes sincères et véritables, du moment qu'ils « ont pour objet », c'est-à-dire qu'ils ont, à la fois, pour but et pour résultat « de faire cesser l'indivision entre cohéritiers ». Lorsqu'il en est ainsi, ces actes empruntent au régime du partage un trait que, de par leur nature propre, ils ne présenteraient point, à savoir la nécessité de ne pas entraîner de lésion trop forte pour un des contractants. Par exemple, je vous vends ma part dans un immeuble dépendant d'une succession que je viens de recueillir conjointement avec vous, et cela parce que, absent de France, je ne peux songer à exploiter cet immeuble au cas où il tomberait dans mon lot. C'est bien là une véritable vente ; néanmoins, elle donnera lieu à mon profit, le cas échéant, à l'action en rescision pour cause de lésion de l'article 887 (rescision du partage pour lésion de plus du quart, prescriptible par dix ans), et non à celle de l'article 1674 (rescision de la vente immobilière pour lésion de plus des sept douzièmes, prescriptible par deux ans).

Cependant, la règle de l'article 888, alinéa 1er, comporte deux restrictions :

A'. — D'après l'article 889, « 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 ». Cette disposition paraît au premier abord la contradiction même de celle de l'article 888, alinéa 1er. Cependant, on aperçoit une conciliation possible entre les deux textes, en envisageant les conditions auxquelles l'article 889 subordonne l'exemption de l'action en rescision. Elles sont au nombre de trois :

a) Il faut qu'il s'agisse d'une cession de *droits successifs*, c'est-à-dire

d'une cession portant, non sur un bien déterminé, mais sur une quote-part successorale tout entière, actif et passif réunis. Lorsqu'il en est ainsi, l'indétermination actuelle du passif peut être considérée comme conférant à l'opération un caractère aléatoire. Or, l'on sait que les actes aléatoires ne comportent pas la possibilité d'une rescision pour cause de lésion.

b) Il faut que la cession ait été faite *aux risques et périls* de l'acheteur, c'est-à-dire sans garantie de la valeur des droits cédés. Cette exclusion de la garantie, qui n'a d'ailleurs pas besoin d'être expresse, et qui peut s'induire de la volonté présumable des parties d'après les circonstances de la cause (Req., 2 juillet 1878, D. P. 78.1.463, S. 79.1.117), accentue encore la physionomie aléatoire de la cession.

c) Enfin, il faut que la cession ait été faite *sans fraude*, point qui appartient à la décision souveraine des juges du fait. D'après la Jurisprudence, ces mots signifient qu'aucun des contractants ne doit avoir eu connaissance de la consistance et de la valeur précises des droits cédés. Par là achève de s'expliquer le sens de l'article 889. La cession qui échappe à l'action en rescision, bien qu'elle ait pour objet la cessation de l'indivision, et quand bien même elle prendrait la dénomination de partage, c'est une cession que tout concourt à présenter comme une opération aléatoire, et qui, comme telle, est soustraite, en vertu des principes généraux, à l'application des règles de la rescision pour lésion (Civ., 6 août 1894, D. P. 95.1.389 ; Req., 16 mars 1897, D. P. 97.1.366, S. 97.1.278 ; Limoges, 13 juillet 1908, D. P. 1909.2.105, note de M. Mérignhac, S. 1909.2.265, note de M. Wahl ; Req., 17 mai 1909, D. P. 1910.1.189, S. 1910.1.487).

B'. — Une autre exception à la règle de l'article 888, alinéa 1^er^, a trait aux *transactions*, ou plutôt à certaines transactions entre copartageants. En principe, nous avons vu que ces actes doivent être soumis à l'action en rescision pour cause de lésion. Cependant, il en est autrement dans deux hypothèses :

a) Lorsque la transaction est survenue entre cohéritiers *avec un autre but que celui de faire cesser l'indivision*, par exemple, pour mettre fin à une contestation sur la validité d'un legs préciputaire ou sur la quotité précise des droits héréditaires de l'un des copartageants.

b) Lorsque la transaction est survenue *après le partage* et pour trancher des difficultés auxquelles donnait lieu son exécution. C'est ce que dit l'article 888, al. 2 : « Même 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. » On remarquera deux points :

α) D'abord, pour que l'action en rescision soit écartée, il faut que la transaction soit intervenue sur des *difficultés réelles*. Celle qui interviendrait sur des difficultés purement fictives ne serait pas une véritable transaction, mais bien un acte supplémentaire au partage, ayant précisément pour but d'éluder les dispositions de l'article 887 ; cette fraude à la loi devrait être déjouée, et la prétendue transaction pourrait être attaquée par l'action en rescision si elle aboutissait, au détriment d'un copartageant, à une lésion de plus du quart.

β) En revanche, intervenant après partage, peu importerait que la transaction eût porté sur des difficultés soulevées par l'estimation des parts des cohéritiers, en un mot sur une question de lésion. L'action en rescision de l'article 888 n'en serait pas moins écartée. Il est toujours loisible à quelqu'un de renoncer à un droit acquis. C'est le cas pour l'héritier soi-disant lésé qui aurait accepté une transaction avec ses cohéritiers. Il aurait ainsi perdu, par sa libre renonciation, la faculté de poursuivre, par l'action en rescision, l'anéantissement du partage.

Fins de non-recevoir contre l'action en rescision. — L'existence d'une transaction du genre de celles dont nous venons de parler constituerait, on le voit, une première fin de non-recevoir contre l'introduction d'une plainte du cohéritier se disant lésé. Ce n'est pas la seule, et il en est d'autres qui appellent l'attention.

A''. — Aux termes de l'article 891, « le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et *en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire*, soit en numéraire, soit en nature ». Ainsi, il ne suffit point que le défendeur fournisse au demandeur le supplément nécessaire pour ramener la lésion par lui subie au point où elle cesse d'être prise en considération ; il faut que ce supplément soit assez considérable pour compléter la part héréditaire totale à laquelle avait droit le cohéritier lésé. Divers points doivent être ici signalés :

a) On sait qu'en matière de vente d'immeubles, la loi (art. 1681) organise une fin de non-recevoir analogue contre la demande en rescision fondée sur une lésion de plus des sept douzièmes. Mais, dans ce cas, la loi autorise l'acheteur à retenir un dixième du prix total représentant son bénéfice légitime. Rien de pareil dans l'article 891. Le partage n'est pas, comme la vente, un acte de spéculation.

b) L'article 891 porte que le supplément fourni par le défendeur peut l'être *soit en nature*, c'est-à-dire en biens de la succession, lesquels devront être estimés d'après leur valeur au moment du paiement, *soit en argent*. Si la loi ne s'était pas prononcée en ce sens, il aurait fallu décider que le supplément ne pourrait être fourni qu'en nature, et cela à cause du principe rigoureux de l'égalité des lots, que la loi exige non seulement quant à leur valeur, mais quant à leur composition (art. 832). Ajoutons que, dans l'alternative dont le texte fait bénéficier le cohéritier défendeur, c'est évidemment à celui-ci qu'appartient l'option. Il décidera si le supplément auquel il a droit et qu'on lui offre doit lui être fourni en nature ou en argent (arg. art. 1190).

c) La fin de non-recevoir de l'article 891 ne s'applique qu'à l'action en rescision fondée sur la lésion. Elle ne pourrait être opposée par le défendeur à une action en nullité du partage fondée sur l'incapacité, le dol ou la violence. Et, en effet, le demandeur à une action de ce genre peut poursuivre un autre but que celui d'obtenir un supplément qui grossisse sa portion. Par exemple, il peut désirer faire recommencer le partage, dans l'espoir

d'obtenir un lot lui convenant mieux que celui dont il a été primitivement aportionné.

d) Jusqu'à quel moment le cohéritier défendeur peut-il user de la faculté que lui ouvre l'article 891 ? On pourrait croire qu'il doit offrir et fournir le supplément indiqué avant la fin de l'instance soulevée par l'action en rescision ; en effet, l'article 891 dit que, ce faisant, le cohéritier « arrête le cours » de l'action. Mais le texte ajoute qu'il « empêche un second partage ». Et on en conclut en général que l'offre du cohéritier défendeur pourrait intervenir utilement, même après que la décision prononçant la rescision serait passée en force de chose jugée, tant qu'un nouveau partage n'aura pas été consommé. C'est la solution admise pour la fin de non-recevoir de l'article 1681, en cas de vente immobilière ; et il n'y a pas de raison pour que la loi ait consacré une autre règle dans l'article 891.

B''. — L'action en rescision devra pareillement être écartée si le défendeur peut démontrer que l'héritier soi-disant lésé *a renoncé à son action en confirmant le partage*. Cette confirmation peut être expresse ou tacite. Mais y a-t-il lieu d'appliquer ici la règle édictée par l'article 892 pour les actions en nullité fondées sur le dol et la violence, à savoir que l'aliénation de son lot en tout ou en partie faite par le cohéritier lésé emporte toujours abdication de son action ? La Jurisprudence résout le problème par des distinctions assez fines.

En principe. l'article 892 ne s'applique pas en notre matière. En effet, il ne vise *in terminis* que « l'action en rescision *pour dol ou violence* » et non, par conséquent, celle qui repose sur la lésion. Et la distinction se conçoit sans peine. Lorsqu'il y a eu lésion, le cohéritier n'a sans doute consenti à recevoir un lot inférieur à la part à laquelle il avait droit que parce qu'il était pressé par les besoins d'argent. L'aliénation qu'il a faite depuis d'un bien de son lot a vraisemblablement été occasionnée par le même besoin. Il serait inique d'y voir une confirmation de l'acte lésionnaire auquel il s'était laissé entraîner.

Mais si l'article 892 ne s'applique pas à l'action en rescision pour cause de lésion, cela ne signifie point que l'aliénation d'un bien héréditaire consentie par le cohéritier lésé ne vaille jamais renonciation à cette action. Au contraire, l'aliénation produira cet effet, et vaudra confirmation tacite du partage, si le défendeur peut démontrer que, en la consommant, le demandeur avait, à la fois, la connaissance du vice du partage qui l'avait rendu maître du bien aliéné, et l'intention de réparer le vice. L'exclusion de l'article 892 de notre matière se réduit donc à écarter la présomption légale qui, s'agissant d'une action en nullité pour dol, violence ou incapacité, fait supposer *à priori* chez l'aliénateur l'intention de confirmer le partage, et dispense son adversaire de démontrer cette intention (Req., 18 février 1851, D. P. 51.1.294, S. 51.1.340 ; Req., 9 mai 1855, D. P. 55.1.312 ; Req., 6 juin 1894, D. P. 94.1.524, S. 97.1.124 ; Douai, 8 mai 1895, D.P. 97.2.189).

CHAPITRE II

LIQUIDATION DU PASSIF SUCCESSORAL [1]

Le *passif héréditaire* comprend les *dettes* et *charges* de la succession. Celles-ci, par opposition aux dettes, sont les obligations qui prennent naissance par le fait du décès, legs, frais funéraires, frais de liquidation, droits de mutation par décès. Comment les unes et les autres seront-elles supportées et acquittées ?

Nous diviserons la matière en quatre sections : 1° Règles générales concernant le passif héréditaire ; 2° Liquidation en cas d'acceptation pure et simple de la succession ; 3° Liquidation en cas d'acceptation bénéficiaire ; 4° Liquidation en cas de séparation des patrimoines.

SECTION I. — Règles générales concernant le passif héréditaire.

Trois questions devront être examinées : 1° A qui incombe l'acquittement du passif héréditaire 2° Dans quelle mesure les successeurs sont-ils tenus de ce passif. 3° Comment se fait la répartition du passif en cas de pluralité d'héritiers.

1° **A qui incombe l'acquittement du passif héréditaire ?** — Est tenue du passif héréditaire toute personne qui succède au défunt *à titre universel*, c'est-à-dire en recevant, non pas un bien déterminé ou plusieurs biens, mais une quote-part du patrimoine. En effet, le patrimoine comprend le passif aussi bien que l'actif, et on ne peut recueillir l'un sans supporter l'autre. *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.*

Par conséquent, le passif héréditaire est supporté, non seulement par les héritiers proprement dits, légitimes ou naturels, mais par les successeurs irréguliers, par les légataires ou institués universels ou à titre universel (V. art. 870, 871 et 875 *in principio*). En revanche, les légataires ou institués à titre particulier ne contribuent pas au passif héréditaire (art. 871, 2e phrase).

1. Percerou, *La liquidation du passif héréditaire en Droit français*. Rev. trim. de droit civil, 1905. La Société d'études législatives a étudié un projet de réforme du Code civil sur ce point. V. dans le *Bulletin* de 1910 et de 1911 le rapport de M. Percerou et la discussion. Spécialement, sur la question de l'étendue de l'obligation des successeurs, V. les articles de Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon* (1869), t. I ; Laborde, *Revue pratique*, 1868, t. XXVI ; Lods, *Revue générale du Droit*, 1877, t. I.

Cependant, cette dernière proposition donne lieu aux trois observations suivantes :

A. — Si le légataire ou l'institué à titre particulier ne doit point, en principe, contribuer au règlement du passif, il ne faudrait pas croire que l'existence des dettes successorales soit sans influence sur son droit. C'est en effet un principe que les legs particuliers ne peuvent être payés qu'après acquittement du passif, *Nemo liberalis nisi liberatus*. En conséquence, si, une fois les dettes héréditaires acquittées, il ne reste rien dans la succession, ou s'il n'y reste qu'une somme insuffisante pour payer le légataire, son legs demeurera impayé ou subira une réduction. Du moins, il en est ainsi certainement lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire. Au contraire, en cas d'acceptation pure et simple, nous verrons qu'on discute le point de savoir si l'héritier n'est pas tenu personnellement des legs *ultra vires hereditatis*.

B. — Si le legs particulier a eu pour objet un immeuble hypothéqué pour la garantie d'une dette du défunt, le légataire pourra être astreint à acquitter la dette, non pas en qualité de débiteur, mais à titre de tiers détenteur (art. 871 *in fine*). Il aura en ce cas, bien entendu, un recours contre les successeurs du défunt.

C. — Par exception, deux successeurs à titre particulier sont tenus de contribuer aux dettes héréditaires. Ce sont :

a) *Le successeur anomal*, ce qui s'explique par cette idée que les objets donnés par lui qu'il reprend forment une universalité distincte des autres biens ;

b) *L'époux survivant*, en concours avec des héritiers, et recueillant, à ce titre, une part en usufruit. L'époux contribue sûrement au passif, nous l'avons vu. Et cependant, on considère en général toute vocation à une part d'usufruit comme une vocation à titre particulier. Nous reviendrons d'ailleurs plus loin sur ce point (V. p. 588, 589).

2° **Dans quelle mesure les successeurs sont-ils tenus ? Successeurs aux biens et continuateurs de la personne.** — Deux conceptions législatives sont ici en présence, et le Code civil se rattache tantôt à l'une, tantôt à l'autre.

Si l'on considère les héritiers et les personnes à eux assimilées comme des *successeurs aux biens*, ils ne seront tenus du passif héréditaire que dans la mesure de l'actif par eux recueilli, *intra vires hereditatis*. Si, au contraire, on les regarde comme *continuateurs de la personne du défunt*, ils seront tenus des dettes successorales sur leur patrimoine personnel comme sur les biens de la succession, *ultra vires hereditatis*. C'est, en somme, cette deuxième conception qui domine notre Droit. Elle y constitue la règle, quoique tempérée par de nombreuses exceptions. Mais il importe de déterminer l'origine et la valeur de cette idée de la continuation de la personne du mort par les vivants, idée qui a fait l'objet des plus vives critiques doctrinales au cours de ces dernières années.

Elle est incontestablement d'origine romaine. Ce fut d'abord une *fiction* destinée à assurer la continuation du culte familial, des *sacra privata*,

source de profits pour les dieux et, par conséquent, pour les pontifes. Mais, de bonne heure, on élargit la conception primitive, on l'étendit au passif héréditaire ; on traita les dettes envers les hommes comme les dettes envers les dieux (Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, t. I, p. 548 ; Cf. t. II, p. 630 et suiv.). Il se trouve, en effet, que la fiction offrait cet avantage d'assurer la transmissibilité des obligations du défunt comme celle de ses créances, alors que, dans la rigueur des principes, les unes comme les autres étaient strictement personnelles, donc intransmissibles. Il semble bien que l'idée de la continuation de la personne du défunt par le successeur fut appliquée d'abord aux héritiers *ab intestat*, puis étendue aux héritiers testamentaires, l'assimilation de ces derniers aux héritiers du sang étant d'ailleurs pleinement en harmonie avec le rôle primitif du testament qui commença par être une véritable adoption. La règle, avec les conséquences qui en découlent (obligation *ultra vires*), était définitivement assise à l'époque classique et sous Justinien, d'où elle passa dans nos pays de Droit écrit. *Nostris videtur legibus unam esse personam heredis et ejus qui in eum transmittit hereditatem*, lisons-nous dans la Novelle 48.

Dans les pays de Droit coutumier, on devait arriver au même point de vue, mais plus tardivement et par d'autres voies [1]. Au XIII^e^ siècle, il semble bien qu'en principe l'héritier n'est qu'un successeur aux biens, tenu seulement dans la mesure de l'actif successoral. Cependant, il en est déjà autrement pour l'héritier en ligne directe. Celui-là est tenu du passif personnellement, comme l'était le *de cujus*. L'idée romaine qu'il continue la personne du défunt fait son apparition, peut-être pour la première fois, dans les Assises de Jérusalem (Cour des Bourgeois, n° 193). Puis, elle s'étend aux autres successeurs en se confondant avec une autre idée, cependant différente, celle de la saisine. La confusion parait s'être consommée au XVI^e^ siècle et depuis. Lors de la première rédaction de la Coutume de Paris, les légataires universels ou à titre universel ne sont aucunement tenus des dettes héréditaires. Ils en répondent lors de la seconde rédaction (art. 334), ainsi que les institués contractuels, après que la Jurisprudence les eut assimilés aux héritiers par le célèbre arrêt de règlement du 14 mai 1562, dit *arrêt des Boulards*. La Jurisprudence du XVII^e^ et du XVIII^e^ siècles décidera qu'ils sont, comme les héritiers, tenus *ultra vires* et sur leurs biens personnels (Lebrun, *Successions*, liv. IV, ch. II, sect. I, n° 3 ; Merlin, *Répertoire*, V° *Légataire*, § 8, art. 1^er^).

Le Code civil reproduit la règle de l'obligation personnelle des héritiers, et, consacrant la confusion déjà commise par l'Ancien Droit entre deux idées qui, cependant, procèdent d'origines différentes, il rattache la règle de l'obligation *ultra vires* des héritiers acceptants à l'institution de la saisine. Les héritiers, porte l'article 724, « sont saisis de plein droit des biens,

1. V. sur cet historique, outre le travail précité de M. Percerou, Saleilles, *De la responsabilité de l'héritier quant aux dettes de la succession dans l'histoire du Droit français*, Bulletin de la Société d'Etudes législatives, 1910 et 1911 ; Mongin, *De la situation des légataires universels dans le Droit moderne et dans l'Ancien Droit à l'égard des dettes de la succession*, Rev. crit., 1888.

droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession ». Et l'article 1220, en rapprochant la transmission des dettes du défunt à ses héritiers de la *saisine* de ses créances par ces mêmes héritiers, achève de démontrer la persistance de la tradition coutumière dans notre Droit contemporain.

Extensions modernes de l'idée de continuation de la personne. — Depuis 1804, l'idée de continuation de la personne du défunt, avec les conséquences qui en découlent, a reçu une double extension.

A. — *Première extension : Successeurs non saisis.* — Aux termes mêmes de l'article 724, l'idée de continuation de la personne du défunt et l'obligation *ultra vires* ne devraient s'appliquer qu'aux successeurs *saisis*, et, par conséquent, ne concerner ni les *successeurs irréguliers*, ni les *légataires*, sauf dans le cas où il s'agit d'un légataire universel ayant la *saisine*, ce qui suppose deux conditions, d'abord que ce légataire a été institué par un testament authentique, et, ensuite, qu'il ne se trouve en concours avec aucun héritier réservataire (V. art. 1006 et 1008). Or, la Jurisprudence s'est formée en sens contraire. Un arrêt de principe de la Cour de cassation remontant à l'année 1851 (Civ., 13 août 1851, D. P. 51.1.281, S. 51.1.657 ; Montpellier, 9 juin 1869, sous Req., 11 mai 1870, D. P. 71.1.141, S. 70.1.396. Cf. Civ., 1er août 1904, D. P. 1904 1.513, note de M. Guillouard, S. 1905.1.13) décide que l'obligation personnelle indéfinie est la conséquence de tout titre successif universel. Les arguments invoqués en faveur de cette assimilation des successeurs non saisis aux successeurs saisis sont fort nombreux. Ne peut-on pas dire d'abord que l'envoi en possession (ou la délivrance du legs), une fois prononcé, est l'équivalent de la saisine ? De plus, si l'article 873 porte que « les *héritiers* sont tenus des dettes et charges de la succession *personnellement* », les articles 1009 et 1012 emploient des expressions identiques pour caractériser l'obligation des légataires universels et à titre universel ; ils nous disent aussi qu'ils sont tenus *personnellement* ; on en peut conclure qu'il n'y a pas à faire de distinction entre les divers successeurs bénéficiant d'une vocation universelle, et que tous sont pareillement considérés comme continuant la personne du défunt, et, par conséquent, astreints à supporter les dettes et charges de la succession sur leur patrimoine personnel, à moins qu'ils n'acceptent sous bénéfice d'inventaire.

Notons toutefois que la Cour de cassation a semblé, dans ces dernières années, marquer un retour aux conceptions de la Doctrine. Deux arrêts de la Chambre civile qui, à vrai dire, ne tranchent pas directement la question, paraissent admettre que les légataires universels ne sont tenus personnellement des dettes que s'ils bénéficient de la saisine (Civ., 12 mai 1897, D. P. 98.1.164, S. 98.1.193, note de M. Wahl ; 1er août 1904 précité). Logiquement, les légataires universels non saisis ou les légataires à titre universel ne devraient donc être considérés que comme successeurs aux biens tenus exclusivement *intra vires hereditatis*.

Il reste trois catégories de successeurs qu'il est difficile ou impossible de considérer comme continuateurs de la personne du défunt, mais sur lesquels la Jurisprudence paraît souvent mal fixée.

a) Les *successeurs anomaux* sont tenus, comme les héritiers, d'acquitter une part des dettes. Ils succèdent, dit l'article 351, « à charge de contribuer aux dettes ». Mais la loi n'indique pas s'ils sont tenus personnellement. Cela semble bien difficile à admettre étant donné qu'ils succèdent à titre particulier.

b) Le *conjoint survivant*, lorsqu'il ne succède qu'en usufruit, n'est tenu que comme usufruitier. Certainement, alors, son obligation ne dépasse point l'émolument de son usufruit. Lorsqu'il succède en propriété, au contraire, il a été jugé qu'il est tenu des dettes *ultra vires hereditatis* (Toulouse, 16 mars 1882, D. *J. G.*, *Successions*, S. 331, S. 83.2.73, note de M. Labbé). Cependant, il avait été dit, lors des travaux préparatoires de la loi du 9 mars 1891, que, si l'on refusait la saisine au conjoint survivant, c'était afin de ne pas lui infliger l'obligation *ultra vires*, corollaire de la saisine.

c) Enfin, pour ce qui est de l'Etat, il est certain qu'il n'est tenu des dettes héréditaires que sur les biens de la succession, et que ces dettes ne peuvent jamais tomber à la charge du Budget.

En somme, on le voit, l'extension de l'idée de continuation de la personne du défunt aux successeurs non saisis est à l'heure actuelle incertaine et douteuse. Elle semble même enrayée par la jurisprudence la plus récente. Ce revirement tient sans doute à la diminution du nombre des successeurs irréguliers. Lorsque cette catégorie comprenait les enfants et père et mère naturels, il paraissait sans doute difficile de leur faire une situation de faveur par rapport aux enfants et père et mère légitimes. On ne se serait pas expliqué que ceux-ci fussent tenus *ultra vires*, et ceux-là *intra vires* seulement. Depuis que la loi du 25 mars 1896 a assimilé les enfants et parents naturels à des héritiers, réduisant les successeurs irréguliers au conjoint survivant et à l'Etat, il est devenu plus aisé d'en revenir à la règle littérale et traditionnelle de l'article 724, et de ne considérer l'obligation personnelle et indéfinie des successeurs que comme une conséquence de la saisine.

Il importe toutefois de ne pas se leurrer sur l'importance du revirement. Les successeurs universels non saisis ne peuvent échapper à l'obligation personnelle, à supposer que la loi le leur permette, qu'autant qu'ils ont eu la précaution de procéder à l'inventaire de la succession. Autrement, il s'établirait une confusion entre leur patrimoine et l'hérédité qui permettrait aux créanciers de les poursuivre indistinctement sur l'une et sur l'autre. La solution de faveur proposée au profit des successeurs non saisis n'aurait donc d'autre portée que de les dispenser de l'une des formalités (et assurément de la moins importante) de l'acceptation bénéficiaire, à savoir de la déclaration au greffe, de les placer, en d'autres termes, sous le même régime que les héritiers mineurs acceptants, lesquels, on s'en souvient, n'ont besoin que de dresser un inventaire pour échapper à l'obligation indéfinie.

B. — *Seconde extension : Obligation aux legs.* — Les articles 724, 873, 1009, 1012, déterminant l'obligation personnelle des héritiers et autres successeurs universels, ne parlent que des *dettes* et *charges* de la succession.

Faut-il comprendre les *legs particuliers* parmi les charges ? On remarquera aussitôt que l'idée de la continuation de la personne du défunt ne conduit nullement à cette assimilation. En effet, les legs ne sont dus qu'après le décès du testateur ; le *de cujus* n'en a jamais été tenu. Et, en faveur de la restriction de l'obligation des successeurs vis-à-vis des légataires, on peut faire valoir bien des raisons. Une raison d'équité d'abord : comment admettre que le défunt ait pu faire des libéralités sur la fortune de son héritier ? Une raison de tradition : le Droit romain distinguait avec soin les dettes et les legs ; tenu des dettes *ultra vires*, l'héritier ne devait payer le legs que jusqu'à concurrence de son émolument (Ulpien, 1, § 12, D. *Si cui plus*, XXXV, 3). Une raison de texte enfin : l'article 802 nous dit que l'effet de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire est que l'héritier n'est plus tenu des *dettes* que jusqu'à concurrence de l'actif héréditaire ; si le législateur écarte ici les legs par prétérition (il ne dit plus les *dettes et charges*), n'est-ce point parce que l'héritier n'a pas besoin du bénéfice d'inventaire pour restreindre, en ce qui les concerne, l'effet de son acceptation ?

Ces raisons n'ont pas empêché la Doctrine et la Jurisprudence de se prononcer en général en faveur de l'assimilation des legs aux dettes héréditaires, et de repousser toute distinction quant aux charges. Pourquoi, dit-on, si l'on admet l'obligation *ultra vires* pour les frais funéraires, bien que le *de cujus* n'en ait jamais été tenu, ne pas l'accepter aussi quand il s'agit de legs, autre *charge* née postérieurement au décès ? L'héritier et les successeurs qu'on lui assimile n'ont-ils pas à leur disposition un procédé bien simple pour restreindre leur obligation à leur émolument, à savoir d'accepter sous bénéfice d'inventaire ? Enfin, l'article 783 (*Suprà*, p. 466) ne fournit-il pas un argument puissant en faveur de l'assujettissement indéfini de l'héritier ? (V. Poitiers, 16 mars 1864, D. P. 64.2.117, S. 65.2.63 ; Civ., 1er août 1904, D. P. 1904.1.513, note de M. Guillouard, S. 1905.1.13. *Contrà*, Orléans, 14 mai 1891, D. P. 91.2 313, note de M. Flurer, S. 93.2.1, note de M. Wahl ; Caen, 21 janvier 1901, D. P. 1902.2.391, note signée M. P., S. 1902.2.295).

Critiques contre l'idée de continuation de la personne [1]. — Tel quel, le système du Code civil a fait, dans ces derniers temps, l'objet de grandes discussions. L'idée que l'héritier continue la personne du défunt a été signalée comme la dernière trace d'une fiction romaine aujourd'hui complètement inutile, et qui n'aurait pas dû survivre à la règle de l'intransmissibilité des obligations qu'elle avait eu pour but de tourner. Spécialement, l'obligation personnelle des héritiers a été présentée comme contraire à l'équité, contraire aussi à l'intérêt social qui commande de regarder l'avenir plutôt que le passé, et devrait interdire de surcharger les jeunes du

1. Olivier Jallu, *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne*, thèse, Paris, 1902. Une thèse postérieure de M. Cazelles, sur le même sujet, beaucoup plus volumineuse à la vérité, est la reproduction presque textuelle des idées de M. Jallu. Dans les travaux cités plus haut de la Société d'études législatives, M. Saleilles a vivement critiqué le principe de l'obligation *ultra vires* de l'héritier. Le système français a été défendu par M. Ambroise Colin. Voir la discussion dans le *Bulletin*, 1911, p. 30 et 50.

poids des obligations de leurs aînés. A la conception française on a complaisamment opposé le système du Code civil allemand, dans lequel, la fiction de la continuation de la personne ayant été délibérément rejetée à partir de la seconde rédaction, triomphe le système de la succession aux biens. La succession du Droit allemand est considérée comme une masse autonome et inerte, distincte du patrimoine de l'héritier, lequel apparaît comme un liquidateur, avec un droit au surplus de l'actif sur le passif, s'il y en a un. Ce système, nous a-t-on dit et répété, serait celui de l'avenir [1].

Nous croyons qu'il ne faut pas s'exagérer la portée de ces critiques ni même la différence entre les deux systèmes législatifs opposés. Rien de plus simple pour l'héritier français que de limiter sa responsabilité. Il lui suffit d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Inversement, l'héritier germanique est tenu *ultra vires* dès lors qu'il a confondu ses biens avec ceux du défunt, c'est-à-dire négligé les formalités, dont la principale est l'inventaire, qui maintiennent la séparation des deux patrimoines (V. C. civ. allemand, art. 1994). En somme, il y a entre les deux systèmes une simple différence de présomption. L'héritier est chez nous déclaré personnellement responsable à moins qu'il ne prévienne la confusion des patrimoines. Chez les Allemands, il est irresponsable à moins qu'il ne commette cette confusion. Ce que l'on peut reprocher, il est vrai, au Code civil français, et peut-être surtout à la Jurisprudence qui l'interprète, c'est la facilité des acceptations tacites, acceptations souvent captieuses et qui peuvent dégénérer en véritables pièges. On pourrait réformer ce détail sans renverser l'idée même de la continuation de la personne du défunt.

Prise en soi, cette idée est-elle si inacceptable ? Est-elle aussi fictive qu'on le prétend ? L'hérédité des tares physiologiques et morales comme celle des qualités et des vertus est une loi de la nature. On avouera qu'il y a, tout au moins, une catégorie d'héritiers pour lesquels la continuation de la personne du défunt est bien le symbole d'une réalité. Ce sont les héritiers directs, les descendants. Ceux-là, le vieux Droit germanique lui-même les déclarait tenus personnellement du passif héréditaire (Loi des Wisigoths, V, 6 ; Loi des Lombards, *Edictum Rothariei*, 362). L'extension de la règle aux autres héritiers peut se justifier par une pensée de justice et d'analogie. S'ils sont traités comme les enfants du défunt en recueillant son actif, pourquoi seraient-ils traités autrement pour le passif ? Ajoutons que la règle française est empreinte d'un caractère de haute moralité qu'il ne faudrait pas abdiquer à la légère. Tout le monde reconnaîtra sans peine que c'est pour les enfants une obligation d'honneur de payer intégralement les dettes de leurs parents. Quel intérêt social y aurait-il à ce que la loi écrite fût sur ce point en contradiction avec la loi morale, alors surtout qu'un geste très simple, celui de l'acceptation bénéficiaire, permet à qui le veut de se soustraire aux conséquences fâcheuses de la règle actuelle, lorsqu'on ne se sent point capable d'y satisfaire ? On dit que les créanciers avaient ac-

1. Le Code civil suisse a conservé le principe de la continuation de la personne, mais en l'amendant utilement. Voir Rapport de M. Crémieu, *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1910, p. 57.

cepté pour gage unique le patrimoine du *de cujus*, et qu'il est excessif d'étendre leur droit sur le patrimoine de l'héritier. Cela est inexact. Les créanciers avaient surtout pour répondant la personne de leur débiteur, sa force de travail personnel. L'intérêt du crédit chirographaire ne commande-t-il pas que les créanciers ne soient pas considérés *à priori* comme ayant tout perdu lorsque le débiteur à qui ils ont fait confiance a été frappé par la mort ? N'est-il point équitable et moral que l'héritier de ce débiteur soit en principe, et sauf à lui à abdiquer ce devoir si ses forces sont insuffisantes, tenu d'accomplir l'œuvre que le défunt n'a pu achever ?

En somme, nous croyons qu'il n'y a pas lieu d'abandonner la règle de l'obligation *ultra vires* des héritiers, sauf, si l'on veut, à l'appuyer théoriquement, non plus sur l'idée de la continuation de la personne du défunt, mais sur celle de la solidarité familiale. Et les réformes législatives désirables en cette matière nous paraîtraient devoir se réduire à ce qui suit :

A. — Tout d'abord, il conviendrait de préciser quels sont les successeurs tenus *ultra vires*. Nous ne voyons aucune bonne raison pour ne pas consacrer l'obligation *ultra vires* du conjoint succédant en propriété et celle du légataire universel ou du légataire à titre universel qui sont reliés à la famille par une sorte d'adoption testamentaire. La distinction qui résulterait entre eux de ce fait qu'ils ont ou n'ont pas la saisine nous semble peu rationnelle.

B. — L'acceptation pure et simple devrait être rendue moins captieuse, de façon que l'héritier ne soit pas exposé à se trouver obligé *ultra vires* par un acte valant acceptation tacite et dont il n'aurait point mesuré la portée. On pourrait, avec le Projet de revision belge du Code civil, subordonner l'acceptation à une « déclaration d'héritier » faite devant le juge de paix, et qui n'aurait pas d'ailleurs la portée d'une investiture opposable par un héritier apparent à un héritier préférable, mais celle d'un simple acte de notoriété. Outre l'avantage de ne laisser subsister aucune équivoque sur la volonté de l'héritier, la déclaration aurait celui de pouvoir se prêter à une transcription. Et, ainsi, il serait remédié à la lacune de la loi du 23 mars 1855, consistant dans le défaut de publicité des mutations immobilières par décès. De plus, cette transcription supprimerait toute difficulté quant à la question de la validité des actes d'un héritier apparent. Les tiers avec qui un héritier de ce genre aurait contracté ne seraient réputés de bonne foi, et l'acte passé avec eux ne serait maintenu à l'encontre de l'héritier véritable, que dans le cas où son auteur aurait fait une déclaration dûment transcrite.

C. — Ajoutons que, à notre avis, il y aurait lieu de généraliser la solution de l'article 782, et de décider, à l'imitation du Code civil italien, qu'en cas de pluralité d'héritiers, ceux-ci seraient tenus de s'entendre pour prendre un parti identique. On ne saurait admettre que certains héritiers acceptent purement et simplement et d'autres sous bénéfice d'inventaire. Une acceptation bénéficiaire partielle ne se conçoit pas mieux qu'une faillite partielle.

3° **Comment se fait la division des dettes en cas de pluralité de successeurs ?** — Nous l'avons déjà signalé. Il n'y a pas en principe de partage

du passif ; *les dettes et charges ne sont jamais dans l'indivision.* Par le seul fait de l'ouverture de la succession, elles se divisent de plein droit entre les successeurs au prorata de leur vocation successorale (art. 1220). Chaque héritier se trouve immédiatement tenu d'une part de chaque dette correspondant à la portion d'actif qu'il recueille. Par exemple, le *de cujus* a laissé un enfant légitime et un enfant naturel. Il y a 8.000 francs de passif, consistant en deux dettes de 4.000 francs chacune. L'enfant naturel est débiteur de 1.000 francs (soit du quart) envers chacun des deux créanciers, l'enfant légitime est débiteur de 3.000 francs (des trois quarts) envers chacun.

Cette solution, on le remarquera, cadre logiquement très bien avec l'idée de continuation de la personne. S'il y a plusieurs héritiers, chacun d'eux continue la personne du défunt pour une fraction et pour cette fraction seulement.

Pratiquement, la division des dettes entre les héritiers assure l'égalité des créanciers et celle des héritiers. Si on avait, comme le Code civil suisse, déclaré les héritiers tenus solidairement des dettes héréditaires avant le partage (C. civ. suisse, art. 603), l'héritier solvable, obligé de payer le tout, n'aurait eu qu'un recours contre les cohéritiers insolvables, et aurait risqué de voir ainsi sa part successorale diminuée. Et, inversement, si le partage, aboutissant à mettre telle ou telle dette à la charge de tel héritier, telle autre dette à la charge d'un autre, avait effet à l'égard des créanciers, celui auquel serait attribué un débiteur insolvable aurait juste sujet de se plaindre. Avec le système français, au contraire, l'insolvabilité d'un des héritiers se répartit également sur tous les créanciers.

On peut se demander si la règle de la division des dettes ne doit pas entraîner deux corollaires :

A. — Supposons une dette qui, par suite du décès du débiteur et de la pluralité des héritiers, se fractionne en obligations partiaires respectivement inférieures à 1.500 francs. En cas de contestation, le tribunal d'arrondissement statuera-t-il en premier et dernier ressort, bien que la dette contractée par le défunt ait été, avant sa division, supérieure au taux du dernier ressort du juge du premier degré ? La Cour de cassation s'est ici prononcée en faveur de la compétence en dernier ressort du tribunal (Civ., 19 mars 1890, D. P. 91.1.157, S. 90.1.477).

B. — Supposons que, par suite des mêmes circonstances, les fractions de la dette deviennent inférieures à 150 francs. La preuve testimoniale sera-t-elle admissible contre chaque héritier, bien que la dette, avant sa division, dépassât 150 francs ? Il nous paraît difficile de répondre affirmativement. C'est au moment où la dette est contractée, et non au moment où elle est poursuivie, qu'il convient de se placer pour savoir si le créancier était tenu de se ménager une preuve écrite, conformément à la règle de l'article 1341.

SECTION II. — Liquidation en cas d'acceptation pure et simple.

En cas de pluralité de successeurs, bien des questions de détail se présentent. Elles seront résolues au moyen des principes dégagés ci-dessus.

Contribution aux dettes et droit de poursuite des créanciers. — Ce sont là deux points de vue théoriquement distincts. Déterminer la *contribution* au passif héréditaire, c'est fixer la part des dettes et charges que chacun des successeurs doit en définitive supporter. Régler le *droit de poursuite*, c'est déterminer la portion que le créancier est en droit d'exiger de chaque héritier. Ces deux quotités ne sont pas forcément les mêmes. Et l'Ancien Droit les distinguait avec soin. La contribution des héritiers était, alors comme aujourd'hui, proportionnelle à la portion d'actif par eux recueillie. Le droit de poursuite des créanciers était réglé différemment. En effet, la détermination de la part de chaque héritier, vu la pluralité et l'enchevêtrement des successions, était fort compliquée et, dès lors, fréquemment très lente à effectuer : en tout cas il était le plus souvent impossible de fixer *à priori* la quotité d'actif revenant à chaque héritier. Il avait donc paru impossible d'astreindre les créanciers à attendre le résultat de la liquidation. En conséquence, chaque héritier pouvait être immédiatement poursuivi *pour sa part virile*, c'est-à-dire pour une part calculée d'après le nombre des successeurs (trois héritiers, un tiers, quatre héritiers, un quart, etc...). Un compte s'instituait entre eux par la suite, afin que ceux qui avaient été contraints de payer au delà de leur contribution fussent indemnisés par les autres.

De nos jours, étant donné le principe moderne de l'*unité de succession*, les raisons qui justifiaient la distinction coutumière ont disparu. Il est toujours facile de déterminer *à priori* la contribution de chaque héritier. Dès lors, le droit de poursuite des créanciers héréditaires *se modèle exactement sur cette part contributoire*.

Cependant, à lire les textes, on pourrait croire que la règle de l'Ancien Droit subsiste encore aujourd'hui. Tandis que, d'après l'article 870, « les cohéritiers *contribuent* entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend », l'article 873 porte que « les héritiers *sont tenus* des dettes et charges... 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 ». Mais tout le monde est d'accord pour n'attacher aucune signification aux termes employés par les rédacteurs du Code sous l'empire d'habitudes séculaires. Le principe se trouve dans l'article 1220 d'où il résulte bien que les héritiers *sont tenus* de payer les dettes héréditaires « pour la part... dont ils sont tenus... comme représentant le débiteur ». Il y a donc correspondance exacte entre la contribution aux dettes et le droit de poursuite, et les mots « pour leur part et portion virile » employés par l'article 873 ont, dans ce texte, un sens différent de celui de l'Ancien Droit : ils signifient aujourd'hui « pour leur part et portion héréditaire ».

Tous les textes qui traitent de cette matière renferment d'ailleurs, si on les prend à la lettre, de notables inexactitudes. L'article 870 porte que les héritiers contribuent (et sont tenus) « chacun dans la proportion de ce qu'il prend ». L'article 871 dit de même, en parlant du légataire universel (ou à titre universel), qu'il « contribue avec les héritiers *au prorata de son émolu-*

ment ». Cela n'est pas toujours vrai. Il aurait fallu dire que l'héritier, ou le successeur irrégulier, ou le légataire universel ou à titre universel, contribue au passif et en est tenu, non point au prorata de ce qu'il amende en fait de l'actif successoral, mais *proportionnellement à sa part héréditaire telle qu'elle est déterminée par sa vocation légale*. Il se peut, en effet, que l'émolument de fait du successeur ne coïncide pas avec cette part héréditaire. Mais cette discordance n'influe en aucune façon sur la contribution aux dettes. Plusieurs hypothèses de ce genre peuvent être signalées :

1° Un des héritiers peut être privé de sa part dans certains biens pour avoir tenté de les divertir ou recéler (art. 792) ; nous avons vu (*suprà*, p. 461) que sa contribution au passif n'en est nullement diminuée.

2° Ou bien encore, l'un des héritiers peut être chargé particulièrement d'acquitter certaines dettes ou certains legs (art. 1221, 4e al.) ; cette charge n'allège point la part qu'il doit supporter des autres dettes.

3° Enfin, un des héritiers peut avoir reçu, à titre de préciput, une donation ou un legs du défunt. Du moment que cet avantage offre le caractère d'une libéralité à titre particulier, la portion de dettes que doit supporter l'héritier n'en est pas augmentée. En effet, ce n'est pas à titre de successeur, mais de donataire ou légataire que l'héritier prend le bien qui lui a été donné.

Conséquences injustes de la règle de la division des dettes entre les cohéritiers. — Le principe de la division des dettes, tant au point de vue du droit de poursuite qu'à celui de la contribution, entraîne cette conséquence que l'insolvabilité d'un des cohéritiers est supportée, non par les autres cohéritiers, mais par les créanciers. Chaque héritier, lorsqu'il a payé sa dette, est définitivement libéré. Il y a diverses hypothèses où cette solution apparaît comme manifestement injuste.

1° Il en résulte, tout d'abord, qu'un créancier peut être réduit à ne recevoir qu'un paiement partiel en face d'une succession dont l'actif dépasse le passif, et même le dépasse considérablement. Il suffit, pour qu'il en soit ainsi, qu'un des cohéritiers ait dissipé sa part ou la dissimule, ou encore qu'il soit déjà insolvable, et que le grand nombre de ses créanciers personnels venant en concours avec le créancier héréditaire réduise la part de celui-ci à un simple dividende. Vainement, le créancier impayé en partie se retournerait-il contre les autres successeurs. La Cour de cassation a toujours annulé les décisions prononçant une condamnation contre les cohéritiers (Civ., 13 novembre 1906, D. P. 1907.1.491). Le seul moyen pour le créancier qui redouterait une pareille éventualité, serait de stipuler, dans son titre de créance, l'*indivisibilité conventionnelle* de l'obligation.

Il n'y a que deux tempéraments (dont l'un contestable) à cette première conséquence de la division des dettes entre les cohéritiers.

A. — Certains auteurs décident que, jusqu'au partage, tous les créanciers ont le droit d'exercer leurs poursuites sur la totalité des biens héréditaires, sans être contraints de les diviser entre les divers cohéritiers (Aubry et Rau, 6e éd., t. VI, p. 258, n. 8). Ils fondent cette opinion, qui vient d'être consacrée par un arrêt de la Chambre des requêtes du 24 décembre 1912 (D. P.

1915.1.45, S. 1914.1.201), sur la prétendue indivisibilité du droit de gage des créanciers qui subsisterait sur la totalité des biens héréditaires jusqu'au partage. Nous croyons ce système très contestable. Il est en contradiction formelle avec l'article 1220. En vertu de ce texte, chaque cohéritier a le droit de payer sa part dans la dette, et l'on ne voit pas comment, après ce paiement, les créanciers pourraient encore saisir sa part indivise dans les biens héréditaires. Au surplus, contre qui les créanciers formeraient-ils leur action ? Contre le notaire liquidateur ? Mais il faut donc supposer qu'il y ait partage judiciaire. De plus, le notaire liquidateur ne peut être assigné qu'ès-qualité, comme représentant des héritiers. L'action, même dirigée contre lui, devra donc être divisée. Ce qui est vrai, c'est que la faculté, pour les créanciers, de requérir l'apposition des scellés avant partage (art. 820, 821) leur permettra d'éviter qu'un des héritiers se rende insolvable en dissipant ou en dissimulant la part d'actif à lui attribuée.

B. — Contre le risque d'insolvabilité d'un cohéritier, les créanciers héréditaires sont armés du droit de demander la séparation des patrimoines, laquelle leur assure, à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier, un droit de préférence sur la part d'actif héréditaire de celui ci. Mais il y a des cas où une telle précaution serait vaine. C'est lorsque, par suite des rapports dont il est tenu envers la succession, l'héritier n'a, en réalité, rien à recueillir. Supposons, par exemple, que le défunt laisse trois enfants et une fortune de 200.000 francs avec 90.000 francs de dettes. L'un des enfants avait reçu en avancement d'hoirie une dot de 100.000 francs qu'il a dissipés. Tenu au rapport qu'il effectue en moins-prenant, il ne recevra rien. Les 30.000 francs de dettes représentant sa contribution au passif demeureront impayés. Chacun des autres héritiers, recevant 100.000 francs, ne paiera que 30.000 francs ; si bien qu'un créancier de 90 000 francs subira une réduction d'un tiers de sa créance en face d'un actif successoral dépassant le passif de 110 000 francs ! Ce résultat est fâcheux, mais malgré les réclamations fréquentes des créanciers, les tribunaux ont bien été obligés d'admettre notre solution (Civ., 9 juin 1857, D. P. 57.1.295, S. 57.1.465 ; 10 juillet 1893, D. P. 94.1.5, note de M. de Loynes, S. 94.1.177, note de M. Tissier).

2° Il y a plus. En dépit du brocard *Nemo liberalis nisi liberatus*, il pourra se faire que des créanciers demeurent en partie impayés alors que des légataires toucheront intégralement leur libéralité. Cela tient à ce que les légataires sont armés d'une hypothèque légale (art. 1017), laquelle, du moment que la succession contient des immeubles en quantité suffisante pour les payer, leur permet d'échapper aux conséquences de la division des dettes. Le légataire, en effet, pourra demander son paiement total à celui des héritiers dans le lot duquel se trouvera un immeuble de la succession. Le créancier chirographaire n'est pas investi du même droit. Sans doute, la séparation des patrimoines lui confère bien un privilège sur les immeubles héréditaires, mais ce privilège ne garantit que la part de créance qu'il a contre chaque héritier ; il ne lui permet donc pas de poursuivre l'héritier qui a reçu un immeuble dans son lot, au delà de la part dont il est débiteur.

Exceptions à la règle de l'équivalence entre la contribution et le droit de poursuite. — Dans certaines hypothèses exceptionnelles, la concordance du droit de poursuite des créanciers et de la contribution des héritiers est rompue, et un successeur peut se trouver astreint à payer au delà de sa part contributoire, sauf à exercer ensuite son recours contre ses codébiteurs, afin de se faire indemniser. Le risque de l'insolvabilité d'un des successeurs pèse alors sur celui à qui la loi impose le péril de l'avance. Mais les cas où il en est ainsi ne sont pas tous certains, et des controverses subsistent encore sur quelques points de notre matière.

1° Lorsque la succession contient des *immeubles hypothéqués* à la sûreté de certains créanciers, la règle de l'indivisibilité de l'hypothèque (art. 2114) fait certainement échec à celle de la division des dettes. Le cohéritier alloti de l'immeuble hypothéqué peut être poursuivi pour le tout par le créancier hypothécaire. Il est tenu « hypothécairement pour le tout », dit l'article 873 *in fine*. On remarquera que même le légataire particulier d'un tel immeuble pourrait être ainsi obligé de payer une dette héréditaire, quoiqu'en principe il ne soit tenu de contribuer en rien au règlement du passif (art. 871 *in fine*).

2° Dans les diverses hypothèses où une dette est *indivisible*, le créancier peut s'adresser pour le paiement de la totalité de sa créance à l'un quelconque des cohéritiers (art. 1221).

3° Dans l'opinion qui admet une différence à établir entre les successeurs quant à l'obligation personnelle aux dettes héréditaires, les uns étant tenus personnellement, comme continuateurs de la personne, et les autres n'étant considérés que comme successeurs aux biens, tenus seulement *intra vires*, il semble qu'on doive décider logiquement que, s'il y a concours entre des successeurs de l'une et l'autre catégorie, les créanciers héréditaires n'ont à poursuivre que les successeurs tenus personnellement, par exemple les héritiers ou légataires universels saisis, et qu'ils n'ont pas à actionner les autres. Les héritiers, ayant payé, pourraient seulement ensuite se retourner contre les autres et leur réclamer leur part contributoire. Cette opinion peut se recommander de divers arguments de texte ; les articles 724, 873, 1220, en effet, qui traitent du droit de poursuite des créanciers, ne mentionnent que les héritiers comme devant y répondre. Cependant elle n'a jamais rencontré d'écho dans la Jurisprudence française, ni même dans la Doctrine. Voici les divers systèmes qui ont été proposés sur la question :

D'après quelques auteurs, il y aurait lieu de distinguer suivant que les légataires universels non saisis ou à titre universel auraient ou non demandé la délivrance de leur legs. Avant cette demande en délivrance, les créanciers ne pourraient rien leur réclamer. Au contraire, après la délivrance qui équivaut pour eux à la saisine, ils seraient placés, vis-à-vis des créanciers, dans une situation identique à celle des héritiers, et, dès lors, les créanciers ne pourraient plus poursuivre les héritiers proprement dits que sur leur part, les légataires étant dorénavant obligés pour la leur. Mais cette distinction est repoussée par la Jurisprudence. Celle-ci décide que, même quand ils agissent avant la demande en délivrance des légataires universels

non saisis ou à titre universel, les créanciers sont tenus de diviser leurs poursuites, et ne peuvent actionner les héritiers que pour leur part, telle qu'elle est déterminée par leur vocation légale combinée avec le testament. La circonstance qu'ils n'ont pas encore demandé la délivrance de leur legs ne saurait modifier les obligations inhérentes au droit dont les légataires sont investis, ni aggraver la situation des héritiers. C'est seulement au cas où, sur la poursuite des créanciers, les légataires auraient usé de leur droit de décliner leur legs que, leur part accroissant à celle des héritiers, les créanciers pourraient réclamer à ceux-ci le montant de ce qui leur est dû par les légataires défaillants (Civ., 13 août 1851, D. P. 51. 1.281, S. 51.1.657 ; Angers, 1er mai 1867, D. P. 67.2.85, S. 67 2.305 ; Bordeaux, 12 juillet 1867, D. P. 68.2.167).

4° La plupart des auteurs admettent que le droit de poursuite des créanciers est encore réglé différemment de la contribution des successeurs dans deux hypothèses où, par exception, il est impossible, même à l'heure actuelle, de déterminer *à priori* avec exactitude la quote-part d'actif que certains successeurs recueillent et, partant, la portion de passif qu'ils doivent supporter. Dans ces hypothèses, les raisons qui avaient fait admettre la règle de l'Ancien Droit subsistent. La détermination de la part du successeur tenu aux dettes pour partie nécessite une liquidation ; les créanciers ne peuvent être astreints à en attendre les résultats ; ils seront donc admis à poursuivre le successeur en question *pour sa part virile* ; un compte ultérieur déterminera ce qu'il doit définitivement supporter par rapport aux autres héritiers. Ces deux hypothèses seraient les suivantes :

A. — En cas de *succession anomale*, nous savons que l'ascendant donateur (ou tout autre successeur) doit contribuer aux dettes et charges de la succession proportionnellement à la part d'actif qu'il recueille. Mais cette proportion ne pourra être établie qu'à la suite de calculs assez complexes. Il faudra établir quels sont les biens donnés qui se retrouvent en nature dans la succession, parfois quels biens ont été subrogés aux biens donnés et aliénés depuis la donation, enfin, quelle quote-part de l'hérédité représentent les uns et les autres. En attendant, le successeur anomal pourra être poursuivi pour sa part virile. Par exemple, s'il vient en concours avec deux héritiers, il pourra être poursuivi pour un tiers de chaque dette héréditaire.

B. — Nous verrons bientôt que le *legs de tous les immeubles ou de tous les meubles* de la succession ou d'une quote-part des uns ou des autres est considéré comme un legs à titre universel (art. 1010). Dès lors, le légataire qui bénéficie d'une semblable disposition est tenu de contribuer aux dettes et charges de la succession. Mais, comme, ici encore, il est impossible de déterminer *à priori* dans quelle proportion, il faut admettre que les créanciers, en attendant la liquidation, ne pourront poursuivre le légataire que pour sa part virile.

5° Lorsque le conjoint survivant succède en usufruit seulement, c'est-à-dire en concours avec des héritiers, nous savons qu'il doit contribuer aux dettes, mais conformément aux règles établies par l'article 612 pour les dettes qui grèvent des biens sujets à usufruit. Ainsi, lorsque sa part est

d'un quart en usufruit, ou bien il paiera le quart de la dette totale et aura droit à la restitution de la somme par lui avancée, sans intérêts, à l'expiration de l'usufruit, ou bien, si les héritiers payent la dette totale, il devra leur verser, sur son usufruit, pendant toute sa durée, l'intérêt d'une somme représentant le quart de la dette. Mais il n'est pas douteux que l'article 612 ne vise que les rapports de l'usufruitier avec le nu-propriétaire. Les créanciers n'ont certainement aucun droit de poursuite contre le conjoint usufruitier.

Recours du cohéritier qui a payé au delà de sa part contre les autres. — Chaque fois qu'un héritier se trouve avoir payé une dette de la succession au delà de sa part, il a une action récursoire contre ses cohéritiers, pour se faire rembourser la portion par lui payée qui excède sa contribution. Cette action peut se produire sous trois formes :

1° Le *solvens* peut être considéré comme le *gérant d'affaire* des cohéritiers qu'il a libérés en partie et, à ce titre, se faire rembourser par eux ce qu'il a déboursé dans leur intérêt (art. 1375). Cette voie de recours offre l'avantage qu'elle donne au cohéritier *solvens* droit aux intérêts de son avance, sans sommation, à compter du jour où il l'a effectuée (art. 2001).

2° Le *solvens*, s'il a été contraint de payer postérieurement au partage, peut recourir contre ses cohéritiers par l'*action en garantie du partage* (art. 884). C'est, en effet, un trouble dont il est dû garantie que d'être tenu de régler une dette héréditaire au delà de sa part contributoire. Il y aura pour le *solvens* avantage à se placer à ce point de vue lorsque la succession comprendra des immeubles, parce que son recours contre ses cohéritiers sera alors muni d'un privilège, celui des copartageants (art. 2103-3°).

3° Enfin, le *solvens* bénéficie de la *subrogation* dans les droits et actions du créancier (art. 875) à l'encontre du débiteur. C'est là une application de la règle de l'article 1251-3°, prononçant la subrogation légale au profit de celui qui a payé la dette commune dont il était tenu *avec d'autres*. Le cohéritier ou successeur qui a payé le tout était tenu *avec* ses cohéritiers ou cosuccesseurs. Cette action subrogatoire sera précieuse au *solvens*. si l'on suppose que la dette était garantie par une hypothèque portant sur d'autres immeubles que sur ceux de la succession, par exemple, sur un immeuble qui, ayant été aliéné par le *de cujus* avant sa mort, se trouve présentement entre les mains d'un tiers. Le cohéritier ou légataire qui a payé indûment ou au delà de sa part pourra saisir, entre les mains du tiers possesseur, cet immeuble sur lequel le privilège du copartageant ne lui conférerait aucune prise. De même, si la dette était garantie par une caution, la subrogation du *solvens* lui permettra de poursuivre cette caution, au cas où ses cohéritiers ne lui rembourseraient pas ce qu'il a payé en trop. Ajoutons que, même sur les immeubles successoraux qui seraient hypothéqués à la dette, et se trouveraient maintenant entre les mains d'autres cohéritiers, le *solvens* a avantage à invoquer l'hypothèque à laquelle il est subrogé plutôt que le privilège du copartageant, si la date d'inscription de cette hypothèque le fait passer à un rang préférable à celui du dit privilège, c'est-à-dire si elle est antérieure au décès.

N'exagérons point cependant les avantages de cette subrogation. En notre matière, comme lorsqu'il s'agit de l'action récursoire du codébiteur solidaire *solvens*, et pour les mêmes raisons (V. t. II, p. 211), l'article 875 porte que le recours du cohéritier s'exerce *divisément*, c'est-à-dire seulement pour la part contributoire de chaque cohéritier, et cela même dans le cas où il y aurait, entre les mains d'un autre cohéritier, un immeuble de la succession hypothéqué à la dette par lui soldée ; nonobstant le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, et en dépit de la subrogation du *solvens* dans les droits du créancier, ce cohéritier ne pourra être poursuivi que pour sa part de dette. Et, en effet, les cohéritiers, étant respectivement garants les uns des autres, celui qui a payé au delà de sa part ne peut infliger à l'un des autres un pareil inconvénient : c'est une application lointaine de la règle *Qui doit la garantie ne peut pas évincer*. Mais indiquons aussitôt deux tempéraments à cette division du recours.

A. — La division de l'action récursoire ne s'opère pas indistinctement entre tous les successeurs, mais seulement entre ceux qui sont solvables au moment où, sur la poursuite du créancier, le paiement a été effectué par le *solvens*. « En cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers ou successeurs à titre universel », porte l'article 876, « sa part dans la dette hypothécaire est répartie sur tous les autres, au marc le franc ». Nous avons dit que l'insolvabilité doit être appréciée au moment, non du recours, mais du paiement avec subrogation. En effet, les cohéritiers de l'insolvable ne doivent pas souffrir du retard que le *solvens* aurait mis à exercer son action récursoire. Peut être, s'il avait agi aussitôt après avoir payé, ou si, mieux encore, il avait aussitôt appelé ses cohéritiers en garantie, le contribuable actuellement insolvable n'aurait-il pas eu le temps de le devenir, et la charge des autres eût été allégée d'autant ; ils ne doivent pas souffrir de la lenteur du *solvens*.

B. — L'article 875 *in fine* ajoute que la division de l'action récursoire ne saurait préjudicier aux droits d'un cohéritier qui, par l'effet du bénéfice d'inventaire, aurait conservé la faculté de réclamer le paiement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier. Que signifie cette formule compliquée ? Elle vise l'hypothèse où l'un des héritiers, se trouvant avoir une créance hypothécaire contre le défunt, a accepté sa succession sous bénéfice d'inventaire. Si l'immeuble hypothéqué à cette créance est mis au lot d'un de ses cohéritiers, l'héritier bénéficiaire peut poursuivre celui-ci pour le tout, déduction faite toutefois de la part qu'il doit lui-même supporter comme héritier. En d'autres termes, il n'est pas obligé de diviser sa poursuite. Cela s'explique par l'idée que l'héritier bénéficiaire conserve le droit de réclamer contre la succession le paiement de ses créances (art. 802-2°).

Il en serait autrement si l'héritier, créancier hypothécaire du défunt, avait accepté purement et simplement sa succession ; il serait obligé alors de diviser son recours.

Action récursoire du légataire particulier tenu hypothécairement. — Le légataire particulier d'un immeuble hypothéqué, obligé de payer la dette, a pareillement un recours contre les héritiers (art. 874). On suppose,

bien entendu, que l'intention du testateur était de lui léguer l'immeuble franc et quitte. Le recours de ce légataire offre les particularités suivantes :

1° Il s'exerce pour la totalité de ce qu'il a payé. Le légataire particulier ne doit en effet contribuer pour rien à la dette par lui soldée.

2° Le légataire particulier bénéficie bien, pour son recours, de l'action en gestion d'affaires et de la subrogation dans les droits du créancier *accipiens* à l'encontre des cohéritiers ; mais il ne peut invoquer l'action en garantie du partage, ni, par conséquent, se prévaloir du privilège des copartageants.

3° Enfin, lorsqu'il agit par l'action subrogatoire, il n'est pas forcé de diviser son recours. En effet *il n'est point garant des héritiers*, et les règles de l'indivisibilité de l'hypothèque, se combinant avec la subrogation dont il bénéficie, lui permettent de réclamer la totalité de ce qu'il a avancé à l'héritier alloti d'un immeuble hypothéqué à la dette, sauf, pour ce dernier, à recourir ensuite contre ses cohéritiers.

Disposition spéciale évitant l'action récursoire en cas de dette d'une rente. — Une hypothèse particulière est réglée par l'article 872. Ce texte suppose qu'un immeuble successoral est *grevé d'une hypothèque garantissant le paiement d'une rente*. La périodicité des arrérages pouvant amener des recours continuels de la part du cohéritier alloti de cet immeuble contre ses cohéritiers, dans le cas où ceux-ci ne solderaient pas régulièrement leur part de rente au rentier, et contraindraient ainsi ce dernier à des poursuites trimestrielles ou semestrielles, la loi prescrit aux héritiers d'employer, en vue d'éviter cet inconvénient, l'un des deux procédés suivants.

1° Tout d'abord, « chacun des cohéritiers peut exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres, avant qu'il soit procédé à la formation des lots ». De cette manière, on prélèvera sur la masse partageable le capital nécessaire au rachat de la rente, et les immeubles affectés à la sûreté du rentier seront délivrés de l'hypothèque qui les grevait. Mais ce procédé n'est pas toujours possible. Il ne s'applique, en effet, qu'aux rentes rachetables. Or, les rentes viagères ne le sont pas (art. 1979). Et, même pour les rentes perpétuelles, la faculté de rachat peut être enlevée par le contrat aux débirentiers pendant trente ans, s'il s'agit de rentes foncières (art. 530), et pendant dix ans, s'il s'agit de rentes constituées (art. 1911).

2° En second lieu, si les cohéritiers ne veulent ou ne peuvent racheter la rente, « l'immeuble grevé *doit* être estimé... ; il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total ; l'héritier dans le lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul chargé du service de la rente, et il doit en garantir ses cohéritiers ». Ainsi, un seul héritier, celui qui reçoit l'immeuble hypothéqué, est tenu de payer les arrérages de la rente. Mais, par compensation, il reçoit une part plus forte que celle de ses cohéritiers, l'excédent étant égal à la valeur de la rente évaluée en capital. On remarquera d'ailleurs que cet arrangement de famille n'est pas opposable au crédirentier. Celui-ci conserve son droit de poursuite contre chaque cohéritier. La preuve en est que le texte assujettit le cohéritier chargé du service de la rente à *garantir ses cohéritiers*. Ceux-ci restent donc exposés aux poursuites du crédirentier.

Mais ces poursuites sont, en fait, peu à craindre. Le crédirentier a tout avantage à s'adresser au débiteur unique qui lui a été assigné par le partage et qui détient l'immeuble affecté à sa sûreté.

Ce deuxième procédé donne lieu à diverses observations.

A — On a enseigné que ce procédé, pas plus que le précédent, ne serait applicable aux rentes viagères. En effet, a-t-on dit, l'évaluation du capital des rentes viagères serait impossible. Mais cette objection est sans valeur. L'évaluation d'une rente viagère est très possible. C'est une opération que les Compagnies d'assurances sur la vie font tous les jours. Le second des procédés organisés par l'article 872 nous paraît donc convenir aux rentes viagères comme aux autres. Nous pensons même qu'il dépendrait des cohéritiers de recourir, en ce qui concerne ces rentes viagères, à un expédient peu différent du premier procédé visé par l'article 872. Il consisterait, non à racheter la rente (l'art. 1979 s'y oppose), mais à prélever, sur la masse, un capital moyennant lequel une compagnie d'assurances se chargerait de faire le service de la rente.

B. — Si le premier des deux procédés visés par l'article 872 est certainement facultatif, le second n'est-il pas imposé par la loi aux cohéritiers qui ne peuvent recourir au premier ? Cela semble résulter du texte (arg. du mot « *doit* »). Cependant, on a contesté le caractère impératif de notre disposition. L'article 872, a-t-on dit, a été écrit dans l'intérêt des cohéritiers. Il dépend d'eux de renoncer à un procédé que la loi leur suggère afin de les favoriser. Peut-être ce raisonnement, qui d'ailleurs fait trop bon marché des termes précis de la loi, est-il contestable. L'intérêt du crédirentier est de n'avoir pas à diviser ses démarches et ses poursuites pour le règlement des arrérages destinés le plus souvent à l'alimenter. Et, dès lors, nous inclinons à penser que l'emploi du second moyen de l'article 872, à défaut du premier, peut être requis par le crédirentier.

C. — L'article 872 suppose que l'hypothèque garantissant le paiement de la rente viagère est spéciale (« lorsque des immeubles d'une succession sont grevés de rente *par hypothèque spéciale*... »). L'emploi des deux procédés indiqués par la loi est-il donc écarté lorsque l'hypothèque est *générale*, par exemple, lorsque la rente résulte d'un jugement de condamnation ayant entraîné hypothèque judiciaire ? Oui, assurément, pour le second procédé qui est, en effet, impraticable lorsque tous les immeubles sont hypothéqués à la rente. Mais pourquoi en décider de même lorsqu'il s'agit du premier procédé (rachat de la rente) ? N'est-ce pas, précisément, lorsque la rente entraîne une hypothèque sur tous les immeubles qu'il serait le plus utile de la racheter ? On admet donc en général qu'il faut distinguer entre les deux procédés. Certes, les mots d' « hypothèque spéciale » employés par le texte de l'article 872 (*in principio*) s'appliquent littéralement à l'un et à l'autre. Mais cela résulte d'un simple incident de rédaction. Lorsque l'article fut rédigé, on n'y avait d'abord visé que le procédé n° 2. Ce n'est que par la suite qu'on imagina de viser le procédé n° 1, mais on oublia de corriger le début de l'article comme on aurait dû le faire ; cette inadvertance ne doit point contraindre l'interprète à une solution absurde.

Règlement du passif héréditaire en cas de succession vacante. — Dans un cas exceptionnel, celui où il y a eu déclaration de vacance de la succession, la loi française établit un système de règlement du passif héréditaire qui fait contraste avec celui que nous venons d'étudier, et qui se rapproche de la conception du Droit allemand, d'après laquelle la succession est considérée comme une masse autonome et indépendante du patrimoine de l'héritier, soumise à une liquidation collective et organisée, et l'héritier comme un liquidateur et non pas comme le continuateur de la personne du défunt. C'est que, en effet, l'idée de continuation de la personne ne peut évidemment s'appliquer au curateur à succession vacante, encore que celui-ci doive être, à certains égards, considéré comme le représentant légal tout à la fois des héritiers non encore révélés et des créanciers héréditaires. Voici les conséquences qui découlent de ce point de vue :

1° Lorsqu'il y a déclaration de vacance d'une succession, le droit de poursuite individuelle des créanciers est suspendu. Ils ne peuvent, par conséquent, pratiquer des saisies sur les biens héréditaires ni, en particulier, saisir-arrêter entre les mains des tiers les sommes dues à la succession (Paris, 6 février 1889, D. P. 90.2.48) ;

2° Les créanciers ne peuvent faire valoir leurs droits à l'encontre de la succession déclarée vacante qu'autant que les actes passés avec le défunt et d'où ces droits résultent ont acquis date certaine. C'est donc que le curateur à succession vacante est un tiers aux termes de l'article 1328. S'il en était autrement, les actes du défunt lui eussent été opposables comme ils l'étaient à celui-ci, sans qu'ils eussent besoin d'avoir acquis date certaine (Paris, 25 août 1864, D. P. 66.5.451. S. 64.2.207 ; Bordeaux, 3 juin 1870, D. *J. G.*, *Succession*, S. 738, S. 70.2.315) ;

3° Le curateur ne peut faire lui-même aucun paiement aux créanciers héréditaires. C'est là une conséquence, tout à la fois, de la règle de l'article 813 qui lui refuse le maniement des fonds héréditaires, et du principe de la suspension du droit de poursuites individuelles des créanciers. En conséquence, c'est à la Caisse des consignations, ou à celle du receveur de l'Enregistrement, à laquelle le curateur doit verser immédiatement les sommes qu'il a recouvrées, que les créanciers doivent s'adresser pour obtenir leur paiement, lequel ne peut être effectué que sur une ordonnance du tribunal (Circ. min. justice, 8 juillet 1806).

Cependant, un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 4 mai 1892 (D. P. 94.1.84, S. 92.1.575) déclare, en se fondant sur les articles 1003 du Code de procédure civile et 814 du Code civil, qui renvoient à la section du bénéfice d'inventaire pour le mode d'administration et les comptes à rendre par le curateur, que celui-ci peut payer les créanciers. L'article 813 ne s'appliquerait donc que dans le cas où il ne se présenterait pas de créanciers ayant des droits certains. Mais cette solution est fort discutable en présence des termes si formels de l'article 813.

Quoi qu'il en soit, la règle qui oblige le curateur à déposer les fonds subit plusieurs tempéraments :

A. — Quand il s'agit des dépenses les plus indispensables et les plus

urgentes nécessitées par l'ouverture de la succession (frais funéraires, scellés, inventaire, nomination de curateur), le curateur peut prélever les sommes nécessaires à leur règlement sur les premiers fonds recueillis par lui.

B — L'impossibilité, pour le curateur, de faire aucun paiement ne met point obstacle à ce que les dettes héréditaires s'éteignent par la compensation. En ce cas, en effet, et bien que la compensation joue le rôle d'un double paiement abrégé, l'extinction de l'obligation, s'effectuant par l'effet de la loi, ne peut être considérée comme consentie au mépris des limitations apportées par la loi aux pouvoirs du curateur (Caen, 10 mars 1884, D. P. 85.2.9, S. 1903.1.85).

C. — Il a même été parfois décidé que le jugement qui institue le curateur pourrait, dans l'intérêt des créanciers, lui conférer des pouvoirs plus étendus, et, notamment, celui de payer directement les créanciers à l'aide des sommes par lui recouvrées et sans avoir besoin de l'intermédiaire de la Caisse des consignations ou du receveur de l'Enregistrement (Douai, 6 janvier 1849, D. P. 49.2.96). Mais nous croyons cette solution plus que contestable, étant donnée la prohibition formelle de l'article 813.

SECTION III. — Liquidation en cas d'acceptation bénéficiaire [1].

La liquidation du passif héréditaire et, plus généralement, de la succession tout entière change considérablement de physionomie en cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire. Ses traits essentiels indiqués par l'article 802 sont, d'une part, d'empêcher la confusion du patrimoine héréditaire avec le patrimoine personnel de l'héritier, et, d'autre part, de conférer à celui-ci l'avantage de n'être tenu du passif que *intra vires successionis*. Cependant, on ne peut dire, dans le cas d'acceptation bénéficiaire, que l'idée de la continuation de la personne du défunt par l'héritier soit entièrement écartée. Cela eût été assurément plus logique. Mais la législation française n'a pas adopté la conception qui eût consisté à faire de l'héritier bénéficiaire un liquidateur ou administrateur de l'hérédité, et, de celle-ci, une masse autonome et distincte. Elle n'a même pas fait de l'héritier bénéficiaire un simple successeur aux biens, ni organisé une procédure collective de réalisation et de liquidation en vue d'assurer l'égalité entre les créanciers. Cela eût été cependant équitable et rationnel, étant donné que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, au moins quand elle émane d'un majeur, peut être considérée comme faisant planer sur la succession une présomption d'insolvabilité. Rien n'eût donc été plus normal que d'organiser ici la liquidation de l'hérédité sur le modèle de la faillite. Il y a bien, dans notre Droit, une certaine ébauche d'une organisation en ce sens, mais tout à fait incomplète. En somme, le système adopté par notre législation est hybride et mal venu. La Jurisprudence l'a, il est vrai, heureusement complété sur certains points.

1. Bastide, *Etude critique du bénéfice d'inventaire*, et Ed. Chavegrin, *Le bénéfice d'inventaire dans le Code civil suisse*, thèses Paris, 1911 : Emile Becque, Thèse Montpellier, 1911.

Analogies et différences entre l'acceptation bénéficiaire et la faillite. — On peut relever, entre le régime de l'acceptation bénéficiaire et celui de la faillite, certaines analogies.

1° L'acceptation bénéficiaire, comme la faillite, arrête et fixe la position et les droits respectifs des créanciers, en ce sens du moins qu'aucun d'eux ne peut plus désormais acquérir, à l'encontre des autres, une situation privilégiée. On se rappelle en effet que, aux termes de l'article 2146, aucune inscription d'hypothèque ou de privilège immobilier ne peut plus être prise valablement par aucun créancier, à compter du décès, sur les immeubles de la succession acceptée bénéficiairement.

Mais l'article 2146 — ce qui est une lacune incontestable — ne met pas obstacle à ce que les tiers qui ont traité avec le défunt, par des actes nécessitant certaines formes pour être opposables aux tiers, puissent accomplir ces formalités postérieurement au décès, de manière à s'en prévaloir à l'encontre de l'héritier. Ainsi, les cessionnaires de créances cédées par le défunt peuvent faire utilement encore la signification de l'article 1690. Les acquéreurs d'immeubles, qui n'auraient pas antérieurement transcrit leur titre d'acquisition, sont admis à effectuer la transcription. Enfin, l'héritier bénéficiaire (ce qui constitue un grave dommage pour les créanciers héréditaires) ne pourrait pas opposer le défaut de date certaine à celui qui se prétendrait créancier du défunt, en produisant un acte sous seing privé non enregistré (Bruxelles, 10 juillet 1850, *Pas. belge*. 51.2.10). Rien ne fait mieux que cette solution ressortir combien il serait inexact de présenter l'héritier bénéficiaire comme un simple administrateur de la succession. En effet, à l'égard d'un liquidateur véritable, la règle de l'article 1328 devrait recevoir son application, et les seules créances dont le recouvrement pourrait être poursuivi seraient celles qui auraient acquis date certaine. Tel est le cas, avons-nous vu, pour le curateur à succession vacante. Et c'est pareillement la règle que la Jurisprudence a admise pour les créances à recouvrer contre le liquidateur d'une congrégation dissoute (Req., 12 avril 1907, D. P. 1907.1.404, S. 1908.1.161, note de M. Chavegrin ; 12 mai 1908, S. 1908.1.273, note de M. Chavegrin).

2° L'acceptation bénéficiaire entraîne de plein droit séparation des patrimoines en faveur des créanciers héréditaires. Nous reviendrons bientôt sur cette solution tirée par la Jurisprudence des termes de l'article 802, al. 2, solution qui confère aux créanciers successoraux un privilège sur les biens de l'actif successoral par rapport aux créanciers personnels de l'héritier. Dès à présent, notons qu'elle constitue une nouvelle analogie avec le régime de la faillite, dans lequel tous les biens possédés par le commerçant au moment de la déclaration de sa faillite sont affectés au paiement de ses créanciers d'alors, à l'exclusion de tous créanciers postérieurs. Ajoutons que la séparation des patrimoines continuera même si, plus tard, l'héritier encourt la déchéance du bénéfice d'inventaire (V. t. II, p. 852).

Mais, en dehors de ces analogies, on ne peut appliquer à la liquidation de la succession bénéficiaire les autres règles spécifiques de la faillite. Ainsi, ni les dettes non échues du défunt ne deviennent immédiatement

exigibles, ni le cours des intérêts de celles qui en produisaient n'est suspendu, ni les droits de la veuve ne subissent les modifications apportées par la faillite aux droits de l'épouse du négociant failli.

A deux points de vue surtout, il y a lieu de signaler quelles différences fondamentales subsistent entre la liquidation de la faillite et celle de l'acceptation bénéficiaire.

En premier lieu, nous verrons que *le droit de poursuite individuelle des créanciers n'est pas suspendu.* Chaque créancier recouvre son dû comme il l'entend, à son heure et, tant qu'il subsiste de l'actif, dans toute sa plénitude.

Il est vrai que le maintien du droit de poursuite individuelle est plus théorique que pratique. D'abord, lorsqu'il y a opposition de la part des créanciers (et nous verrons que, d'après la Jurisprudence, cette opposition n'exige aucune manifestation de volonté de ceux-ci), l'héritier ne peut plus payer que dans l'ordre prescrit par le juge. D'autre part, le créancier qui a obtenu un jugement de condamnation ne peut pas inscrire son hypothèque judiciaire sur les immeubles de la succession [1].

En second lieu, *l'héritier bénéficiaire n'est pas dessaisi des biens héréditaires.* Il a le droit de consentir, sur les biens de la succession, des actes opposables aux créanciers. Il est vrai que la loi lui prescrit, pour les actes de disposition, l'emploi de certaines formes protectrices. Mais la sanction de leur inobservation sera seulement, nous l'avons vu (*Suprà*, p. 476, 477), que l'héritier encourra, selon les cas, soit la déchéance du bénéfice d'inventaire, soit des dommages-intérêts envers les créanciers ; les actes accomplis n'en resteront pas moins opposables aux créanciers. De même, l'héritier bénéficiaire a le droit de poursuivre les débiteurs héréditaires et de recouvrer les créances. Bien plus, il peut compenser une dette dont il est tenu personnellement envers un tiers au moyen d'une créance de la succession contre ce tiers. Du moins, trouve-t-on un arrêt qui fonde cette solution, assez peu conciliable avec la séparation des patrimoines résultant de l'acceptation bénéficiaire, sur ce motif que, étant héritier, il continue la personne du défunt (Caen, 10 mars 1884, D. P. 85.2.9, S. 1903.1.85).

Prérogatives résultant, pour l'héritier, du bénéfice d'inventaire. — Elles sont au nombre de trois. Elles se rattachent toutes à cette idée que le bénéfice d'inventaire maintient une séparation complète entre les biens héréditaires et le patrimoine propre de l'héritier.

1° Première prérogative : Obligation aux dettes intra vires. — La première et la principale prérogative de l'héritier bénéficiaire est « de n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis » (art. 802-1°). On remarquera que l'article 802 ne parle que des dettes *de la succession.* Donc, l'héritier bénéfi-

1. Ajoutons que la Jurisprudence, désireuse de restreindre autant que possible les poursuites individuelles, décide que, si l'héritier bénéficiaire a déjà commencé les formalités en vue de parvenir à la licitation des immeubles, les créanciers inscrits ne peuvent plus poursuivre individuellement la saisie de ces immeubles (Agen, 21 juin 1912, *Gaz. Pal.*, 5 octobre 1912 ; cf. Bordeaux, 3 février 1914, *Gaz. Pal.*, 25 mars 1914).

ciaire serait tenu personnellement et *ultra vires* des obligations personnelles qu'il aurait encourues à l'égard des créanciers héréditaires, par exemple, à raison d'une faute commise dans son administration, à raison de son refus de rendre des comptes (art. 803, al. 2 et 3), ou du reliquat dont il resterait débiteur à la suite de la reddition de ces comptes.

L'avantage ainsi conféré par la loi à l'héritier bénéficiaire rappelle le *bénéfice d'émolument* de la femme commune acceptant la communauté. Mais il y a entre les deux situations une différence importante que nous avons déjà signalée (*suprà*, p. 229). La femme acceptant la communauté est tenue *pro viribus*, c'est-à-dire jusqu'à concurrence du montant de la part qu'elle amende de la communauté, mais cela ne l'empêche point de pouvoir être poursuivie sur ses biens propres, sauf à opposer l'exception tirée du bénéfice d'émolument, lorsqu'elle peut démontrer que le montant des dettes communes soldées par elle atteint sa part d'actif commun. Au contraire, l'héritier bénéficiaire est tenu seulement *cum viribus*, c'est-à-dire qu'il ne peut pas être poursuivi sur ses biens personnels. Cela résulte de ce qu'aucune confusion ne s'établit entre son patrimoine et celui du défunt (art. 802-2°). A lire l'article 802-1°, on pourrait croire cependant que la loi établit pour l'héritier bénéficiaire le même système que pour la femme acceptant la communauté. Le texte nous dit en effet que l'héritier n'est tenu des dettes de la succession que « jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis ». Mais l'article 803 vient aussitôt corriger ces expressions. En effet, il nous dit que, dans certains cas exceptionnels, l'héritier bénéficiaire « peut être contraint sur ses biens personnels ». C'est donc qu'en principe il ne le peut point.

2° **Seconde prérogative : Faculté d'abandon.** — La seconde prérogative de l'héritier bénéficiaire est la faculté qu'il a « de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires » (art. 802-1°). Cette faculté d'*abandon des biens*, permettant à l'héritier bénéficiaire de se décharger sur les créanciers et légataires du souci et du péril de l'administration et de la liquidation, rappelle la faculté de *délaissement* qui appartient au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué (art. 2172). Mais elle est peu en harmonie, il faut bien le reconnaître, avec l'idée que l'héritier, nonobstant le bénéfice d'inventaire, continue néanmoins la personne du défunt. La loi a d'ailleurs négligé de tracer les règles de cette faculté d'abandon ; il a fallu suppléer à son silence sur les trois points suivants :

A. — D'abord en quelles formes se fait l'abandon ? On admet que l'héritier peut à son gré user de deux procédés. Ou bien, il peut faire aux intéressés, créanciers et légataires, des notifications individuelles. Ou bien, s'il le préfère, il peut recourir à une déclaration au greffe, analogue à celle qui est prescrite par les articles 784 et 793 : c'est évidemment à ce second procédé que l'héritier recourra lorsque les créanciers et légataires seront nombreux, ou qu'il pourra craindre de ne pas les connaître tous.

B. — Quel est au juste l'effet de l'abandon ? Ce n'est pas l'équivalent d'une renonciation. C'est seulement un procédé de liquidation. Ce que

l'héritier abandonne, c'est la possession et l'administration des biens héréditaires. Ayant fait abandon, il reste donc tenu du rapport des dons et legs rapportables qu'il a reçus du défunt. Mais, d'autre part si, après liquidation, l'actif successoral dépasse encore le passif, l'excédent appartiendra à l'héritier auteur de l'abandon. Bien plus, celui-ci conserve la possession des biens héréditaires dont il ne doit pas compte aux créanciers et légataires, c'est-à-dire de ceux qui proviendraient de rapports effectués par des cohéritiers donataires ou légataires (art. 857).

C. — Comment les créanciers et légataires auxquels l'héritier a fait abandon administrent-ils et liquident-ils la succession ? Ils devront, soit ensemble soit individuellement (ce sera, en ce cas, le plus diligent qui agira), faire nommer par le tribunal un curateur. Ce curateur procédera, non comme un curateur à succession vacante, mais comme l'héritier bénéficiaire lui-même, c'est-à-dire en observant, pour la réalisation de l'actif, les mêmes formes que la loi impose à celui-ci. Toutefois, il y aura deux différences entre les actes de ce curateur et ceux de l'héritier. La première, c'est que, s'il omet de se conformer aux formes prescrites par la loi pour l'aliénation des meubles ou des immeubles, cette aliénation sera nulle comme faite par un mandataire ayant excédé ses pouvoirs. La seconde, c'est, croyons-nous, que le curateur ne pourra pas payer les créanciers séparément et au fur et à mesure de leurs réclamations ; il devra procéder par voie de contribution au marc le franc, la demande de nomination d'un curateur équivalant, à notre avis, à une opposition (art. 808).

3° **Troisième prérogative : Absence de confusion entre le patrimoine héréditaire et le patrimoine personnel de l'héritier.** — Le troisième avantage résultant du bénéfice d'inventaire c'est, pour l'héritier, « 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 » (art. 802-2°). Ainsi, ses créances échappent à la confusion. De même, s'il avait des droits réels contre des immeubles de la succession (servitudes, hypothèques, privilèges), ces droits réels ne s'éteindraient point par consolidation. Comme, cependant, l'héritier bénéficiaire ne pourrait se poursuivre lui-même, le Code de procédure (art. 996) détermine la manière dont il procédera pour obtenir son paiement de la succession. S'il a des cohéritiers, c'est contre eux qu'il exercera son action. S'il n'a pas de cohéritiers, il devra faire nommer un curateur qui représentera la succession à son égard et auquel il réclamera ce qui lui est dû. Rappelons que l'action de l'héritier bénéficiaire contre la succession est même avantagée à deux points de vue par des dispositions spéciales de la loi.

A. — On se souvient, que si la créance de l'héritier bénéficiaire provient de ce qu'il a payé de ses deniers des créanciers héréditaires, la loi lui accorde la subrogation de plein droit dans l'action des créanciers qu'il a désintéressés (art. 1251-4°).

B. — La créance de l'héritier bénéficiaire contre la succession profite d'une suspension de la prescription (art. 2258, 1er al.). Cette faveur de la loi est de nature à nous surprendre. Puisque l'héritier bénéficiaire conserve le

droit de poursuivre la succession, il ne peut invoquer l'adage *Contra non valentem agere non currit prœscriptio*, source et justification ordinaire des cas de suspension de la prescription établis par la loi. Une manière d'expliquer l'article 2258, c'est de dire que l'héritier bénéficiaire, conservant le maniement des valeurs successorales, et étant, par conséquent, nanti du gage qui assure son paiement, on ne peut regarder son inaction, si prolongée soit-elle, comme impliquant de sa part renonciation à son droit. Mais ce raisonnement ne serait bon que si la loi suspendait en général la prescription en faveur des créanciers munis d'une sûreté spéciale. Or, il n'en est rien. Disons seulement que l'héritier bénéficiaire, ayant la charge de la liquidation et de l'administration de l'hérédité, est excusable de n'avoir pas songé à interrompre la prescription qui courait contre sa créance ; il est même désirable qu'il ne soit pas contraint tout d'abord de penser à sauvegarder ses propres intérêts. De là la faveur que lui accorde la loi.

On remarquera que, si la confusion n'existe pas pour les créances de l'héritier contre la succession, elle reste également sans effet à l'égard des créances de la succession contre lui. L'héritier bénéficiaire, débiteur du défunt, reste débiteur de la succession pour la totalité de sa dette. Le montant de ce qu'il doit figurera à son passif dans le compte qu'il rendra aux créanciers et légataires. Mais, ici, on ne trouve pas de disposition correspondante à celle de l'article 2258. Les créances héréditaires contre l'héritier ne bénéficient pas d'une cause de suspension légale. Cette solution paraîtrait inexplicable, si l'on ne réfléchissait que la prescription ne peut pratiquement libérer l'héritier bénéficiaire envers les créanciers. A supposer, en effet, que cette prescription s'accomplît, l'héritier devrait, en tant que chargé de l administration de la succession, être considéré comme en faute de ne pas l'avoir interrompue ; il serait donc responsable envers les intéressés, en tant que liquidateur-comptable, du montant de la dette dont il se trouverait libéré en tant que débiteur héréditaire.

Obligations de l'héritier bénéficiaire. — Administration et liquidation de la succession. — 1° *Envers ses cohéritiers*, l'héritier bénéficiaire est tenu des mêmes obligations qu'un héritier ordinaire. Il est donc soumis au rapport des donations non préciputaires et des legs rapportables qu'il aurait reçus du défunt.

2° *Envers le fisc*, l'héritier bénéficiaire est tenu du paiement des droits de mutation. On décidait même autrefois qu'il y avait là à sa charge une obligation personnelle, dont, par conséquent, il était tenu même *ultra vires hereditatis* (Civ., 3 avril 1866, S. 66.1.223). Depuis la loi de finances du 25 février 1901, il n'en est plus ainsi. L'héritier bénéficiaire profite de la *déduction des dettes* comme tous les héritiers. Il ne doit donc plus de droits de mutation que s'il a un excédent d'actif, et sur cet excédent

3° C'est *envers les créanciers et légataires* que les obligations de l'héritier bénéficiaire sont les plus nombreuses et méritent le plus une étude détaillée.

A. — **Fourniture de caution.** — Aux termes de l'article 807, 1er al., l'héritier bénéficiaire « est tenu, si les créanciers ou autres personnes inté-

ressées (les légataires) 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 déléguée aux créanciers hypothécaires ». Cette règle est le correctif de la latitude accordée à l'héritier bénéficiaire, comme héritier saisi et continuateur de la personne du défunt, de manier librement les fonds de la succession, y compris ceux qu'il obtient par la réalisation des meubles et immeubles vendus au cours de la liquidation. L'Ancien Droit, pour le cas où l'héritier aurait dissipé les sommes dont il se trouvait détenteur, accordait aux créanciers et légataires une hypothèque sur les immeubles personnels de l'héritier bénéficiaire. Mais c'était là une garantie bien insuffisante, puisqu'elle supposait, pour être efficace, un héritier propriétaire d'immeubles. Le Code civil aurait pu — et peut-être eût-il mieux fait —, étant donnée la présomption d'insolvabilité de la succession résultant le plus souvent de l'acceptation bénéficiaire, procéder pour l'héritier bénéficiaire comme il l'a fait pour le curateur à succession vacante, c'est-à-dire lui retirer le maniement des fonds et le contraindre à les verser, aussitôt perçus, à une caisse publique de dépôts. Il a préféré employer le procédé suranné qui consiste dans la fourniture d'une caution. Encore cette caution ne doit-elle être fournie que si les créanciers ou légataires l'exigent, et ne garantit-elle que les fonds provenant de la vente des meubles et immeubles. Elle ne répond point, comme l'hypothèque de l'Ancien Droit, des dommages-intérêts qui seraient dus par l'héritier bénéficiaire à raison d'une faute commise dans sa gestion.

Il est souvent très difficile de trouver une caution, surtout une caution légale répondant aux conditions rigoureuses requises par les articles 2018, 2019. Il fallait donc prévoir le cas où l'héritier bénéficiaire ne parviendrait pas à s'en procurer une. C'est ce que fait l'article 807, al. 2, d'où il résulte que, dans l'hypothèse indiquée, l'héritier bénéficiaire est assimilé à un curateur à succession vacante : il ne peut conserver les fonds provenant de la vente des meubles ou immeubles, ou du paiement des créances héréditaires ; ces fonds sont versés à la Caisse des Dépôts et Consignations, à Paris, et, en province, à celle du receveur de l'Enregistrement.

B. — **Reddition de comptes.** — « L'héritier bénéficiaire... doit rendre compte de son administration aux créanciers et légataires » (Art. 803, 1er al. Cf. art. 995, C. proc.). En effet, il ne cesse d'être exposé à la poursuite de ceux-ci qu'autant qu'il peut justifier qu'il a épuisé l'actif de la succession, soit en payant les créanciers et légataires qui se sont présentés jusqu'alors, soit en subvenant aux dépenses suscitées par la liquidation de la succession, telles que les frais de scellés et d'inventaire (art. 810). Nous avons vu que, s'il se refuse à fournir le compte qu'il doit, ou s'il ressort de ce compte comme débiteur d'un reliquat, l'héritier peut être poursuivi sur ses biens personnels (art. 803, al. 2 et 3).

C. — **Observation de certaines formes pour la réalisation de l'actif.** — La loi prescrit à l'héritier bénéficiaire, quand il aliène les biens successoraux, l'emploi de certaines formes déterminées, et cela en vue de ga-

rantir l'obtention du plus haut prix possible. Ces formes sont indiquées, pour les immeubles et les meubles corporels, par les articles 805 et 806, qui nous renvoient aux textes du Code de procédure. Quand il s'agit d'immeubles, l'aliénation ne peut se faire qu'avec l'autorisation du tribunal et dans la même forme que pour les ventes de biens de mineurs (art. 953 et s., 987, 988, C. proc.). Lorsqu'il s'agit de meubles corporels, il faut une vente publique aux enchères (art. 945 et s., 989, C. proc.).

Quant aux meubles incorporels, le Code civil n'en parlait pas. Tout au plus, l'article 989 du Code de procédure civile avait-il étendu la disposition de l'article 805 du Code civil aux *rentes* dépendant de la succession, c'est-à-dire, d'après l'interprétation aussitôt donnée à ce texte, aux rentes sur particuliers. Que fallait-il donc décider pour les autres meubles incorporels ? La question se posa d'abord pour les rentes sur l'État. Un Avis du Conseil d'Etat du 17 novembre 1807, approuvé le 11 janvier 1808, leur déclara applicables les dispositions de la loi du 24 mars 1806 relatives à la vente des inscriptions de rentes appartenant à des mineurs, dispositions exigeant l'autorisation du tribunal pour les inscriptions supérieures à 50 francs. Mais depuis lors, la loi du 27 février 1880 relative aux valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits a abrogé formellement la loi du 24 mars 1806. Il semblait qu'il devait en résulter, pour l'héritier bénéficiaire, la faculté de vendre les rentes sur l'Etat, quel qu'en fût le chiffre, sans avoir besoin d'aucune autorisation. Pourtant ce n'est pas dans ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation. D'après elle. l'avis précité du Conseil d'Etat avait pour but principal d'interdire à l'héritier bénéficiaire d'aliéner, sans y être autorisé par la justice, toutes inscriptions de rentes sur l'État dépendant de la succession. A cette prohibition de principe, cet avis apportait un tempérament pour les inscriptions de rentes au-dessous de cinquante francs. Mais ce tempérament a disparu par l'effet de l'abrogation de la loi du 24 mars 1806, et conséquemment, l'héritier bénéficiaire a donéravant besoin d'une autorisation du tribunal pour aliéner n'importe quelle inscription de rentes sur l'Etat, fût-elle inférieure à 50 francs. On aperçoit aussitôt l'inconvénient de cette jurisprudence qui est de nécessiter des dépenses parfois bien excessives pour la moindre aliénation (Civ., 4 avril 1881, D. P. 81.1.241, S. 81.1.206).

Que décider pour les meubles incorporels autres que les rentes sur l'Etat ? En l'absence de tout texte les concernant, il semble logique de leur appliquer la même règle qu'aux rentes sur l'Etat. Mais la Jurisprudence ne paraît pas absolument fixée en ce sens. Ainsi, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation a jugé (Req., 6 juillet 1903, D. P. 1905.1.506, S. 1904.1.170) que l'héritier bénéficiaire peut se passer de l'autorisation de justice pour aliéner une part dans un cabinet d'affaires. Il s'agit cependant là d'un meuble incorporel qui, s'il appartenait à un mineur, serait certainement soumis au régime de la loi du 27 février 1880. Et, d'autre part, il ne paraît point qu'on ait jamais songé à soumettre à la nécessité d'une autorisation judiciaire le droit qui appartient à l'héritier bénéficiaire de recouvrer les créances successorales. La protection des créanciers, c'est ici leur droit

de requérir une caution qui garantisse l'emploi régulier des sommes recouvrées.

Quoi qu'il en soit, deux observations sont nécessaires, et vont singulièrement restreindre l'efficacité protectrice des dispositions du Code civil en notre matière.

a) Tout d'abord, on se rappelle que le défaut d'observation des formalités prescrites par la loi n'entraîne pas la nullité de l'aliénation consentie par l'héritier bénéficiaire. La seule sanction encourue, c'est que l'héritier est déchu du bénéfice d'inventaire, déclaré héritier pur et simple. Et en effet, nous l'avons vu, le bénéfice d inventaire ne l'empêche pas d'être maître et propriétaire de la succession. Les aliénations non conformes aux règles précitées sont donc parfaitement valables.

b) On remarquera, en second lieu, que la loi ne fait à l'héritier bénéficiaire aucune obligation de réaliser, par des aliénations, l'actif de l hérédité. L'article 803, al. 1^er^, porte seulement qu'il « est chargé d'administrer les biens de la succession ». Administrer ces biens, c'est les entretenir, les donner à bail, interrompre les prescriptions, etc...; ce n'est point les aliéner pour en réaliser la valeur. Encore l'héritier bénéficiaire, administrateur non salarié, n'est-il responsable que des *fautes graves* qu'il commettrait dans cette administration (art. 804). Quant à la *réalisation*, elle reste donc facultative pour l'héritier. Et ceci se comprend, car il y a des cas où il ne lui sera pas nécessaire de vendre les biens. Il en est ainsi lorsqu'il n'y a pas de créanciers à payer, par exemple, au cas d'acceptation d'une succession solvable par un mineur.

Notons toutefois qu'une jurisprudence audacieuse a apporté ici à la loi un tempérament remarquable. Il a été plusieurs fois jugé que, si l'héritier bénéficiaire compromet par son impéritie manifeste les intérêts des créanciers et légataires, ceux-ci peuvent demander que l'administration de la succession lui soit enlevée et confiée à un curateur. Nulle part la loi n'accorde aux créanciers une pareille faculté. Le seul texte qui parle d'un curateur à succession bénéficiaire est l'article 996 du Code de procédure, autorisant l'héritier à faire nommer un curateur pour poursuivre contre lui le recouvrement de ce qui peut lui être dû par la succession. L'extension de ce texte par la Jurisprudence est, en somme, toute prétorienne. Et les Cours d'appel paraissent même avoir une tendance marquée à renchérir sur l'arrêt ancien de la Cour de cassation qui a fait jurisprudence en la matière ; elles n'exigent plus, pour justifier la nomination du curateur, que l'héritier bénéficiaire ait fait montre de son incapacité ; il suffit que les créanciers justifient de l'intérêt qu'ils auraient à la nomination d'un curateur (Req., 5 août 1846, D. P. 46.4.467 ; Paris, 5 juin 1891, D. P. 94.2.81, note de M. Planiol, S. 93.2.113, note de M. Wahl ; Paris, 9 février 1892, D P. 92. 2.229. S. 93.2.113). Les pouvoirs du curateur nommé sur leur demande sont déterminés par la décision qui l'institue.

Ajoutons une observation essentielle : c'est que les règles prescrites par le Code, pour l'aliénation des valeurs héréditaires par l'héritier bénéficiaire, ne s'appliquent qu'aux aliénations proprement dites, mais non au *partage*. Elles

ne mettent donc pas obstacle à ce que l'héritier bénéficiaire *pro parte* consente à un partage amiable desdites valeurs avec ses cohéritiers. Imposer dans ce cas le partage judiciaire, ce serait dépasser le but. Il suffit, pour la protection des créanciers et légataires, que, une fois l'héritier bénéficiaire alloti de sa part de biens successoraux, il ne puisse les vendre sans observer les formalités prescrites par les articles 805 et 806 (Civ., 12 février 1900, D. P. 1902.1.177, S. 1904.1.233).

D. — **Paiement des dettes de la succession.** — Cette dernière obligation de l'héritier bénéficiaire, qu'il importe d'étudier spécialement, est à coup sûr celle qui a été organisée de la manière la plus imparfaite par le Code. Et la Jurisprudence, en dépit de certaines hardiesses prétoriennes, n'est parvenue qu'à l'améliorer médiocrement.

La manière dont les créanciers sont réglés par l'héritier bénéficiaire dépend de la provenance des sommes consacrées à leur paiement.

a) *Sommes provenant de la vente de biens hypothéqués.* — Ici, l'article 806 porte que l'héritier « est tenu de déléguer le prix aux créanciers hypothécaires » (ou privilégiés) « qui se sont fait connaître », c'est-à-dire qui étaient dûment inscrits avant la distribution des deniers. Ce prix est réparti entre les créanciers amiablement s'il est possible ; dans le cas où ils ne peuvent s'entendre, on recourt à la procédure de l'ordre (art. 991, C. proc.). On remarquera que, en présence d'un héritier bénéficiaire, la sûreté résultant pour les créanciers de l'hypothèque ou du privilège se trouve ainsi, de par l'article 806, sensiblement renforcée, cela sans doute à raison de la présomption d'insolvabilité qui résulte de l'acceptation bénéficiaire. En effet, la loi ordonne que, non seulement le prix de réalisation de l'immeuble, du fonds de commerce ou du navire hypothéqué soit affecté par préférence au paiement des créanciers hypothécaires ou privilégiés, mais encore qu'il leur soit *délégué*, c'est-à-dire qu'il soit *versé directement entre leurs mains par l'acquéreur*. Celui-ci devra donc retarder le versement de son prix, jusqu'à ce qu'une convention formelle ou une procédure d'ordre régulière ait déterminé quels sont les ayants droit à la délégation.

b) *Sommes non déléguées aux créanciers hypothécaires ou privilégiés.* — Pour les sommes provenant d'autres sources que les précédentes, c'est-à-dire de la vente de meubles ou d'immeubles non hypothéqués, du recouvrement des créances héréditaires, ou encore des deniers liquides laissés par le défunt, les articles 808 et 809 distinguent entre deux cas :

α) *Premier cas : Il y a des créanciers opposants.* — Alors (art. 808, al. 1er) « l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge », c'est-à-dire qu'il faut recourir à la *procédure de distribution par contribution* (Req., 15 novembre 1905, D. P. 1906.1.283). En cas d'insuffisance, il y a donc lieu à une répartition au marc le franc entre les créanciers opposants ; ceux-ci reçoivent un dividende. Quant aux légataires, ils ne sont payés qu'une fois les créanciers intégralement désintéressés. On le voit, il y a, dans cette première hypothèse, un embryon d'organisation. L'égalité entre les créanciers, au moins quand ils ont formé une opposition

en temps utile, c'est-à-dire avant toute distribution de deniers, est assurée. Et il est donné pareillement satisfaction à la règle *Nemo liberalis nisi liberatus*. En effet, la sanction de la règle de l'article 808, al. 1er, est sérieusement assurée. Les créanciers opposants, lorsqu'un paiement a été fait à d'autres au mépris de leur opposition, ont d'abord une action personnelle contre l'héritier en faute, à l'effet de lui réclamer le dividende dont sa précipitation les a privés. De plus, la Jurisprudence admet (arg. art. 808, al. 2) qu'ils ont, pour l'obtention de leur dividende, un recours direct contre ceux, créanciers ou légataires, à qui un paiement a été fait au mépris de leur opposition (Orléans, 14 avril 1859, D. *J. G.*, *Successions*. S. 678, 1°, S. 60.2.267), recours qui, ainsi que l'action en indemnité contre l'héritier en faute, ne se prescrit que par trente ans.

β) *Deuxième cas : Il n'y a pas de créanciers opposants.* — Lorsqu'il en est ainsi, la loi ne prend aucune mesure pour assurer l'égalité des créanciers. Tout est, comme en cas de déconfiture, abandonné à l'initiative individuelle des intéressés et au hasard ou au calcul de leurs diligences respectives. L'article 808, 2e al., porte en effet que, en ce cas, l'héritier bénéficiaire paie les créanciers et les légataires *à mesure qu'ils se présentent*. Et alors deux situations peuvent se produire :

Ou bien, l'héritier paie successivement tous les créanciers et légataires, auquel cas il n'a pas de compte à rendre et il conserve le reliquat de la liquidation.

Ou bien, il arrive un moment où l'actif à distribuer est épuisé. Alors, l'héritier peut opposer une fin de non-recevoir aux créanciers et légataires qui se présentent tardivement. Mais ces créanciers ou légataires forclos sont en droit d'exiger que l'héritier justifie de l'épuisement total des facultés de la succession. C'est pour cela qu'ils peuvent réclamer de lui la reddition d'un compte, à l'actif duquel il fera figurer toutes les sommes payées précédemment aux créanciers et légataires les plus diligents, ainsi que les frais qu'il a supportés et qui doivent rester à la charge de la succession (art. 810). Et nous avons vu que, si ce compte fait ressortir un reliquat d'actif, l'héritier peut être poursuivi pour le paiement de ce reliquat même sur ses biens personnels. Au contraire, si le compte aboutit à une balance exacte, les créanciers et légataires tard venus ne toucheront rien.

Recours des créanciers non opposants et non payés. — Les créanciers non opposants qui, à raison de leur réclamation tardive, n'ont pu recouvrer leur dû, auront-ils du moins le droit d'exercer un recours contre les créanciers plus diligents qui auraient obtenu un paiement intégral, pour leur réclamer un dividende ? Aucunement. Nous lisons en effet dans l'article 809 : « Les créanciers non opposants, qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours que contre les légataires. » On a voulu induire des termes de cet article, par un argument *a contrario*, que les créanciers non opposants, se présentant *avant l'apurement du compte*, seraient en droit d'exercer un recours contre les créanciers antérieurement payés. Mais cette solution a été écartée par cette

raison que, dans le projet primitif du Code, un recours avait été accordé à ces créanciers, et qu'il leur a été enlevé sur les observations du Conseil d'Etat (Rouen, 17 décembre 1877, D. P. 78.2.47). Et on remarquera que cette forclusion irrémédiable des créanciers tard venus s'applique même aux créanciers privilégiés sur les meubles. La loi en effet ne distingue pas. La valeur des meubles qui constituent en droit leur gage préférentiel peut donc leur être soustraite en fait, et servir à désintéresser, de préférence à eux et à leur exclusion, des créanciers non privilégiés !

S'ils n'ont pas de recours contre les créanciers antérieurs, les créanciers non opposants peuvent du moins, l'article 809 l'indique, s'adresser aux légataires qui, à raison de leur plus grande diligence, auraient obtenu la délivrance de leur legs, et leur réclamer la restitution des sommes par eux touchées. Il y a en effet cette différence entre les créanciers et les légataires, que ceux-là ont touché ce qu'ils avaient le droit de percevoir, tandis que les légataires, lorsqu'ils ont été soldés au détriment de créanciers impayés et au mépris de la règle *Nemo liberalis nisi liberatus*, ont reçu ce qu'ils n'avaient pas le droit de recevoir.

Ce recours n'appartient d'ailleurs qu'aux créanciers. Les légataires non opposants ne pourraient s'adresser aux légataires plus diligents précédemment payés pour leur réclamer un dividende. En effet, l'article 809, 2e al., ne donne l'action récursoire qu'aux créanciers. Les légataires ont parfois prétendu, pour l'exercer, s'appuyer sur l'article 926 qui prescrit la réduction proportionnelle des legs en cas de dépassement de la quotité disponible. Mais ce raisonnement a été repoussé, motif pris de ce que l'article 926 prévoit le cas où l'insuffisance de l'actif successoral disponible pour exécuter tous les legs provient de la réduction exercée par les héritiers réservataires, et non celui où elle résulte de la lenteur mise par certains légataires à demander la délivrance de leur legs (Angers, 16 novembre 1892, D. P. 94.2.374 ; Req., 17 décembre 1894, D. P. 95.1.193, note de M. Bois-tel, S. 97.1.329).

Signalons un dernier trait du régime établi par le Code civil. Le recours que les créanciers non opposants sont autorisés à exercer contre les créanciers et légataires déjà payés doit être exercé dans un délai assez bref. En effet, l'article 809, alinéa 2, nous dit que « dans l'un et l'autre cas » (simple inadvertance provenant d'un incident de rédaction, car il n'y a, nous l'avons vu, qu'un seul cas de recours), « le recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat ».

Défectuosités du système du Code. Remèdes essayés ou proposés. — On a justement critiqué les solutions du Code civil que nous venons d'exposer. Elles sont dangereuses et injustes à la fois pour l'héritier bénéficiaire, pour les légataires et surtout pour les créanciers. L'absence d'une procédure collective de liquidation qui devrait être imposée, semble-t-il, lorsqu'on se trouve en présence d'une succession à présumer peu solvable, et que l'héritier a manifesté sa volonté de ne pas confondre son patrimoine

avec l'hérédité, est incontestablement de mauvaise législation. Le système du Code est fâcheux pour l'héritier bénéficiaire, car celui-ci n'acquiert à aucun moment la sécurité complète à laquelle il devrait être en droit d'aspirer, lorsqu'il a liquidé loyalement la succession. En effet, aucun délai n'est imparti aux créanciers et légataires pour faire valoir leurs droits. Alors que l'on pourrait croire tous les ayants droit désintéressés, un créancier encore inconnu peut surgir et contraindre l'héritier à lui rendre des comptes ou à le payer. Ce créancier tard venu peut également obliger les légataires à restituer tout ou partie des legs qu'ils auraient touchés. Ceux-ci, il est vrai, sont à l'abri de ce recours trois ans après l'apurement du compte, mais nous avons vu qu'ils sont exposés, s'ils n'ont pas la précaution de former une opposition en temps utile, à voir se fermer devant eux la caisse héréditaire, alors que d'autres légataires auraient été payés. Quant aux créanciers, le recouvrement de leurs droits est exposé, s'ils ne forment pas opposition, à tous les périls d'un règlement fractionnaire dans lequel le paiement est le prix de la course, et, s'ils ont formé une opposition, à tous les risques d'une action récursoire contre des créanciers qu'il aurait plu à l'héritier de solder avant eux au mépris de leur opposition. Bien plus, quelques précautions qu'ils prennent, il est permis à l'héritier de les en dépouiller ; il n'a qu'à se transformer en héritier pur et simple ; ce qu'il lui est à tout moment loisible de faire, son insolvabilité fût-elle notoire ; renonçant au bénéfice d'inventaire, l'héritier réglera les créanciers comme il l'entendra, n'aura à tenir aucun compte des oppositions déjà faites, aliénera comme il voudra les immeubles et les meubles et en touchera le prix. Ajoutons deux traits encore au tableau de la fâcheuse situation des créanciers. Le premier c'est que, si diligents qu'on les suppose, il y a toujours un ayant droit qu'ils ne pourront jamais empêcher de passer devant eux : c'est l'héritier bénéficiaire lui-même, à supposer qu'il ait une créance à recouvrer contre la succession. Comment l'empêcher de se payer par ses propres mains au moment même où il prend son parti, un parti que les créanciers ignorent encore au moment où il se règle sa propre créance ? Ici évidemment une opposition est impossible [1]. Et, en second lieu, l'effet de l'opposition, à supposer qu'elle soit effectuée en temps utile, est restreint à la personne de l'héritier qu'elle empêche de faire un paiement préférentiel à un créancier ou légataire ; elle ne peut être invoquée à l'encontre des tiers, et, par conséquent, ne donne pas à l'opposant une sécurité entière. Par exemple, si la succession contient une créance, le fait qu'un créancier aurait fait l'opposition de l'article 808 entre les mains de l'héritier ne saurait suppléer à une opposition entre les mains du débiteur de l hérédité, et si, parmi les créanciers successoraux, il y en a un qui a eu la précaution de former saisie-arrêt

1. Il convient de reconnaître, à la vérité, que la Jurisprudence protège, dans une certaine mesure, les créanciers contre ce danger résultant du fait que l'héritier se paye avant toute autre de sa créance contre la succession. En effet, comme nous le verrons ci-dessous, ce paiement cessera d'être valable, du moment que l'héritier connaîtra par l'inventaire l'existence des créanciers de la succession, car, d'après la Jurisprudence, cette seule connaissance l'oblige à suivre pour le paiement les règles de l'article 808, 1er al.

entre les mains du débiteur, il pourra, en poursuivant avec célérité la déclaration de validité de cette saisie, s'approprier entièrement le montant de la créance saisie-arrêtée, et cela au détriment du créancier déjà opposant, mais au sens de l'article 808. C'est qu'en effet l'héritier, à la différence d'un syndic de faillite, ne représente pas les créanciers dans l'instance de saisie-arrêt. Il faudrait, pour éviter une attribution de la créance saisie-arrêtée qui les frustre, que l'opposant intervînt en temps utile dans la procédure engagée avec le tiers saisi (Pau, 21 février 1887, D. P. 88 2.181 ; Orléans, 28 juillet 1891, D. P. 93.2.36).

La Jurisprudence s'est efforcée de remédier à ces inconvénients, et cela à trois points de vue :

1° Tout d'abord il faut se rappeler que, d'après la Jurisprudence, l'acceptation bénéficiaire entraîne de plein droit séparation des patrimoines au profit des créanciers de la succession et des légataires (V. t. II, p. 853, *suprà*, p. 595), et cette séparation persiste même après que l'héritier a encouru la déchéance du bénéfice d'inventaire. Or, la séparation des patrimoines protège les créanciers contre le danger des aliénations irrégulières. En effet, elle leur permet de prendre des mesures conservatoires, apposition des scellés, mise sous séquestre des meubles et saisie-arrêt des créances successorales. En outre, elle leur donne un privilège avec droit de suite sur les immeubles héréditaires, et cela sans qu'ils aient besoin de prendre inscription (t. II, p. 858).

2° Si imparfait qu'il soit, un embryon de procédure collective établissant entre les créanciers, à moins de circonstances défavorables, une certaine égalité, résulte du fait que des oppositions ont été formées au profit des créanciers opposants. Or, la Jurisprudence s'est montrée extrêmement large sur le point de savoir dans quel cas il y a opposition au sens de l'article 808. Elle n'a jamais exigé une opposition proprement dite effectuée dans les formes du Code de procédure. Elle se contente de tout acte quelconque par lequel les créanciers portent leur créance à la connaissance de l'héritier, et « manifestent d'une manière non équivoque leur intention de se faire payer sur les deniers de la succession ». Ainsi, non seulement une sommation de payer une dette, une demande judiciaire ou amiable de délivrance d'un legs, mais encore la réception d'un acompte, ou l'appel de fonds fait par une société et adressé à l'héritier d'un actionnaire décédé, vaudront opposition au sens de l'article 818, et mettront obstacle à ce que l'héritier paye séparément les créanciers (Req., 13 mars 1866, D. P. 66.1.257, S. 66. 1.121 ; 25 juillet 1871, D. P. 71.1.302, S. 71.1.100). Bien plus, la Cour de cassation ne s'en est pas tenue là, et un arrêt de la Chambre civile en date du 26 novembre 1890 (D. P. 91.1.345, S. 91.1.304) a inauguré un système encore plus favorable aux intérêts des créanciers. Cet arrêt décide en effet que valent opposition « tous les actes, tels que l'inventaire, le testament du défunt, un contrat de mariage, desquels il résulte que l'héritier n'a pu ignorer l'existence de la créance et la volonté du créancier d'obtenir son paiement » (Voir dans le même sens : Req., 4 juillet 1892, D. P. 92.1.481, S. 96.1.502 ; Trib. du Mans, 28 avril 1891 sous Req., 17 décembre 1894, D.

P. 95.1.193, note de M. Boistel, S. 97.1.329 et la note). Ainsi, d'après cette nouvelle doctrine, il n'est pas même besoin que le créancier fasse une notification à l'héritier ; il suffit que celui-ci ait connu par un acte quelconque l'existence de sa créance. Or, comme les dettes qui grèvent la succession sont ordinairement mentionnées dans l'inventaire, il en résultera, en règle générale, que les créanciers seront de plein droit considérés comme opposants. Certes, cette interprétation est discutable, mais il n'est pas douteux qu'elle améliore sensiblement le régime de liquidation institué par le Code civil.

3° Certaines décisions ont tenté de soustraire la liquidation de la succession bénéficiaire au hasard des règlements individuels, et d'organiser une procédure collective au moyen de la nomination d'un *administrateur-séquestre* institué par le président du tribunal sur référé, ou par le tribunal tout entier à la requête, soit de l'héritier lui-même, soit des créanciers de la succession (V. Dupin, *De la faillite civile*, Thèse Grenoble, 1900). Ces décisions, qui eussent atteint un résultat utile et équitable, surtout au cas où l'héritier entend renoncer au bénéfice d'inventaire et destituer ainsi les créanciers des garanties embryonnaires qu'ils s'étaient ménagées, s'appuyaient sur l'article 1961, al. 2, qui confère aux tribunaux la faculté de placer sous l'administration d'un séquestre judiciaire toute chose litigieuse ou toute *chose affectée à la garantie des obligations du débiteur*. Mais la Cour de cassation s'est prononcée contre la validité d'un tel expédient, considérant que l'article 1961 vise la mise sous séquestre de choses individuelles et non celle d'un patrimoine tout entier. Celle donc qui porterait sur une succession bénéficiaire ne serait, en réalité, qu'un procédé extra-légal pour aboutir au dessaisissement de l'héritier, et établir, en une matière où la loi, à tort ou à raison, a cru devoir l'écarter, le régime d'une véritable faillite civile (Civ., 13 novembre 1889, D. P. 90.1.34, S. 90.1.8 ; Paris, 12 janvier 1897, D. P. 97.2.247 ; Req., 10 mai 1898, D. P. 98.1.388).

Une réforme législative serait, on le voit, nécessaire. On en pourrait, croyons-nous, trouver le type dans le projet belge de révision du Code civil (*Titre des successions*, art. 85 à 110). Ce projet organise une publicité efficace autour de l'acceptation bénéficiaire, une procédure provocatoire au moyen de laquelle les créanciers et légataires sont mis en demeure de faire valoir leurs droits dans les trois mois qui suivent la sommation de produire, sauf prorogation de ce délai, s'il y a lieu, par une décision du juge de paix. Les titres produits sont vérifiés comme en matière de faillite. Une procédure de distribution par contribution se déroule entre les créanciers qui ont produit en temps utile. Les créanciers qui n'ont pu produire ne perdent point pour cela leur créance ; mais ils ne seront payés par l'héritier que jusqu'à concurrence du reliquat d'actif conservé après le règlement des créanciers ayant utilement produit. De plus, ils seront payés dans l'ordre où ils se présenteront. L'administration de l'hérédité est laissée aux mains de l'héritier. Mais, d'une part, sa déchéance comme administrateur peut être prononcée à la requête des créanciers, lorsqu'il fait preuve d'incapacité ou de déloyauté, et un curateur à la succession peut être nommé à sa place. Et,

d'autre part, des garanties sérieuses sont organisées au cas où l'héritier conserve l'administration. Il a besoin de l'autorisation de justice pour tous les actes d'aliénation. Ces actes ne peuvent être accomplis que dans certaines formes protectrices destinées à assurer le plus haut prix de réalisation, formes dont toutefois l'héritier peut se voir dispenser par les créanciers ou par le juge. Les opérations irrégulières sont annulées ; l'action des créanciers à cet effet peut être exercée pendant cinq ans.

SECTION IV. — Séparation des patrimoines [1].

Conception générale. — La séparation des patrimoines, dont nous avons traité à propos des Privilèges, et dans la mesure où elle constitue un privilège immobilier (T. II, p. 820,852 et s.), est un bénéfice au moyen duquel les créanciers et légataires d'un défunt conservent, à l'encontre des créanciers personnels d'un héritier dont ils suspectent la solvabilité, un droit de gage exclusif sur les biens héréditaires. Le mot de *séparation* employé pour désigner ce bénéfice s'explique par cette idée que les créanciers héréditaires prétendent empêcher de s'effectuer à leur détriment la confusion du patrimoine de l'héritier avec celui du défunt. Le droit d'invoquer ce bénéfice est accordé par l'article 878 aux *créanciers* héréditaires. Mais il résulte de l'article 2111 qu'il faut leur joindre les *légataires particuliers*, ceux de *sommes d'argent* s'entend, car les légataires particuliers de corps certains, devenant propriétaires de l'objet légué, n'ont pas à redouter le concours des créanciers de l'héritier. L'article 881 ajoute que le bénéfice de la séparation des patrimoines n'appartient pas aux créanciers de l'héritier. Et, en effet, d'après notre définition même, c'est *contre eux* que la séparation est organisée.

Deux points doivent être mis en lumière si l'on veut éviter toute confusion sur le caractère et la portée de notre institution.

1° Premier point : Origine historique de la séparation des patrimoines. — Notre institution vient de la *separatio bonorum* du Droit romain, mais s'est profondément transformée. La *separatio bonorum* était une *mesure collective de liquidation*, en ce sens qu'elle se présentait sous la forme d'un incident de la *venditio bonorum*, ou procédure de liquidation des biens de l'héritier insolvable. Les créanciers héréditaires pouvaient demander au préteur que, de la masse des biens de l'héritier insolvable aliénés par la *venditio bonorum*, on distrayât ceux du défunt, pour en faire une masse particulière dont le prix leur appartiendrait en propre. Ainsi, grâce à la *separatio bonorum*, les créanciers héréditaires étaient réputés avoir toujours comme débiteur le défunt, et non le successeur ; et l'on admettait même qu'ils ne pouvaient plus se faire payer sur les biens de ce dernier. Aujour-

1. Boitelle, *Rev. prat. de Droit français*, 1875, 1876, 1881 ; Labbé, *Rev. critique*, 1887, p. 340 et suiv. ; Barafort, *Traité théorique et pratique de la séparation des patrimoines*, 2e édit., 1867.

d'hui, notre séparation des patrimoines offre, avec la conception du Droit romain, cette double et importante différence, d'une part, que l'intervention d'une instance judiciaire n'est plus nécessaire pour procurer aux créanciers successoraux le bénéfice de la séparation, et, d'autre part, que celle-ci s'est pliée au système des poursuites et réalisations individuelles qui est celui de notre Code. Individuelle, la séparation actuelle l'est à plusieurs égards. D'abord en ce que, dans le cas de pluralité d'héritiers, elle peut être demandée contre l'un et non contre l'autre. En second lieu, en ce que, parmi les créanciers, certains peuvent l'invoquer et d'autres s'en abstenir. Enfin, elle doit être demandée à propos de la distribution du prix de chaque bien, car elle ne suppose plus, comme autrefois, une liquidation globale de la succession. Ainsi, notre séparation des patrimoines garantit bien moins efficacement les créanciers et légataires que celle du Droit romain. Ajoutons que, en revanche, elle ne modifie en rien les droits des créanciers héréditaires contre l'héritier ; ces créanciers conservent la faculté de poursuivre leur paiement sur les biens personnels de celui-ci.

2° **Second point : Utilité restreinte de la séparation.** — Il faut se garder de croire que la séparation des patrimoines prémunisse les créanciers contre tous les inconvénients qui résultent ou peuvent résulter pour eux de la mort de leur débiteur. Ces inconvénients sont au nombre de quatre, et un seul d'entre eux est écarté par la séparation.

A. — Supposons qu'au moment de la mort du débiteur le créancier soit muni d'un *titre exécutoire*. Ce titre pourra-t-il être utilisé *de plano* contre l'héritier ? Ce serait la conséquence logique de l'idée de la continuation de la personne du défunt par l'héritier. Cependant, cette solution donnerait lieu, pour l'héritier, à des surprises injustes et dangereuses. Il se verrait exposé à des saisies qui ruineraient son crédit, occasionneraient des frais, alors que, prévenu à temps, il lui aurait peut-être été possible de réunir les fonds nécessaires pour s'acquitter. L'Ancien Droit décidait donc que le titre exécutoire contre le défunt n'avait pas de valeur contre l'héritier. Moins absolu, l'article 877 actuel décide que le titre exécutoire est toujours valable, mais que « les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ce titre à la personne ou au domicile de l'héritier ». Or, la séparation des patrimoines n'empêche point l'héritier de bénéficier de cette suspension d'exécution.

B. — On se souvient que l'article 795 accorde à l'héritier, à l'encontre des poursuites des créanciers, une exception dilatoire de délibération de trois mois et quarante jours, et cela qu'il y ait ou non titre exécutoire contre le défunt. Ici encore, la séparation des patrimoines n'améliore nullement la situation des créanciers.

C. — Dans le cas de pluralité d'héritiers, on a vu qu'il se produit division de plein droit des dettes, d'où la nécessité gênante pour les créanciers de fractionner leurs poursuites ; d'où aussi les pertes partielles qui peuvent résulter pour eux de l'insolvabilité de l'un des codébiteurs. La séparation des patrimoines n'empêche pas cette division de se produire. Elle ne permet donc pas aux créanciers et légataires de poursuivre un héritier au delà de

sa part contributoire. Bien plus, elle ne les garantit pas toujours contre l'insolvabilité d'un cohéritier. Sans doute, elle leur assure un droit de préférence sur les biens attribués à l'insolvable, mais elle reste sans effet quand celui-ci se trouve débiteur, par suite d'un rapport en moins prenant, d'une somme égale à sa part héréditaire (Voir l'exemple donné, *suprà*, p. 585).

Il y a cependant des auteurs qui ont soutenu que la séparation des patrimoines fait échec au principe de la division des dettes, et permet aux créanciers et légataires de réclamer la totalité de leurs créances aux héritiers qui ont reçu un immeuble héréditaire. L'argument invoqué en faveur de cette thèse, c'est que les créanciers et légataires ont un privilège, c'est-à-dire un droit indivisible, sur les immeubles de la succession (art. 2111). Mais cette opinion n'est pas défendable, car le privilège de la séparation des patrimoines prend naissance au moment même où se produit la division des créances ; il ne frappe donc l'immeuble mis dans le lot d'un héritier que dans la mesure où ce dernier se trouve être débiteur (En ce sens : Civ., 10 juillet 1893, D. P. 94.1.59, note de M. de Loynes, S. 94.1.177, note de M. Tissier).

D. — Reste un quatrième et dernier inconvénient, le plus grave, le seul contre lequel la séparation des patrimoines protège les créanciers, à savoir le concours des créanciers personnels d'un héritier insolvable. Ce concours, les créanciers héréditaires sont admis à l'écarter. Cela est légitime. Ils ont traité avec le défunt à qui ils ont fait confiance ; il ne serait pas juste qu'ils subissent le contre-coup des mauvaises affaires de son héritier dont ils n'ont pas suivi la foi.

A l'inverse, il est naturel, bien que l'Ancien Droit ait parfois admis le contraire (Lebrun, *Successions*, liv. 4, ch. 2, sect. 1, n° 16 ; Pothier, *Successions*, ch. 5, art. 4, édit. Bugnet, t. VIII, p. 221), que les créanciers personnels de l'héritier ne puissent écarter le concours des créanciers héréditaires sur les biens de cet héritier. Car ils lui ont fait confiance ; consentant à rester simples chirographaires, ils ont accepté d'avance les augmentations éventuelles de son passif et le concours des créanciers nouveaux envers lesquels il lui plairait de s'engager, réserve faite bien entendu du cas où l'acceptation de la succession aurait eu lieu en fraude de leurs droits.

Effets et conditions de fond de la séparation des patrimoines dans le Droit actuel. — 1° *A l'égard des créanciers de l'héritier.* — Nous venons de dire que l'effet essentiel de la séparation des patrimoines, est de conférer aux créanciers séparatistes un *droit de préférence par rapport aux créanciers personnels de l'héritier*, sur la valeur des biens de la succession.

Ce droit de préférence atteint également les fruits et intérêts des biens perçus depuis l'ouverture de la succession. De plus, le *prix* provenant de ces biens, ou les objets achetés en emploi de ce prix, du moment qu'il n'y a pas confusion de fait avec le patrimoine personnel de l'héritier, sont aussi compris dans l'assiette du privilège de séparation des patrimoines. C'est là un nouveau cas de subrogation réelle qui, s'effectuant à titre universel, peut être admis sans texte formel et en vertu de l'adage « *In judiciis*

universalibus pretium succedit loco rei » (Caen, 9 février 1860, D. P. 60.2.193).

L'effet que produit la séparation explique les conditions auxquelles la loi en subordonne l'application. Il ne faut pas que le droit de préférence qui en résulte soit un piège pour les tiers qui contracteraient avec l'héritier sur la foi de son patrimoine apparent, qui compteraient, notamment, sur la valeur des biens héréditaires, parce qu'ils ignoreraient la provenance de ces biens, et, par conséquent, l'existence en ce qui les concerne d'un droit de gage préférentiel des créanciers héréditaires. De là les règles des articles 880 et 2111.

Lorsqu'il s'agit des meubles héréditaires, le privilège de séparation des patrimoines ne peut être exercé que *pendant trois ans* (art. 880, al. 1er). Pendant ce délai, les tiers qui traitent avec l'héritier peuvent se rendre compte tant bien que mal de la provenance des divers éléments de son patrimoine. Passé ce délai, au contraire, ils sont présumés dans l'impossibilité de distinguer entre ses meubles personnels et ceux qui proviennent de la succession ; le droit des créanciers à la séparation des patrimoines, s'il ne s'est pas encore exercé, sera donc prescrit. La prescription de trois ans établie par l'article 880, al. 1er, peut d'ailleurs être interrompue par une demande en justice ou par toute mesure conservatoire prise par un créancier ou un légataire en vue d'empêcher la déchéance (Req., 30 mars 1897, D. P. 98.1.153, note de M. Guénée, S. 98.1.181).

Lorsqu'il s'agit au contraire des immeubles héréditaires, le souvenir de leur origine se perpétue plus aisément ; les titres de propriété renseignent les tiers. Aussi (art. 880, al. 2), la séparation des patrimoines peut-elle être exercée « tant qu'ils existent dans les mains de l'héritier » (et même après aliénation, entre les mains des tiers, d'après la Jurisprudence) (T. II, p. 854). Toutefois, dans une pensée de protection du crédit hypothécaire, la loi exige (art. 2111), pour que la séparation puisse être opposée aux créanciers de l'héritier, que le privilège qui en résulte pour les créanciers héréditaires ait été rendu public au moyen d'une inscription prise sur le registre du conservateur des hypothèques.

2° *A l'égard de l'héritier lui-même.* — La séparation des patrimoines ne modifie rien en principe aux effets normaux de la transmission de l'hérédité. D'où la double conséquence ci-dessous :

A. — D'abord, nous l'avons vu, en cas de pluralité d'héritiers, la séparation ne met pas obstacle à la division des dettes. Le créancier même séparatiste ne pourra demander à chaque cohéritier que sa part de la dette, quand bien même, cette part une fois payée, il devrait rester entre les mains de ce cohéritier un excédent des biens héréditaires. C'est pourquoi les légataires particuliers de sommes d'argent, lorsqu'il y a des immeubles dans la succession, ont en général intérêt à invoquer plutôt leur hypothèque légale (art. 1017) que la séparation des patrimoines, car leur hypothèque leur permet d'actionner pour le tout celui des héritiers qui se trouve attributaire d'un immeuble successoral. En revanche, ils invoqueront la séparation s'il y a peu ou point d'immeubles dans la succession, et aussi lorsque, sur les immeubles, leur hypothèque se trouve primée par d'autres créanciers privilégiés ou hypothécaires du chef du *de cujus*.

B. — Nonobstant la séparation, les créanciers séparatistes deviennent et demeurent créanciers personnels de l'héritier. Donc, ils seront en droit de poursuivre ce dernier, si les biens héréditaires ne suffisent point à les désintéresser. Bien plus, on ne peut même pas exiger d'eux qu'ils aient préalablement discuté les biens de la succession. Chaque fois qu'un bien de l'héritier est saisi, ils peuvent concourir avec les créanciers personnels du saisi sur le produit de l'exécution.

Toutefois si la situation des héritiers n'est pas changée, et si, notamment, l'héritier n'est pas dessaisi et conserve le droit de disposer librement des biens héréditaires, on admet que les créanciers séparatistes peuvent, *en vue d'empêcher la confusion entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier*, recourir à certaines mesures conservatoires telles que l'apposition des scellés, l'inventaire, et, du moins d'après l'opinion générale, la mise sous séquestre des meubles héréditaires et la saisie-arrêt des créances successorales (Amiens, 22 mai 1889, S. 91.2.131).

3° *Entre les créanciers héréditaires ou les légataires*. — Ici, la séparation des patrimoines n'a pas davantage d'effet. Elle ne constitue pas pour les créanciers séparatistes une cause de préférence. Par conséquent, les créanciers séparatistes inscrits sur un immeuble successoral viennent tous au même rang sur le prix de cet immeuble, quelle que soit la date de leur inscription. Bien plus, les créanciers séparatistes qui ont pris inscription ne peuvent pas repousser le concours, sur les immeubles successoraux, des créanciers héréditaires moins diligents qui n'auraient point pris d'inscription. Car, à l'égard de ceux-ci, ils n'ont acquis aucun droit de préférence (Req., 4 décembre 1871, D. P. 71.1.249, S. 71.1.238 ; Civ., 15 juillet 1891, D. P. 93. 1.465, note de M. de Loynes, S. 91.1.409 ; Paris, 28 mars 1901, D. P. 1903. 2.262, S. 1904.2.103).

Toutefois cette dernière solution prête à controverse lorsque, sur l'immeuble héréditaire, des *créanciers personnels de l'héritier* ont pris une inscription de l'hypothèque qu'ils ont contre celui-ci. Cette inscription laisse bien passer avant eux le créancier héréditaire diligent qui a inscrit en temps utile son privilège de séparation des patrimoines, mais elle leur permet de primer les créanciers héréditaires négligents qui n'ont point pris d'inscription de leur privilège ou ne l'ont pas prise en temps utile. Dès lors, on peut se demander si, par contre-coup, il ne résulte pas de cette inscription d'un créancier personnel de l'héritier une situation préférentielle, pour les créanciers séparatistes diligents, à l'encontre des créanciers successoraux retardataires.

Par exemple, supposons que la succession comprenne un immeuble valant 12.000 francs. Il y a deux créanciers héréditaires, Primus pour 10.000 francs, Secundus pour 20.000 francs. Primus prend l'inscription de la séparation des patrimoines dans les six mois qui suivent le décès, mais Secundus néglige de s'inscrire. Un créancier personnel de l'héritier, Tertius, muni d'une hypothèque générale sur tous les biens présents et futurs de son débiteur, prend à son tour une inscription pour une somme de 5.000 fr. Comment va se régler le conflit entre les trois intéressés ?

On pourrait tout d'abord raisonner de la façon suivante. Si Secundus s'était inscrit dans les six mois, la valeur de l'immeuble se serait partagée entre Primus et lui au prorata de leurs créances. Primus aurait donc reçu 4.000 francs et Secundus 8.000 francs. Mais, d'autre part, Tertius, créancier de l'héritier, doit être payé avant Secundus, puisque ce dernier n'a pas pris d'inscription. Par conséquent, la répartition se fera de la façon suivante : Primus 4.000 francs, Tertius 5.000 francs, Secundus 3.000 francs.

Cette façon de procéder doit être rejetée parce qu'elle sacrifierait les intérêts de Secundus qui, bien que n'ayant pas demandé la séparation des patrimoines, doit profiter de l'inscription prise par Primus. En effet, l'inscription prise par Primus a eu pour résultat de mettre la somme de 10.000 francs qu'elle garantit hors des atteintes du créancier de l héritier. Cette somme de 10.000 francs se partagera donc au marc le franc entre Primus et Secundus. Primus recevra 4.000 francs et Secundus 6.000 francs. Quant au créancier de l'héritier, Tertius, il ne touchera que 2.000 francs (Civ., 15 juillet 1891, D. P. 93.1.465, note de M. de Loynes, S. 91.1.409 ; Req., 10 avril 1906, D. P. 1909.1.113, S. 1910.1.93).

De la façon dont les créanciers et les légataires invoquent la séparation des patrimoines. Séparation de plein droit en certains cas. — On pourrait être tenté de croire, à lire les articles 878 et 880, 2e al., que les créanciers et les légataires qui veulent invoquer la séparation des patrimoines, doivent former une demande en justice. C'est que la loi emploie des expressions d'où il résulte que le législateur de 1804 s'est mépris à cet égard. Plus ou moins consciemment, il subissait l'influence de la tradition qui, dans l'Ancien Droit, continuant à voir dans la séparation une sorte de rescision fictive de l'acceptation de l'hérédité, exigeait qu'elle fût prononcée par des lettres de Chancellerie. Mais, aujourd'hui, une action en justice n'est point nécessaire. On ne voit pas sur quoi porterait l'examen des juges qui en seraient saisis. Les créanciers et légataires seront donc admis à invoquer le bénéfice de la séparation des patrimoines, du moment qu'ils rempliront les conditions requises à cet effet, au fur et à mesure que le besoin s'en fera sentir, par exemple, incidemment, en cas de saisie d'un immeuble héréditaire, à propos d'une demande de collocation sur le prix de cet immeuble formée par les créanciers personnels de l'héritier ; les créanciers et légataires séparatistes feront valoir auprès du juge-commissaire que leur privilège leur permet de passer avant les créanciers personnels.

Naturellement, il se peut, il est vrai, qu'une instance en justice soit entamée et qu'une décision judiciaire doive intervenir *à propos* de la séparation des patrimoines. Il en sera ainsi lorsque la collocation des créanciers donnera lieu à contestation. Dans ce cas, le tribunal civil sera seul compétent pour statuer, à l'exclusion du tribunal de commerce, même si la demande de séparation des patrimoines est formée contre la faillite du débiteur décédé.

Il convient d'ajouter que, dans certains cas, il y a séparation des patri-

moines *ipso jure*. Les créanciers et les légataires n'ont donc plus besoin, dans ces cas, de demander la séparation ; de plein droit, ils seront payés sur les biens héréditaires à l'exclusion des créanciers de l'héritier. Ces cas sont les suivants :

1° *Premier cas : Acceptation bénéficiaire.* — Tout d'abord, lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, il en résulte *ipso jure* séparation des patrimoines au profit des créanciers héréditaires. On pouvait en douter à bon droit. Le bénéfice d'inventaire a été institué au profit de l'héritier et à l'*encontre* des créanciers successoraux. Comment peut-il en découler un résultat favorable à ces mêmes créanciers ? La Jurisprudence ne s'est pas arrêtée à l'objection (Civ., 18 juin 1833, D. *J. G.*, *Succession*, 785, 794, S. 33.1.730 ; 11 janvier 1882, D. P. 82.1.364, S. 84.1.317 ; 20 juin 1908, D. P. 1908.1.575, S. 1912.1.499). Elle n'envisage que l'effet général des deux institutions. L'une et l'autre mettent obstacle à la confusion du patrimoine héréditaire avec celui de l'héritier. *Lato sensu*, l'acceptation bénéficiaire réalise par conséquent une séparation. Et même, cette séparation étant acquise de plein droit, les créanciers qui en bénéficient sont dispensés de la rendre publique, en ce qui concerne son effet sur les immeubles, au moyen de l'inscription de l'article 2111 ; la publicité de l'acceptation bénéficiaire est suffisante pour apprendre aux tiers qui voudraient contracter avec l'héritier, que les immeubles lui provenant de la succession constituent le gage préférentiel des créanciers héréditaires (Cf. t. II, p. 858).

Deux points restent à signaler à propos de la séparation des patrimoines résultant de l'acceptation bénéficiaire.

A. — Rappelons, en premier lieu, que la perte de ce bénéfice par la déchéance ou la renonciation de l'héritier n'entraîne pas la perte de la séparation des patrimoines pour les créanciers au profit desquels cette séparation constitue un droit acquis (Req., 10 mai 1898, D. P. 98.1.388 ; Civ., 20 juin 1908, D. P. 1908.1.575, S. 1912.1.499).

B. — En second lieu, on admet que, dans le cas de pluralité d'héritiers, l'acceptation bénéficiaire émanant d'un seul d'entre eux entraîne séparation des patrimoines au profit des créanciers successoraux et légataires, à l'égard des créanciers personnels *de tous les héritiers*, et non pas seulement à l'égard de ceux de l'héritier qui a accepté bénéficiairement (Civ., 3 août 1857, D. P. 57.1.336, S. 58.1.286). Cette solution est manifestement contraire au principe de l'indépendance des héritiers les uns vis-à-vis des autres quant à l'exercice de leur faculté d'option. Elle découle de ce fait que l'inventaire, c'est-à-dire l'instrument qui empêche la confusion des patrimoines et d'où résulte la séparation, comprend nécessairement la totalité des biens héréditaires.

2° *Second cas : Déclaration de vacance de la succession.* — La séparation des patrimoines découle aussi *ipso jure* de la déclaration de vacance de la succession. Ici encore, en effet, il ne se produit pas de confusion entre le patrimoine héréditaire, géré et liquidé par un curateur, et un autre patrimoine. Lors donc qu'un héritier se présentera, les créanciers de la succession seront armés de plein droit de la séparation de patrimoines à l'encontre

de ses créanciers personnels (Amiens, 11 juin 1853, D. P. 54.5.690, S. 53. 2.537).

3° *Troisième cas : Faillite après décès.* — Enfin certains arrêts admettent qu'en cas de faillite du défunt déclarée après son décès, il y a séparation des patrimoines de plein droit (Douai, 24 décembre 1877, D. P. 78.2.149).

Il importe de remarquer que, dans ces divers cas, la séparation des patrimoines revêt le caractère de mesure collective qu'elle avait autrefois à Rome. Il en résulte qu'elle profite à tous les créanciers et légataires, sans qu'ils aient besoin de la demander.

Causes d'extinction de la séparation des patrimoines. — La séparation des patrimoines ne peut plus être invoquée par les créanciers et légataires dans les hypothèses suivantes :

1° A l'égard des meubles de l'hérédité, après *l'expiration du délai de trois ans* de l'article 880 (al. 1er).

2° A l'égard de tous les biens de la succession, à dater de *leur aliénation.* La loi ne le dit pas formellement pour les meubles héréditaires, mais cela résulte nécessairement du principe que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque ou par privilège. En ce qui concerne les immeubles, au contraire, l'article 880 (al. 2) porte que leur aliénation met fin au privilège des créanciers séparatistes. Nous avons vu, il est vrai, que la Jurisprudence, nonobstant ce texte aussi explicite que possible, attribue aux créanciers séparatistes un droit de suite sur les immeubles successoraux à l'encontre des tiers acquéreurs (V. t. II, p. 854 et s.).

3° A l'égard des meubles, dès avant leur aliénation ou l'expiration du délai de trois ans de l'article 880 (al. 1er), la séparation des patrimoines prend fin quand une *confusion de fait* s'est établie entre l'hérédité et les biens personnels de l'héritier. La loi ne le dit point, mais cela va de soi. C'est précisément pour éviter cette confusion que la Jurisprudence, nous l'avons vu, reconnaît aux créanciers et légataires séparatistes le droit de recourir aux mesures conservatoires propres à la prévenir.

4° Enfin, les créanciers séparatistes peuvent évidemment *renoncer* à invoquer la séparation des patrimoines. Cette renonciation peut être expresse ou tacite.

C'est à cette renonciation tacite que l'article 879 fait allusion, en termes à la vérité tout à fait énigmatiques, en nous disant que la séparation des patrimoines ne peut plus être exercée « lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur ». Ces expressions sont aujourd'hui évidemment anachroniques. Elles remontent aux conceptions du Droit romain d'après lesquelles, en cas de *separatio bonorum*, les créanciers étaient fictivement considérés comme n'ayant pas l'héritier mais le défunt comme débiteur. De notre temps, cette fiction n'existe plus. Dire que les créanciers acceptent d'avoir l'héritier pour débiteur, c'est dire qu'ils acceptent le concours éventuel des créanciers de celui-ci, et, dès lors, qu'ils renoncent à la séparation des patrimoines ; mais cela ne constitue aucunement une novation. Reste à savoir quels sont les agisse-

ments des créanciers qui peuvent être considérés comme impliquant de leur part cette renonciation. La Jurisprudence s'est livrée ici à des distinctions parfois assez subtiles. Elle considère comme entraînant l'acceptation de la confusion des patrimoines, les actes par lesquels les créanciers obtiennent de l'héritier une garantie spéciale sur ses biens personnels, tels qu'un gage, une hypothèque, ou bien requièrent de lui la fourniture d'une caution, ceux par lesquels ils produisent à sa faillite ou à un ordre ouvert sur un de ses biens personnels. Toutefois, les actes en question n'auront point cette portée si les créanciers ont la précaution d'y insérer des réserves, en exprimant leur intention de conserver néanmoins le bénéfice de la séparation des patrimoines. Et la renonciation à ce privilège ne découle pas non plus du fait de recevoir de l'héritier un acompte sur une dette héréditaire, ni du fait de lui signifier un titre exécutoire à l'encontre du défunt, à l'effet de le rendre également exécutoire contre lui (V. Civ., 3 février 1857, D. P. 57.1.49, S. 57.1.321 ; Civ., 12 juillet 1900, D. P. 1905.1.453, S. 1901.1.441, note de M. Naquet ; Paris, 2 novembre 1889, D. P. 90.2.285, S. 90.2.215 ; Aix, 4 décembre 1893, D. P. 95.2.273, note de M. de Loynes, S. 96.2.17, note de M. Tissier ; Toulouse, 19 décembre 1907, D. P. 1908. 2.97, note de M. Mérignhac).

LIVRE III

DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT

GÉNÉRALITÉS

Divers modes de disposer à titre gratuit : donation entre vifs, institution contractuelle, testament. — L'article 893 du Code civil porte qu'on ne peut « disposer de ses biens à titre gratuit que par *donation entre vifs* ou par *testament* ».

A en croire ce texte, il n'y aurait donc que deux procédés pour transmettre à titre gratuit à une autre personne un ou plusieurs de ses biens : conclure avec cette personne un contrat de donation, ou bien l'instituer légataire dans son testament.

Cette indication est inexacte. En réalité, il y a, dans notre Droit, un troisième procédé de disposition à titre gratuit, distinct des deux premiers, bien que notre Code le considère comme une simple variété de donation : c'est l'*institution contractuelle*, dont il est question dans les articles 1082 et suivants et 1093, sous le nom fort mal choisi de *donation de biens à venir*.

Quels sont les traits caractéristiques, la définition de ces trois modes de disposer à titre gratuit ?

Définition de la donation entre vifs. — La donation entre vifs est un contrat par lequel une des parties, le donateur, se dépouille gratuitement de son vivant au profit de l'autre, le donataire.

Divers procédés s'offrent au donateur pour réaliser son intention libérale.

Tout d'abord, il peut faire avec celui qu'il veut gratifier un contrat par lequel il lui transmet la propriété d'un ou plusieurs de ses biens (donation par acte notarié ou don manuel). C'est la donation proprement dite ou *donation directe*.

Il peut aussi emprunter une voie *indirecte*, c'est-à-dire recourir à une opération juridique de nature différente, mais en l'employant en vue de gratifier le donataire. Ainsi, un créancier fait remise de sa dette à son débiteur ; un héritier renonce à une succession, à un legs, pour enrichir un autre héritier ou son colégataire ; un capitaliste paie de ses propres deniers la dette d'un

débiteur, en vue de gratifier celui-ci ; enfin, la stipulation pour autrui, par exemple, l'assurance sur la vie au bénéfice d'un tiers, permet également de faire une donation entre vifs. Ce sont là des hypothèses de *donation indirecte*.

Quel que soit le procédé employé par le donateur, la donation entre vifs suppose toujours un échange de volontés entre le donateur et le donataire. En d'autres termes, pour qu'il y ait donation, il faut que le donataire *accepte* la libéralité faite par le donateur. Et, en effet, la donation, comme nous le verrons, impose certaines obligations au donataire. Celui-ci ne peut en être tenu sans avoir consenti à assumer la qualité de donataire, génératrice des dites obligations. Et voici, entre autres, une conséquence de cette idée. C'est que la simple renonciation *unilatérale* à une succession ou à un legs, même faite *animo donandi*, n'établira point des rapports de donateur à donataire entre le renonçant et celui qui profite de la renonciation ; il faudra, pour que ces rapports s'établissent, que ce dernier ait manifesté son intention d'accepter la libéralité que veut lui faire le donateur.

La donation entre vifs diffère du *contrat de bienfaisance* (commodat, dépôt, cautionnement). Il y a une certaine ressemblance entre ces deux genres d'opérations. Le contrat de bienfaisance est, lui aussi, un acte à titre gratuit, en ce sens que le prêteur, la caution, le dépositaire rendent un service désintéressé. Mais il diffère de la donation en ce que ces contractants *ne s'appauvrissent pas*, en principe, au profit de l'emprunteur, du débiteur principal, du déposant.

La définition que nous avons donnée de la donation diffère de celle que nous trouvons dans l'article 894 : « La donation entre vifs », nous dit ce texte, « est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte ». On trouve mentionnés dans cette formule deux éléments que nous n'avons pas signalés.

Tout d'abord, il y est dit que, par la donation, le donateur se dépouille *actuellement et irrévocablement*. Ces deux mots font allusion à une règle spéciale de notre droit que nous étudierons plus loin : celle de l'*irrévocabilité des donations*. Mais cette règle ne s'applique pas à toutes les donations ; en particulier, elle ne s'applique ni aux *constitutions de dot*, c'est-à-dire aux donations par contrat de mariage, qui sont les plus fréquentes des donations, ni aux *donations entre époux*. Elle ne s'applique pas non plus à la *stipulation pour autrui*. Il ne convient donc pas de la mentionner dans une définition générale de notre contrat.

L'article 894 parle également de l'*acceptation du donataire* (acceptation expresse). Il fait allusion par là aux règles sur la forme extérieure des donations édictées par les articles 931 et 932. Ces articles, nous le verrons, exigent, non seulement que la donation soit passée devant notaire, mais encore que l'acceptation du donataire soit constatée en *termes exprès* dans l'acte de donation. Seulement, une donation peut être faite autrement que par acte notarié, par exemple, par un simple don manuel, ou sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, ou enfin par voie indirecte ; et, dans tous ces cas, il n'y a rien de spécial à dire de l'acceptation du donataire qui peut être

simplement tacite et implicite. C'est pour cela que nous n'avons pas mentionné l'acceptation du donataire, pas plus que les autres règles de forme, dans notre définition, car celle-ci doit être rédigée de manière à convenir à toutes les donations et non pas seulement à celles qui se font en la forme authentique.

Définition du testament. — Le testament est un acte unilatéral fait dans une des formes prescrites par la loi, « 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 » (art. 895).

Notons aussitôt que le testament a pour objet principal de régler le sort des biens du défunt, mais qu'il peut également contenir des dispositions n'ayant pas trait aux biens, par exemple la reconnaissance d'un enfant naturel (art. 334), la désignation d'un tuteur (art. 397). Mais nous ne nous occuperons ici du testament que dans la mesure où il contient des *legs*, c'est-à-dire des dispositions se rapportant aux biens.

Les traits caractéristiques du testament, tels que nous venons de les relever dans notre définition, sont les suivants :

1° Le testament est un *acte unilatéral*. Il est la manifestation de la volonté du testateur seul. C'est là ce qui le distingue, dans notre Droit français, de la donation qui, elle, se réalise sous la forme d'un *contrat* conclu entre le donateur et le donataire.

2° Le testament n'est valable qu'autant qu'il est fait *dans une des formes établies par la loi*. C'est un acte formaliste. Cette règle, édictée, à la fois pour protéger l'indépendance du testateur, et pour donner plus de certitude à sa manifestation de volonté, ne subit aucune exception, sauf dans des circonstances tout à fait exceptionnelles.

3° Le testament peut s'appliquer *à tout ou partie* des biens du disposant, ou à un objet particulier. Les legs qui font l'objet du testament peuvent donc être soit *universels*, soit *à titre universel*, soit *à titre particulier*.

Un testateur n'est pas obligé de disposer de tous ses biens par testament. Il peut se contenter de faire des legs à titre particulier, et, dans ce cas, sa succession est dévolue par la loi, c'est-à-dire que l'universalité de ses biens est attribuée à ceux que la loi désigne pour être ses héritiers. Nous savons qu'il en était autrement en Droit romain, où régnait la règle : *Nemo partim testatus, partim intestatus mori potest.*

4° Le testament ne produit effet qu'*au jour de la mort du testateur*. Celui qui teste ne se dépouille pas de son vivant, comme le fait celui qui donne. La transmission des biens légués ne s'opère qu'au moment du décès.

Le même caractère se retrouve, nous allons le voir, dans l'institution contractuelle.

5° Enfin, le testament est un acte *révocable* jusqu'au moment du décès. Toujours, le testateur conserve jusqu'à sa mort la faculté de modifier les dispositions qu'il a prises, de les remplacer par d'autres, ou de les révoquer purement et simplement, auquel cas sa succession sera dévolue suivant les règles de la vocation *ab intestat*. En d'autres termes, un testament n'est qu'un projet qui ne devient définitif qu'au moment du décès.

Définition de l'institution contractuelle. — L'institution contractuelle est une convention par laquelle une personne promet à une autre de lui laisser toute sa succession, ou une quote-part de celle-ci, ou même un bien déterminé. La personne instituée par cet accord de volontés acquiert donc le titre de successible.

Notre Code désigne cet acte sous le nom de *donation de biens à venir* (V. art. 1093). L'expression, nous l'avons déjà signalé, est mauvaise, et la Doctrine doit éviter de s'en servir. D'abord, elle n'est pas claire, et laisse supposer qu'il s'agit d'une donation portant exclusivement sur des biens que le disposant ne possède pas encore. D'autre part, elle assimile l'institution contractuelle à la donation, ce qui est une erreur évidente de méthode.

Ce qui caractérise l'institution contractuelle, c'est qu'*elle est un contrat*. Et, par là, elle se rapproche de la donation entre vifs, mais c'est un contrat qui a pour objet *les biens que le disposant laissera à son décès*. Il en résulte que la transmission de ces biens ne s'opère qu'au moment du décès ; jusque-là, le disposant reste propriétaire des biens. Par là, l'institution contractuelle se rapproche du legs et s'éloigne de la donation.

Mais l'institution contractuelle diffère essentiellement du legs, en ce que, *comme tout contrat, elle lie définitivement le disposant*. Celui-ci ne peut donc pas révoquer la libéralité qu'il a faite au profit du gratifié et que ce dernier a acceptée, à moins toutefois qu'il ne s'en soit réservé le droit en contractant.

Cependant, ce dernier trait disparaît lorsque l'institution contractuelle a lieu *entre époux*. En effet, les donations faites entre époux, pendant le mariage, sont toujours révocables (art. 1096, 1er al.). Par conséquent, dans cette hypothèse, l'institution contractuelle se rapproche beaucoup du legs ; elle n'en diffère plus que par son caractère d'acte bilatéral, œuvre de deux volontés.

En tous cas, il résulte de nos explications que l'institution contractuelle est une opération juridique originale, différente à la fois de la donation entre vifs et du legs.

L'institution contractuelle n'est permise par notre Droit que dans deux cas : 1° *par contrat de mariage*, au profit de l'un des futurs époux ; 2° *entre époux*. Nous verrons plus loin, en étudiant spécialement ce mode de disposition, la raison qui a déterminé le législateur à en limiter aussi étroitement l'emploi.

Prohibition de la donation à cause de mort. — Le Droit romain n'a jamais connu l'institution contractuelle, mais il pratiquait un mode de donation qui se rapprochait du testament, et que prohibe notre Droit moderne. C'était la donation à cause de mort. Contentons-nous de noter ici la prohibition moderne. Nous en comprendrons mieux la portée quand nous aurons étudié la règle *Donner et retenir ne vaut* et ses conséquences.

Articles consacrés par le Code à notre matière. — Le Code a consa-

cré aux donations entre vifs et aux testaments une longue réglementation qui fait l'objet des articles 893 à 1100.

Deux raisons expliquent l'importance de cette réglementation :

D'abord, la nécessité de protéger la volonté du disposant. Ce besoin de protection est bien plus urgent ici qu'en matière d'actes à titre onéreux. Pour faire une libéralité, en effet, il faut une volonté plus mûre, plus libre que pour faire un contrat quelconque. En ce qui concerne, en particulier, le testament, qui souvent est rédigé pendant les derniers jours de la vie, à un moment où les facultés du défunt sont affaiblies par la maladie, il est nécessaire d'édicter des mesures propres à soustraire le testateur au danger des captations, des obsessions illicites, des abus d'influence ou d'autorité. C'est cette idée qui explique en grande partie les règles concernant la capacité de disposer, et même celles qui visent la capacité de recevoir par donation et par testament. C'est elle aussi qui oblige le législateur à déterminer à l'avance les formes dans lesquelles un testament pourra être fait.

En second lieu, en face de la personne du disposant se dresse l'intérêt de la famille, c'est-à-dire de ses proches parents que des libéralités à des étrangers peuvent injustement dépouiller. De là, l'institution de *la réserve* au profit des descendants et des ascendants. De là aussi les mesures édictées dans l'intérêt des enfants du premier lit, contre les avantages que l'adoption du régime de communauté peut procurer au nouveau conjoint de leur père ou de leur mère. De là, enfin, le maintien, dans notre Droit actuel, de l'irrévocabilité des donations et de leur authenticité, règles qui, l'une et l'autre, ont été inspirées à la Jurisprudence de nos ancêtres par le souci de rendre moins fréquentes les donations à des étrangers.

En dehors des deux points de vue que nous avons indiqués, protection du disposant, protection de ses proches parents, il est encore bien d'autres considérations qui appellent en notre matière l'intervention du législateur.

Il y a d'abord des raisons d'ordre public qui font interdire certaines libéralités, telles que les substitutions, ainsi que l'insertion, dans les donations ou testaments, de clauses contraires à l'intérêt général.

De plus, il fallait prévoir certains événements postérieurs à la donation ou au legs, tels que l'inexécution des charges, l'ingratitude du gratifié, la survenance d'un enfant au donateur. En équité et en raison, ces événements doivent emporter révocation de la libéralité. Le législateur devait préciser dans quelles conditions déterminées et avec quelles conséquences se produirait cette révocation.

D'autre part, le législateur était également obligé de préciser quels sont les droits et les obligations des légataires.

Enfin, il importait qu'il réglementât certains modes spéciaux de libéralités, tels que l'*institution contractuelle*, le *partage d'ascendant*, les *substitutions permises*.

Ces diverses raisons expliquent la richesse de nos textes. Peut-être est-il permis cependant d'estimer que les rédacteurs du Code civil ne se sont pas toujours préservés d'une certaine prolixité. Il est à remarquer que les Codes étrangers modernes simplifient beaucoup cette réglementation, au moins

en ce qui concerne la donation entre vifs. Ainsi, le Code civil suisse ne consacre à la donation que 14 articles, et le Code civil allemand, en général plus développé que le premier, 19 articles. Quant aux dispositions à cause de mort, elles font au contraire l'objet des articles 467 à 536 du Code civil suisse, et des articles 2064 à 2338 du Code civil allemand.

Origine historique des règles du Code civil. — La plupart des articles consacrés par le Code civil à notre sujet ont été empruntés aux grandes ordonnances de l'Ancien Régime, dues au chancelier d'Aguesseau : 1° l'ordonnance de février 1731 sur les donations entre vifs ; 2° celle d'août 1735 sur les testaments.

La première de ces ordonnances, celle relative aux donations, était applicable à toute la France. Elle avait presque complètement réalisé l'unité de législation en cette matière.

L'ordonnance de 1735, sur les testaments, au contraire, respecta les différences de législation des pays de Droit écrit et de ceux de coutumes[1].

Division. — Nous diviserons l'étude de notre sujet en six titres :

1° Conditions requises pour la validité des donations et des legs ;

2° Protection de la famille contre l'abus des donations et des testaments ;

3° Règles particulières aux donations entre vifs ;

4° Règles particulières aux institutions contractuelles ;

5° Règles particulières aux testaments ;

6° De quelques genres spéciaux de libéralités : substitutions et partages d'ascendants.

1. Parmi les ouvrages de nos anciens auteurs consacrés au commentaire de ces ordonnances, il faut citer : Furgole, *Observations sur l'ordonnance concernant les donations*, Toulouse (1733), nouv. édit. en 1761 (2 vol.) ; *Traité des testaments* (1779), 4 vol. ; Guy Rousseau de la Combe, *Commentaire sur les nouvelles ordonnances concernant les donations, les testaments* (1753) ; Pothier, *Traité des donations testamentaires* (1777), *Traité des donations entre vifs* (1778), *Traité des substitutions*, éd. Bugnet, t. VIII, p. 225 à 535. On consultera aussi sur notre matière le *Traité des donations* de Ricard, dont la 1re édition a paru en 1652.

TITRE PREMIER

CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DES DONATIONS ET DES LEGS

Les éléments de validité que nous allons étudier ici comme étant communs aux donations, aux legs et aux institutions contractuelles sont les suivants : 1° la manifestation de volonté du disposant ; 2° la cause ; 3° la capacité de disposer à titre gratuit ; 4° la capacité de recevoir à titre gratuit.

Nous laissons de côté pour le moment l'étude des *formes* dans lesquelles l'acte doit être rédigé. En effet, ces formes diffèrent suivant qu'il s'agit de donations entre vifs ou de testaments ; nous les étudierons donc avec les règles spéciales consacrées par le Code aux diverses catégories de dispositions à titre gratuit.

CHAPITRE PREMIER

MANIFESTATION DE VOLONTÉ DU DISPOSANT

Pour qu'une disposition à titre gratuit soit valable, il faut, comme pour tous les actes juridiques, que le disposant soit capable de comprendre ce qu'il fait, c'est-à-dire sain d'esprit, et que sa décision ne soit déterminée ni par l'erreur, ni par le dol, ni par la violence.

Il n'y a pas lieu de reprendre ici l'étude de ces éléments d'existence et de validité requis dans les dispositions gratuites comme dans tout acte juridique. Néanmoins, on rencontre, en ce qui concerne nos dispositions, deux particularités qu'il convient de noter. L'une vise les critiques dirigées contre les dispositions faites par un défunt, en vertu de sa prétendue *insanité d'esprit* ; l'autre est relative à l'influence du *dol* sur la validité de ces dispositions.

1° **Possibilité d'attaquer pour cause de démence une disposition à titre gratuit, après la mort du disposant.** — L'article 901 dispose que « pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit ».

Voilà un texte qui semble, au premier abord, sans utilité, puisque la condition qu'il énonce est indispensable à la validité de tout acte juridique. Mais il a, en réalité, un sens caché que nous avons déjà signalé (t. Ier, p. 569).

On se souvient que l'article 504 interdit d'attaquer, pour cause de démence, et après sa mort, les actes d'un défunt, à moins que son interdiction n'ait été prononcée ou provoquée de son vivant, ou que la preuve de la démence ne résulte de l'acte lui-même. La raison de cette prohibition, c'est que la loi craint que les héritiers ne soient trop enclins à alléguer l'insanité de leur auteur, pour faire tomber un acte qu'ils estimeraient contraire à leurs intérêts ; elle juge aussi que, après le décès de l'auteur de l'acte incriminé, il devient trop difficile de savoir exactement quel était son état mental au moment où il a agi.

Ces raisons, la première surtout, sembleraient avoir encore plus de force pour les actes à titre gratuit que pour les actes à titre onéreux, car c'est surtout contre les donations et les legs faits par le défunt que s'élèvent, en général, le ressentiment et la cupidité des héritiers. Et pourtant, le Code a écarté, en ce qui les concerne, l'application de la règle sus-énoncée. C'est là précisément ce que signifie l'article 901. Il veut dire que la donation ou le testament peut être attaqué pour cause de démence après la mort du disposant, quand bien même l'acte incriminé ne dénoterait pas par lui-même l'aliénation mentale, et quoique l'interdiction n'ait pas été provoquée du vivant du testateur ou donateur. Cette interprétation de l'article 901 résulte de la discussion au Conseil d'Etat et des observations du Tribunat (Locré, t. II, p. 132, n° 21). En effet, le projet primitif contenait un deuxième alinéa qui renvoyait précisément à l'article 504, dont il faisait ainsi application aux donations et testaments. Mais, dans la discussion qui s'ouvrit au sein du Conseil d'Etat, ce système fut repoussé, et le deuxième alinéa de l'article 901 supprimé.

Quelle est donc la raison qui a déterminé les rédacteurs du Code à permettre aux héritiers d'attaquer pour cause de démence les libéralités faites par leur auteur ? Pour le testament, elle est aisée à apercevoir, car, cet acte ne produisant effet qu'après la mort du défunt, jamais il ne pourrait être attaqué pour cause de démence, si on lui appliquait la règle de l'article 504. Or, et cette seconde raison vaut pour les donations comme pour les legs, les actes à titre gratuit sont ceux qui exposent le plus l'aliéné aux suggestions, aux manœuvres d'intimidation de tiers qui profitent de sa maladie pour se faire attribuer ses biens.

La règle de l'article 901 est donc une manifestation, entre beaucoup d'autres, de la défaveur avec laquelle la loi envisage *à priori* les actes de disposition à titre gratuit, et des obstacles qu'elle semble s'être donné à tâche de multiplier sous les pas du disposant.

En quoi consiste la preuve que doivent faire les ayants cause du défunt ? — Les ayants cause du défunt qui attaquent une donation ou un testament pour cause d'insanité doivent prouver — c'est là ce qui découle des principes de la matière — qu'*au moment où l'acte a été rédigé*, son auteur était sous l'empire de la démence, c'est-à-dire incapable de comprendre l'importance de l'acte qu'il accomplissait. Cette solution de principe est d'ailleurs consacrée par la Cour de cassation (Req., 28 janvier 1901, D. P. 1901.1.504, S. 1901.1.172).

Cependant, la Jurisprudence apporte à la règle un tempérament notable. Elle décide que, si les intéressés démontrent que le défunt était dans un *état habituel* de démence ou d'imbécillité *pendant les années qui ont précédé et celles qui ont suivi la libéralité*, c'est alors au gratifié qu'il incombe de prouver que le disposant se trouvait dans un intervalle lucide au moment où il a donné ou testé (Req., 8 juillet 1901, D. P. 1901.1.496, S. 1902.1.124 ; 1er mars 1904, D. P. 1905.1.47, S. 1904.1.400).

Cette solution nous paraît contestable, car les tribunaux édifient ici de toutes pièces une présomption d'insanité au moment de la rédaction de l'acte incriminé, sans y être autorisés par aucun texte analogue aux articles 502 et 503.

Quoi qu'il en soit, la preuve de la démence pourra être administrée par tous les moyens, car il s'agit d'établir un fait matériel. Les juges du fond apprécieront souverainement la valeur des faits articulés pour démontrer l'insanité d'esprit. Leur décision ne pourra donc pas être révisée par la Cour de cassation.

Ajoutons enfin que, si le notaire rédacteur de l'acte y avait déclaré, comme cela est fréquent, que le disposant était sain d'esprit, les intéressés auraient néanmoins le droit de faire la preuve de la démence, sans recourir à l'inscription de faux. En effet, l'énonciation relative à l'état mental du testateur ou donateur n'exprime que l'opinion du notaire sur un fait que la loi ne l'a pas chargé de constater (Req., 21 février 1898, D. P. 98.1.160, S. 98.1.312).

Il en serait autrement si le demandeur attaquait la sincérité du notaire, et soutenait par exemple, contre l'affirmation de ce dernier portée dans l'acte, que le testateur était incapable de lier ses idées et de dicter son testament (Req., 1er décembre 1851, D. P. 51.1.327, S. 52.1.25).

Suppression d'une ancienne cause de nullité : le legs fait « ab irato ». — Notre Ancien Droit admettait que les héritiers pouvaient attaquer un legs, lorsque le testateur avait été déterminé, non pas par l'*animus donandi*, mais par une haine violente et injuste contre ses héritiers. La raison qu'ils en donnaient, c'est qu'une libéralité faite sans *animus donandi* manque d'un élément essentiel ; c'est un acte juridique sans cause (Pothier, *Donations testamentaires*, nos 83 à 85 ; Ricard, *Donations*, 1re partie, ch. 3, sect. 14). Cette action *ab irato* donnait lieu à de fréquents procès, et, naturellement, les tribunaux se montraient plus portés à accueillir la demande en nullité quand le défunt avait dépouillé ses enfants que quand la récla-

mation émanait de collatéraux. Le Code civil ayant passé sous silence cette cause de nullité, il faut en conclure qu'il a voulu l'écarter (Fenet, t. II, p. 275). C'est la solution adoptée par les auteurs et par la Jurisprudence. Le fait que le testateur a manifesté dans son testament des sentiments d'aversion pour ses héritiers ou certains d'entre eux ne saurait, à lui seul, en entraîner la nullité (Lyon, 23 mars 1904, D. P. 1905.2.262, S. 1905.2.303).

Toutefois, les tribunaux pourraient annuler la libéralité, si une haine injuste et inexplicable manifestée par le défunt révélait à leurs yeux l'insanité d'esprit du disposant (Req., 9 mars 1875, D. P. 77.1.220, S. 75.1.269 ; 29 février 1876, D. P. 76.1.367, S. 76.1.155).

2° **Vices du consentement : Particularités relatives au dol.** — Pour que la libéralité soit valable, il faut que le disposant n'ait été victime ni d'une erreur, ni d'un dol qui l'aient déterminé à disposer, ni d'actes de violence qui aient contraint sa volonté. Sur ces divers points, le Code ne contient rien de spécial aux dispositions à titre gratuit. Il faut donc appliquer, en principe, les règles ordinaires.

Tout au plus aurons-nous à revenir, en quelques mots, sur l'*erreur* commise par le disposant, soit en ce qui concerne la personne du gratifié, soit relativement à un événement qui aurait été le motif déterminant de la libéralité, par exemple, la mort d'un enfant ou d'un proche parent. Comme nous le verrons, il se peut en pareil cas que l'erreur ait constitué la *cause* de la donation ou du legs. Nous en reparlerons donc en traitant de la cause des libéralités.

Au surplus, l'erreur, comme la violence, ne se rencontrent que rarement dans la pratique en matière de testament ou de donation (V. cependant Paris, 27 juillet 1900, D. P. 1900.2.493).

Il n'en est pas de même du *dol*. Fréquentes sont les manœuvres dolosives employées contre un faible d'esprit ou un moribond pour le décider à faire une donation ou un legs qui dépouille sa famille.

D'après l'opinion dominante, notre Ancien Droit n'exigeait même pas qu'il y eût dol pour annuler en pareil cas la donation ou le legs ; l'Ordonnance de 1735 sur les testaments, article 47, prononçait en effet la nullité pour *suggestion* ou *captation*. Mais on était loin de s'entendre sur le sens de ces mots et sur les faits constitutifs de suggestion ou de captation. Et même dans son *Traité des testaments* (chap. 5, sect. 3, n^os^ 20 et suiv. et 47), Furgole protestait contre l'opinion de ceux qui voulaient y voir des causes spéciales de nullité ; il soutenait que la suggestion et la captation n'étaient des moyens de nullité qu'autant qu'ils avaient le dol et la fraude pour fondement.

Quoi qu'il en soit, il est certain que le Code a adopté le système de Furgole. Les dispositions à titre gratuit ne sont annulables de nos jours pour cause de captation, que dans l'hypothèse où le disposant a été victime de manœuvres dolosives, de moyens frauduleux, tels que mensonges, calomnies dirigées contre ses héritiers légitimes, interception de lettres, abus d'influence ou d'autorité. Il ne suffirait même pas qu'on eût employé des

procédés blâmables, comme d'entourer le testateur d'une affection simulée et de soins intéressés, de flatter ses goûts et ses manies, ou de l'apitoyer sur la prétendue misère du légataire (V. Req., 6 décembre 1909, D. P. 1910.1. 142, S. 1910.1.455 ; Civ., 22 novembre 1911, D. P. 1915.1.58, S. 1912.1.195 ; Lyon, 20 juillet 1900. D. P. 1903.5.242). De même, le concubinage à lui seul ne peut être invoqué comme moyen de nullité d'une libéralité.

Reste une dernière et importante particularité à signaler relativement au dol. Quoique non écrite dans le Code civil, elle est admise aujourd'hui en vertu d'une tradition constante.

Dans les conventions ordinaires, nous savons que le dol n'est une cause de nullité qu'autant qu'il a été pratiqué *par l'un des contractants contre l'autre*, ou, tout au moins, qu'autant que le contractant en a été complice ; si le dol est l'œuvre exclusive d'un tiers étranger au contrat, la victime peut bien réclamer au coupable des dommages-intérêts, mais non faire annuler le contrat (art. 1116, V. t. II, p. 302). Or, cette condition n'est pas requise en matière de donation. On admet que le donateur ou ses héritiers peuvent demander la nullité de la donation, même si les manœuvres frauduleuses qui ont déterminé le donateur à faire la libéralité émanent d'un tiers autre que le donataire (Req., 18 mai 1825, D. P. 25.1.321, S. chr. ; 27 juin 1887, D. P. 88.1.303, S. 87.1.419). Cette solution, contraire en apparence au texte de la loi (car l'article 1116 vise tous les *contrats* et la donation en est un), se justifie par cette idée que la donation doit procéder uniquement d'un esprit d'affection ou de bienfaisance ; elle perd sa raison d'être du moment que la volonté du disposant a été égarée par des machinations dolosives. Ajoutons à cette raison juridique cette raison d'équité que le donataire est moins digne d'intérêt qu'un contractant ordinaire ; il reçoit mais ne donne rien ; l'annulation de l'acte dont il bénéficie ne lui cause donc pas un préjudice comparable à celui que subirait le contractant à titre onéreux.

Il est presque inutile de signaler que la dérogation aux règles ordinaires du dol admise pour les donations entre vifs s'applique *a fortiori* aux legs. Ceux-ci sont des actes unilatéraux, il n'y a donc pas lieu de leur appliquer l'article 1116. Il va de soi que le legs est annulable toutes les fois qu'il a été provoqué par des manœuvres frauduleuses, quand bien même le légataire y serait demeuré étranger et même les aurait ignorées.

CHAPITRE II

CAUSE DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT

La théorie de la *cause* présente en notre matière une importance exceptionnelle. Et il y a lieu d'y rattacher celle des conditions *impossibles ou illicites*.

SECTION I. — Cause des donations et des legs.

Particularités de la théorie de la cause en notre matière. — Nous avons dit et démontré (V. notre t. II, p. 318) qu'on doit entendre par *cause* de la libéralité, non pas l'intention libérale, l'*animus donandi* (l'*animus donandi*, c'est simplement la volonté de donner, c'est-à-dire la donation elle-même), mais le *motif déterminant*, la *raison décisive* qui a provoqué l'*animus donandi* chez le donateur ou le testateur. Ce motif déterminant sera souvent l'affection que le disposant éprouve pour le gratifié ; ce pourra être en outre, et plus spécialement, le désir d'assurer le mariage du gratifié ou son établissement, ou bien encore un sentiment de reconnaissance pour les services rendus, un esprit de bienfaisance, l'intention de provoquer des travaux littéraires ou scientifiques sur certains sujets, d'encourager l'exercice de certaines industries, de certains métiers, de certains sports, etc... Et, en effet, si, dans les contrats à titre onéreux, il n'y a pas lieu de se préoccuper du motif qui décide chaque contractant à agir, si la vente, par exemple, est parfaite du moment qu'il y a intention de vendre d'un côté, intention d'acheter de l'autre, sans qu'il y ait à rechercher la raison psychologique qui pousse l'un à vendre, l'autre à acheter, il n'en est pas de même en matière de libéralité. L'*animus donandi*, inspirateur du disposant, ne peut pas être ainsi détaché de la pensée dominante qui l'a provoqué, car la volonté de se dépouiller ne mérite d'être respectée qu'autant qu'elle ne renferme rien d'illicite, ni d'immoral, ou qu'autant qu'elle ne s'est pas formée sous l'empire d'une erreur décisive.

En ce qui concerne en particulier l'*erreur*, il est bien évident qu'elle enlève souvent toute valeur à la manifestation de volonté constitutive de la libéralité. Le testateur qui lègue ses biens à un étranger, parce qu'il croyait à tort que son fils, son unique héritier, était mort, n'aurait certainement pas agi de la sorte s'il avait connu l'existence de son enfant. Donc l'*animus donandi* doit être, dans ce cas, considéré comme non existant ; la

donation est nulle faute de cause, ou plutôt parce qu'elle repose sur une *fausse cause* (art. 1131 ; V. Paris, 9 février 1867, D. P. 67.2.195, S. 67.2.129).

L'*animus donandi* ne saurait, d'autre part, produire son effet quand il est inspiré par un motif contraire à la loi ou aux bonnes mœurs. Supposons, par exemple, qu'un testateur dise dans son testament qu'il gratifie telle personne qui est son enfant adultérin ou incestueux. Cette libéralité doit être frappée de nullité, parce qu'elle a sa cause dans un lien de filiation dont la loi interdit la constatation.

En somme, et nous le répétons, en matière de libéralité, il est impossible de faire abstraction du mobile qui a inspiré l'*animus donandi*. A la différence de l'acte à titre onéreux, comme la vente, qui puise en lui-même sa justification et forme un tout complet, c'est-à-dire une opération juridique qui a sa cause en elle-même, la donation, le legs ne sont pas séparables du mobile qui les inspire, et ne valent que ce que vaut celui-ci.

Cette théorie de la cause des donations et des legs que la Doctrine refuse encore d'admettre, et contre laquelle on peut même relever quelques arrêts isolés persistant à déclarer que les libéralités n'ont d'autre cause que le désir abstrait de gratifier ceux qui en sont l'objet (V. Req., 21 juillet 1868, D. P. 69.1.40, S. 68.1.411), peut être considérée comme consacrée aujourd'hui par la Jurisprudence. Celle-ci, à maintes reprises, ne s'est pas fait faute d'annuler des libéralités régulières à tous autres points de vue, en se fondant sur la *fausseté*, l'*inexistence*, le caractère *illicite ou immoral* de leur cause. Reprenons en détail chaque série d'applications.

Première série : Cause erronée. — L'erreur sur la cause d'une libéralité consiste dans le fait que le disposant a été déterminé à agir par une fausse croyance. Lorsqu'il est certain que le disposant n'aurait pas fait la libéralité s'il avait connu la vérité, la donation ou le legs doit être annulé. Nous avons cité plus haut une application jurisprudentielle de cette proposition. L'arrêt précité de la Cour de Paris, en date du 9 février 1867, a annulé un legs que le testateur avait fait parce qu'il croyait, à tort, n'avoir pas d'héritiers.

On remarquera que la solution à laquelle nos tribunaux arrivent par voie d'interprétation progressive et intelligente des textes insuffisants de notre Code, a été consacrée formellement par les Codes étrangers les plus récents. Ainsi, l'article 2078, 1er alinéa, du Code civil allemand décide « qu'une disposition de dernière volonté peut être attaquée, en tant que le défunt a été dans l'erreur concernant l'objet de sa déclaration, ou s'il n'a pas entendu faire une déclaration ayant cet objet, et s'il y a lieu d'admettre qu'il ne l'aurait pas faite en connaissance de cause ». De même, l'article 469, 1er al., du Code civil suisse porte, avec plus de concision et de clarté : « Sont nulles toutes dispositions (à cause de mort) que leur auteur a faites sous l'empire d'une erreur... »

Seconde série : Cause immorale. Dons entre concubins. — Le Code civil n'a pas maintenu l'ancienne incapacité de disposer et de recevoir qui

frappait, dans notre Ancien Droit, les concubins ; mais la Jurisprudence annule les dons faits à une personne pour la déterminer à établir ou à continuer des relations sexuelles avec le disposant (Req., 2 février 1853, D. P. 53.1.57, S. 53.1.428 ; Civ., 21 mars 1898, D. P. 1903.1.403, S. 98.1.513 ; Dijon, 22 mars 1900, D. P. 1901.2.45).

Au contraire, les donations sont valables quand elles ont lieu après la cessation du concubinage. En effet, puisque le disposant ne peut plus avoir en vue de se procurer des relations illicites, la cause de sa libéralité cesse de pouvoir être taxée d'immoralité (Req., 26 mars 1860, D. P. 60.1.255, S. 60.1.321 ; Rennes, 7 mars 1904, D. P. 1905.2.305, note de M. Planiol, S. 1907.2.241, note de M. Hémard ; Caen, 5 avril 1910, S. 1911.2.229).

Pour la même raison, la Jurisprudence admet la validité des legs faits à un concubin (Paris, 15 février 1893, D. P. 93.2.416 ; Toulouse, 25 juin 1900, D. P. 1901.2.313).

Troisième série : Cause illicite. — Les principales applications faites par la Jurisprudence se rapportent :

1° *Aux libéralités adressées à des enfants adultérins ou incestueux.* Ces libéralités sont nulles, lorsque la preuve de la filiation résulte de l'acte même de donation ou du testament (Req., 6 décembre 1876, D. P. 77.1.492, S. 77.1.67 ; Req., 29 juin 1887, D. P. 88.1.295, S. 87.1.358 ; Limoges, 27 février 1900, D. P. 1902.2.281, S. 1903.2.273).

2° *Aux libéralités tendant à assurer entre époux l'efficacité d'une séparation de fait.* En effet, la loi ne reconnait pas la validité d'une telle séparation. Une libéralité qui tend à en assurer l'efficacité repose donc sur une cause illicite, à savoir le désir de tourner la loi (Civ., 2 janvier 1907, D. P. 1907.1.137, S. 1911.1.585, note de M. Wahl).

Comment se prouve l'existence d'une cause immorale ou illicite ? — En ce qui concerne les actes à titre onéreux, la Jurisprudence a toujours admis que la démonstration du caractère illicite ou immoral d'une opération juridique peut se faire par tous les modes de preuve autorisés par la loi (Req., 28 juin 1881, D. P. 82.1.161, S. 82.1.105 ; Civ., 8 janvier 1889, D. P. 89.1.359, S. 91.1.156).

La même solution doit s'appliquer, semble-t-il, aux dispositions entre vifs. Il ne paraît point qu'il y ait de bonne raison pour contester que le demandeur en nullité puisse faire la preuve du mobile immoral ou illégal auquel a obéi le disposant, non seulement à l'aide des énonciations contenues dans l'acte attaqué, mais au moyen d'éléments extrinsèques tels que témoignages, registres et papiers domestiques, simples présomptions, etc.

Pourtant, la Jurisprudence a refusé pendant longtemps d'admettre cette assimilation des actes à titre gratuit aux actes à titre onéreux. Par une série d'arrêts embrassant surtout la période de 1860 à 1887, la Cour de cassation a affirmé que les articles 1131 et 1133 ne s'appliquaient aux libéralités que si l'existence de la cause immorale ou illicite résultait des énonciations de l'acte même de donation ou du testament, de façon qu'aucun doute ne pût

s'élever sur la relation existant entre la cause illicite et la libéralité déterminée par cette cause. Le demandeur ne pouvait donc invoquer aucun document étranger, ni aucun fait extérieur à l'acte lui-même. C'était le système de la *preuve intrinsèque* (Req., 26 mars 1860, D. P. 60.1.255, S. 60.1.321 ; 31 juillet 1860, D. P. 60.1.458, S. 60.1.833 ; Civ., 22 janvier 1867, D. P. 67.1.5, S. 67.1.49, 3e esp. ; Req., 29 juin 1887, D. P. 88.1.295, S. 87.1.358). On peut discerner, dans cette exigence de la Cour de cassation, le souci de restreindre étroitement l'extension qu'elle se permettait de la classique notion de cause, et cela en limitant à l'acte lui-même les recherches destinées à faire connaître l'intention du disposant. D'après cette Jurisprudence, la cause à envisager comme élément constitutif de la libéralité était donc le motif déterminant *énoncé par le disposant* ; à défaut de cette énonciation, la cause de l'acte se perdait dans l'ensemble des raisons qui peuvent pousser un homme à faire telle ou telle opération et qui ne sauraient influer sur la validité de celle-ci [1], parce que le juge, faute de pouvoir scruter la complexité infinie des mobiles humains, doit s'interdire d'en entreprendre la recherche et l'analyse.

Mais un revirement d'opinion s'est produit depuis lors, et la Cour de cassation, abandonnant son système primitif, a décidé, par l'arrêt précité de la Chambre civile du 2 janvier 1907 (D. P. 1907.1.137, S. 1911.1.585), qu'il n'y a pas lieu de distinguer au point de vue qui nous occupe entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit, et que, pour ceux-ci comme pour ceux-là, les tribunaux peuvent recourir, en dehors des énonciations de l'acte lui-même, à tous les modes de preuve autorisés par la loi, afin de rechercher si cet acte repose sur une cause illicite (*Adde* : Bastia, 31 juillet 1907, D. P. 1909.2.266 ; cons. la note de M. Ambroise Colin sous D. P. 1907.1.137).

SECTION II. — Conditions impossibles, illicites ou immorales [2].

Différence entre les libéralités et les autres actes. — L'article 1172 du Code civil décide que « toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et *rend nulle la convention qui en dépend* ». Cette règle générale, applicable à tous les contrats, subit une exception remarquable en matière de libéralité : « Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire », dit en effet l'article 900, « les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, *seront réputées non écrites* ».

Ainsi, tandis que l'insertion d'une condition de ce genre dans un contrat ordinaire emporte nullité de ce contrat, la donation ou le legs soumis à

1. On peut rapprocher de nos hypothèses les cas dans lesquels la Jurisprudence annule un contrat à titre onéreux conclu en vue d'un but immoral ou illicite. Elle exige alors pour l'annulation que ce but ait été connu des deux parties ; s'il ne l'a été que d'une d'entre elles, l'annulation ne peut être demandée (Voir notre t. II, p. 316, 317).

2. Bartin, ***Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs.***

cette condition échappe à la nullité et est exécuté comme s'il était non conditionnel.

La disposition écrite dans l'article 900 apparaît en soi, et au point de vue de la raison et de l'équité, comme tout à fait critiquable. Tout acte contraire à la loi ou aux bonnes mœurs doit être annulé ; il n'est pas admissible qu'une volonté dirigée contre la morale ou la loi puisse produire un effet juridique. La solution hybride qui consiste à exécuter la libéralité et à effacer la condition n'est aucunement satisfaisante, parce qu'elle respecte, dans une certaine mesure, une manifestation de volonté qui ne mérite pas que la loi lui prête main-forte. Quel est donc le motif qui a déterminé les rédacteurs du Code à écrire cette dérogation à la règle ordinaire ? C'est là un point sur lequel les interprètes ne sont pas d'accord, car l'article 900 peut être rattaché à un double précédent.

Précédents de l'article 900 le rattachant au Droit romain et à l'Ancien Droit. — En Droit romain, les donations furent toujours, en notre matière, soumises à la même règle que les autres contrats, et on décida toujours que la condition impossible ou illicite annulait les uns et les autres. Mais il n'en était pas de même pour l'*institution d'héritier*. Relativement à celle-ci, les jurisconsultes avaient admis une solution de faveur, en vertu de laquelle on tenait pour non écrite la condition impossible ou illicite à laquelle était subordonnée l'institution. C'était là une trace de la faveur avec laquelle était envisagée l'institution d'héritier, soutien et fondement du testament tout entier, gage de la continuation des *sacra privata*.

La même règle exceptionnelle fut, après une discussion célèbre entre les deux grandes écoles de l'époque classique, appliquée aux legs. Les Proculiens avaient soutenu qu'il fallait traiter les legs comme les donations, c'est-à-dire les annuler quand le testateur avait imposé au légataire l'exécution d'une condition impossible ou illicite. Mais cette opinion ne l'emporta pas, et les Sabiniens firent reconnaître que le legs subordonné à une condition impossible ou illicite devait être exécuté comme s'il était pur et simple ; en d'autres termes, on tint, ici encore, la condition pour non écrite (98 Inst. de Gaïus, Comment. III ; 10 Inst. de Justinien, *de heredibus instit.*, II, 13). Gaïus, en relatant cette solution, ajoute, du reste, qu'il ne voit pas le motif de la différence ainsi établie entre la stipulation et le legs. Ce motif, il aurait pu cependant le trouver, comme l'ont fait, après lui, d'autres jurisconsultes, dans une interprétation de la volonté probable du défunt. N'est-il pas raisonnable de présumer que celui-ci a dû certainement commettre une erreur en insérant une telle condition dans son testament ? S'il en avait connu l'impossibilité de réalisation ou le caractère illégal, il l'eût certainement effacée tout en maintenant sa libéralité, car ce que voulait avant tout un Romain, c'est que son testament ne fût pas annulé, annulation qui aurait entraîné l'ouverture de la succession *ab intestat*.

Dans l'ancienne France, la distinction romaine entre les testaments et les actes entre vifs fut conservée par nos anciens auteurs, et cela non seulement

en pays de Droit écrit, mais en pays de Coutumes (V. Pothier, *Donations testament.*, n° 111 ; *Introd. à la cout. d'Orléans, titre des testaments,* nos 32, 64, 114, éd. Bugnet, t. I, p. 412, 424, 442 ; *Traité des obligations,* n° 204, éd. Bugnet, t. II, p. 95 ; Domat, *Lois civiles*, liv. III, *Des testaments*, tit. 1er, sect. 8, n° 18). C'est la faveur des dispositions de dernière volonté, disait-on, qui justifie cette distinction. Il faut respecter la volonté du testateur dans la mesure où elle peut l'être et mérite de l'être. Or, le défunt a manifesté clairement son intention de ne pas mourir *ab intestat*, puisqu'il a fait un testament. Il faut donc exécuter ce testament en le débarrassant de la condition. A quoi on ajoutait souvent cette considération, pour expliquer la différence ainsi faite entre les donations et les dispositions de dernière volonté, que les clauses d'une donation sont discutées par le donataire appelé à en bénéficier ; il mérite donc, s'il consent à l'insertion d'une condition illicite, d'en être puni par la nullité de la donation. Au contraire, le légataire ou l'héritier institué n'a pas consenti à l'insertion de la condition illicite dans le testament ; le plus souvent, il l'a même ignorée ; il ne serait pas équitable de lui infliger la nullité de la disposition dont il est appelé à bénéficier.

Précédents tenant au Droit intermédiaire. — C'est dans un tout autre esprit, et en visant un tout autre but, que les lois successorales de l'époque intermédiaire ont repris cette question de l'effet des conditions immorales ou illicites adjointes à une libéralité. Un décret des 5-12 septembre 1791, relatif aux clauses impératives ou prohibitives insérées dans les *testaments, donations ou autres actes* [1], décida que toute clause impérative ou prohibitive « qui serait contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, qui porterait atteinte à la liberté religieuse du donataire, héritier ou légataire, qui gênerait la liberté qu'il a, soit de se marier avec telle personne, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou qui tendrait à le détourner de remplir les devoirs imposés et d'exercer les fonctions déférées par la constitution aux citoyens actifs et éligibles, serait réputée non écrite ».

Cette disposition fut reproduite dans l'article 1er du décret du 5 frimaire an II, et dans l'article 12 du grand décret du 17 nivôse an II relatif aux donations et successions. Ce dernier texte élargit même la règle établie par le décret de 1791 en assimilant à la liberté de se marier celle de se remarier.

Remarquons tout de suite que les dispositions précédentes ne faisaient allusion qu'aux conditions *illicites ou immorales*, et non plus aux *conditions impossibles* proprement dites, d'ailleurs fort rares, pour lesquelles l'ancien

1. Beaucoup d'auteurs affirment, en se fondant sur cette rubrique du décret de 1791, que ses dispositions s'appliquaient, non seulement aux testaments et aux donations, mais même aux actes à titre onéreux. C'est une erreur ; il suffit, de lire le texte du décret pour s'en apercevoir, car il ne parle que du donataire, de l'héritier ou du légataire. Donc, il ne vise bien que les actes à titre gratuit. Le doute n'est plus du tout possible quand on se reporte aux lois de l'an II. Par conséquent, en citant dans sa rubrique les testaments, donations *ou* autres actes (et non pas *et* autres actes), le décret de 1791 ne fait allusion qu'aux actes à titre gratuit. Il vise très probablement les institutions contractuelles et autres pactes sur succession future si usités dans notre Ancien Droit.

état de choses subsistait. D'autre part, et pour la première fois, elles étendaient aux donations entre vifs la solution consistant à tenir pour non écrites les conditions prohibées. Quelle était donc la pensée qui inspirait les législateurs de cette époque ? Il est aisé de s'en rendre compte. En écrivant le décret des 5-12 septembre 1791, l'Assemblée constituante, à la veille de sa retraite, prévoyait les obstacles que l'exercice des droits proclamés par elle, liberté individuelle, politique, religieuse, droit de choisir une profession, égalité des enfants dans l'héritage, etc., pourrait rencontrer dans les testaments de personnes hostiles à l'esprit révolutionnaire et désireuses de perpétuer d'anciennes distinctions désormais abolies. Elle voulait assurer le respect du nouvel ordre de choses, c'est-à-dire de la liberté, de l'égalité, de la tolérance religieuse. Pour atteindre ce but, le législateur avait le choix entre deux moyens : ou annuler toute libéralité contenant une clause calculée en vue de pousser le donataire à des agissements réactionnaires, ou tenir la clause seule pour non écrite. C'est le second qui lui parut le meilleur, le mieux adapté au but poursuivi, le plus favorable aux intérêts des jeunes générations en qui il mettait ses espérances. Et, en effet, ce procédé laissait au gratifié le bénéfice de la libéralité, sans qu'il fût obligé de respecter la volonté du disposant.

Le Code civil. A quels précédents se rattache-t-il ? Division de la matière. — Les rédacteurs du Code civil se sont évidemment inspirés du système révolutionnaire. Comme leurs prédécesseurs de la Constituante et de la Convention, en effet, ils ont consacré la même solution pour les donations et les legs. Même ils ont étendu aux conditions impossibles la règle que les lois révolutionnaires n'appliquaient qu'aux clauses illicites ou immorales. Cette extension était du reste logique, car une condition impossible est presque toujours, comme nous l'avons dit (T. II. p. 181). une condition *juridiquement impossible*, c'est-à-dire tendant à créer un rapport de droit prohibé par la loi ; il est donc rationnel de l'assimiler à la condition illicite.

L'origine de l'article 900 n'est donc pas douteuse ; elle se trouve dans les lois du Droit révolutionnaire. Les rédacteurs du Code civil, en l'écrivant, se sont conformés à une tradition récente. mais singulièrement impérative. Il ne faut pas oublier, en effet, que les principes de la Révolution sont consacrés par le Code civil, et que, à l'époque où ce monument législatif a été élevé, on pouvait craindre encore à bon droit que les particuliers ne cherchassent à faire revivre, au moyen de leurs donations et surtout par leurs testaments, des institutions, des distinctions définitivement condamnées (V. Merlin, *Répert.*, V° *Condition*, sect. II, § 4).

Une partie de la Doctrine se refuse cependant à admettre ce lien de filiation entre l'article 900 et les lois révolutionnaires. Elle prétend que ce texte se rattache au Droit romain et à notre Ancien Droit, et s'explique, lui aussi, par une interprétation de la volonté présumée du disposant. Si la loi, disent les partisans de cette opinion, tient les conditions impossibles, illicites, immorales, pour non écrites dans les libéralités où elles figurent, c'est

qu'elle présume que le disposant s'est trompé. Elle respecte sa volonté principale, qui est de donner ou de léguer, et efface la condition, comme il l'aurait fait sans doute lui-même s'il eût été mieux averti.

Mais cette explication de l'article 900 se heurte à une objection décisive. On ne conçoit pas, en effet, le motif qui aurait déterminé les rédacteurs du Code à étendre aux donations entre vifs une règle qui n'avait jamais été appliquée auparavant qu'aux legs, et qui, admissible à la rigueur pour ces derniers, ne se comprend plus du tout pour les donations [1]. En effet, on s'explique encore que le législateur cherche à maintenir l'effet de la volonté d'un défunt, mais quelle raison pourrait-il bien avoir d'agir de même envers un donateur ? D'abord l'erreur n'est plus ici présumable, car le donateur a dû être éclairé sur le caractère illicite de la condition par le donataire et surtout par le notaire. Et, d'autre part, l'annulation de l'acte est bien moins grave que dans le cas d'un legs, puisque le donateur peut toujours refaire correctement la libéralité irrégulière. Ajoutons enfin que la rédaction impérative de l'article 900 ne permet pas de le considérer comme étant une interprétation de volonté.

Il n'est pas sans intérêt de choisir entre les deux interprétations proposées quant à l'origine de l'article 900. En effet, les partisans de la seconde opinion, loin de voir dans cette disposition comme ceux de la première une règle d'ordre public, c'est-à-dire impérative (V. les conclusions de l'avocat général Ronjat, D. P. 84.1.156, S. 84.1.305), admettent qu'elle cesse de s'appliquer dans les cas où il est prouvé que le disposant a voulu l'écarter, et a déclaré que la libéralité serait nulle si la condition n'était pas observée. Cette solution nous paraît contraire à l'esprit de notre loi, esprit d'ailleurs sensiblement suranné, vu qu'il n'y a guère, de nos jours, à redouter, chez les donateurs et testateurs, les tendances anti-révolutionnaires que l'on pouvait craindre encore en 1804. Cependant, nous ne tarderons pas à voir que la Jurisprudence aboutit à un résultat tout voisin par l'application qu'elle fait, en notre matière, de la théorie de la cause.

Nous avons déjà indiqué (T. II, p. 181) quelles sont, d'une manière générale, les conditions adjointes à des actes juridiques qu'il faut considérer comme impossibles, illicites ou immorales. Il est inutile de reproduire de nouveau nos explications antérieures. Nous nous contenterons ici d'insister sur les points suivants :

1° Du sens large que la loi donne ici au mot *condition* ;

2° Des cas où l'article 900 cesse de s'appliquer et où l'on revient à la règle de l'annulation totale ;

3° Exemples de conditions à propos desquelles la question de l'application de l'article 900 se pose devant les tribunaux ;

1. Le Code civil italien a conservé la règle romaine pour les dispositions testamentaires (art. 849), mais il se garde bien de l'appliquer aux donations entre vifs (*Id.* Code civil portugais, art. 1743-2°, et Code civil espagnol, art. 792). Quant au Code civil suisse (art. 482, 2e al.) et au Code civil allemand (art. 2171), ils ne font aucune distinction, et annulent le legs aussi bien que la donation entre vifs, lorsqu'ils contiennent des clauses illégales.

4° Du cas où une condition d'abord licite devient illicite par l'effet d'une loi nouvelle.

§ 1er. — Du sens large que la loi donne ici au mot condition.

Des libéralités avec charge. Différence entre la charge et la condition. — Pris dans son acception propre, le mot de *condition* désigne, on le sait, un événement futur et incertain duquel dépend, soit la formation (condition suspensive), soit la résolution (condition résolutoire) d'un acte juridique. Mais, ici, le mot comprend, non seulement la condition telle que nous venons de la définir, mais aussi la *charge*. On entend par là toute obligation imposée par le disposant au gratifié, et ayant pour objet, soit l'affectation des biens donnés ou légués à une œuvre déterminée, soit une prestation à effectuer par le gratifié en faveur du disposant lui-même ou d'un tiers, soit enfin une obligation de ne pas faire, comme celle de ne pas aliéner.

La charge ressemble à la condition résolutoire. Comme celle-ci, elle n'empêche pas la formation de la donation ou la délivrance de la libéralité, et elle peut également en entraîner la résolution. Mais il y a, entre l'une et l'autre, une différence importante. La condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, opère *de plein droit* la résolution de la donation ou du legs, conformément à l'article 1183, 1er al. Le donateur ou ses héritiers n'auront donc pas besoin de demander à la justice de révoquer la libéralité, car celle-ci est anéantie *ipso jure* ; si un débat s'élève entre les parties, ce sera seulement sur le point de savoir si, oui ou non, l'événement prévu dans l'acte s'est réalisé ; mais, une fois l'affirmative établie, le juge ne pourra que constater la résolution. Au contraire, le fait, par le donataire ou légataire, de ne pas exécuter la charge à lui imposée n'emporte pas, à lui seul, *ipso jure*, révocation de la libéralité. Le disposant ou ses héritiers sont libres de contraindre judiciairement le donataire ou le légataire à l'exécution. Ils peuvent, d'autre part, s'ils le préfèrent, ou si l'exécution est devenue impossible, demander à la justice de prononcer la révocation de la libéralité (V. art. 953 et 954. On remarquera que ces articles emploient le mot condition pour désigner la charge proprement dite).

Il est bien évident d'ailleurs que, si la charge imposée au donataire est contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, elle devra, comme la condition proprement dite, être réputée non écrite.

§ 2. — Des cas où la règle de l'article 900 ne s'applique pas.

Bien que l'article 900 soit conçu en termes généraux, la règle qu'il édicte subit plusieurs exceptions, dont quelques-unes sont indiquées par la loi elle-même, et dont une autre, la plus importante par ses applications, a sa source dans la notion de cause, telle que l'a forgée la Jurisprudence.

1° *Limitation de la règle de l'article* 900 *découlant de l'article* 1172. — Nous savons que l'insertion d'une condition impossible, illicite ou immorale dans

un contrat autre que la donation annule le contrat tout entier. Par conséquent, du moment que l'acte perd le caractère d'une véritable libéralité, par suite des charges imposées au destinataire, et devient un contrat à titre onéreux, il faut revenir au Droit commun (Orléans, 20 mars 1852, S. 53.2.13 ; Req., 12 novembre 1867, D. P. 69.1.528, S. 68.1.34 ; 21 décembre 1869, D. P. 70.1.308, S. 70.1.130 ; Nîmes, 22 janvier 1890, D. P. 91.2.113, note de M. Planiol, S. 93.2.13).

2° *Limitation en matière de substitutions.* — L'article 896, 2e al., décide que « toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre » les biens donnés à un tiers, c'est-à-dire sera grevé d'une *substitution*, « sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire ».

Il est curieux de constater que le Code fait ici échec au principe qu'il a posé dans l'article 900, à propos d'un genre de disposition autrefois couramment pratiqué dans les familles nobles et aboli par la Révolution. Le Code, en maintenant la prohibition révolutionnaire, a cependant jugé que, pour les substitutions, la sanction de l'article 900 contre les conditions impossibles et illicites n'était pas suffisante. Il a, en conséquence, frappé de nullité la disposition elle-même, désavouant ainsi en quelque sorte le système qu'il venait, lui-même, d'édicter.

3° *Limitation résultant de la règle Donner et retenir ne vaut.* — Le Code civil a fait de même pour la règle *Donner et retenir ne vaut.* Ici encore, il frappe de nullité toute donation entre vifs qui contiendrait une condition de nature à faire échec à cette règle (art. 943, 944, 945, 946).

4° *Limitation se rattachant à la théorie de la cause.* — Jusqu'en 1863, la Jurisprudence n'a apporté à l'article 900 aucune restriction fondée sur la notion de cause. Les tribunaux appliquaient sans hésitation notre article toutes les fois qu'ils avaient à statuer sur la validité d'une donation entre vifs ou d'un legs subordonné à une condition impossible, illicite ou immorale.

C'est par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 3 juin 1863 (D. P. 63.1.429, S. 64.1.269) que, pour la première fois, la Cour de cassation est entrée dans une voie nouvelle. Depuis ce jour, la Jurisprudence décide, en effet, que la condition impossible, immorale ou illicite entraîne la nullité de la donation ou du legs qui la contient, s'il est reconnu que cette condition en a été la *cause impulsive et déterminante.* Le champ d'application de l'article 900 se trouve par là sensiblement restreint. Par une utilisation ingénieuse de cette notion de cause dont on ne s'explique pas que certains auteurs persistent à méconnaître la valeur pratique, la Jurisprudence est ainsi parvenue à neutraliser à peu près les conséquences injustes d'une disposition, mauvaise en soi, et qui n'a jamais reposé que sur des motifs politiques, c'est-à-dire contingents et aujourd'hui sans valeur (V. Civ., 17 juillet 1883, D. P. 84.1.156, S. 84.1.305, note de M. Labbé ; 19 mars 1884, D. P. 84.1.281, S. 85.1.49, note de M. Labbé ; Req., 29 novembre 1892, D. P. 93.1.67, S. 93.1 32 ; Civ., 19 octobre 1910, D. P. 1911 1.463, S. 1911.1.207).

Il ne faudrait pas croire, d'ailleurs, que le système de la Jurisprudence

aboutisse exactement au même résultat que celui des auteurs qui donnent pour base à l'article 900 une présomption de volonté. D'après ces auteurs, la libéralité contenant la condition incriminée est nulle, toutes les fois que le disposant a formellement déclaré en subordonner l'effet à l'accomplissement de la condition. Pour la Jurisprudence, cette déclaration ne suffit pas ; car le disposant ne peut pas se mettre en opposition directe avec la loi. Pour que la libéralité soit nulle, il faut qu'il soit prouvé que la condition en a été la cause impulsive et déterminante (Lyon, 22 mars 1866, D. P. 66. 2.84, S. 66.2.260 ; Civ., 17 juillet 1883, D. P. 84.1.156, S. 84.1.305, note de M. Labbé).

La question de savoir si la condition a été ou n'a pas été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, est d'ailleurs une question de fait que les juges du fond apprécient souverainement. Leur appréciation ne peut donc pas être revisée par la Cour de cassation (Civ., 3 novembre 1886, D. P. 87.1.157, S. 87.1.241).

§ 3. — Des conditions à propos desquelles la question de l'application de l'article 900 se pose le plus souvent devant les tribunaux.

C'est, en fait, surtout à propos des legs que se pose devant les tribunaux la question de l'application de l'article 900. Les conditions qui ont donné lieu aux plus nombreuses décisions sont les suivantes : condition de ne pas se marier ; clause de viduité ; inaliénabilité des biens légués ; libéralités faites à des communes à charge d'entretien d'œuvres confessionnelles.

Condition de ne pas se marier. — On se rappelle que la loi de 1791 rangeait expressément cette condition parmi celles qu'il prohibait et tenait pour non écrites. Le texte du Code n'ayant pas reproduit cette solution, elle est aujourd'hui repoussée par la Jurisprudence, d'après laquelle une telle condition ne saurait être déclarée *a priori* contraire aux bonnes mœurs. En conséquence, cette condition doit être maintenue toutes les fois qu'elle est dictée, soit par un sentiment de bienfaisant intérêt à l'égard du gratifié, par exemple, lorsque l'âge avancé de ce dernier ou d'autres circonstances amènent le donateur à désapprouver un projet de mariage par lui formé, soit lorsqu'elle s'explique par l'attachement du disposant pour sa famille naturelle, qu'il préfère à celle qu'un mariage pourrait donner au légataire (Caen, 16 mars 1875, D. P. 76.2.237, S. 75.2.143 ; Req., 11 novembre 1912, D. P. 1913.1.105, note de M. Ripert ; S. 1914.1.185, note de M. Naquet). Au contraire, la condition de ne pas se marier tombera sous le coup de l'article 900 si elle est inspirée par une pensée blâmable, telle que celle d'imposer à une femme, donataire ou légataire, une situation attestant le souvenir des relations qui l'ont unie au disposant (Paris, 13 juillet 1911, D. P. 1912.2.192, S. 1912.2.56 ; Req., 8 avril 1913, D. P. 1915.1.29, S. 1914. 1.191, note de M. Naquet).

Condition de viduité. — La loi de nivôse an II, article 12, avait adjoint cette condition à la liste de celles que le Droit révolutionnaire tenait pour non écrites. La Jurisprudence moderne, au contraire, déclare que la condition de ne pas se remarier imposée par le mari à sa femme, et même par la femme à son mari, est licite, quand elle est motivée par des motifs naturels et respectables, tels que la préoccupation de l'avenir des enfants, ou le désir de protéger la veuve contre les entraînements auxquels pourrait l'exposer sa faiblesse, tels encore que la préférence donnée par le disposant à sa propre famille sur celle que le légataire pourrait se créer par une nouvelle union, ou le désir d'empêcher une industrie de passer en des mains étrangères (Req., 18 mars 1867, D. P. 67.1.332, S. 67.1.204 ; Bourges, 14 avril 1890, D. P. 90.5.119 ; Civ., 22 décembre 1896, concl. de M. l'av. gén. Desjardins, D. P. 98.1.537, S. 97.1.397 ; Rennes, 5 décembre 1899, D. P. 1903.2.377 ; Poitiers, 21 janvier 1901, D. P. 1902.2.52, S. 1902.2.237 ; Trib. civ. Seine, 7 avril 1910, D. P. 1910.5.27 ; Civ., 16 décembre 1913, D. P. 1915.1.28, S. 1914.1.460). La condition de viduité devient, au contraire, immorale quand elle est inspirée par des sentiments répréhensibles comme une jalousie posthume ; mais, en fait, on trouve dans les recueils fort peu de décisions reconnaissant un tel caractère à la clause de viduité (Voir cep. Caen, 24 juillet 1894, D. P. 95.2.269, S. 95.2.279, cassé par Civ., 22 décembre 1896, précité).

Clause d'inaliénabilité. — A la différence des précédentes, la clause d'inaliénabilité est illicite en elle-même, parce qu'elle est contraire au principe de la libre circulation des biens. En conséquence, elle doit être tenue pour non écrite quand elle est absolue (Civ., 24 janvier 1899, 1er arrêt, D. P. 1900.1.533, note signée L. S., S. 1900.1.342 ; 16 mars 1903, D. P. 1905.1.126, S. 1905.1.513, note de M. Tissier ; Req., 29 juin 1904, D. P. 1904.1.528). La prohibition d'aliéner ne devient licite que si elle est relative ou temporaire, et si elle se justifie par l'intérêt sérieux et légitime, soit du disposant lui-même, par exemple, pour garantir le paiement d'une rente que doit lui payer le donataire, soit d'un tiers, soit enfin du donataire ou légataire, à raison de son jeune âge, de son inexpérience ou de sa prodigalité (Paris, 9 mars 1900, D. P. 1901.2.505, note de M. Boutaud, S. 1902.2.282 ; Req., 18 avril 1901, D. P. 1902.1.71, S. 1901.1.240 ; Toulouse, 16 janvier 1907, D. P. 1909.2.222, S. 1908.2.133 ; Rouen, 5 avril 1905, D. P. 1905.2.241, note de M. Planiol, S. 1906.2.225, note de M. Tissier ; Req., 30 octobre 1911, S. 1912.1.385, note de M. Wahl).

La Jurisprudence se montre assez sévère en notre matière, et fréquentes sont les décisions qui déclarent la clause d'inaliénabilité illicite. Ainsi, elle considère comme absolue et non comme temporaire l'inaliénabilité établie pour la durée de la vie du gratifié, lorsque cette inaliénabilité ne s'explique ni par l'intérêt du donateur, ni par celui d'un tiers (Req., 19 mars 1877, D. P. 79.1.455, S. 77.1.203 ; Civ., 24 janvier 1899, précité). Bien plus, on rencontre des décisions d'après lesquelles l'intérêt du donataire ou du légataire ne suffit pas à valider la clause lui interdisant d'aliéner pendant toute

sa vie, même s'il s'agit d'une libéralité ayant un caractère alimentaire (Civ., 8 novembre 1897, D. P. 98.1.47, S. 1900.1.499).

Libéralités adressées à des personnes publiques à charge d'entretien d'œuvres confessionnelles. — La loi du 30 octobre 1886 sur l'enseignement primaire décide (art. 17) que, dans les écoles publiques de tout ordre, l'enseignement est exclusivement confié à un personnel laïque. Il en résulte que la charge imposée à une commune à qui on fait une libéralité, d'ouvrir une école dirigée par des congréganistes, est illicite. Au surplus, même avant la précédente loi, la Jurisprudence annulait cette charge, parce qu'elle la considérait comme mettant obstacle au droit de l'administration municipale de choisir les instituteurs communaux dans la plénitude de son indépendance (Civ., 3 novembre 1886, D. P. 87.1.157, S. 87.1.241 ; Req., 20 novembre 1905, S. 1906.1.171). De son côté, la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat décide que l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics ne peuvent remplir les charges pieuses ou cultuelles afférentes aux libéralités à eux faites, ni celles comportant l'intervention d'ecclésiastiques pour l'accomplissement d'actes non cultuels (art. 9, § 14, modifié par l'art. 3 de la loi du 13 avril 1908).

§ 4. — Du cas où une condition d'abord licite devient illicite par l'effet d'une loi nouvelle.

Il peut arriver qu'une loi déclare illicite une condition ou charge que le donataire avait exécutée jusque-là. Que faudra-t-il décider en pareil cas ? La question s'est présentée à propos de la loi précitée du 30 octobre 1886. Bien que, comme nous l'avons dit, la Jurisprudence considérât, dès avant 1886, que la charge imposée à une commune d'ouvrir une école congréganiste était contraire à la loi, en fait, beaucoup de communes avaient été néanmoins autorisées à accepter des libéralités grevées de cette charge, et l'exécutaient. Ces communes ont dû, à la suite de la loi de 1886, laïciser leurs écoles. Qu'allaient donc devenir ces libéralités ? La Jurisprudence, après des hésitations, a décidé, faisant ici application de la distinction par elle établie à propos de l'article 900, que le disposant ou ses héritiers avaient le droit de demander la révocation pour inexécution de la charge, en vertu des articles 953 et 1046, lorsqu'il était prouvé que cette charge avait été la cause impulsive et déterminante de la volonté du disposant (Paris, 3 juillet 1890, S. 91.2.74 ; Req., 29 novembre 1892, D. P. 93.1.67, S. 93.1.32 ; Civ., 19 octobre 1896, D. P. 98.1.604, S. 98.1.350).

Cette solution ne nous paraît pas juridique. Nous ne croyons pas qu'il soit possible d'appliquer l'article 900 à une condition qui, au moment où elle a été stipulée, n'était pas considérée comme contraire à la loi. On ne saurait, en effet, faire grief au disposant d'avoir imposé au gratifié une charge qui n'était pas interdite par la législation en vigueur lors de la disposition (En ce sens Besançon, 15 juin 1892, D. P. 92.2.382, et note de M. Planiol sous Nîmes, 22 janvier 1890, D. P. 91.2.113). Ajoutons que la Jurisprudence se

contredit elle-même lorsqu'elle permet au disposant de demander la révocation de sa libéralité pour inexécution de la charge, en invoquant que celle-ci a été la cause déterminante de sa volonté. Ce n'est pas en effet de *révocation* qu'il devrait être alors question, mais de *nullité*. A notre avis, il faudrait, dans l'hypothèse que nous envisageons, écarter absolument l'article 900, et décider que le disposant peut demander la révocation de la libéralité, du moment et par ce seul motif que la charge imposée à la commune par lui ou par ses auteurs n'est plus exécutée. Peu importe que l'impossibilité provienne du *fait du prince*. Et peu importe aussi que le demandeur ne soit peut-être pas à même de démontrer que la charge a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Nous verrons, en effet, plus loin, en étudiant les articles 953 et 954, que le donateur a le droit d'agir en révocation pour inexécution des charges, même quand cette inexécution n'est pas imputable à la faute du donataire, et sans qu'il y ait à rechercher si la charge a été ou n'a pas été la cause de la libéralité.

CHAPITRE III

CAPACITÉ REQUISE POUR DISPOSER ET RECEVOIR A TITRE GRATUIT

Notions préliminaires. Division du sujet. — Les règles générales relatives à la capacité d'acquérir et d'aliéner subissent en notre matière de notables et nombreuses dérogations qui s'expliquent par des considérations diverses.

Tout d'abord, on comprend que, pour faire une donation entre vifs, la loi se montre plus sévère que pour vendre, louer, échanger, en un mot que pour faire n'importe quel acte à titre onéreux. La donation, en effet, appauvrit le disposant, elle diminue son patrimoine sans compensation. C'est pourquoi un tuteur peut faire une aliénation à titre onéreux pour le compte d'un mineur ou d'un interdit, mais ne peut pas faire de libéralités en leur nom.

A ce premier point de vue, on conçoit que la loi se montre plus large pour le testament, lequel ne produit effet qu'à la mort du disposant, que pour les actes ordinaires d'aliénation. Et, de fait, la loi s'est souvent inspirée de cette pensée. Ainsi, un mineur âgé de seize ans, une femme mariée, une personne pourvue d'un conseil judiciaire, peuvent rédiger leur testament eux-mêmes sans avoir besoin d'autorisation ; ils ne pourraient faire de même une donation.

D'autre part, cependant, l'expérience démontre que, à certains égards, le testament est plus dangereux que la donation, parce qu'il est parfois le fruit des suggestions ou captations de ceux qui abusent de leur influence sur le testateur pour l'amener à dépouiller sa famille à leur profit. De là, certaines prohibitions spéciales aux testaments, comme celles qui interdisent au pupille de tester au profit de son *tuteur*, aux malades de rien léguer à leur *médecin* ou à leur *confesseur*.

Enfin, des considérations tirées de l'ordre public ont fait établir en notre matière certaines autres incapacités, telles que celle qui frappe les *condamnés à une peine afflictive et infamante perpétuelle* et qui leur interdit de disposer et de recevoir à titre gratuit. A la même catégorie appartient aussi l'incapacité de recevoir édictée par notre loi à l'égard des personnes *non encore conçues*. Telle est enfin la prohibition qui défend aux père et mère naturels de donner à leurs *enfants naturels* plus que leur part *ab intestat*.

On voit que les incapacités existant en notre matière sont nombreuses et variées.

Principe énoncé par l'article 902. — L'article 902 rappelle du reste ici un principe général applicable dans tout le domaine des actes juridiques. « Toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables. » En d'autres termes, en matière de libéralités comme ailleurs, la capacité est la règle, et l'incapacité l'exception.

C'est par application de ce principe que la Jurisprudence a décidé que les sociétés civiles et commerciales (Trib. Seine, 30 mars 1881, D. P. 83. 3.31, S. 81.2.249, note de M. Labbé ; Req., 2 janvier 1894 [motifs], D. P. 94.1.81. S. 94.1.129, note de M. Lyon-Caen ; 29 octobre 1894 [motifs], D. P. 96.1.145. S. 95.1.65 ; 29 novembre 1897. D. P. 98.1.108, S. 1902.1.15), et les syndicats professionnels (Trib. Seine, 16 juillet 1896, D. P. 98.2.138, S. 99.2.221 ; 17 mai 1905, *Bulletin de l'office du travail*, 1905, p. 527) sont capables de recevoir des dons et legs.

De même, le Code civil n'ayant pas maintenu l'incapacité de disposer et de recevoir dont étaient respectivement frappés les concubins, en vertu de l'article 132 de l'ordonnance de janvier 1629, nous avons dit (*supra*, p. 631) que cette incapacité n'existe plus, et que le concubinage n'est pas, par lui seul, une cause de nullité des libéralités faites à une personne avec qui le disposant aurait entretenu des relations sexuelles (Civ., 13 août 1816, S. chron. et la note ; Req., 25 janvier 1842, S. 42.1.687 ; Req., 2 juillet 1866, D. P. 66.1.377, S. 66.1.356).

Division du sujet. — Les auteurs classent ordinairement les incapacités en deux groupes :

1° Les incapacités *absolues* de disposer et de recevoir, ou incapacités existant *erga omnes*. Ceux qui sont frappés d'une incapacité absolue de disposer à titre gratuit, par exemple, les mineurs, les interdits, ne peuvent faire de libéralité à personne. De même, ceux qui sont atteints d'une incapacité absolue de recevoir, par exemple, les condamnés à des peines afflictives perpétuelles, les personnes non conçues, ne peuvent recevoir aucune libéralité de qui que ce soit.

2° Les incapacités *relatives*, au contraire, sont celles qui sont limitées à deux personnes déterminées : telle l'incapacité du tuteur de recevoir une libéralité de son pupille, celle du médecin, du confesseur à l'égard du malade.

Cette division ne nous paraît pas heureuse, pour deux raisons.

D'abord, elle range ensemble, dans le groupe des incapacités absolues, celles de personnes dont la situation est bien différente, comme, d'une part, l'incapacité des interdits ou des mineurs qui ne peuvent faire aucune libéralité, et, d'autre part, celles des femmes mariées et des personnes pourvues d'un conseil judiciaire qui peuvent faire des donations valables, à la condition d'être habilitées.

En second lieu, les prétendues incapacités relatives sont bien moins des incapacités véritables que des prohibitions prononcées par la loi, soit dans l'intérêt du disposant, soit pour des raisons d'ordre public.

Nous laisserons donc de côté la distinction habituelle et étudierons successivement :

1° Les incapacités de disposer ;

2° Les incapacités de recevoir ;

3° Les prohibitions interdisant de disposer au profit de certaines personnes déterminées.

Nous parlerons ensuite du cas où la libéralité faite contrairement à la loi est dissimulée sous l'apparence d'un acte à titre onéreux, ou au moyen d'une interposition de personne.

Enfin, nous traiterons, en un Appendice, de la question des fondations.

SECTION I. — Des incapacités de disposer a titre gratuit.

Ces incapacités sont de deux sortes :

1° *Les incapacités de jouissance* : ce sont celles qui frappent les personnes auxquelles la loi refuse le droit de donner et de tester : *interdits, condamnés à des peines afflictives perpétuelles, mineurs.*

2° *Les incapacités d'exercice.* Rentrent dans ce groupe celles des personnes qui ont besoin d'être habilitées pour faire une libéralité (*femmes mariées, personnes pourvues d'un conseil judiciaire, mineur qui veut faire une donation par contrat de mariage à son futur conjoint*).

§ 1. — Incapacités de jouissance.

1° **Interdits.** — Il importe de distinguer entre les *interdits judiciaires* ou aliénés interdits, dont on rapprochera les aliénés simplement internés, et les *interdits légaux.*

A. — *Aliéné interdit.* — L'aliéné interdit ne peut plus passer, on le sait, aucun acte juridique ; il est représenté par son tuteur (art. 502, 2e phrase). Mais la donation entre vifs et le testament sont des actes que le tuteur ne peut pas faire au nom de l'intéressé. On en trouve la preuve dans l'article 511 qui a pourvu au cas le plus intéressant, celui où il s'agit du mariage et de la dot de l'enfant d'un interdit. Cet article décide que ces questions seront réglées par un avis du conseil de famille, homologué par le tribunal. En dehors de cette hypothèse, la Doctrine s'est demandé si un interdit ne pourrait pas, dans un intervalle lucide, faire lui-même une donation entre vifs, ou rédiger son testament. Nous avons conclu déjà (T. Ier, p. 578, 579) qu'il convient de lui refuser ce droit. La règle de l'article 502 ne comporte aucune exception. Du reste, la donation entre vifs et le testament exigent une lucidité d'esprit qui n'est pas compatible avec l'état de l'interdit (En ce sens, Nancy, 8 mai 1880 [motifs], sous Civ., 27 février 1883, D. P. 83.1.113, S. 84.1.65).

B. — *Aliéné interné sans être interdit.* — L'internement de l'aliéné entraîne contre lui une présomption d'incapacité. Mais la donation entre vifs et le testament faits par l'aliéné durant son internement ne sont pas *nuls de plein droit*; ils *peuvent seulement être attaqués* pour cause de démence (art. 39, loi du 30 juin 1838), et le tribunal jouit, pour statuer sur la demande en nullité, d'un pouvoir d'appréciation, qu'il n'a pas quand on lui défère un acte passé par un interdit.

C. — *Interdit légal.* — Tout condamné à une peine afflictive et infamante est mis en tutelle, pendant la durée de sa peine (art. 29 C. pén.). Faut-il l'assimiler à l'interdit judiciaire et lui refuser, en vertu de l'article 502, le droit de faire une donation entre vifs et celui de tester? La question est discutée. Nous croyons qu'il faut se prononcer contre l'assimilation. L'article 29 du Code pénal ne renvoie pas aux textes du Code civil relatifs à l'interdiction judiciaire. Le condamné n'est pas privé de sa raison; si on le met en tutelle, c'est surtout parce qu'il est dans l'impossibilité d'administrer ses biens pendant qu'il subit sa peine. Enfin, aux termes de l'article 902 du Code civil, toutes personnes peuvent disposer par donation et par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables; or, aucun texte ne prononce cette incapacité contre l'interdit légal. Nous concluons donc que le condamné peut faire une donation entre vifs avec l'autorisation de son tuteur, et disposer de ses biens par testament sans cette autorisation. Un arrêt de la Cour de Nancy du 8 mai 1880 (sous Civ., 27 février 1883, D. P. 83.1.113, S. 84.1.65, note de M. Villey) s'est, il est vrai, prononcé contre ce système, et a appliqué à l'interdit légal l'article 502 du Code civil. Mais la Cour de cassation a cassé cet arrêt (Civ., 27 février 1883, *loc. cit.*, concl. du proc. gén. Barbier), et a déclaré valable le *testament* fait par le condamné. La Cour suprême décide, au contraire, il est vrai, que le condamné est privé du droit de consentir des actes d'aliénation *entre vifs* et, par conséquent, des donations, parce qu'il ne pourrait les faire sans porter atteinte aux règles qui régissent l'administration de ses biens. Mais cet argument paraît sans valeur, car, bien entendu, l'interdit, si on lui reconnaissait le droit de faire une donation, devrait agir avec l'autorisation de son tuteur.

2° **Condamnés à des peines afflictives perpétuelles.** — Les condamnés à des peines afflictives perpétuelles étaient autrefois frappés de *mort civile*. La loi du 31 mai 1854, qui a aboli cette déchéance inhumaine, a jugé bon cependant de maintenir contre ces condamnés un des effets qu'elle produisait. Elle leur interdit donc de disposer de leurs biens en tout ou en partie, soit par donation entre vifs, soit par testament, et aussi — nous reviendrons sur ce dernier point dans la section suivante — de recevoir à ce titre. Tout testament fait antérieurement à la condamnation contradictoire, devenue définitive, est nul.

On ne voit pas bien l'utilité d'une telle déchéance au point de vue de la répression, et l'on a remarqué qu'elle conduit parfois à des résultats injustes et contradictoires (V. Garraud, *Traité du Droit pénal français*, t. 1er, n° 339, p. 557, 1re édit.). L'article 4 de la loi permet, du reste, au Gouvernement,

de relever le condamné de cette incapacité. Cette mesure de grâce rend possible, notamment, de constituer une dot à l'un des enfants du condamné, dans les conditions de l'article 511.

3° **Mineurs.** — La loi n'accorde pas aux mineurs le droit de faire une donation entre vifs, sauf pourtant dans leur contrat de mariage. Elle leur refuse également le droit de tester, mais jusqu'à seize ans seulement. Reprenons ces deux propositions.

A. — *Donation entre vifs.* — Un mineur, même s'il est émancipé, ne peut pas faire une donation entre vifs, *même avec l'intervention du conseil de famille*. Il ne peut pas non plus, quand il est marié, faire une donation ni une institution contractuelle au profit de son conjoint.

Quelle est la raison de cette incapacité ? Ce n'est pas toujours le défaut de maturité d'esprit, car nous allons voir que le Code permet au mineur de tester à partir de seize ans, et cela sans assistance. Le véritable motif de la sévérité de la loi, c'est qu'elle estime qu'il n'y a pas de raison majeure, si ce n'est le mariage, qui puisse justifier une donation de la part d'un mineur. S'il veut donner, qu'il attende sa majorité. Cette explication vaut mieux que celle de Bigot-Préameneu, d'après lequel (Exposé des motifs, n° 7, Locré, t. 5, p. 314) « la loi présume que, dans les donations entre vifs, le mineur serait la victime de ses passions, tandis que, dans les dispositions testamentaires, l'approche ou la perspective de la mort ne lui permettra plus de s'occuper que des devoirs de famille ou de reconnaissance ». Une telle explication est évidemment insuffisante ; il est bien évident que, si l'on permettait au mineur de faire une donation entre vifs, on exigerait l'approbation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, et ces interventions seraient, dès lors, une garantie contre les entraînements auxquels le mineur pourrait céder.

Quoi qu'il en soit, la prohibition légale est écartée dans le cas de mariage du mineur. Celui-ci a alors le droit de faire, par son contrat de mariage, une donation à son futur conjoint, sous la condition qu'il obtienne le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage. Avec ce concours, le futur époux peut donner tout ce que la loi permet au majeur de donner à son conjoint (art. 1095 et 1398, *suprà*, p. 37).

B. — *Testament. Le mineur ne peut pas tester avant seize ans révolus* (art. 903). — Parvenu à cet âge, il a le droit de disposer par testament, mais « jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer » (art. 904), c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la moitié de son patrimoine, s'il ne laisse pas d'héritier à réserve, et jusqu'à concurrence de la moitié de la quotité disponible, s'il laisse des héritiers réservataires, c'est-à-dire des descendants ou des ascendants.

Supposons, par exemple, qu'une femme mariée meure avant sa majorité en laissant un enfant. Elle aura pu disposer au profit d'une autre personne du quart de sa fortune, car l'enfant a droit à une réserve de moitié. Les trois quarts restants se partageront conformément aux règles de la succes-

sion *ab intestat*. Le mari survivant aura droit à l'usufruit du quart de cette masse, et le reste ira à l'enfant. Cependant, si la femme avait légué à son mari le quart dont elle peut disposer, les trois autres quarts seraient dévolus à l'enfant, car l'article 767, 8e al., on s'en souvient, ne permet pas à l'époux survivant de cumuler sa part *ab intestat* avec les libéralités qu'il a reçues de son conjoint.

Il convient ici de remarquer que la femme mineure, qui ne peut léguer que le quart de ses biens à son conjoint, aurait pu, par son contrat de mariage, instituer son mari héritier, pour tout ce dont la loi permet à un époux majeur de disposer au profit de son conjoint, c'est-à-dire jusqu'à concurrence d'un quart en pleine propriété et d'un quart en usufruit, ou de la moitié en usufruit (art. 1094, al. 2). Il est vrai que le mineur qui fait une donation par contrat de mariage doit être assisté par les personnes qui consentent à son mariage, tandis qu'il n'a besoin d'aucune autorisation pour rédiger son testament.

Supposons enfin qu'un mineur laisse pour héritiers son père et son oncle maternel. La réserve du père étant d'un quart (art. 915), l'enfant pourra disposer au profit d'un étranger de la moitié des trois quarts, soit de trois huitièmes. Les cinq huitièmes restants se partageront entre le père et l'oncle maternel, conformément aux articles 753 et 754.

Reste à savoir comment se règle le cas où un mineur a dépassé dans son testament la limite permise. Lorsqu'il en est ainsi, les legs ne sont pas nuls, mais réductibles à la limite fixée par la loi. En effet, on ne connaît exactement ce dont le mineur a pu disposer par testament qu'au moment de son décès, car cette quotité dépend de la proximité des héritiers qu'il laisse.

La règle édictée par l'article 904 est d'origine récente. Dans notre Ancien Droit, l'âge requis pour tester variait. En pays de Droit écrit, on avait conservé la règle romaine, et l'on permettait à l'enfant, devenu pubère et capable de posséder des biens, de faire son testament. En pays coutumiers, les coutumes différaient beaucoup. La règle admise par celles de Paris (art. 293) et d'Orléans (art. 239) était que l'on pouvait tester des meubles et acquêts à l'âge de vingt ans accomplis, et du cinquième de ses propres à l'âge de vingt-cinq ans seulement, c'est-à-dire à la majorité (Ricard, *Traité des donations*, 1re partie, ch. 3, sect. 3 ; Pothier, *Donations testamentaires*, nos 129 à 133).

Les législations étrangères se montrent plus libérales que la nôtre. Le Code civil allemand (art. 2229, 2e al.) permet au mineur de faire son testament à partir de seize ans révolus ; le Code civil suisse (art. 467) le lui permet à partir de dix-huit ans révolus ; mais ni l'un ni l'autre ne limitent ce droit à une quote-part des biens.

Des époques à considérer pour la capacité de disposer. — Cette question, élucidée dans tous ses détails par les auteurs romains et par ceux de notre Ancien Droit, n'a pas été réglée par le Code. Dans le silence de la législation actuelle, on est d'accord pour admettre qu'il convient de se référer aux solutions traditionnelles. Elles consistent à distinguer entre les donations et les testaments.

1° S'agit-il des *donations*, il n'y a pas de difficultés lorsque la donation est réalisée dans un acte unique. Il s'en présente, au contraire, lorsque la donation et l'acceptation du donataire résultent d'actes séparés, et plus encore lorsque l'acceptation du donataire, ayant été faite hors la présence du donateur, a dû être notifiée à ce dernier. Nous retrouverons ces questions en traitant de la forme des donations entre vifs.

2° En matière de *testament*, il y a lieu de sous-distinguer entre la capacité du *testateur* et celle du *légataire*. Nous n'envisagerons ici que celle du testateur. Cette capacité doit exister *à la fois au moment de la confection du testament et à celui de la mort*. En effet, le testament jusqu'à ce jour n'est qu'un projet. Il n'acquiert une valeur définitive qu'autant que son auteur, faute de l'avoir révoqué, a manifesté jusqu'au dernier moment sa volonté de le maintenir. C'est évidemment par application de cette idée que l'article 3 de la loi du 31 mai 1854, relatif à l'incapacité de disposer des condamnés à une peine perpétuelle, décide que le testament fait par le condamné antérieurement à sa condamnation est nul.

Voici les diverses conséquences de la formule qui vient d'être indiquée :

A. — Supposons un testament fait par une personne incapable, par exemple, par un mineur de moins de seize ans. Ce testament restera nul encore que son auteur devenu majeur soit décédé ensuite en état de capacité.

B. — Supposons que le testateur fût capable au moment de la confection du testament, mais ait été ensuite frappé d'incapacité, par exemple, ait fait l'objet d'un jugement d'interdiction. Le testament sera nul si le testateur décède en état d'interdiction.

Notons toutefois que cette dernière solution n'a trait qu'à la survenance d'une incapacité *légale*. S'il s'agissait d'une simple incapacité *naturelle*, par exemple, si le testateur venait à perdre l usage de ses facultés, mais sans être ni interdit ni même interné, son testament ne pourrait pas être attaqué pour cause de démence à raison de la survenance de cette incapacité (1, § 8, D. *De bon. poss. sec. tab.*, XXXVII, 4). Les héritiers n'auraient le droit de le faire tomber que s'ils étaient en situation de démontrer l'existence de la démence au moment de la rédaction de l'acte. On se souvient que l'article 504, corrigé à leur égard par l'article 901, ne met pas obstacle à ce qu'ils soient reçus à faire une telle démonstration.

C. — Supposons que le testateur fût capable au moment du testament et qu'il soit décédé capable ; mais il avait été dans l'intervalle frappé d'une incapacité qui a pris fin avant le décès, par exemple, d'un jugement d'interdiction dont il a ensuite obtenu la mainlevée. Le testament sera parfaitement valable. *Media tempora non nocent* (6, § 2, D. de *hered. inst.*, XXVIII, 5).

§ 2. — Incapacités d'exercice.

1° *Femme mariée.* — Une femme mariée non séparée de corps, quel que soit son régime matrimonial, ne peut pas faire de donation entre vifs sans l'autorisation de son mari ou l'autorisation de justice (art. 905, 1er al.). Cette

règle s'applique même aux biens réservés de la femme qui exerce une profession distincte de celle de son mari (loi du 13 juillet 1907, art. 1, 3e al., *a contrario*).

Au contraire, la femme mariée n'a besoin ni du consentement du mari, ni d'autorisation de la justice, pour disposer par testament (art. 905, 2e al., art. 226).

2° *Personnes pourvues d'un conseil judiciaire.* — Il résulte des articles 499 et 513 que ces personnes ne peuvent aliéner sans l'assistance de leur conseil. Elles ne peuvent donc faire une donation entre vifs qu'avec cette assistance, même quand il s'agit d'une donation par contrat de mariage à leur futur conjoint (V. *suprà*, p. 38 et s.). Au contraire, ces personnes sont libres de faire seules et sans assistance leur testament, car, en testant, elles ne s'appauvrissent pas.

3° *Mineurs.* — L'incapacité de donner entre vifs ou de tester au delà de la limite de l'article 905 est, pour les mineurs, une incapacité *de jouissance.* Mais elle se transforme en incapacité *d'exercice* lorsqu'il s'agit des donations qu'ils voudraient adresser par contrat de mariage à leur futur conjoint. La donation sera alors valable, vu la règle *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*, aux mêmes conditions d'habilitation que le contrat de mariage lui-même (art. 1095. 1398, *suprà*, p. 37).

SECTION II. — DES INCAPACITÉS DE RECEVOIR A TITRE GRATUIT.

Ici encore, nous trouvons des incapacités de *jouissance* et des incapacités *d'exercice.*

Question commune aux diverses incapacités de recevoir : Moment où est requise la capacité chez le gratifié. — A propos de ces diverses incapacités, nous rencontrons la même question que ci-dessus, à propos de la capacité de disposer. A quel moment doit exister la capacité de recevoir chez le gratifié pour que la libéralité soit valable ? Ici encore, il y a lieu de distinguer.

S'agit-il de *donations*, le donataire doit être capable au moment de la donation et, dans le cas où celle-ci résulterait de deux actes distincts, la donation même et son acceptation, au moment de l'une et de l'autre.

S'agit-il de legs, la capacité du légataire n'a pas besoin d'exister lors de la rédaction du testament. Il suffit qu'elle existe au décès du testateur, car cet événement seul transforme en acte effectif une libéralité qui, jusqu'alors, ne constituait qu'un simple projet. Les Romains, et, dans notre ancienne France, les Parlements des pays de Droit écrit suivaient, il est vrai, une autre règle, et décidaient que le légataire devait être capable au moment de la confection du testament (1 D. *De reg. caton.*, XXXIV, 7); mais cette solution, connue sous le nom de *règle catonienne*, était rejetée par nos auteurs coutumiers qui se contentaient de la capacité du légataire au moment du décès (Ricard, *Donations*, 1re partie, nos 829 et 830 ; Furgole,

Testaments, I, p. 361, n° 46 ; Merlin, *Rép.*, V° *Légataire*, § 3, n° 1). Et il n'est pas douteux que le Code s'est rangé à l'opinion des auteurs coutumiers. Cela résulte, par un argument *a fortiori*, de l'article 906, al. 2, d'après lequel on peut recevoir un legs à la condition d'être conçu *au moment du décès du testateur*. Si le légataire n'a pas besoin d'être né au moment de la confection du testament, à plus forte raison n'a-t-il pas besoin d'être capable.

Lorsque le legs est subordonné à une condition suspensive, faut-il encore que le légataire soit capable au jour du décès ? La Doctrine se prononce ordinairement pour l'affirmative, en se fondant sur l'article 906, 2° al. qui, sans distinguer entre les legs purs et simples et les legs conditionnels, déclare que, pour être capable de recevoir par testament, il faut être conçu au moment du décès du testateur ; et c'est en ce sens que s'est prononcé un arrêt de la Cour de Bordeaux du 16 août 1881 (D. P. 84.1.147, S. 84.1.129, sous Civ., 4 février 1884). Pourtant, la tradition romaine était en sens contraire ; il avait toujours été admis en Droit romain et dans les pays de droit écrit que la seule époque à considérer pour la capacité du légataire sous condition était celle de l'arrivée de l'événement (41, § 2 D. *De leg.*, 1°, XXX ; 59, § 4 D. *De hered. inst.*, XXVIII, 5. En ce sens Chambéry, 8 juillet 1864, S. 64.2.298).

§ 1. — Incapacités de jouissance.

Les incapacités de jouissance sont au nombre de trois :

Celle des *condamnés à une peine afflictive perpétuelle*, celle des *personnes non conçues*, celle des *associations non reconnues d'utilité publique*.

1° **Condamnés à une peine afflictive perpétuelle**. — De même qu'ils sont incapables de disposer, de même, l'article 3 de la loi du 31 mai 1854 enlève aux condamnés à des peines afflictives perpétuelles le droit de recevoir par donation entre vifs, ou par testament, *si ce n'est pour cause d'aliments*. Mais, ici encore, le Gouvernement peut relever le condamné de son incapacité (art. 4, 1er al.).

2° **Personnes non conçues**. — « Pour être capable de recevoir entre vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation. — Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur » (art. 906, 1er et 2e al.).

Il résulte de ce texte que ni un donateur ne peut faire une donation à une personne non conçue, ni un testateur léguer ses biens à une personne qui ne serait pas encore conçue au moment de son décès.

Au premier abord, cette double disposition paraît imposée par la plus simple logique. La donation entre vifs suppose un accord de volontés qui n'est pas possible dans notre cas, puisque celui qui n'est pas conçu n'a pas de représentant légal. Quant au legs, il faut évidemment, semble-t-il, que le droit légué trouve un titulaire apte à le recueillir, au moment où le

testateur disparaît, de même que, pour succéder *ab intestat*, il faut être conçu à l'ouverture de la succession (art. 725).

Si logiques qu'elles soient, les deux règles de l'article 906 qui aboutissent, en somme, à interdire les libéralités adressées à des enfants à naître, ne laisseraient pas cependant d'être parfois fort gênantes, si on les appliquait à la lettre ; elles empêcheraient des combinaisons utiles parfaitement licites, et paralyseraient sans raison la liberté du disposant. Aussi, dans notre Ancien Droit, l'inaptitude à recevoir des enfants à naître subissait-elle plusieurs exceptions, et il est regrettable que notre Droit moderne ne les ait pas toutes maintenues.

Etudions successivement les précédents historiques de la question, les solutions du Code civil, et enfin les conséquences de la prohibition actuelle.

A. — **Précédents historiques.** — Il était admis couramment dans notre Ancien Droit que l'on pouvait faire un acte de disposition, soit par donation, soit par testament, au profit de personnes non encore conçues.

Les trois cas principaux dans lesquels on rencontrait des applications de cette faculté étaient l'*institution contractuelle*, la *substitution*, les *legs particuliers*.

a) *Institution contractuelle.* — Celui qui, dans un contrat de mariage, instituait l'un des futurs époux héritier de tout ou partie de ses biens, désignait ordinairement, en même temps, comme héritiers, pour le cas où le donataire mourrait avant lui, les enfants à naître du mariage, c'est-à-dire des individus non conçus. Jamais nos anciens auteurs n'ont mis en doute la validité de cette désignation subsidiaire, qui, à partir d'une certaine époque, fut même tenue pour sous-entendue. Ils reconnaissaient également qu'il était permis au donateur d'instituer directement les enfants à naître du mariage, sans qu'il fût obligé d'instituer d'abord le futur époux lui-même (V. les auteurs cités par Lambert, *Du contrat en faveur des tiers*, Paris, 1893, § 176. Cons. Pothier, *Donations entre vifs*, sect. 1, art. 2, § 9, nos 41 et 42 ; Merlin, *Rép.*, V° *Instit. contract.*, § 5, n° 3).

Bien plus, il fut admis pendant longtemps que, en dehors du contrat de mariage, on pouvait faire une donation entre vifs à une personne future, par devant un notaire, celui-ci acceptant pour le compte du donataire futur (Cons. Lambert, *op. cit.*, §§ 177-178). Mais ce genre de donation unilatérale eut toujours des adversaires, et l'ordonnance de 1731 le prohiba définitivement en exigeant, dans son article 5, que la donation fût toujours acceptée par le donataire (V. Pothier, *op. cit.*, n° 41).

b) *Substitution.* — La seconde application des dispositions au profit des personnes non conçues se rencontrait dans les *libéralités avec substitution* si fréquentes dans notre Ancien Droit. Le donateur ou testateur pouvait imposer au gratifié la charge de conserver les biens pour les rendre, à son décès, soit aux enfants nés ou à naître, ou à l'aîné des enfants mâles dudit gratifié, soit à telle autre personne future désignée par le disposant. Jamais la validité de la substitution ne fut contestée, et l'article 11 de l'ordonnance de 1731 disait à ce propos : « Lorsqu'une donation aura été chargée de subs-

titution au profit des enfants à naître du donataire, ou d'autres personnes nées ou à naître, elle viendra en faveur desdits enfants ou autres personnes, par la seule acceptation du donataire. » L'acceptation du donataire suffisait donc à valider l'opération.

c) *Legs particuliers.* — En dehors des deux hypothèses d'institution contractuelle et de substitution, notre Ancien Droit a longtemps permis de disposer *par testament* au profit de personnes non conçues. Tout au plus, l'ordonnance de 1735 sur les testaments vint-elle décider, dans son article 49, que *l'institution d'héritier* faite par testament ne pourrait valoir en aucun cas, si celui ou ceux au profit de qui elle aurait été faite n'étaient ni nés, ni conçus lors du décès du donateur.

Cette prohibition nouvelle était fondée sur cette idée qu'il ne devait pas y avoir de lacune dans la dévolution des patrimoines, et que les droits du défunt devaient, lors de son décès, immédiatement se fixer sur la tête d'un vivant. Aussi, les auteurs étaient-ils d'accord pour décider que la prohibition de l'ordonnance de 1735 ne visait que l'institution d'héritier, et non les legs à titre particulier, parce que, dans le cas de disposition de ce genre, il y a une personne, l'héritier, qui recueille les biens à l'ouverture de la succession et les conserve jusqu'à la naissance du légataire. En conséquence, on admettait qu'il était permis de faire un legs particulier à des personnes non conçues (V. d'Aguesseau, *Œuvres*, t. IX, lettre 333 ; Merlin, *Répert.*, V° *Légataire*, § 2, IV. Cons. Lambert, *op. cit.*, §§ 170 à 174).

B. — **Le Code civil.** — De ces trois exceptions à la règle de l'inaptitude à recevoir des personnes non conçues lors de la donation ou du décès du testateur, le Code civil n'a conservé que les deux principales, celles qui concernent l'institution contractuelle et la substitution.

L'article 1082, 2e al., décide, en premier lieu, que les pères et mères, les autres ascendants, les parents collatéraux des futurs époux, et même les étrangers, peuvent, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront à leur décès, tant au profit desdits époux que des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire. Et l'alinéa 2 ajoute que pareille donation, quoique faite au profit seulement des époux ou de l'un d'eux, sera toujours, dans ledit cas de survie du donateur, présumée faite au profit des enfants et descendants à naître du mariage.

Quant à l'exception concernant les substitutions, elle n'a plus aujourd'hui la même importance que dans notre Ancien Droit, parce que les substitutions sont prohibées en principe par l'article 896. Toutefois, elles restent permises dans deux cas exceptionnels énoncés par les articles 1048 et 1049. Un père de famille ou un oncle, qui redoute la prodigalité de son enfant ou de son neveu, peut lui donner ou lui léguer ses biens avec la charge de les rendre aux enfants que le gratifié laissera à sa mort.

Tels sont les deux seuls tempéraments à la prohibition énoncée par l'article 906 qu'admette notre Code civil. Celui-ci interdit donc, à la différence de notre Ancien Droit, les legs particuliers au profit d'enfants à naître. Sans

doute les rédacteurs du Code ont-ils estimé que des legs de ce genre ressembleraient à des substitutions, et c'est probablement pour cette raison qu'ils ne les ont pas tolérés.

C. — **Conséquences de la prohibition de l'article 906.** — Les conséquences qui résultent de l'incapacité de recevoir prononcée contre les personnes non conçues sont les suivantes :

a) Tout legs fait au profit d'une personne non conçue est nul. Cette interdiction vient singulièrement renforcer la prohibition des substitutions édictée par l'article 896. Nous aurons l'occasion de le constater en étudiant celle-ci.

b) Un père de famille ne peut pas faire un contrat d'assurance sur la vie au profit de ses enfants nés ou à naître, parce que les enfants à naître ne sont pas aptes à acquérir le droit qui se forme au jour de la signature de la police au profit des bénéficiaires contre l'assureur (Req., 7 mars 1893, D. P. 94.1.77, S. 94.1.161, note de M. Labbé ; Civ., 24 février 1902, D P. 1903.1.433, note de M. Dupuich, S. 1902.1.165 ; V. t. II, p. 628).

c) D'après la Jurisprudence de la Cour de cassation, il résulterait encore de l'article 906 qu'un donateur ou un testateur ne peut pas faire une donation ou un legs en faveur d'une œuvre littéraire, scientifique, charitable, qui ne jouit pas de la personnalité juridique au moment de la donation, ou du décès du testateur, parce qu'elle est dans la même condition qu'un individu non conçu. Nous reviendrons sur cette conséquence, en étudiant la matière des fondations.

3° **Associations non reconnues d'utilité publique.** — La loi du 1er juillet 1901 a parcimonieusement concédé aux associations le droit de recevoir à titre gratuit. La crainte de voir augmenter leur patrimoine par des libéralités, une terreur peu raisonnée et légèrement désuète devant le spectre de la *mainmorte* ont conduit notre législateur à édicter, en cette matière, des restrictions excessives.

Tout d'abord, pour qu'une association puisse recevoir des dons et des legs, il ne suffit pas qu'elle ait obtenu la personnalité juridique en remplissant les formalités de publicité prescrites par l'article 5 de la loi de 1901. Il faut, en outre, qu'elle ait été reconnue d'utilité publique par décret (art. 11, 2e al., rapproché de l'art. 6). Ainsi, *seules les associations reconnues d'utilité publique peuvent acquérir à titre gratuit.*

Encore cette capacité d'acquérir est-elle limitée. La loi leur interdit en effet d'accepter une donation mobilière ou immobilière *avec réserve d'usufruit* au profit du donateur (art. 11, 3e al.). Cette restriction a pour but de rendre les donations plus rares, en obligeant le donateur, s'il veut réaliser son intention libérale, à se dépouiller de la pleine propriété. Il est intéressant de remarquer que le législateur moderne s'inspire ici d'une pensée analogue à celle qui, nous le verrons, a fait introduire autrefois dans notre Droit la règle *Donner et retenir ne vaut.*

Une crainte spéciale du développement de la mainmorte immobilière apparaît, d'autre part, dans le deuxième alinéa de l'article 11 de la loi de

1901. Ce texte décide, en effet, que, si les immeubles donnés ou légués à l'association ne sont pas nécessaires à son fonctionnement, ils devront être aliénés, et le prix en sera versé dans la caisse de l'association.

Sort des libéralités adressées à une association avant qu'elle ait été reconnue d'utilité publique. — Le nombre des associations reconnues d'utilité publique étant peu élevé, et les formalités de la reconnaissance étant très longues, il est très fréquent que des libéralités, et particulièrement des legs, soient faits à des associations non reconnues. La question s'est tout naturellement posée de savoir si ces legs peuvent être considérés comme valables, lorsque l'association gratifiée obtient, après l'ouverture de la succession, la reconnaissance d'utilité publique, en même temps que l'autorisation d'accepter le legs.

La plupart des civilistes se sont prononcés pour la négative. La capacité d'acquérir, disent-ils, doit exister au moment même où se fait l'acquisition. La reconnaissance d'utilité publique ne peut pas rétroagir au jour du décès, et priver les héritiers légitimes du défunt des droits qu'ils ont acquis par le fait même de sa mort. Et la Cour de cassation se prononce dans le même sens (Civ., 12 avril 1864, D. P. 64.1.218, S. 64.1.153 ; 14 août 1866, D. P. 67.1.110, S. 67.1.61 ; 7 février 1912, D. P. 1912.1.433, S. 1914.1.305, note de M. Hugueney).

A la différence de la Cour de cassation, la Jurisprudence administrative s'est écartée du système trop rigide défendu par la majorité de la Doctrine. Depuis de longues années, car sa pratique remonte à 1859, elle admet que le gouvernement peut, par un seul et même décret, accorder à une association la reconnaissance d'utilité publique, et l'autoriser à accepter un legs qui lui a été antérieurement adressé. Ainsi, la reconnaissance d'utilité publique produit un effet rétroactif et valide le legs qui s'est ouvert en faveur de l'association (Voir la note de M. Lévy-Ullmann, sous Civ., 12 mai 1902, S. 1905.1.137). Nous reviendrons sur cette question et discuterons l'opinion admise par la Doctrine et par la Cour de cassation, en étudiant, à la fin de ce chapitre, la matière des fondations [1].

Libéralités adressées à des syndicats professionnels et à des sociétés de secours mutuels. — La loi du 21 mars 1884, qui a autorisé la formation des syndicats professionnels, et celle du 1er avril 1898, relative aux sociétés de secours mutuels, se sont montrées, à l'égard de ces deux

1. On a prétendu que, depuis la loi du 1er juillet 1901, la question ne pouvait plus se poser pour les associations *déclarées*. En effet, ces associations jouissant de la personnalité juridique (art. 6 de la loi), on ne pourrait plus les considérer comme des personnes non existantes, mais seulement comme incapables de recevoir à titre gratuit (Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, 1re partie, nº 149, p. 417). Mais l'observation ne paraîtra peut-être pas suffisamment probante aux tribunaux. Du moment qu'elles sont incapables de recevoir au décès du testateur, les associations même déclarées n'ont pas pu être instituées légataires, et les biens à elles légués sont devenus la propriété des héritiers légitimes du défunt. La Cour de cassation continuera, cela est à craindre, à décider que la reconnaissance postérieure au décès ne peut pas priver les héritiers des biens qu'ils ont légitimement acquis.

groupes de collectivités, plus libérales que la loi du 1er juillet 1901 pour les autres associations.

Les syndicats professionnels régulièrement constitués peuvent recevoir des dons et legs. Cependant, si ces dons et legs ont pour objet des immeubles, ils ne sont valables qu'à la condition que les immeubles soient nécessaires à l'installation des services du syndicat. Dans le cas contraire, la libéralité est nulle, et les biens font retour au disposant ou à ses héritiers ou ayants cause (L. 21 mars 1884, art. 8). Sur ce dernier point, la loi de 1884 se montre donc plus sévère que la loi de 1901.

En revanche, la loi de 1884 n'interdit pas aux syndicats de recevoir des donations faites avec réserve d'usufruit pour le donateur.

Quant aux *sociétés de secours mutuels*, leur capacité de recevoir à titre gratuit varie suivant la catégorie à laquelle elles appartiennent.

Les sociétés *libres* ne peuvent recevoir que des dons et legs mobiliers (art. 15, 2e al. de la loi du 1er avril 1898).

Les sociétés *approuvées* et les sociétés *reconnues d'utilité publique* peuvent, les unes et les autres, recevoir des dons et legs immobiliers (art. 17, al. 1er et 33).

Enfin, la loi n'interdit, ni pour celles du premier, ni pour celles du second groupe, les donations avec réserve d'usufruit.

Libéralités aux congrégations religieuses. — Une congrégation religieuse ne peut recevoir par donation entre vifs ou par legs qu'autant qu'elle a été régulièrement autorisée, et cette autorisation doit être donnée par une loi (art. 13, loi du 1er juillet 1901).

En outre, deux incapacités spéciales frappent les *congrégations religieuses de femmes* régulièrement autorisées.

D'abord, elles ne peuvent accepter que des *libéralités à titre particulier* (art. 4 de la loi du 24 mai 1825, relative à l'autorisation et à l'existence légale des congrégations et communautés religieuses de femmes). Cette incapacité ne concerne pas les congrégations d'hommes. Elle s'explique par une raison de convenance. Le législateur a estimé qu'un legs universel imposerait à une communauté de femmes des opérations de liquidation incompatibles avec son genre de vie.

En second lieu, une personne faisant partie d'une congrégation religieuse de femmes autorisée ne peut disposer, par acte entre vifs ou par testament, en faveur de celle-ci, ou au profit de l'un de ses membres, au delà du quart de ses biens, à moins que le don ou legs n'excède pas la somme de 10.000 francs. Cette prohibition cesserait d'avoir son effet si la congréganiste, instituée donataire ou légataire, était héritière en ligne directe de la donatrice ou testatrice (art. 5).

Cette seconde incapacité ne vise également que les congrégations de femmes. Elle n'a pas été étendue aux congrégations d'hommes autorisées.

Présomption d'interposition de personnes établie par la loi du 1er juillet 1901 contre les congrégations. — En vue d'empêcher que la prohibition de faire des dons et legs aux congrégations non autorisées ne fût éludée par leurs bienfaiteurs, l'article 17 de la loi du 1er juillet 1901 a établi ici cer-

taines présomptions d'interposition de personnes spéciales aux congrégations. Il résulte de ce texte que les dons et legs faits à l'un des membres de la congrégation sont présumés faits à celle-ci, à moins que le congréganiste gratifié ne soit l'héritier en ligne directe du disposant.

L'article 17 permet du reste au donataire ou légataire de renverser cette présomption, en prouvant qu'elle est inexacte et que la libéralité, dans la pensée du disposant, s'adresse bien à lui personnellement, et non point, par son intermédiaire, à la congrégation dont il fait partie. Il y a là, on le remarquera, une dérogation importante aux principes généraux du Droit civil. En effet, l'article 1352, al. 2, range au nombre des présomptions absolues celles sur le fondement desquelles la loi « annule certains actes ». Ici la présomption sur le fondement de laquelle la loi annule une libéralité est simplement relative.

§ 2. — Incapacités d'exercice.

Les personnes atteintes d'une incapacité de ce genre peuvent bien acquérir à titre gratuit, mais elles ont besoin, pour accepter, d'être autorisées.

Font partie de ce groupe d'incapables les *mineurs*, les *interdits*, les *femmes mariées non séparées de corps*, les *établissements publics et les œuvres et associations reconnues d'utilité publique*. Il faut ajouter, mais pour les donations seulement, les *sourds-muets qui ne savent pas écrire*.

1° **Mineurs.** — La loi indique deux modes d'acceptation possible des libéralités adressées à un mineur.

A. — En premier lieu, qu'il soit émancipé ou non émancipé, ses père et mère, ou ses autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs, ni curateurs du mineur, peuvent accepter pour lui (art. 935, 3e al.). L'article 935, *in terminis*, ne vise que les donations, mais une raison décisive d'analogie doit faire appliquer la même règle aux legs.

C'est là une règle spéciale aux libéralités. Pour les autres actes juridiques, c'est toujours le tuteur lui-même, ou bien le mineur émancipé assisté de son curateur, qui doit intervenir à l'acte. La raison de cette exception doit être cherchée dans la considération de l'intérêt du mineur. La loi ne veut pas qu'une libéralité puisse lui échapper faute d'une acceptation faite en temps utile. Le grand-père aura donc le droit d'autoriser l'enfant à accepter une donation ou un legs, même si les père et mère vivent encore. Ne pourrait-on pas craindre, en effet, que ces derniers refusassent leur autorisation par dépit de voir le donateur disposer, non à leur profit, mais au profit de leurs enfants ?

Faisons au sujet de l'article 935 deux observations qui achèvent d'en déterminer la portée.

a). — Tout d'abord, la Jurisprudence admet que la mère pourrait accepter pour son enfant, sans être autorisée par son mari et malgré son refus. Cette solution n'est en rien contredite par l'incapacité de la mère, car celle-ci agit

ici, non en son nom, mais au nom du mineur ; or, un incapable peut représenter autrui (art. 1990) (Req., 22 janvier 1896, D. P. 96.1.184, S. 96.1.344).

b). — En second lieu, le droit que la loi donne aux père et mère et aux ascendants d'accepter pour le mineur, emporte également le droit de ne pas accepter la libéralité, c'est-à-dire de la refuser (Paris, 21 octobre 1902, D. P. 1903.2.121). Si le refus paraissait injustifié, le tuteur pourrait toujours en appeler au conseil de famille et accepter avec son autorisation.

B. — Le second mode d'acceptation d'une libéralité faite à un mineur est celui du Droit commun. Si le mineur est *émancipé*, il peut accepter lui-même avec l'assistance de son curateur (art. 935, 2e al.). *S'il n'est pas émancipé*, la donation ou le legs sera accepté par le tuteur *avec l'autorisation du conseil de famille* (art. 935, 1er al., 461 et 463).

On peut s'étonner que la loi exige, non seulement l'autorisation du tuteur, mais celle du conseil de famille, alors qu'un ascendant, même s'il est tuteur, peut accepter seul pour le compte du mineur.

Ajoutons que, s'il s'agit d'un legs universel ou à titre universel, le mineur émancipé ou le tuteur est tenu d'accepter sous bénéfice d'inventaire, afin de ne pas exposer les biens propres du légataire à l'action des créanciers héréditaires (art. 461 *in fine*).

2° **Interdits**. — La libéralité adressée à un interdit sera acceptée conformément aux articles 461 et 463 par le tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille (art. 509).

La *personne pourvue d'un conseil judiciaire*, au contraire, a le droit d'accepter seule une donation ou un legs, car les articles 499 et 513 n'exigent pas, pour ce cas, l'intervention du conseil.

3° **Femmes mariées**. — Il n'est permis à la femme mariée non séparée de corps, quel que soit son régime matrimonial, d'accepter une donation ou un legs qu'avec l'autorisation de son mari, ou, à son refus, avec l'autorisation de justice (art. 217 et 934).

Des raisons de convenance faciles à comprendre expliquent que la loi n'ait apporté ici aucun tempérament à l'incapacité de la femme.

4° **Établissements publics, œuvres et associations reconnues d'utilité publique** [1]. — Nous arrivons ici à une incapacité d'exercice de la plus grande importance pratique. Cette incapacité est énoncée dans l'article 910, aux termes duquel « 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 sont autorisées par une ordonnance royale » (lisons, par un *décret*). L'article 937 répète la même règle, avec des variantes dans les expressions employées, à propos spécialement des donations entre vifs.

1. Cons. Théodore Tissier, *Traité des dons et legs aux établissements publics et d'utilité publique*, 2 vol., 1896.

L'origine de la disposition de l'article 910 se trouve dans notre Ancien Droit. Le pouvoir royal, craignant le trop grand développement des biens de mainmorte, a toujours surveillé les acquisitions faites par les corps et communautés laïques ou religieux. L'édit d'août 1749 déclarait que les corps et communautés ne pourraient acquérir aucun héritage, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, qué sous la condition d'obtenir *l'autorisation royale* avant l'acquisition. Le même édit leur interdisait de plus absolument d'acquérir des biens immobiliers par libéralité testamentaire (Pothier, *Donations testamentaires*, nos 145 et s. ; *Donations entre vifs*, n° 28, édit. Bugnet, t. VIII, p. 265 et 356).

L'article 910 du Code civil, on le voit, est moins sévère que la législation de d'Aguesseau, puisqu'il ne vise que les acquisitions à titre gratuit, et n'interdit pas les legs immobiliers. Cependant, il s'inspire toujours de la même pensée, surveiller l'enrichissement des personnes de mainmorte, afin d'empêcher qu'il ne se fasse entre leurs mains, toujours ouvertes pour acquérir et mortes pour aliéner, une trop grande concentration de biens, surtout d'immeubles, qui seraient ainsi, au détriment de l'intérêt général, soustraits à la circulation.

On peut ajouter que l'autorisation gouvernementale joue un rôle utile pour la protection des parents d'un disposant qui, poussé par la haine ou par la vanité, attribuerait tous ses biens à un établissement. et, de la sorte, en priverait les siens, et cela souvent en vue d'attacher son nom à une œuvre ne répondant nullement à un but d'utilité générale [1].

Ajoutons que la nécessité de l'autorisation administrative est, il faut le reconnaître, justifiée par l'importance toujours grandissante des dons et legs annuellement adressés aux établissements publics ou d'utilité publique, Nous citons en note quelques chiffres qui permettent d'en juger [2].

Les questions que soulève l'article 910 peuvent se classer de la façon suivante :

A. — A quels établissements s'applique la nécessité de l'autorisation ?
B. — A quelles libéralités ?
C. — Quelle est la procédure de l'autorisation ?
D. — Quelles sont les conséquences du défaut d'autorisation ?

A. — **A quels établissements s'applique la nécessité de l'autorisation ? Loi du 4 février 1901.** — Le Code civil ne parlait que des *hospices*,

1. Voir le préambule de l'Edit de 1749, rédigé par d'Aguesseau.
La plupart des pays admettent des dispositions analogues. Cons. art. 86 loi d'introduction du Code civil allemand ; art. 932 et 1060 C. civ. italien.

2. Le total des libéralités de cette catégorie faites entre 1901 et 1908, c'est-à-dire en huit ans, s'est élevé à 444.833.000 francs. Cela donne donc une moyenne annuelle de 55 millions de francs. Cette moyenne est du reste bien inférieure à la réalité, parce que les statistiques ne relèvent pas les dons manuels qui sont nombreux, et parce que, d'autre part, un certain nombre de décrets d'autorisation ne contiennent aucune appréciation de la valeur de la libéralité (notamment en ce qui concerne les immeubles, les objets d'art, etc.).
Voici un tableau des principaux bénéficiaires pour les années 1904 à 1910 (*Journal*

des *pauvres d'une commune* et des *établissements d'utilité publique.* Mais cette dernière expression n'avait pas alors un sens précis, et s'appliquait sans doute, dans la pensée des rédacteurs, aux établissements publics comme aux œuvres privées.

Le texte fondamental est aujourd'hui la loi du 4 février 1901 sur la *tutelle administrative* en matière de dons et legs. Cette loi embrasse à la fois les personnes administratives, Etat, départements, communes, établissements publics, et les établissements reconnus d'utilité publique, c'est-à-dire les œuvres et les associations [1] qui ont bénéficié de la reconnaissance d'utilité publique.

Les sociétés de secours mutuels libres et les sociétés approuvées sont également soumises au régime de l'autorisation (loi du 1er avril 1898, art. 15, 2e al., et art. 17, 1er al.). Il en est de même des congrégations religieuses légalement reconnues (Paris, 19 février 1908, sous Req., 19 mai 1909, D. P. 1910.1.43, S. 1910.1.579).

Cependant. les *syndicats professionnels* échappent à la nécessité de l'autorisation. Cela tient à ce que la loi du 21 mars 1884 qui les régit forme un tout complet, et qu'elle n'exige pas l'autorisation. Or, les incapacités sont de droit étroit ; l'article 902, nous l'avons vu, proclame que toutes personnes peuvent recevoir par donation ou par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables. Au surplus, les syndicats professionnels ne sont pas soumis à la reconnaissance d'utilité publique (Trib. civ. Seine, 16 juillet 1896, D. P. 98.2.138, S. 99.2.221 ; 17 mai 1905, *Bulletin de l'Office du travail*, 1905, p. 527).

En second lieu, les *sociétés civiles et commerciales* ne sont pas assujetties

officiel, 17 juin 1911, p. 4757) :

	1904	1905	1906	1907	1908	1909	1910	Totaux
	chiffres en milliers de francs.							
A. Etat et établissements se rattachant à l'Etat	2.779	1.586	1.986	347	1.275	8.731	7.593	24.297
Départements	181		864	132	713	121	474	2.485
Communes(libéralités n'ayant pas le caractère charitable)	2.363	4.976	7.963	7.361	3.601	4.763	5.354	36.381
B. Assistance publique, bureaux de bienfaisance, communes, sociétés de secours mutuels, caisses des écoles	24.665	22.678	18.898	33.936	22.574	35.504	22.036	180.291
C. Etablissements publics divers.	1.749	2.817	2.963	4.130	5.974	1.059	5.445	24.137
D. Etablissements d'utilité publique.	4.016	6.343	2.778	8.245	18.079	50.837	4.515	94.813
E. Etablissements confessionnels :								
Catholiques	5.100	6.100	3.335	2.244	798	231	960	18.768
Protestants	147	144	36	64	21		227	639
Israélites.	242	2.348	537	3	88	116	68	3.402
Totaux	41.242	46.992	39.360	56.462	53.123	101.362	46.672	

1. L'article 11 de la loi du 1er juillet 1901, sur le contrat d'association, décide expressément que les associations reconnues d'utilité publique peuvent recevoir des dons et des legs dans les conditions prévues par l'article 910 du Code civil et l'article 5 de la loi du 4 février 1901.

non plus à la nécessité de l'autorisation pour accepter les dons et legs qui peuvent leur être adressés, car elles ne rentrent pas dans le groupe des établissements d'utilité publique, et ne sont en aucune façon soumises à la tutelle administrative (Trib. civ. Seine, 30 mars 1881, D. P. 83.3.31, S. 81.2.249, note de M. Labbé).

B. — **A quelles libéralités s'applique la nécessité de l'autorisation ? Qui donne cette autorisation ?** — En principe, l'autorisation est exigée pour toutes les libéralités entre vifs ou testamentaires, sans distinction. Et comme cette autorisation est instituée pour des raisons d'ordre public, elle est nécessaire aussi bien pour les simples *dons manuels* que pour les donations faites par écrit (Civ., 18 mars 1867, D. P. 67.1.169, S. 67.1.295).

Il n'y a d'exception que pour les offrandes déposées dans des troncs, ou remises à l'occasion de quêtes, au profit d'établissements religieux ou hospitaliers autorisés à employer ces modes de collecte.

Ce régime rigoureux a été sensiblement amendé, mais seulement en ce qui concerne les *départements*, les *communes* et les *établissements publics* par la loi du 4 février 1901.

Cette loi a, en effet, introduit les modifications suivantes au régime antérieur.

Pour les libéralités adressées aux *départements*, le conseil général a le droit de les accepter sans autorisation de l'Administration, sauf dans le cas où elles donnent lieu à réclamation de la part de la famille. Ajoutons que le conseil général est toujours libre de refuser (art. 46, § 5, de la loi du 10 août 1871, relative aux conseils généraux, modifié par l'article 2 de la loi de 1901).

Pour les dons et legs faits aux *communes*, le conseil municipal jouit des mêmes droits (art. 111 de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale, modifié par l'article 3 de la loi de 1901), avec cette seule différence que s'il refuse la libéralité, le préfet peut l'inviter à délibérer de nouveau.

Enfin, les *établissements publics* sont également dispensés de l'autorisation, quand les dons et legs sont sans charges, ni conditions, ni affectation immobilière (art. 4, 1er al., loi de 1901). La raison de cette faveur indiquée par l'exposé des motifs de la loi de 1901, c'est que « ces établissements, consacrés à des services publics éminemment utiles, ne seront jamais trop riches, car leur dotation croît moins vite que les besoins auxquels ils doivent satisfaire dans une société démocratique ». Si la loi a maintenu la nécessité de l'autorisation pour les dons et legs grevés de charges, de conditions ou d'affectations immobilières, c'est que les administrateurs des établissements publics, n'étant pas choisis par voie d'élection, comme le sont les conseillers généraux et les conseillers municipaux, doivent être plus étroitement surveillés que ceux-ci dans leur gestion.

La loi de 1901, on le remarquera, n'a pas modifié la règle du Code en ce qui concerne les *établissements d'utilité publique*. Ceux-ci ne peuvent donc accepter aucune libéralité sans être autorisés. C'est que l'Administration doit surveiller plus étroitement l'augmentation du patrimoine des associa-

tions ou des œuvres privées que de celui des personnes publiques dont l'enrichissement n'offre point de dangers. Les mêmes raisons expliquent que les établissements d'utilité publique sont toujours libres de refuser une libéralité sans avoir besoin d'y être autorisés.

L'autorité compétente pour donner l'autorisation est tantôt le préfet, tantôt le Conseil d'Etat. Les conseils municipaux sont appelés à donner leur avis sur les dons et legs faits aux hospices et bureaux de bienfaisance ayant le caractère communal (art. 4, 5, 6, loi du 4 février 1901).

Ajoutons enfin cette règle pratiquement très importante, et justement protectrice des intérêts privés, que, dans tous les cas où les dons et legs donnent lieu à des réclamations des familles, un décret en Conseil d'Etat doit toujours intervenir (Loi de 1901, art. 7).

C. — **Procédure de l'autorisation. Réduction administrative.** — Cette procédure est aujourd'hui réglée par un décret du 1er février 1896. Il convient de noter que, d'après une tradition qui remonte à l'ordonnance du 14 janvier 1831, article 3, l'Administration prévient les héritiers du testateur et leur demande leur consentement à l'exécution du testament, formalité qui est, sinon dans la lettre, du moins dans l'esprit du Code civil [1]. Les héritiers sont admis à présenter leurs réclamations dans un délai déterminé ; après quoi l'autorité compétente statue sur l'acceptation ou le refus de la libéralité. Deux points doivent spécialement retenir notre attention : à savoir la possibilité d'une *autorisation partielle* et celle d'une *acceptation provisoire*.

a) *Autorisation partielle.* — L'Administration s'arroge le droit de n'autoriser qu'une acceptation partielle, afin de laisser une part aux héritiers. On a contesté la légalité de cette pratique qualifiée parfois de *réduction administrative*. Elle méconnaît, a-t-on dit, la volonté du testateur ; le Gouvernement substitue ainsi sa volonté à celle du disposant. Mais la Jurisprudence n'est pas embarrassée de cette objection ; elle a toujours admis la validité de cette autorisation partielle. L'Administration, en effet, lorsqu'elle réduit la libéralité, ne méconnaît pas la volonté du disposant puisqu'elle l'exécute pour partie (Req., 6 novembre 1878, D. P. 79.1.249, S. 79.1.33). Au surplus, la Jurisprudence exige que l'Administration respecte les conditions et les charges mises par le testateur à sa libéralité. De même, la restriction qu'elle apporte au legs ne saurait modifier la qualité de légataire universel donnée par le testateur à l'établissement bénéficiaire (Civ., 18 octobre 1892, D. P. 92.1.619, S. 93.1.12 ; Req., 10 mars 1897, D. P. 97.1.571. S. 97.1.280 ; Cass. belg., 8 décembre 1898, D. P. 1900.2.355).

Ajoutons qu'il y aurait pour le testateur un moyen d'empêcher que sa libéralité ne fût ainsi réduite contrairement à sa volonté. Il n'aurait qu'à déclarer, dans l'acte de libéralité, qu'il veut que le legs s'exécute pour la

1. Lorsque l'héritier est connu des autorités locales, il doit, à peine de nullité du décret d'autorisation, être appelé par acte extra-judiciaire pour prendre connaissance du testament, donner son consentement à l'exécution, ou produire ses moyens d'opposition (Cons. d'Et., 22 décembre 1893, D. P. 94.3.81, S. 95.3.110).

totalité, et que si, pour une cause quelconque, ledit legs ne recevait pas son exécution pleine et entière, un tiers serait alors appelé à le recueillir au lieu et place de l'établissement gratifié. La volonté du testateur doit en ce cas être respectée (Civ., 25 mars 1863, D. P. 63.1.113 et la note, S. 63.1.169, note de M. Massé). On l'a contesté en prétendant que le testateur ne peut pas enlever à l'Administration un droit d'appréciation qui lui a été donné pour des raisons d'intérêt général (Paris, 2 août 1861, D. P. 61.2.229, S. 61.2.632, cassé par l'arrêt précédent ; Lyon, 29 janvier 1864, D. P. 64.2.106, S. 64.2.59). Mais la Cour suprême a répondu avec raison que le droit d'autorisation ou de refus de l'Administration n'est pas supprimé par la clause de *tout ou rien* contenue dans la disposition. Le testateur manifeste simplement son intention que ses biens ne soient pas divisés entre le légataire universel qu'il a choisi et ses héritiers naturels ; on ne saurait, sur ce point, méconnaître sa libre volonté (Civ., 1er mars 1893, D. P. 93.1.217, note de M. Planiol, S. 93.1.177).

b) *Acceptation provisoire.* — Les articles 910 et 937 ne permettaient au donataire ou au légataire d'accepter qu'autant qu'il y avait été autorisé, ce qui présentait de notables inconvénients, car la procédure d'autorisation peut durer longtemps. Cet inconvénient était surtout grave quand il s'agissait d'une donation, le donateur pouvant mourir ou changer d'avis avant que la rédaction de l'acte d'acceptation ne fût possible. D'autre part, comme le légataire n'a droit aux fruits du legs qu'à partir de la demande en délivrance, l'établissement gratifié perdait les revenus de la somme ou de la chose léguée jusqu'au jour où il était autorisé à accepter.

La loi du 4 février 1901 a définitivement paré à cet inconvénient, que des textes antérieurs avaient déjà écarté pour les départements, les communes et les hospices, en donnant, par son article 8, à tous les établissements, la faculté d'accepter provisoirement ou à titre conservatoire, sans autorisation préalable, les dons et legs qui leur sont faits [1].

D. — **Conséquence du défaut d'autorisation.** — Nous savons que la loi impose l'autorisation administrative pour des raisons d'ordre public, en même temps que pour protéger la famille. Il en résulte que le défaut d'autorisation emporte la nullité *absolue* de la libéralité. Cette nullité ne se couvrira par conséquent que par trente ans ; elle pourra être invoquée par tous les intéressés ; enfin, elle ne sera susceptible d'aucune confirmation ; notamment, la confirmation émanée des héritiers du donateur ne la ferait pas disparaître (Dijon, 10 novembre 1908, D. P. 1910.2.110 ; Trib. civ. Beauvais, 31 janvier 1895, sous Civ., 10 mai 1897, D. P. 98.1.105, S. 98 1.277).

5° **Sourds-muets.** — Les sourds-muets ne sont pas incapables d'exprimer une volonté juridique, mais seulement de la traduire en langage parlé in-

1. La Jurisprudence admettait déjà, pour les dons manuels, que l'acceptation pouvait intervenir après la tradition, parce que, disait-elle, ces dons échappent aux règles de forme des donations, et, par conséquent, à la règle de l'article 937 (Civ., 18 mars 1867, D. P. 67.1.169, S. 67.1.295 ; Req., 26 juillet 1910, D. P. 1911.1.202, S. 1912.1.573).

telligible. Ils peuvent donc accepter librement une libéralité *testamentaire*. Il suffira que leur volonté d'accepter se soit exprimée d'une manière quelconque, même tacitement. Quant aux donations faites *par acte notarié*, l'article 936 fait une distinction. Si le sourd-muet sait écrire, il peut accepter lui-même ou par un fondé de pouvoir S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un curateur nommé à cet effet. Cette distinction s'explique par cette idée que, dans les actes de donation, il faut, comme nous le verrons plus loin, qu'il y ait acceptation *expresse* du donataire (art. 932).

SECTION III. — DES PROHIBITIONS INTERDISANT A CERTAINES PERSONNES DE RECEVOIR DES LIBÉRALITÉS DE PERSONNES DÉTERMINÉES.

Ces prohibitions sont au nombre de cinq :

1° Les *enfants naturels* ne peuvent pas recevoir de leurs père et mère au delà d'une certaine quotité (art. 908) ;

2° Le *tuteur* ne peut pas recevoir de libéralité de son pupille (art. 907) ;

3° Les *docteurs en médecine ou en chirurgie, officiers de santé* et *pharmaciens*, qui ont traité une personne pendant la maladie dont elle est morte, et les *ministres du culte* qui l'ont assistée dans le même temps, ne peuvent profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie (art. 909) ;

4° Les *congrégations religieuses de femmes* ne peuvent recevoir de membres de la congrégation des dons ou des legs qui excèdent le quart des biens de la religieuse donatrice ou testatrice, à moins que le don ou le legs n'excède pas 10.000 francs (loi du 24 mai 1825, art. 5. V. *suprà*, p. 657) ;

5° Le testament fait en mer ne peut contenir aucune libéralité au profit des *officiers du vaisseau* (art. 995).

La première de ces prohibitions, celle qui concerne les enfants naturels, s'explique par le désir de protéger la famille légitime. Quant aux autres, elles sont destinées à prévenir l'abus d'influence dont pourraient se rendre coupables les personnes dénommées, pour se faire avantager par celui sur lequel leur situation leur donne autorité.

Nous allons étudier ici les trois premières prohibitions, qui seules exigent des explications un peu détaillées. Nous parlerons ensuite de la présomption d'interposition de personnes édictée par l'article 911 afin de rendre plus efficaces les diverses prohibitions précédemment indiquées.

§ 1. — Enfants naturels.

Notions historiques. Ancien Droit. — On sait que notre Ancien Droit refusait aux bâtards, même reconnus par leurs parents, le droit de succéder à leurs père et mère (V. *suprà*, p. 387). De même, les bâtards étaient incapables de recevoir par donation ou par testament de leurs père et mère des dispositions universelles. En revanche, ils étaient capables, nous dit Pothier (*Donations testament.*, n° 152 ; *Donations entre vifs*, n° 33, édit. Bugnet,

t. VIII, p. 267 et 359), « de donations de choses particulières et de legs particuliers, quoique considérables et en propriété ».

Quant aux bâtards *incestueux ou adultérins*, ils ne pouvaient recevoir de leurs père et mère que des dons ou legs d'aliments.

Système du Code civil et loi du 25 mars 1896. — Notre Droit moderne a, au point de vue qui nous occupe, considérablement amélioré la situation des enfants naturels simples ; au contraire, il n'a pas modifié celle des enfants adultérins ou incestueux.

1° **Enfants adultérins ou incestueux.** — Ces enfants n'ont droit qu'à des aliments à l'encontre de la succession de leurs père et mère (art. 762), et, de même, ils ne peuvent recevoir d'eux, par donation entre vifs ou par testament, que des aliments (art. 908, 3e al.).

Leur situation paraît donc très rigoureuse ; mais, en fait, la prohibition légale n'est presque jamais applicable. En effet, la loi interdit la constatation officielle du lien criminel qui unit l'enfant à ses père et mère, soit par voie de reconnaissance volontaire (art. 335), soit par voie d'action judiciaire (art. 342) (V. t. Ier, p. 284, 285, 297). Il en résulte que la filiation adultérine ou incestueuse ne pourra être juridiquement établie que dans des cas exceptionnels (V. l'énumération de ces cas dans notre t. Ier, p. 343 à 345), et c'est dans ces hypothèses seulement que la prohibition sus-énoncée recevra application. En tous autres cas, la filiation incestueuse ou adultérine restera inexistante aux yeux de la loi, et, dès lors, les père et mère pourront disposer au profit de l'enfant comme au profit d'un étranger.

Il convient toutefois de rappeler ici la jurisprudence que nous avons citée précédemment à propos de la *cause* des libéralités (*suprà*, p. 632). Si l'auteur d'une donation ou d'un legs déclarait, dans l'acte, qu'il gratifie le donataire ou le légataire parce que celui-ci est né de ses relations incestueuses ou adultérines, la donation serait nulle pour *cause illicite*. Mais, pour qu'il en fût ainsi, il faudrait que la preuve de la filiation adultérine ou incestueuse résultât des termes mêmes de l'acte de libéralité ; car nous savons qu'une telle démonstration ne peut jamais être administrée en justice (V. la note de M. Ambroise Colin, sous Civ., 2 janvier 1907, D. P. 1907.1.137).

Rappelons, de plus, qu'un enfant adultérin ou incestueux est valablement reconnu quand la reconnaissance émane soit de l'auteur non marié, soit au cas d'inceste, de l'un seulement des père et mère, car cette reconnaissance ne laisse pas apparaître le caractère criminel de la filiation. En pareil cas, l'enfant sera donc traité comme un enfant naturel simple de l'auteur qui l'a reconnu.

2° **Enfants naturels simples.** — Le système établi à leur égard par le Code civil a été très sensiblement adouci par la loi du 25 mars 1896.

L'article 908 primitif décidait que les enfants naturels ne pourraient, par donation entre vifs ou par testament, rien recevoir « au delà de ce qui leur est accordé par la loi au titre des Successions ». Le Code ne permettait

donc pas aux père et mère naturels, qui avaient reconnu leur enfant, d'augmenter par des libéralités la part *ab intestat* que lui concédait le législateur.

C'était là une conception rigoureuse mais logique. La loi défendait la famille légitime contre les enfants naturels, malgré la volonté contraire des père et mère.

Le législateur de 1896 a abandonné ce système en partie. Tout d'abord, nous rappelons qu'il a sensiblement augmenté la part *ab intestat* de l'enfant. En ce qui concerne les *libéralités*, il a maintenu la limite ancienne pour les donations, mais l'a effacée pour les libéralités testamentaires.

Ainsi, le principe établi par l'article 908 demeure en vigueur pour les libéralités entre vifs. « Les enfants naturels légalement reconnus », dit le nouveau texte, « ne pourront rien recevoir par donation entre vifs au delà de ce qui leur est accordé au titre des Successions. » La prohibition vise, non seulement la donation proprement dite, mais l'institution contractuelle faite dans le contrat de mariage de l'enfant naturel. En somme, les père et mère ne peuvent, par aucun acte entre vifs, augmenter la part que l'enfant reconnu par eux doit recueillir dans leur succession.

Au contraire, les parents naturels ont le droit de léguer à leur enfant la totalité de leurs biens, sauf deux réserves :

A. — S'ils laissent des enfants légitimes, le legs fait à l'enfant naturel ne peut pas excéder la part de l'enfant légitime le moins prenant (art. 908, 2e al.).

B. — Si les père et mère laissent des ascendants, ceux-ci ont toujours droit à leur réserve qui est alors de un huitième de la succession (art. 915, *in fine*).

Pourquoi le législateur de 1896 a-t-il fait cette différence entre les donations et les testaments des père et mère naturels ? Pourquoi est-il permis de faire par les uns ce qu'il est interdit de faire par les autres ? Sans doute, comme nous l'avons déjà dit (*suprà*, p. 396), a-t-on pensé que la donation est plus dangereuse, parce que, résultant parfois d'un mouvement irréfléchi, une fois faite, elle est irrévocable. Le testament, au contraire, est un acte qui, le plus souvent, est longuement préparé, et qui manifeste la volonté persistante du disposant, puisque celui-ci a eu la faculté de le modifier jusqu'à sa mort. Mais cette considération n'a pas grande valeur. En réalité, le testateur, disposant souvent aux approches de la mort et pouvant employer la forme olographe, est plus exposé aux captations que le donateur défendu par la solennité de l'acte, par la présence du notaire, par la lucidité de son esprit. De plus, l'expérience psychologique démontre qu'un disposant hésitera souvent moins à dépouiller ses héritiers que lui-même ; à ce point de vue, la donation serait plutôt moins dangereuse que le testament. En somme, la distinction faite dans l'article 908 nouveau est sans fondement plausible. Ou il faut interdire à la fois donation et legs, comme l'avait fait le Code, ou il faut permettre l'un et l'autre. Mais le système mixte imaginé par la loi de 1896 est indéfendable.

Sort de la donation excessive faite à l'enfant naturel. — Supposons que l'auteur de l'enfant naturel lui ait fait une donation excédant les limites fixées par la loi. Que va-t-il advenir de cette libéralité ?

Elle ne pourra tout d'abord être attaquée qu'au jour du décès du disposant. En effet, c'est à ce moment là seulement qu'on saura si et dans quelle mesure elle est excessive, car tout dépend de la qualité des héritiers laissés par le défunt.

Quant aux héritiers qui pourront se plaindre, ce seront ceux qui sont appelés en concours avec l'enfant naturel, c'est-à-dire, d'après les articles 758 et 759, les descendants légitimes du donateur, ses ascendants, ses frères et sœurs et les descendants légitimes de ces derniers (art. 908, 1er al., 2e phrase). Ceux de ces héritiers qui seront appelés à recueillir la succession du donateur, pourront attaquer la libéralité, si elle entame leur part *ab intestat*, telle qu'elle est fixée par les articles 758 et 759.

Quel sera enfin le résultat de l'action des héritiers demandeurs ? La donation entre vifs ne sera pas annulée, mais seulement *réduite* de la partie excédant la part *ab intestat* de l'enfant naturel. Celui-ci devra donc reverser le surplus dans la succession. On dit ordinairement que la donation est partiellement annulée. Ceci est inexact, car l'enfant naturel n'est pas obligé de restituer les fruits de l'excédent qu'il a perçus du vivant de son auteur. Il y a donc bien simple réduction et non annulation.

Le fait que l'enfant naturel renoncerait à la succession du donateur, ne modifierait aucunement la situation.

Diverses questions relatives à l'exercice de l'action en réduction. — Les textes ou la Jurisprudence ont résolu plusieurs questions de détail relatives à l'action en réduction contre les donations excessives visées par l'article 908.

A'. — *Moyens pour le donateur d'empêcher l'exercice de l'action.* — Le donateur a à sa disposition plusieurs moyens simples de paralyser l'action en nullité. Le premier est de léguer à l'enfant naturel les choses qu'il lui a déjà données. Le second est d'écarter de sa succession les parents légitimes intéressés en instituant un tiers légataire universel. Dans ce cas, les réservataires, descendants ou ascendants du défunt, sont réduits à leur réserve par l'institution du légataire universel.

B'. — *Refus de l'action en nullité au conjoint du défunt.* — Il n'y a que les héritiers sus-énoncés qui puissent attaquer la donation faite à l'enfant naturel Le conjoint du défunt au contraire n'est pas admis à la critiquer. L'article 908, al. 1er *in fine* est formel à cet égard. Et pourtant, le conjoint est appelé à la succession du *de cujus* en concours avec l'enfant naturel, et a droit alors à l'usufruit de moitié des biens, conformément à l'article 767, 5e al. On ne comprend pas pourquoi le législateur ne lui accorde pas le même droit de critique à l'égard des donations excessives faites à l'enfant naturel qu'aux frères et sœurs, neveux et nièces du donateur.

C'.— *Capacité de l'enfant naturel reconnu pendant le mariage de son auteur.* — Lorsqu'une personne mariée reconnaît, pendant son mariage, un enfant

naturel qu'elle aurait eu avant son mariage d'un autre que de son conjoint, cet enfant, on le sait, est exclu de la succession de son auteur par les enfants nés du mariage, et par le conjoint (art. 337). Il résulte de là que, si l'auteur de la reconnaissance laisse des enfants nés de son mariage ou seulement son conjoint, l'enfant visé par l'article 337 ne peut absolument prétendre à rien dans sa succession.

Avant la loi de 1896, la Doctrine tirait de l'article 337 combiné avec l'article 908 cette autre conséquence que l'enfant reconnu pendant le mariage de son auteur ne pouvait rien recevoir de celui-ci, ni par donation entre vifs, ni par testament. La conclusion était logique, puisque l'article 908 déclarait que les enfants naturels ne pourraient rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé *ab intestat*. Mais elle était fort rigoureuse. Et la Jurisprudence ne l'avait jamais acceptée. Elle invoquait, en faveur de l'enfant naturel, un argument de texte. L'article 908 portait que l'enfant naturel ne peut rien recevoir au delà de ce qui lui est accordé « *au titre des successions* » ; or, disaient les arrêts, l'article 337 n'est pas écrit au titre des *Successions*, mais à celui *de la Paternité et de la Filiation*, et il n'y a, dès lors, aucune corrélation à établir entre l'article 337 et l'article 908. Il en résultait que l'auteur de la reconnaissance conservait, en vertu de l'article 908, le pouvoir de disposer au profit de son enfant, comme si celui-ci n'avait pas été reconnu *durant le mariage*. L'argumentation était certes bien littérale. On eût pu justifier mieux la solution de faveur adoptée dans l'intérêt des enfants naturels reconnus durant le mariage de leur auteur, en disant que l'article 337 ne vise que les effets juridiques de la reconnaissance, c'est-à-dire le droit de succéder *ab intestat* : or, le droit de recevoir des dons et legs ne découle pas de la reconnaissance ; l'enfant n'en est donc pas privé, par le fait que sa reconnaissance a eu lieu pendant le mariage de son auteur (Req., 28 mai 1878, D. P. 78.1.401, note de M. Beudant, S. 79.1.337, note de M. Labbé).

Depuis la loi du 25 mars 1896, la solution admise par la Jurisprudence ne peut plus faire doute pour les *legs*, car le texte, en ce qui concerne cette variété de disposition, ne contient aucun renvoi. Il permet aux père et mère de tout enfant naturel, sans exception, à quelque moment que se place la reconnaissance, de lui léguer tout ou partie de la quotité disponible. Mais la question subsiste pour les donations entre vifs.

D'. — *Droits des enfants légitimes de l'enfant naturel.* — Reste une dernière question. On sait que les enfants et descendants légitimes de l'enfant naturel jouissent des mêmes droits de succession que ce dernier (art. 761). Est-il donc interdit aux père et mère naturels de leur auteur de leur faire des donations entre vifs qui dépassent le montant de leur part *ab intestat* ? En d'autres termes, la prohibition édictée par l'article 908, 1er al., doit-elle être étendue aux descendants légitimes de l'enfant naturel ?

Il faut, sans hésiter, répondre négativement. En effet, les incapacités sont de droit étroit, et toutes personnes peuvent recevoir par donation, excepté celles que la loi en déclare incapables (art. 902).

Toutefois, cette solution subit un grave tempérament du fait de l'arti-

cle 911, 2e al., que nous étudierons plus loin. Ce texte édicte en effet une présomption d'interposition de personne contre les enfants et descendants de l'incapable. Il en résulte que toute donation du père ou de la mère aux enfants de son enfant naturel, est réputée faite à ce dernier, et frappée par suite de nullité.

En conséquence, la donation aux petits-enfants ne sera valable que dans le cas où la présomption d'interposition de personne se trouvera démentie par les faits eux-mêmes, c'est-à-dire dans le cas où l'enfant naturel sera décédé au moment de la libéralité (Req., 28 mai 1878, D. P. 78.1.401, S. 79.1.337 : 21 juillet 1879, D. P. 81.1.348, S. 80.1.31).

§ 2. — Tuteur.

Pour protéger le pupille et même l'ex-pupille contre les suggestions d'un tuteur indélicat, l'article 907 édicte une double prohibition :

1° Tant qu'il est mineur, le pupille ne peut pas, même par testament, quand il a plus de seize ans, disposer au profit de son tuteur.

2° Une fois devenu majeur, il ne peut disposer, soit par donation entre vifs, soit par testament, au profit de celui qui a été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré. Ainsi, la prohibition se prolonge même après la majorité, tant que le tuteur n'a pas rendu un compte détaillé de son administration, accompagné des pièces justificatives.

On sait que, d'après l'article 472, *aucun traité* ne peut intervenir valablement entre le tuteur et le mineur, si dix jours ne se sont écoulés depuis que le pupille a donné récépissé du compte et des pièces. Ce délai, nous le savons, a pour but d'éviter que le tuteur ne se fasse donner précipitamment décharge, avant que l'ex-pupille ait pu prendre connaissance du compte. Faut-il appliquer ici cette disposition, et exiger, pour la validité de la libéralité, qu'elle ait été faite dix jours au moins après la signature du récépissé du compte et des pièces ? C'est un point discuté. Nous optons pour l'affirmative. La règle édictée par l'article 472 a, en effet, pour but d'éclairer l'ancien pupille sur la sincérité de la gestion du tuteur. S'il disposait à titre gratuit à son profit, avant le délai de dix jours, il ne le ferait pas en pleine connaissance de cause (Bordeaux, 29 juillet 1857, D. P. 85.2.127, en sous-note, S. 57.2.664 ; Paris, 6 mars 1884, D. P. 85.2.127).

Étendue et sanction de la prohibition. — La prohibition de l'article 907 ne concerne que le *tuteur du mineur*.

Elle ne frappe donc pas le *tuteur de l'interdit*, en ce sens que l'ancien interdit relevé de l'interdiction peut, avant même la reddition du compte, disposer au profit de son tuteur. L'article 907 ne vise pas non plus le *subrogé tuteur*, car il n'administre pas, ni le *tuteur ad hoc* nommé pour une affaire déterminée. Mais il s'applique bien entendu au mari *cotuteur* de la mère tutrice remariée, car c'est un véritable tuteur. Il atteint également le *tuteur de fait* et, par conséquent, le second mari de la mère qui n'a pas, avant

son remariage, convoqué le conseil de famille, comme l'exige l'article 395.

La double prohibition susénoncée cesse en revanche de s'appliquer *quand le tuteur est un ascendant du mineur*. On ne peut interdire en effet à un enfant de faire une libéralité à ses père et mère ou autres ascendants (art. 907, 3e al.).

Quant à la *sanction de la prohibition*, elle consiste évidemment en ce que la libéralité est nulle. Le disposant et ses héritiers peuvent donc la faire annuler. Il suffit,pour que cette nullité soit encourue,que le compte de tutelle n'ait pas été rendu et apuré au jour où le testament a été rédigé. Peu importe que le testateur soit mort longtemps après la reddition du compte (Req., 27 novembre 1848, D. P. 48.1.225, S. 49.1.12 ; Civ., 11 mai 1864, D. P. 64.1.187, S. 64.1.261). Ce qu'il y a à considérer, en effet, c'est le moment où a été rédigé le testament, puisqu'on craint que le tuteur n'ait abusé de son autorité pour se faire avantager. Le fait que le testateur est mort plus tard ne valide pas la libéralité, car diverses raisons, l'ignorance des malversations, ou la crainte de déplaire à l'ancien tuteur, ont pu empêcher l'ex-pupille de révoquer le legs.

Pour justifier cette solution, les auteurs s'ingénient à prouver que l'article 907 établit à la fois une *incapacité de recevoir* et une *incapacité de disposer*. Mais un tel raisonnement nous paraît inutile. On échappe à toute difficulté en rangeant, comme nous l'avons fait, la disposition de l'article 907, non pas au nombre de celles qui édictent une incapacité, mais parmi celles d'où résulte une prohibition de la loi. Il suffit de dire alors qu'une disposition testamentaire est nulle et le demeure, du moment qu'elle a été faite au mépris d'une prohibition légale qui l'interdisait.

§ 3. — Médecins, pharmaciens et ministres du culte.

« 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...

« Les mêmes règles seront observées à l'égard du ministre du culte » (art. 909, 1er et 4e al.).

Origine, motifs et portée de la prohibition. — Cette prohibition nous vient de notre ancienne Jurisprudence (V. Pothier, *Donations testamentaires*, n° 148 ; *Donations entre vifs*, n° 38). « La loi », dit Bigot-Préameneu, dans l'Exposé des motifs (Locré, t. II, p. 364, n° 8), « regarde comme ayant trop d'empire sur l'esprit de celui qui dispose et qui est atteint de la maladie dont il meurt, les médecins, les chirurgiens, les officiers de santé ou les pharmaciens qui le traitent ». *A fortiori*, faut-il en dire autant du ministre du culte qui assiste le malade.

La prohibition prononcée par l'article 909 est *absolue* ; elle ne permet pas à l'intéressé de faire la preuve que la libéralité qui lui a été adressée est l'œuvre de la volonté libre et réfléchie du malade, ou qu'elle s'explique par

les liens de parenté ou d'affection qui l'unissaient à lui. La loi coupe court à tous ces débats et annule la libéralité, sans admettre de preuve contraire contre la présomption d'abus d'influence sur laquelle repose l'annulation (Req., 7 avril 1863, D. P. 63.1.231, S. 63.1.172 ; 29 juillet 1891, D. P. 92.1. 260, S. 92.1.518).

Il importe donc de bien préciser quels sont les groupes de personnes visées, et les conditions d'application de la prohibition. Nous verrons enfin que la règle de l'article 909 admet deux exceptions, l'une pour les dispositions rémunératoires, l'autre en faveur des proches parents.

1° **Personnes comprises dans la prohibition.** — Les groupes de personnes visées par l'article 909 sont au nombre de deux.

1° *Tous ceux qui exercent la médecine même illicitement.* — L'article 909 cite, en effet, les docteurs en médecine ou en chirurgie [1], les officiers de santé et les *pharmaciens*. Or, il est interdit à ces derniers, comme à toute personne non munie d'un diplôme de docteur en médecine, d'exercer la médecine en France (art. 1er, loi du 30 novembre 1892). On voit donc que la prohibition frappe, non seulement les docteurs en médecine, mais ceux qui exercent illégalement la médecine. En fait, la captation frauduleuse est plus à redouter, du reste, de ces derniers que des médecins, parce qu'ils offrent moins de garanties d'honorabilité, et s'adressent à une clientèle plus crédule (Lyon, 17 juin 1896, D. P. 97.2.419, S. 98.2.124).

On le voit, les pharmaciens qui se contentent de délivrer des médicaments au malade ne tombent pas sous le coup de l'article 909.

Il faut en dire autant des gardes-malades, puisque l'article ne les vise pas (Lyon, 22 décembre 1909, D. P. 1912.2.358, S. 1913.2.76).

2° *Les ministres du culte.* — La formule vise les ministres de tous les cultes, et non seulement le prêtre catholique qui reçoit la confession du malade.

2° **Conditions de la prohibition.** — Il y a deux conditions exigées pour que la libéralité soit nulle :

A. — Il faut que le médecin ait *traité* le malade, c'est-à-dire lui ait donné ses soins d'une façon suivie. Il en résulte que le médecin appelé en consultation par son confrère auprès du malade soigné par ce dernier, n'est pas compris dans la prohibition (Limoges, 6 février 1889, D. P. 90.2.73, S. 89. 2.173 ; Req., 8 août 1900, D. P. 1900.1.559, S. 1901.1.87).

De même, le ministre du culte n'encourt la prohibition que s'il a *assisté* le malade, c'est-à-dire lui a apporté à diverses reprises les secours de son ministère (Req., 18 octobre 1887, S. 88.1.377). Elle ne frappe donc pas le prêtre qui lui a simplement donné l'extrême-onction, ni celui qui s'est contenté de lui rendre des visites amicales (Req., 13 avril 1880, D. P. 80.1. 263, S. 80.1.361).

B. — Il faut que la donation ou le legs ait été fait *pendant le cours de la*

1. Le grade de docteur en chirurgie a été supprimé par l'article 8 de la loi du 30 novembre 1892.

maladie qui a causé la mort du disposant (Req., 14 avril 1908, D. P. 1908.1. 392, S. 1908.1.456).

Si donc la libéralité remonte à une date antérieure à cette maladie, elle est valable. De même, elle est valable lorsqu'elle est faite au cours d'une maladie, mais que le malade revient ensuite à la santé. Il ne restera, en ce dernier cas, au donateur ou aux héritiers du testateur qui se plaindraient d'avoir été victimes des suggestions du médecin ou du prêtre, que la ressource de prouver l'emploi de manœuvres frauduleuses.

Quand il y a maladie chronique, on prend pour point de départ de la prohibition le moment où la gravité du mal s'est accentuée. En pareil cas, tout dépend évidemment des circonstances, et les juges du fait ont un pouvoir souverain d'appréciation (V. Toulouse, 12 janvier 1864, D. P. 64.2.9, S. 64.2.114).

3° **Exceptions à la prohibition**. — L'article 909, al. 2 et 3, apporte deux exceptions à la prohibition.

a) La première vise les *dispositions rémunératoires*, c'est-à-dire destinées à tenir lieu d'honoraires au médecin, et à manifester la reconnaissance du malade.

Ces dispositions rémunératoires ne sont valables que si elles sont *à titre particulier*. Un legs universel ou une institution d'héritier ne sauraient, en effet, offrir le caractère d'une rémunération. Il faut de plus, pour qu'elle soit valable, que la disposition rémunératoire soit proportionnée à la fois aux facultés du disposant et aux services rendus, appréciation qui sera faite par le tribunal au cas de contestation (art. 909, 2e al,).

De ce que la libéralité est valable parce qu'elle tient lieu d'honoraires, il résulte qu'elle ne se cumulera pas avec ceux-ci. Le médecin devra donc choisir, car telle est l'intention présumée du disposant. Il n'y aurait lieu à cumul que si le disposant avait manifesté sa volonté d'agir par pure reconnaissance et à titre exclusif de libéralité.

b) La deuxième exception à la prohibition de l'article 909 vise les libéralités adressées aux *proches parents*. Le disposant peut faire une disposition même à titre universel au profit du médecin ou du ministre du culte :

α) Dans tous les cas, quand celui-ci est son héritier en ligne directe, descendant ou ascendant ;

β) Quand le malade ne laisse pas d'héritiers en ligne directe, et que le gratifié est son parent collatéral jusqu'au quatrième degré.

On remarquera que la loi ne parle pas du cas où le médecin ou le ministre du culte est le conjoint du malade qui veut le gratifier. Ce ne peut être qu'un oubli. Il serait vraiment excessif qu'on interdît à une femme qui a reçu les soins ou l'assistance de son mari de lui donner ou de lui léguer ses biens. Les raisons qui ont fait édicter la prohibition de l'article 909 n'existent plus en pareil cas. Aussi, la Jurisprudence décide-t-elle que les libéralités sont permises quand le médecin ou le ministre du culte est le conjoint du malade (Civ., 21 août 1822, D. *J. G.*, *Dispositions entre vifs*, 379, S. chron. ; Trib. civ. Dax, 25 mai 1899, D. P. 99.2.357).

SECTION IV. — Libéralités faites a un incapable ou au mépris d'une prohibition légale par des moyens détournés.

Divers procédés employés pour tourner les incapacités légales. — La pratique a imaginé divers procédés pour échapper aux incapacités et prohibitions légales en matière de libéralités.

S'agit-il d'une donation entre vifs, le donateur la dissimulera sous la forme d'un acte de vente, dans lequel il déclarera (faussement) que le prétendu acheteur lui a versé le prix. Le père qui veut avantager son enfant naturel, le malade qui veut faire une donation à son médecin ou à son confesseur, emploieront souvent cette voie détournée. Il faudra alors, pour obtenir l'annulation de la libéralité, que les intéressés prouvent la simulation.

Mais le moyen le plus fréquemment employé par le disposant pour tourner la prohibition de la loi est l'*interposition de personnes*. Ce moyen consiste, pour le donateur ou testateur, à désigner comme donataire ou légataire une tierce personne, en lui demandant de remettre la libéralité à l'incapable qu'il veut en réalité gratifier. C'est là ce qu'on appelle le *fidéicommis de restitution* [1]. Ce fidéicommis peut être exprès ou tacite. Le plus souvent il est tacite, c'est-à-dire qu'il est le résultat d'un accord secret entre le testateur et le donataire ou le légataire apparent, non exprimé dans le testament.

Il n'est même pas besoin, pour qu'on se trouve en face d'un fidéicommis, qu'il y ait eu un accord dans lequel le donataire ou légataire ait promis la restitution. Il suffit, pour que la libéralité tombe sous le coup de la loi, que le disposant ait eu la conviction intime que la personne désignée par lui remettrait les biens à l'incapable qu'il avait en vue. En effet, la seule chose qui compte en notre matière, c'est l'intention du donateur ou testateur qui veut faire une libéralité défendue par la loi.

La Jurisprudence va encore plus loin, et la Cour de cassation décide que, même si le tiers choisi est de bonne foi, et croit être le véritable destinataire de la libéralité, les intéressés peuvent néanmoins faire la preuve que le disposant l'a considéré comme une personne interposée, et qu'il avait l'intention non douteuse de gratifier un incapable, moyennant quoi ils feront annuler la libéralité (Req., 6 août 1862, 2e arrêt, D. P. 62.1.436, S. 62.1.773 ; 20 juin 1888, D. P. 89.1.25, S. 90.1.118 ; Limoges, 27 décembre 1898, D. P. 1901.2.286).

Naturellement, la preuve de l'interposition pourra se faire par tous les moyens, puisqu'il s'agit de prouver une fraude à la loi. Une des circonstances les plus probantes parmi celles que les demandeurs pourront fournir comme modes de preuve, sera le fait de la remise des biens à l'incapable

1. On sait qu'à Rome le fidéicommis était la prière adressée à celui qui recevait quelque chose de l'hérédité de transmettre le montant de cette libéralité à un tiers (Inst. de Justinien, liv. II, tit. 23 et 24). L'expression n'impliquait alors aucune idée de fraude.

par le légataire apparent. L'interposition se prouve alors par son exécution même.

Mais, en dehors du cas où la preuve du fidéicommis pourra être administrée directement, la tâche du juge est facilitée par certaines présomptions d'interposition de personnes que la loi établit en notre matière dans l'article 911, 2e al. Nous allons étudier spécialement ces présomptions. Après quoi nous traiterons de la nullité des libéralités adressées à des incapables sous la forme d'un acte à titre onéreux ou au moyen d'une interposition de personnes.

§ 1. — Présomptions d'interposition de personnes édictées par la loi.

Afin de mieux saisir et réprimer les infractions à la loi, le Code civil a édicté certaines présomptions d'interposition de personnes dans l'article 911, 2e al., ainsi conçu : « Seront réputés personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable. » Ces présomptions, nous le verrons bientôt, ont uniquement pour but et pour résultat d'atteindre et de frapper les libéralités faites, non pas, comme dit la loi, « au profit d'un incapable », mais au mépris des prohibitions légales que nous avons étudiées dans notre section précédente. Elles n'en sont pas moins fort graves. En effet, elles sont absolues et n'admettent pas la preuve contraire (art. 1352, *in fine*)[1].

Influence des présomptions sur la capacité de recevoir des personnes présumées interposées. — Il résulte du caractère absolu des présomptions de l'article 911 que ceux à qui elles s'appliquent sont frappés eux-mêmes d'une véritable prohibition de recevoir, tout comme leur parent en ligne directe ou leur conjoint déclaré incapable par la loi. Cependant, cette prohibition ne les frappe que par contrecoup, en tant que la libéralité qui leur est faite est censée adressée en réalité à l'individu pour le compte de qui on les présume interposés. Dès lors, elle cesse de s'appliquer lorsque ce dernier est déjà mort au moment où la donation ou le testament a été fait. Il est bien évident, par exemple, que le pupille, le père ou la mère naturel, le malade qui fait une donation aux père et mère, aux enfants ou au conjoint du tuteur, de l'enfant, du médecin prédécédés, ne cherchent pas à violer la loi.

Si nous supposons maintenant que la personne, objet direct de la prohibition, vivait au moment où a été fait l'acte de libéralité, mais est morte depuis avant le testateur, nous sous-distinguerons suivant le motif qui justifie la prohibition.

Le legs fait par le père ou la mère naturel aux enfants ou au conjoint de

1. Rappelons que la loi du 1er juillet 1901, article 17, a institué une présomption du même genre, *mais susceptible de preuve contraire*, contre les membres des congrégations religieuses (*suprà*, p. 637).

l'enfant naturel, quand ce dernier vit encore au moment du legs, mais meurt avant le testateur, sera valable, car, en ne révoquant pas le legs après le décès de l'enfant naturel, le testateur a montré qu'il voulait bien avantager celui-là même qu'il a institué légataire.

Il faudrait, au contraire, appliquer l'article 911 aux prohibitions qui frappent le tuteur, le médecin et le ministre du culte. Car ces prohibitions sont fondées sur la crainte d'un abus d'influence commis par ceux-ci, et ils ont pu user de cette influence pour faire avantager soit leurs père et mère, soit leurs enfants, soit leur conjoint. Le fait qu'ils décèdent avant le testateur n'est donc pas une raison suffisante pour faire échec à la nullité de la disposition.

A quelles « incapacités » s'appliquent les présomptions de l'article 911 ? — Tout d'abord, il est un point non douteux, c'est qu'elles ne s'appliquent qu'aux incapacités de recevoir (à prendre le mot au sens où le Code l'emploie) énoncées dans le chapitre où figure l'article 911, c'est-à-dire dans les articles 906 à 910 ; nous sommes en effet dans une matière où l'interprétation restrictive est de rigueur.

En conséquence, nos présomptions ne concernent pas la prohibition qui interdit aux passagers d'un bateau de tester au profit des *officiers du navire*, laquelle se trouve énoncée dans un autre chapitre (art. 995, 1er al.).

Elles ne s'appliquent pas non plus à l'incapacité de recevoir des *condamnés à une peine perpétuelle*. Au surplus, déclarer personnes interposées les père et mère, les enfants et le conjoint du condamné serait les frapper d'une incapacité absolue, tout comme ce dernier ; résultat inadmissible.

Même parmi les « incapacités » des articles 906 à 910, il y en a deux, celle des *personnes non conçues* et celle de l'article 910, relative à l'autorisation à laquelle sont soumis les *établissements publics* et les *établissements d'utilité publique*, que, par la force même des choses, les présomptions de l'article 911 ne concernent évidemment pas. Nos présomptions ne visent donc en définitive que les trois prohibitions suivantes :

1° Celle qui frappe le tuteur ;

2° Celle qui atteint les enfants naturels ;

3° Celle qui est prononcée contre les médecins et les ministres du culte.

On le voit, les présomptions de l'article 911 ont pour but unique de renforcer les *prohibitions* établies par la loi, et, plus spécialement encore, celles qui ont trouvé place dans le chapitre II du titre II, livre III, du Code civil.

Personnes contre lesquelles la loi édicte la présomption d'interposition. — Ces personnes sont :

1° Les *père et mère* du tuteur, du médecin ou du ministre du culte. L'expression comprend aussi bien les père et mère naturels que les père et mère légitimes (Civ., 22 janvier 1884, D. P. 84.1.117). Au contraire, elle laisse de côté les autres ascendants de l'incapable. Ceux-ci peuvent donc être valablement gratifiés par le pupille ou le malade. Mais, bien entendu, il est

toujours permis aux héritiers de prouver que, en fait, les gratifiés ont été des personnes interposées.

2° Les *enfants* et les *descendants* du tuteur, de l'enfant naturel, du médecin, du ministre du culte. Ici encore, il faut appliquer la présomption aux enfants naturels comme aux enfants légitimes.

3° Le *conjoint* de l'incapable (tuteur, enfant naturel, médecin, ministre du culte).

La Cour de cassation a décidé que la présomption ne doit pas être étendue à la donation faite par le pupille, les père et mère naturels, le malade, au futur conjoint de l'incapable, dans son contrat de mariage, et cela parce que toute présomption est de droit étroit (Req., 24 janvier 1881, S. 81.1. 404 ; Bordeaux, 28 février 1887, D. P. 87.2.216. *Contrà*, Lyon, 24 novembre 1860. D. P. 61.2.111).

§ 2. — Sort de la libéralité illégale faite sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou sous le nom d'une personne interposée.

L'article 911, 1er al., dispose que « toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées ». Cette solution n'a pas besoin d'être justifiée. Il est bien évident que l'acte est nul, du moment qu'on a détruit l'apparence qu'il revêt et mis au jour son véritable caractère.

Ce texte soulève cependant une question intéressante. La nullité qui frappe la libéralité dissimulée est-elle une nullité *spéciale*, ayant sa cause dans la tentative de fraude commise par le disposant, ou bien est-ce simplement la nullité qui atteindrait la libéralité, si elle avait été faite ouvertement au profit de l'incapable ? L'intérêt du problème se présente dans le cas suivant :

Supposons d'abord une donation faite à un enfant naturel. D'après l'article 908, cette donation est simplement réductible à la part *ab intestat* de l'enfant ; elle n'est pas nulle pour le tout. Faudra-t-il appliquer la même solution, si la donation a été dissimulée sous l'apparence d'un acte à titre onéreux ou au moyen d'une interposition de personne, et décider, dès lors, que, dans ce cas, il y aura simplement lieu de réduire la libéralité déguisée ? Ou bien, au contraire, la libéralité sera-t-elle nulle pour le tout ?

L'article 911 laisse cette question indécise. Il se contente de dire que toute disposition déguisée faite au profit d'un incapable sera nulle. On peut soutenir que, en employant cette formule vague, le texte fait allusion simplement à la nullité qui frappe toute disposition faite au profit d'un incapable, et n'ajoute rien à cette nullité. C'est ainsi que beaucoup d'auteurs interprètent la formule. Mais alors le premier alinéa de l'article 911 ne servirait à rien, car il est bien évident qu'une libéralité s'adressant à un incapable est nulle, aussi bien quand elle est dissimulée que quand elle est faite ouvertement. Si l'on veut donner un sens propre au premier alinéa de notre

article, il faut donc admettre qu'il prononce une sanction spéciale destinée à frapper la dissimulation. La loi veut *punir* la fraude commise par le disposant, et cela afin de détourner les intéressés d'y recourir. C'est pourquoi elle frappe d'une nullité absolue, totale, la libéralité dissimulée (En ce sens Bordeaux, 12 juin 1876, D. *J. G.*, *Dispositions entre vifs*, S. 464, S.77.2.12 ; Limoges, 27 décembre 1898, D. P. 1901.2.286).

Nous retrouverons plus loin une question analogue à propos de l'article 1099, 2e al., concernant les donations entre époux.

APPENDICE

DES FONDATIONS [1]

Définition et importance des fondations. — On désigne sous le nom de *fondation* l'acte par lequel une personne affecte tout ou partie de ses biens à l'établissement d'une œuvre présentant un caractère d'utilité générale : asile, orphelinat, école, hospice, création de lits dans un hôpital au profit des pauvres d'une commune déterminée, institution artistique, scientifique, littéraire, sociale, création de chaires, de laboratoires, de prix destinés à récompenser des actes de dévouement, des œuvres savantes ou littéraires, bourses d'études, etc.

La fondation ressemble à une libéralité en ce qu'elle est inspirée par une pensée désintéressée et généreuse. Mais elle présente un trait original qui ne se rencontre pas dans les donations et les legs ordinaires. Les biens ou les capitaux qui en font l'objet ne doivent pas bénéficier à une personne, ils sont *affectés* d'une façon perpétuelle à la dotation d'une œuvre ; ils forment, pour ainsi dire, un petit patrimoine séparé destiné à assurer le fonctionnement indéfini de cette œuvre.

Les fondations sont fort nombreuses et leur nombre va sans cesse en augmentant. C'est une manifestation de l'esprit d'altruisme qui mérite évidemment d'être encouragée, car, par ce procédé, les particuliers riches participent à l'œuvre sociale et aident au perfectionnement et au développement des services d'assistance, d'éducation et d'instruction, pour lesquels l'Etat aura toujours besoin du concours de la bienfaisance privée.

A côté de leurs avantages indéniables, les fondations ne laissent pas cependant de prêter à certaines objections qu'il est impossible au législateur

1. Cons. Truchy, *Des fondations*, thèse Paris, 1888 ; Ravier du Magny, *Le contrat de fondation*, thèse Grenoble, 1894 ; Geouffre de Lapradelle, *Théorie et pratique des fondations perpétuelles*, thèse Paris, 1895 ; Coquet, *Les fondations privées dans la jurisprudence*, thèse Poitiers, 1908 ; Théodore Tissier, *Dons et legs aux établissements publics*, 2e édit., 1896 ; Lévy-Ullmann et Grunebaum-Ballin, *Essai sur les fondations par testament*, Revue trim. de droit civil, 1904, p. 253 ; Léon Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, 1re partie, p. 182 et suiv., 460 et suiv. ; Bulletin de la Société d'études législatives : *Reforme de la législation sur les fondations*, Rapport préliminaire de M. Saleilles, 1906, p. 467 ; 1908, p. 357 ; Rapport de M. Larnaude, 1909, p. 26 et p. 285 ; discussion, année 1909, *passim*.

de négliger entièrement, et qui expliquent l'hostilité qu'elles ont rencontrée de la part de certains esprits éminents, Turgot, par exemple, ainsi que la défiance qu'elles suscitent encore parfois de nos jours. Si les fondations étaient laissées entièrement libres, elles permettraient aux particuliers d'instituer et de munir de puissants moyens d'action des organismes créés dans une pensée d'opposition contre les vues du gouvernement et les tendances de la société où ils vivent. De plus, l'idée de fondation implique celle de perpétuité. Or, rien n'est perpétuel en ce monde. Nos conceptions sociales, philosophiques, religieuses, se transforment constamment. Il y a parfois de grandes chances pour qu'une fondation, même bienfaisante à son origine, se trouve, au bout de quelques siècles ou même de quelques décades, en désaccord avec l'esprit public et l'intérêt général. On a dit, avec une exagération plaisante, que, si les fondations avaient toujours pu être perpétuelles, on célébrerait aujourd'hui des sacrifices à Mars et à Mercure dans l'île de la Cité. D'autre part, les familles ont besoin d'être protégées contre l'esprit d'ostentation et de vanité qui pousse parfois les testateurs à tenter de perpétuer leur nom par des fondations superflues, excessives ou même puériles.

En résumé, si les fondations doivent être déclarées licites et même encouragées par la loi dans une large mesure, il est indispensable qu'elles ne puissent fonctionner et même s'établir que sous le contrôle de l'Etat.

Absence de textes. — Malgré l'importance de la matière, le Code civil ne contient aucun texte concernant les fondations. Ses auteurs ont jugé sans doute inutile de consacrer à notre matière une réglementation spéciale, estimant que les dispositions applicables aux donations et aux legs suffisaient à assurer la réalisation des intentions généreuses des fondateurs. Il résulte de ce laconisme que, dans notre Droit, la fondation n'est pas considérée comme un acte juridique original, mais comme une simple variante de la donation ou du legs.

Comment donc, dans l'état actuel de notre législation, les particuliers, désireux de réaliser une fondation, peuvent-ils procéder pour atteindre le but qu'ils se proposent ? C'est ce que nous allons maintenant rechercher. Pour bien comprendre les explications qui vont suivre, il faut se rappeler que, dans notre Droit, une œuvre créée par un particulier ne peut acquérir la personnalité juridique, c'est-à-dire la capacité de posséder, qu'autant qu'elle a été reconnue d'utilité publique par un décret (T. I^er^, p. 656). Notre législation ne concède pas de plein droit la personnalité aux fondations instituées par les particuliers ; elle laisse au pouvoir exécutif le soin de juger de leur utilité, et de leur concéder la capacité nécessaire à leur existence et à leur développement, lequel est, en fait, subordonné à la possession d'un patrimoine.

La première question qui s'impose à notre attention est donc la suivante : Un fondateur peut-il attribuer directement ses biens à l'œuvre qu'il a l'intention de fonder ?

Après l'avoir exposée, et avoir constaté que la Jurisprudence civile la ré-

sout pratiquement par la négative, nous étudierons les deux procédés dont se servent les fondateurs pour réaliser leur intention : 1° adresser un legs à un établissement public ou d'utilité publique déjà existant avec charge de créer la fondation ; 2° faire un legs à une personne privée en lui imposant la même charge. Disons, dès maintenant, qu'il y a, entre ces deux procédés, une différence importante. L'acceptation des dons et legs faits à un établissement public ou d'utilité publique doit être autorisée par l'Administration (art. 910 et 937), tandis que celle-ci n'intervient pas, bien entendu, pour les legs à des particuliers. Aussi désigne-t-on sous le nom de *fondations publiques*, celles qui sont faites sous forme de legs à des établissements préexistants, et sous le nom de *fondations privées* celles qui sont réalisées par l'intermédiaire d'un particulier.

§ 1. — De la fondation par voie directe.

La fondation par voie directe est possible lorsque le fondateur consent à se dépouiller de son vivant, ce qui, en fait, est très rare ; elle ne l'est pas, quand il agit par testament.

1° **Fondations créées par le fondateur de son vivant.** — La personne qui veut fonder une œuvre d'intérêt général, telle qu'un hôpital, un sanatorium, un institut scientifique, littéraire, etc., et y consacrer de son vivant une partie de ses biens, est libre de le faire, et ne rencontre pas grande difficulté. L'œuvre que créera le fondateur demeurera partie intégrante de son patrimoine ; c'est lui qui sera propriétaire des biens qui lui seront affectés, jusqu'au jour où il obtiendra, pour sa création, la reconnaissance d'utilité publique. S'il meurt avant que cette reconnaissance ait été concédée, il pourra alors employer, pour assurer la perpétuité de l'établissement, le système du legs avec charge dont nous parlerons dans les paragraphes suivants (Voir notamment l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de Req., 8 avril 1874, D. P. 76.1.225, S. 74.1.258).

Il y a quelques exemples d'œuvres privées ainsi organisées par des personnes riches pendant leur vie. Mais ce mode de création n'est accessible qu'aux privilégiés de la fortune. Aussi, la plupart des fondations se font-elles par testament.

2° **Fondations créées par voie testamentaire.** — Une personne peut-elle directement léguer des biens soit à une œuvre qu'elle a créée pendant sa vie et qui ne jouit pas de la personnalité juridique, soit à une œuvre nouvelle qu'elle veut fonder après sa mort ?

Nous savons déjà que la Jurisprudence répond négativement. Elle rattache cette solution à l'article 906, 2e al., qui déclare que, pour être capable de recevoir par testament, il faut être *conçu* à l'époque du décès du testateur. Or l'œuvre à créer, ou l'œuvre ne jouissant pas de la personnalité juridique à ce moment, ne remplit pas cette qualité. Elle est donc incapable d'être instituée légataire.

Il en est ainsi quand bien même l'œuvre gratifiée obtiendrait, après le décès, la reconnaissance d'utilité publique et l'autorisation d'accepter le legs. Deux arrêts de la Chambre civile de la Cour de cassation du 12 avril 1864 (D. P. 64.1.218, S. 64.1.153, et du 14 août 1866, D. P. 67.1.110, S. 67.1.61) ont en effet affirmé cette doctrine dans des espèces où il s'agissait de legs adressés à des associations non douées de la personnalité, mais qui avaient été, après le décès du testateur, reconnues d'utilité publique et autorisées à accepter ces legs par le même décret. Les héritiers du sang attaquaient ces dispositions en se fondant sur l'article 906, et la Cour suprême fit droit à leur prétention. C'est au moment du décès du testateur, dit-elle, que se déterminent les droits de chacun à sa succession légitime ou testamentaire ; l'acte postérieur de reconnaissance légale intervenu au profit des établissements désignés ne saurait rétroagir au jour du décès, et priver les héritiers des droits qu'ils ont acquis par le fait même de ce décès (*Adde* : Paris, 18 février 1909, D. P. 1909.2.273, S. 1914.1.305, sous Cass., et sur pourvoi : Civ., 7 février 1912, D. P. 1912.1.433, S. 1914.1.305, note de M. Hugueney).

Les deux espèces que nous venons de relever nous montrent en même temps que le Conseil d'Etat ne partage pas les scrupules juridiques de la Cour de cassation, puisque, dans ces deux cas, il n'avait pas hésité à accorder l'autorisation d'accepter les legs à l'association à laquelle il concédait la reconnaissance d'utilité publique, considérant ainsi que cette reconnaissance devait rétroagir au jour de l'ouverture de la succession, et avoir pour effet d'entraîner la validité du legs. Bien plus, le Conseil d'Etat admet la validité du legs fait directement au profit, non pas même d'une association déjà existante quoique non encore douée de la personnalité juridique, mais au profit d'une *œuvre à fonder*, pourvu que la reconnaissance d'utilité publique vienne, par la suite, sanctionner l'institution de cet organisme simplement projeté par le testateur. C'est ainsi qu'un décret rendu en Conseil d'Etat a concédé la reconnaissance d'utilité publique à la société littéraire dite Académie des Goncourt, à la constitution de laquelle l'écrivain Edmond de Goncourt avait affecté ses biens, et a autorisé en même temps cette académie à accepter le legs fait par le défunt (Voir le texte du décret dans *Bulletin des Lois*, 1903, partie suppl., n° 3677, p. 899).

Que faut-il penser de la solution admise par la Cour de cassation ? Faut-il admettre, avec cette haute juridiction, que l'article 906 interdit le legs fait à une œuvre déjà existante mais non encore douée de personnalité, ou à une œuvre à fonder, même quand cette œuvre vient à être reconnue d'utilité publique après le décès du testateur ? Nous ne le croyons pas. A notre avis, l'incapacité de recevoir des personnes non conçues, prononcée par l'article 906, ne concerne que les personnes physiques, et non les œuvres ou établissements qui ne jouissent pas encore de la personnalité juridique au jour du décès. Cette incapacité s'explique, en effet, par des considérations qui ne visent que les personnes physiques. En l'édictant, la loi a voulu empêcher qu'un individu dispose de ses biens, non seulement au profit de personnes actuellement vivantes, mais de ceux qui naîtront plus tard de ces

personnes, et règle ainsi pour un temps trop long la dévolution de ses biens, il ne saurait être permis à l'homme, être éphémère, d'imposer sa volonté à la suite des générations. En d'autres termes, l'article 906 se rattache certainement à une idée analogue à celle qui a fait interdire les substitutions. La preuve en est que la loi lève l'incapacité, et permet de gratifier des personnes non conçues dans les cas exceptionnels où elle juge que cette façon de donner présente de sérieux avantages (institution contractuelle faite par contrat de mariage par un tiers au profit de l'un des époux et des enfants à naître du mariage, substitutions permises). Or, cette considération n'existe plus quand il s'agit d'œuvres créées ou à créer ; aucune raison décisive ne s'oppose à ce qu'on les gratifie par testament, sous la réserve qu'elles acquerront par la suite la personnalité juridique dont elles ont besoin pour être dotées d'un patrimoine.

Quoi qu'il en soit, comme la Jurisprudence civile, aujourd'hui fixée dans un sens contraire à notre opinion, n'admet pas la validité du legs fait directement à une œuvre non encore douée de la personnalité au jour du décès, il semble en résulter que la liberté des créateurs de fondations nouvelles, — étant donné que leurs intentions ne s'expriment presque jamais autrement que par des legs, — est entièrement entravée. Mais heureusement, l'obstacle n'est pas absolu. En effet, la Jurisprudence, comme nous l'avons déjà indiqué, met à la disposition des fondateurs un procédé moins simple, il est vrai, que celui de la fondation directe, mais qui leur permet cependant de réaliser leurs intentions généreuses ; c'est le procédé du *legs à charge de fondation*, adressé, soit à un établissement public ou d'utilité publique, soit à un particulier, dont nous allons maintenant nous occuper.

§ 2. — Du don ou legs à charge de fondation fait à une personne morale préexistante.

Dans la très grande majorité des cas, celui qui veut faire une fondation nouvelle ne se préoccupe pas de créer une institution autonome, indépendante et jouissant dès son début de la personnalité civile. C'est pourquoi, il usera très souvent du procédé consistant à faire un don, ou, plus ordinairement, un legs, soit à l'Etat, au département, à la commune, soit à un établissement public, quelquefois aussi à un établissement d'utilité publique, aux attributions duquel ressortit l'œuvre qu'il se propose de créer. Dans sa libéralité, il imposera au bénéficiaire la charge d'affecter les biens qui en font l'objet à l'œuvre qu'il se propose de doter. La plupart des libéralités adressées aux personnes administratives sont ainsi accompagnées de charges qui les absorbent en tout ou en partie, et constituent, par conséquent, des fondations. Par exemple, on lègue à une commune à la charge de fonder un hospice, un asile, à un hôpital à la charge de fonder des lits au profit des pauvres d'une commune, à une académie en vue d'organiser des concours et de décerner des prix, etc.

La validité de ces libéralités adressées à des personnes morales à charge de fondation n'a jamais été mise en doute. Le fait même que l'émolument

tout entier de la libéralité devrait être employé à l'œuvre désignée par le fondateur, n'enlèverait pas à l'acte son caractère de libéralité. En effet, le fondateur s'appauvrit sans rien recevoir en échange, et, d'autre part, l'établissement donataire ou légataire retire de la fondation un bénéfice moral, car les biens qu'il reçoit viennent enrichir et perfectionner le fonctionnement de ses services.

La liberté d'action, l'initiative des fondateurs à qui la nature de la conception qu'ils ont en vue permet de recourir à ce genre d'institution, reçoit cependant deux entraves.

La première, la moins gênante en somme, consiste en ce que ces dons et legs avec charge de fonder sont soumis à l'autorisation administrative exigée par les articles 910 et 937 pour toutes les libéralités adressées à des personnes morales (*suprà*, p. 611 et s.).

La seconde provient du principe de la *spécialité* des établissements publics et d'utilité publique, principe sur lequel il est nécessaire que nous entrions dans quelques explications.

Principe de la spécialité des établissements publics et d'utilité publique.— Les personnes morales jouissent, nous le savons (T. Ier, p. 658), d'une capacité aussi étendue que celle des personnes physiques ; mais, à la différence de ces dernières, elles sont constituées pour atteindre un but déterminé. Les établissements publics sont chargés d'assurer le fonctionnement de tel ou tel service public, enseignement, hospitalisation des malades, secours aux pauvres, etc. ; les établissements d'utilité publique poursuivent de leur côté la mission qui leur est assignée par leurs statuts ou par la loi qui a autorisé leur création. Or, les seuls actes que les établissements publics et d'utilité publique aient la faculté d'accomplir sont ceux qui se rattachent à ce but déterminé. On désigne sous le nom de *principe de la spécialité* cette affectation spéciale, cette sorte de *canalisation* de l'activité juridique des établissements publics ou d'utilité publique. Faut-il en conclure qu'ils sont incapables de recevoir aucune libéralité grevée d'une affectation qui ne rentre pas dans le cadre de leurs attributions ? C'est une question sur laquelle les auteurs ne sont pas d'accord. Les uns ne voient dans le principe de la spécialité qu'une pratique administrative utile, une application judicieuse du système de la division du travail, et décident, en conséquence, que ce principe ne porte nullement atteinte au droit des établissements de recevoir des libéralités. Les autres, au contraire, soutiennent que le principe constitue une règle de droit civil, limitant la capacité juridique des établissements. D'après cette dernière opinion, toute libéralité adressée à un établissement, avec charge de créer une œuvre étrangère à son service, serait nulle, et la nullité pourrait en être demandée par les intéressés, quand bien même l'établissement aurait été autorisé par l'Administration à l'accepter.

La Jurisprudence civile a été souvent appelée à juger cette question, surtout, avant la loi du 9 décembre 1905, concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, à propos des fondations charitables et scolaires adressées aux établissements publics des cultes reconnus par l'Etat. Elle a admis un système mixte qui nous paraît très judicieux. Elle décide qu'un établissement

jouit d'une capacité suffisante pour recevoir tout don ou legs grevé d'une charge, même étrangère à ses attributions propres, du moment que la loi ne lui interdit pas de s'occuper de l'œuvre qui fait l'objet de la libéralité. Telle est la solution qui a été consacrée à diverses reprises par la Cour de cassation. Ainsi, un arrêt de la Chambre civile du 31 janvier 1893 (D. P. 93.1.513, note de M. Kœhler, S. 93.1.345) a déclaré valable le legs fait à un évêché, à charge d'entretenir diverses écoles primaires, parce que cette charge n'est contraire à aucune loi qui interdirait aux évêques de s'occuper d'une école. De même, un legs peut être fait à un hospice à charge d'en employer une part à la fondation et à l'entretien d'une salle d'asile pour les enfants pauvres (Civ., 26 mai 1894, D. P. 95.1.217, note de M. Planiol, S. 96.1.129, note de M. Meynial ; Toulouse, 9 août 1894, D. P. 97.1.130 sous Cass., S. 95.2.77).

Plusieurs cours d'appel, au contraire, ont décidé que les établissements publics ne sont capables de recevoir que dans les limites de la mission à eux donnée par les lois qui les ont reconnus (Grenoble, 18 avril 1889, S. 91. 2.145 ; Toulouse, 4 novembre 1890, S. 91.2.151 ; Dijon, 11 juin 1896, D. P. 98.2.279, S. 99.2.142).

Mais, à côté de la question de capacité civile, reste celle de l'autorisation administrative à laquelle est subordonnée l'acceptation de la libéralité. C'est, remarquons-le, une question indépendante. L'autorité administrative se décide, en effet, par des considérations d'opportunité. Elle apprécie s'il convient de permettre à l'établissement de se charger de l'œuvre qui lui est imposée. Le Conseil d'Etat qui, avant la loi du 9 décembre 1905, a eu maintes fois à résoudre cette question à propos des établissements du culte, s'est inspiré le plus souvent du principe de la spécialité des services, et, en conséquence, a généralement refusé l'autorisation, quand les fondations ne rentraient pas dans la mission en vue de laquelle ces établissements cultuels avaient été investis de la personnalité civile (Avis du Conseil d'Etat des 13 avril, 7 juillet, 13 juillet 1881, D. P. 82.3.21 et s., S., *Lois annotées*, 1882, p. 356, 357). Le refus d'autorisation n'entraîne pas, du reste, nécessairement la caducité de la libéralité. La Jurisprudence administrative admet en effet que le testateur a pu se tromper dans la désignation de l'établissement qu'il a choisi, et elle autorise l'établissement qui est, par ses attributions, désigné pour la recueillir, à accepter la libéralité. Mais il faut, bien entendu, pour que cette substitution soit possible, qu'elle ne soit pas contraire à la volonté du disposant (V. Reynaud et Lagrange, *Notes de jurisprudence administrative*, 1899, p. 248 et s). Les tribunaux civils approuvent cette façon de procéder (V. Amiens, 26 décembre 1894, D. P. 96.2.75, S. 97.2.197).

Fondations au profit des pauvres. — Les fondations au profit des pauvres de telle ou telle commune, nous permettent de découvrir une nouvelle application du principe de la spécialité.

Ces fondations sont valables, comme, du reste, toutes les libéralités adressées aux pauvres. Les pauvres ont, en effet, un représentant légal chargé

d'accepter les dons et legs qui leur sont adressés. Ce représentant varie suivant les cas. D'après l'article 937, c'est le maire de la commune, sauf dans celles où il existe un *bureau de bienfaisance*, auquel cas c'est le bureau en question, établissement public dont la fonction consiste à secourir les pauvres de la commune.

Toutefois, les bureaux de bienfaisance n'ont été chargés par la loi du 7 frimaire an V que de la distribution des *secours à domicile* ; c'est donc seulement quand il s'agit de libéralités ayant cet objet qu'ils sont les représentants des pauvres. Pour les fondations de crèches, d'hospices, d'orphelinats, c'est le maire de la commune qui, dans tous les cas, est le seul représentant des pauvres et a seul qualité pour accepter (V. Amiens, 26 décembre 1894, D. P. 96.2.75, S. 97.2.197).

En outre, la loi du 15 juillet 1893, sur l'assistance médicale gratuite, a créé dans chaque commune un *bureau d'assistance médicale* qui représente les pauvres malades, et possède tous les droits et attributions du bureau de bienfaisance, à défaut de celui-ci (art. 10). Depuis cette loi, les libéralités faites *aux pauvres en général*, étant censées faites aux pauvres malades comme aux valides, sont acceptées à la fois par le bureau de bienfaisance et par le bureau d'assistance médicale (*Notes de jurisprudence du Conseil d'Etat*, édit. de 1899, p. 270).

Mais, en ce qui concerne les fondations dont les revenus doivent être distribués aux pauvres, c'est aux bureaux de bienfaisance seuls qu'il appartient de les recevoir. Le disposant ne pourrait pas écarter leur vocation, et désigner expressément un autre représentant. Une telle clause serait nulle comme contraire à la loi, et serait considérée comme non écrite, ou bien entraînerait la nullité de la fondation, s'il apparaissait que l'intervention du représentant désigné avait été pour le disposant la cause impulsive et déterminante de sa libéralité (Req., 14 juin 1875, D. P. 76.1.132, S. 75.1.467).

La Jurisprudence administrative décide même que la désignation d'un intermédiaire chargé de distribuer les revenus de la fondation doit être tenue pour non avenue. Ainsi, elle tient pour non écrite la clause qui confie à un parent du défunt, au curé de telle paroisse, le soin de distribuer les secours (Avis du Conseil d'Etat du 7 juillet 1881, D. P. 82.3.23, S. *Lois annotées*, 1882, p. 356 ; *Notes de jurisprudence du Conseil d'Etat*, édit. 1899, p. 235). Sur ce point spécial, la Jurisprudence civile se montre plus respectueuse de la volonté des disposants. Elle décide en effet que le bureau de bienfaisance doit se conformer au mode de distribution prescrit par le disposant, et faire répartir les fonds par l'intermédiaire qu'il a désigné (Req., 22 août 1881, D. P. 82.1.476, S. 83.1.467 ; Civ., 21 avril 1898, D. P. 98.1.456, S. 98.1.233 et la note).

Notons toutefois que, depuis la loi du 13 avril 1908 modifiant la loi du 9 décembre 1905, sur la séparation des Eglises et de l'Etat, les bureaux de bienfaisance ne sont plus autorisés à accepter à l'avenir des charges comportant l'intervention d'ecclésiastiques.

§ 3. — Du legs à charge de fondation fait à un particulier.

Bien que les établissements publics paraissent tout spécialement désignés pour assurer le fonctionnement des fondations dues à l'initiative privée, il peut arriver cependant que leur intervention ne convienne pas au testateur. Soit qu'il ne trouve pas d'établissement dans les services duquel rentre l'institution qu'il se propose d'établir, soit que, pour des raisons confessionnelles ou autres, il redoute l'esprit qui anime les administrations publiques, le fondateur préfère parfois créer une œuvre autonome, indépendante, qui sera administrée par des particuliers, jusqu'au jour où elle pourra obtenir la reconnaissance d'utilité publique. A cet effet, le mieux qu'il ait à faire est de choisir, comme légataire, un particulier, en lui confiant la mission d'employer les choses léguées à la fondation qu'il veut instituer. Disons tout de suite que si, au lieu de désigner un légataire, le testateur se contentait de choisir un exécuteur testamentaire en lui confiant cette mission, le procédé ne serait pas valable, car il faut bien que quelqu'un soit propriétaire des capitaux affectés à la fondation, tant que celle-ci n'est pas capable elle-même de posséder. Or, un exécuteur testamentaire n'est qu'un mandataire chargé d'assurer l'exécution des volontés du défunt, ce n'est pas un propriétaire. Il est donc indispensable que le testateur désigne un légataire proprement dit sur la tête duquel reposera, en attendant, la propriété des biens affectés à la fondation [1],

Mais une question primordiale va se poser ici. C'est de savoir si le legs à charge de fondation adressé à un particulier est lui-même valable ? Ne nous apparaît-il pas comme un simple moyen détourné de faire ce que la loi interdit de réaliser directement, c'est-à-dire de constituer un patrimoine à une œuvre non douée de la personnalité ? Suffit-il de remplacer, dans un testament, le mot d'exécuteur testamentaire par celui de légataire pour transformer une opération non permise en une opération valable ?

On a, en effet, vivement attaqué le legs à charge de fondation fait à un particulier ; on a soutenu qu'il est contraire à la loi (V. notamment, Lévy-Ullmann et Grünebaum-Ballin, *loc. cit.*). Le particulier désigné par le testateur n'est pas, a-t on dit, un véritable légataire. On doit le considérer soit comme un simple exécuteur testamentaire, auquel cas le legs est nul faute d'attributaire, soit même comme une personne interposée, auquel cas le legs est nul comme s'adressant en réalité à une personne non conçue et partant incapable.

Cette objection spécieuse n'a heureusement pas convaincu la Jurisprudence, et nombreuses sont les décisions qui proclament la validité du legs à charge de fondation adressé à un particulier. Les arrêts appuient leur doctrine sur les raisons suivantes. Tout d'abord, le fait qu'une personne est obligée d'employer à l'accomplissement d'une charge la totalité de son legs,

1. Ainsi, Edmond de Goncourt qui voulait consacrer ses biens à la fondation d'une société littéraire composée de dix hommes de lettres, avait d'abord désigné dans son testament deux exécuteurs testamentaires, Alphonse Daudet et Léon Hennique. Puis, mieux conseillé, il les avait, par un codicille postérieur, nommés légataires universels.

ne lui enlève pas la qualité de légataire. Ce qui caractérise le legs universel, c'est uniquement la vocation à l'universalité des biens composant la succession, mais non la réalisation d'un bénéfice ; la preuve en est que, même quand il n'y a pas de charge, l'obligation aux dettes peut absorber tout l'actif (Civ., 5 juillet 1886, cassant un arrêt d'Orléans du 8 janvier 1885, D. P. 86.1.465 et la note, S. 90.1.241, note de M. Labbé ; note de M. Beudant sous D. P. 93.2.1). D'autre part, le légataire avec charge diffère de l'exécuteur testamentaire en ce qu'il devient vrai propriétaire des biens, tandis que l'exécuteur testamentaire n'acquiert rien ; il a des pouvoirs, mais non des droits sur les biens légués.

Quant à l'article 911, on peut l'écarter par cette raison que ce qui est défendu par cet article, c'est de désigner un intermédiaire qui doive remettre les biens à un incapable. Or, dans le legs avec charge, l'établissement à fonder ne deviendra propriétaire que le jour où il aura acquis la capacité civile, que le jour où il sera capable. Jusque-là, la propriété résidera effectivement sur la tête du légataire (Req., 8 avril 1874, D. P. 76.1.225, S. 74.1.258 ; Amiens, 16 février 1893, D. P. 94.2.67, S. 93.2.253 ; Trib. civ. Seine, 3 août 1897, et Paris, 1er mars 1900, S. 1905.2.78 ; Montpellier, 23 avril 1900 et Civ., 12 mai 1902, concl. de M. le Proc. gén. Baudouin, D. P. 1902.1.425, S. 1905.1.137, note de M. Lévy-Ullmann, *contrà* ; Aix, 9 mars 1909, D. P. 1909.2.310, S. 1909.2.79). Certes, il pourra y avoir des cas où le prétendu légataire universel ne sera qu'une personne interposée. Mais on ne peut le considérer comme tel *à priori*. C'est pourquoi la Cour de cassation décide que la question de savoir s'il y a véritable legs ou simple interposition de personne, est une question de fait que les juges du fond apprécient souverainement d'après les termes du testament (Req., 6 novembre 1888, D. P. 89.1.314, S. 90.1.241 ; Civ., 12 mai 1902, précité).

Nous avons négligé une dernière objection dirigée contre les legs à charge de fondation adressés à des particuliers. Elle consiste à dire que les fondations privées ainsi réalisées présenteraient l'inconvénient de créer une *mainmorte occulte*, c'est-à-dire établie sans l'approbation de l'autorité publique, tandis que les fondations publiques sont soumises à l'autorisation administrative de l'article 910. La Cour de cassation a répondu avec raison que la fondation privée n'est nulle part interdite par la loi, du moment que son objet est licite ; il n'est pas même exact de dire qu'elle échappe au contrôle de l'Administration. En effet, elle ne vit que comme institution privée, faisant partie des biens du légataire désigné, jusqu'au jour où elle sera reconnue d'utilité publique ; c'est cette reconnaissance seule, laquelle dépend de l'approbation gouvernementale, qui lui assurera la perpétuité d'existence, et constituera la mainmorte que le fondateur a entendu créer (V. Civ., 12 mai 1902, précité, et *adde* : Req., 7 novembre 1859, D. P. 59.1.444, S. 60.1.350).

En résumé, on voit que si notre Jurisprudence civile, moins libérale que la Jurisprudence administrative, ne reconnaît pas la validité du legs direct fait à une œuvre à fonder, du moins elle permet au fondateur d'atteindre assez aisément le but qu'il se propose par la désignation d'un légataire universel, chargé de créer l'œuvre à laquelle il entend consacrer ses biens.

§ 4. — Législations étrangères. Projets de réforme en France.

Tandis que notre Code civil est muet sur la question des fondations, les Codes civils allemand (art. 80 à 88) et suisse (art. 80 à 89) réglementent cette matière d'une façon détaillée.

L'un et l'autre permettent à un particulier de fonder directement une œuvre douée d'une représentation juridique, soit par acte entre vifs, soit par testament. Le Code civil allemand exige, il est vrai, l'approbation de l'autorité publique, laquelle, au contraire, n'est pas requise par le Code suisse ; celui-ci se contente de placer le fonctionnement des fondations sous la surveillance de l'Administration.

Dans l'un et l'autre pays, l'autorité a le droit de donner à la fondation une destination différente ou même de la supprimer, lorsque l'accomplissement du but primitif est devenu impossible ou lorsqu'il compromet l'ordre public.

En France, la Société d'études législatives a élaboré et étudié (V. la bibliographie citée *suprà*, p. 678, en note) un projet de réglementation légale de la matière des fondations.

Ce projet, qui s'inspire de la législation suisse, permet de fonder une œuvre directement, soit par acte entre vifs, soit par acte testamentaire. En outre, il décide qu'une fondation acquerra la personnalité juridique moyennant une simple déclaration analogue à celle de l'article 5 de la loi du 1er juillet 1901, réforme considérable qui assimilerait, comme on le voit, les fondations aux associations. Néanmoins, tenant compte de la différence qu'il y a entre ces deux ordres de corps, le projet ajoute que la publicité ne pourrait être faite qu'autant que la fondation aurait été autorisée par un décret rendu en Conseil d'Etat. Du reste, l'autorisation serait de droit pour les fondations ayant pour objet la bienfaisance ou le développement des sciences, des lettres ou des arts. Quant aux fondations ne rentrant pas dans ces catégories, elles pourraient attaquer devant le Conseil d'Etat le refus d'autorisation. Le fonctionnement des fondations serait surveillé par l'Administration. Des hypothèses de suppression et d'attribution des biens à des corps similaires sont également prévues par le projet sur le modèle des dispositions suisses et allemandes.

Ce projet de réglementation, fort libéral, donnerait aux fondations un statut plus ferme et plus large que le régime actuel, forgé de toutes pièces par la Jurisprudence, sans méconnaître cependant les droits essentiels de contrôle qui doivent appartenir à l'Etat.

TITRE II

PROTECTION DE LA FAMILLE CONTRE L'ABUS DES DONATIONS ET DES TESTAMENTS

Notions préliminaires. — La personne qui laisse à sa mort des descendants ou des ascendants ne peut pas disposer librement et à leur préjudice de la totalité de ses biens. Notre Droit attribue en effet aux descendants, et, quand il n'y a pas de descendants, aux ascendants du défunt, une part de la succession, dite *réserve*, dont celui-ci n'a pas le droit de les dépouiller. Le propriétaire n'est donc libre de disposer que de la partie non réservée de son patrimoine, partie désignée sous le nom de *quotité disponible*.

En dehors de cette protection qui s'applique, à la fois, à tous les descendants et à tous les ascendants, la loi a institué des restrictions spéciales au profit des enfants nés d'un premier lit, dans le cas où leur père ou mère survivant vient à se remarier, afin d'empêcher que celui-ci ne les dépouille dans l'intérêt de son second conjoint.

Nous étudierons successivement ces deux ordres de mesures dans deux chapitres successifs, le premier consacré à la portion de biens disponible, lorsque le défunt laisse des descendants ou des ascendants ; le second relatif à la protection des enfants du premier lit contre les avantages accordés par leur auteur à son second conjoint.

On peut encore citer une troisième sorte de protection établie par la loi en faveur des descendants, à savoir celle qui résulte de l'article 960 du Code civil, en vertu duquel la donation faite par une personne qui n'a pas d'enfant est résolue s'il lui en survient un postérieurement. Nous nous contentons de signaler ici cette disposition que nous étudierons en détail dans le Titre consacré à l'étude spéciale des Donations entre vifs.

CHAPITRE PREMIER

DE LA RÉSERVE ET DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE EN GÉNÉRAL

Nous diviserons cette matière en quatre sections :

1° Histoire de la réserve. Ses caractères. Détermination des héritiers réservataires. Calcul et attribution de la réserve ;

2° Fixation d'une quotité disponible spéciale entre époux ;

3° Opérations préalables nécessaires pour calculer la quotité disponible ;

4° Réduction des donations et des legs dépassant la quotité disponible.

SECTION PREMIÈRE. — Histoire et caractères de la réserve. Héritiers réservataires. Détermination et attribution de la réserve.

§ 1. — Histoire de la réserve. Le système du Code civil. Sa critique.

Deux institutions, dont l'une vient du Droit romain et l'autre du Droit coutumier, et qui, tout en se proposant l'une et l'autre de protéger les intérêts de la famille, reposaient sur des conceptions différentes, ont contribué à notre système moderne de la réserve héréditaire.

Droit romain. La légitime. — Pendant de longs siècles, la notion de réserve a été inconnue à Rome. Le père de famille, chef tout-puissant, avait le droit de disposer de tous ses biens à titre gratuit au profit de qui il voulait. Une seule règle de pure forme venait limiter sa liberté à l'encontre de ses enfants. Elle consistait en ce que le *paterfamilias*, qui ne voulait rien laisser de ses biens à ses enfants et petits-enfants, était obligé de les exhéréder en termes sacramentels dans son testament. Les jurisconsultes romains expliquaient cette obligation par l'idée de copropriété existant entre les *héritiers siens* et le chef de famille. Pour enlever à un de ces héritiers sa part de *condominium*, il fallait que le chef l'en expropriât par sa manifestation de volonté ; c'est seulement après avoir fait cette expropriation qu'il pouvait attribuer cette part à une autre personne. Mais, moyennant cette formalité, la liberté du père de famille était complète.

Cette omnipotence ne devait pas cependant durer toujours. Elle fut limitée au début de l'Empire (V. Girard, *op. cit.*, 5e éd., p. 862, texte et note 2) par l'introduction de la *querela inofficiosi testamenti*, qui, pour la première

fois, fit apparaître la notion de la réserve. Lorsqu'un héritier légitimaire, descendant, ascendant, frère ou sœur consanguin dépouillé au profit d'une *persona turpis*, avait été *injustement* privé par le défunt de la portion qui devait légitimement lui revenir dans sa succession, il avait le droit de faire annuler le testament comme contraire à l'*officium pietatis*. Plus tard, Justinien, en vue d'éviter les conséquences graves de cette annulation, décida que si, au lieu d'être exhérédé, le légitimaire avait reçu quelque chose du défunt, il ne pouvait réclamer que le complément de sa *portio debita*.

Quant à l'importance de la *portio debita* que l'héritier légitimaire devait avoir reçue pour qu'il n'y eût pas lieu à *querela*, elle fut d'abord laissée à l'appréciation des magistrats, puis, plus tard, fixée *au quart de la part ab intestat*, d'où le nom de *quarte légitime* employé pour la désigner.

Justinien modifia la quotité de la légitime des descendants par sa Novelle 18, qui la fixa au tiers de la part *ab intestat*, pour le cas où il y avait quatre enfants ou moins, et à la moitié de cette part quand il y en avait plus de quatre.

Dans le Droit romain, on le voit, la légitime était une véritable réserve fondée sur l'idée de devoir, sur l'*officium pietatis*, dont le légitimaire ne pouvait être dépouillé que pour une *justa causa*. En dehors de ce cas exceptionnel d'exhérédation justifiée, le légitimaire avait toujours droit à sa *portio debita*. Il n'était même pas obligé, pour la réclamer, d'accepter la succession du défunt. La légitime, en effet, était attachée à la qualité de parent et non à celle d'héritier ; elle était, comme disaient nos anciens auteurs, *pars bonorum* et non *pars hereditatis*. Ceci est un point à noter, car nous verrons que notre réserve coutumière des quatre quints qui a, autant que la légitime romaine, influé sur l'élaboration de notre Droit actuel, était au contraire attribuée à ceux-là seuls qui acceptaient la succession.

Ancien Droit français[1]. — Le double système de l'exhérédation formelle et de la légitime s'est maintenu intact, dans le Midi de la France, jusqu'aux lois successorales de la Révolution.

L'institution de la légitime a même, à partir du XIII^e^ siècle, pénétré dans les pays de coutumes. Mais, dans la France coutumière, la légitime s'était sensiblement modifiée. Elle n'était accordée qu'aux descendants, et non plus aux ascendants, ni aux frères et sœurs, et de plus, elle était fixée (V. art. 298, cout. de Paris) à la moitié de la part et portion de chaque enfant dans la succession *ab intestat* de ses parents ou ascendants.

Au surplus, dans nos pays de coutumes, la légitime n'a jamais joué qu'un rôle subsidiaire ; elle vint simplement renforcer, en faveur des enfants, une institution originale, inconnue des pays du Midi, sauf pourtant dans certaines régions, notamment à Bordeaux (V. Jarriand, *Nouvelle Revue histo-*

1. Cons. Viollet, *Histoire du Droit civil français*, 3^e^ édit., p. 930 et s. ; Brissaud, *Manuel*, p. 703 et s. ; Boissonade, *Histoire de la réserve héréditaire et son influence morale et économique* (1873) ; Cuenot, *Des droits de légitime et de réserve*, thèse Paris, 1877 ; Juilhard, *Le droit de tester et la réserve héréditaire des enfants*, thèse Paris, 1904.

rique, 1890, t. 14, p. 247, 251), à savoir la *réserve coutumière ou des quatre quints*. Cette institution devait opposer au droit de tester, mais au droit de tester seulement, une digue autrement puissante que la légitime romaine.

Par son inspiration et sa filiation historique, la réserve coutumière est un vestige manifeste de l'ancienne copropriété de famille. Elle remonte à l'origine même du droit de tester. Le jour où l'individu acquit le pouvoir de disposer de ses biens par testament, pouvoir que lui refusaient les anciennes coutumes germaniques, il fut admis qu'il ne pourrait léguer à des étrangers qu'une part de ses biens propres, c'est-à-dire des biens lui provenant de ses ancêtres.

Dans notre Droit commun coutumier, cette part disponible est limitée au cinquième des propres. Les quatre autres cinquièmes forment la réserve des lignagers. En d'autres termes, les parents directs ou collatéraux du défunt, appelés à sa succession *ab intestat* dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle, ont un droit intangible sur les quatre cinquièmes des biens qui proviennent de cette ligne. Lorsque le défunt ne laisse aucun lignager du côté de son père ou de sa mère, la réserve de la ligne absente disparaît, elle ne passe pas à l'autre ligne.

Ce droit des parents lignagers perdit cependant, dans les derniers siècles, un peu de son énergie. Les causes d'exhérédation du droit de Justinien furent admises à leur encontre en pays de coutumes, où l'on reconnut au testateur le pouvoir d'exhéréder de ses propres le parent contre lequel il avait une juste cause de ressentiment.

On le voit, la réserve coutumière des quatre quints présentait des caractères bien différents de la légitime.

Tout d'abord, elle existait au profit des collatéraux comme des parents en ligne directe, tandis que la légitime romaine n'appartenait qu'aux descendants, aux ascendants, et, exceptionnellement, aux frères et sœurs consanguins.

En second lieu, la réserve ne portait que sur les propres, et non sur les meubles et acquêts, tandis que la légitime frappait toute la succession.

En outre, d'après le Droit commun coutumier, la réserve ne protégeait la famille que contre les legs faits par le défunt, mais non contre les actes entre vifs. Le *de cujus* pouvait donc librement donner ses propres de son vivant [1]. Les donations entre vifs sont en effet bien moins fréquentes, bien moins à craindre par conséquent que les legs. De plus, comme nous le verrons plus loin, dans notre ancien Droit coutumier la famille était protégée contre l'abus des donations par une autre institution, à savoir la règle *Donner et retenir ne vaut*. En pays de Droit écrit au contraire, cette distinction entre les donations et les legs n'existait pas. Les légitimaires étaient protégés aussi bien contre les donations entre vifs que contre les legs.

En dernier lieu, le réservataire coutumier ne pouvait invoquer son titre

1. Quelques coutumes admettaient cependant que les réservataires pouvaient attaquer les donations entre vifs faites par le défunt.

que dans le cas où il venait à la succession comme héritier acceptant, mais non quand il renonçait. Il était, dans ce dernier cas, censé se désintéresser complètement de l'hérédité, et n'avait plus aucun droit à faire valoir à son encontre. On disait, en conséquence, que la réserve était, non point *pars bonorum*, mais *pars hereditatis*.

Pour achever ce tableau de notre Droit coutumier, il ne faut pas oublier que la légitime romaine est venue à un moment donné s'adjoindre à la réserve coutumière, pour la protection de la famille, ou plutôt, pour le renforcement des droits des seuls descendants. Ceux-ci se sont, à partir de ce moment, trouvés très fortement protégés contre les actes de disposition de leur auteur. En effet, on se souvient que la légitime frappait les meubles et acquêts comme les propres, et s'opposait aux donations entre vifs comme aux legs. La légitime n'intervenait du reste qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire seulement si la réserve des quatre quints ne suffisait pas à procurer à l'enfant la moitié de sa part héréditaire.

Rappelons enfin que, en dehors de ces deux limites au droit de disposer, la réserve et la légitime, le Droit coutumier restreignait encore d'une autre façon la liberté du père de famille, en l'empêchant de rompre l'égalité entre ses enfants. Nous n'avons pas oublié que, dans le plus grand nombre de coutumes (coutume d'égalité parfaite ou d'égalité simple), il était interdit au père de famille de disposer de la quotité disponible au profit de l'un de ses enfants. C'est là une règle, aujourd'hui disparue, que nous avons déjà signalée (V. *suprà*, p. 526, 527), et sur laquelle nous reviendrons plus loin, mais qu'il était nécessaire de rappeler ici, vu son importance pour l'appréciation critique de notre législation réservataire actuelle.

Droit révolutionnaire. — Le Droit révolutionnaire, qui avait proclamé que la propriété est un droit inviolable et sacré, et qui s'inspirait de tendances nettement individualistes, aurait dû, semble-t-il, se montrer favorable à la liberté de tester. Pourtant, il n'en fut rien. Les considérations politiques, le désir de morceler les héritages en y appelant le plus grand nombre possible d'héritiers, la persistance des sentiments égalitaires de l'ancienne France en matière de succession, l'hostilité contre les anciennes pratiques nobiliaires contraires à l'égalité des enfants, la crainte des captations, surtout de la part du clergé, déterminèrent le Droit révolutionnaire à supprimer presque complètement la liberté de tester.

Sur la légitimité même de ce droit envisagé au point de vue moral et philosophique, un grand débat s'ouvrit à l'Assemblée constituante en 1791 [1]. Cette discussion n'aboutit pas sur l'heure, mais les idées qui y furent exprimées inspirèrent plus tard la loi de nivôse an II. Mirabeau, qui venait de mourir, et dont le discours fut lu à la tribune par Talleyrand, Tronchet, Dupont de Nemours, Robespierre défendirent la thèse que le droit de propriété meurt avec l'homme. Le droit de tester n'est, avancèrent-ils, qu'une faveur accordée par le législateur, et celui-ci ne doit la concéder que dans

1. Voir le *Moniteur officiel* des 13 mars, 2, 3, 6, 7 et 8 avril 1791.

la mesure qu'il juge compatible avec l'ordre général. Il ne faut pas que l'homme puisse déranger l'égalité établie par la loi entre ses héritiers ; il ne faut pas qu'il puisse rétablir le droit d'aînesse et créer des substitutions, c'est-à-dire faire revivre un état de choses contraire à l'esprit d'égalité. En conséquence, la quotité disponible doit être limitée à une part minime de la succession, et elle ne doit pouvoir être donnée par le *de cujus* qu'à un étranger, et non à un de ses réservataires.

Ajoutons que Mirabeau se contentait de ranger au nombre des réservataires les héritiers en ligne directe, tandis que Robespierre proposait d'y comprendre tous les collatéraux.

Ce sont les idées de Robespierre qui triomphèrent dans les lois successorales de la Convention.

La première fut le décret des 7-11 mars 1793 qui interdit au père de famille, ayant des enfants, de disposer d'aucune partie de ses biens, soit entre vifs, soit à cause de mort, « afin que tous les descendants eussent un droit égal sur le partage des biens de leurs ascendants ».

Ce fut ensuite le fameux décret, un peu moins radical, du 17 nivôse an II (6 janvier 1794), relatif aux donations et successions, qui abolit le précédent. Ce décret réduisait la quotité disponible au dixième, quand le défunt laissait des héritiers en ligne directe, et au sixième, quand il n'avait que des collatéraux (art. 16).

De plus, le défunt ne pouvait disposer de cette quotité qu'au profit d'autres que les personnes appelées par la loi au partage des successions.

Ainsi, la loi de nivôse, non seulement maintenait l'ancienne réserve coutumière, mais l'élargissait considérablement, puisqu'elle rendait indisponibles, pour la presque totalité, tous les biens de la succession. Mais les raisons qui la déterminaient étaient en quelque manière différentes de celles qui inspiraient notre Ancien Droit. Autrefois, la réserve avait pour but de conserver les biens dans la famille d'où ils provenaient, tandis que le législateur révolutionnaire se proposait surtout de lutter contre la résurrection du droit d'aînesse, des exhérédations de cadets ou de filles dotées, et des substitutions, et aussi de morceler le sol le plus possible.

On ne tarda pas du reste à revenir à des mesures plus tempérées, plus conformes à notre tradition. La loi du 4 germinal an VIII (25 mars 1800) releva sensiblement le taux de la quotité disponible. Elle rendit au père de famille le droit de disposer du quart de ses biens, s'il laissait à son décès moins de quatre enfants, du cinquième, s'il laissait quatre enfants, et ainsi de suite, en comptant toujours pour déterminer la portion disponible le nombre des enfants plus un.

Quant aux collatéraux, leur droit de réserve fut bien diminué par la loi nouvelle, supprimé même pour les parents éloignés. Si, en effet, au décès du disposant, il n'y avait que des ascendants ou des frères et sœurs et descendants d'eux, la portion disponible était fixée à la moitié. Elle s'élevait aux trois quarts, en présence d'oncles, tantes, cousins jusqu'au cinquième degré, et enfin englobait toute la succession lorsque les héritiers du disposant étaient des cousins au delà du cinquième degré,

Ajoutons que le disposant recouvrait le droit de donner la quotité disponible même à l'un de ses enfants ou autres réservataires qu'il pouvait ainsi avantager au détriment des autres.

Système du Code civil. — Les rédacteurs du Code civil sont allés encore bien plus loin dans la voie de la liberté de tester que ceux de l'an VIII. Et ils se sont même montrés très sensiblement plus larges à ce point de vue que notre Ancien Droit coutumier.

Après discussion, en effet, ils décidèrent de n'accorder de réserve qu'aux parents en ligne directe, descendants et ascendants, à l'exclusion de tous les collatéraux, même des frères et sœurs du défunt.

D'autre part, ils élargirent la quotité disponible. Celle-ci, en effet, est aujourd'hui de moitié si le disposant ne laisse qu'un enfant, d'un tiers s'il en laisse deux, et d'un quart s'il en laisse trois ou plus (art. 913). L'idée qui a guidé le législateur est visible. Il a jugé qu'il fallait laisser aux père et mère la disposition d'une portion de sa succession égale à une part d'enfant. Mais, au lieu de poursuivre ce système, quel que soit le nombre des enfants, comme l'avait fait la loi de l'an VIII, ce qui arrivait dans les familles nombreuses à réduire à presque rien le disponible, il a arrêté la proportion au minimum du quart des biens. Ainsi, le chef de famille peut toujours disposer au moins du quart de ses biens.

Ajoutons que, conformément au système des rares coutumes, dites *coutumes de préciput*, qui admettaient cette solution dans l'Ancien Droit, le Code laisse aux parents le droit de gratifier de la quotité disponible tel ou tel de leurs enfants qu'ils veulent avantager. De cette manière, il leur est loisible de réparer les inégalités naturelles ou accidentelles qui peuvent exister entre leurs descendants.

Pour ce qui est de la protection de l'ascendance légitime, elle est loin, elle aussi, d'être exagérée. Lorsque le défunt ne laisse pas de descendants, mais des ascendants, il peut, en effet, disposer de la moitié de ses biens s'il y a des ascendants dans les deux lignes, et des trois quarts s'il n'y en a que dans une (art. 914).

N'oublions pas, il est vrai, — et ceci renforce le droit des réservataires, — que les causes légitimes d'exhérédation, autrefois nombreuses, ont été remplacées dans le Code actuel par quelques cas exceptionnels d'indignité (art. 727), lesquels écartent de plein droit l'indigne de la succession. En dehors de ces cas, le père n'a donc plus le droit d'exhéréder un enfant, même s'il croit avoir une juste raison de le faire.

En résumé, si nous comparons le système du Code civil aux précédents, nous constatons :

1° Que la quotité disponible, en Droit romain, était plus étendue que celle d'aujourd'hui ;

2° Qu'au contraire, en Droit coutumier, elle était bien plus restreinte. La réserve coutumière était autrement plus énergique, et quant à sa quotité et quant au nombre des réservataires, que la réserve moderne. Il est difficile, du reste, de comparer l'une et l'autre. En effet, nous répétons que la réserve

des quatre quints ne frappait que les propres et non les meubles et acquêts, distinction qui n'existe plus aujourd'hui ; que, d'autre part, elle n'enlevait pas au disposant le droit de faire des donations entre vifs, tandis que l'action en réduction, qui sanctionne la réserve moderne, frappe aussi bien les libéralités entre vifs que les legs.

Au surplus, nos institutions modernes et celles du Droit coutumier répondent à des conceptions différentes. Notre *réserve*, malgré son nom, ne se rattache point, comme celle du Droit coutumier, à l'idée de copropriété. Elle repose bien plutôt sur l'idée de devoir alimentaire, d'*officium pietatis*, tout comme la légitime romaine. Le Code a jugé que le père de famille n'a pas le droit de dépouiller de tous ses biens ceux à qui il a donné le jour, ou ceux de qui il le tient. Et c'est précisément parce qu'il s'est inspiré de cette idée, que le Code a refusé de comprendre les frères et sœurs au nombre des réservataires. « A l'égard des collatéraux, disait, lors des travaux préparatoires du Code, le tribunal d'appel de Paris (Fenet, t. V. p. 258), nous ne voyons pas sur quel fondement on leur attribuerait une légitime. Dans l'exacte vérité, un homme ne doit rien à ses frères et sœurs ; il ne leur a point donné la vie, il ne l'a pas reçue d'eux. » Du reste, le Droit romain et les pays de Droit écrit n'accordaient pas, à proprement parler, de légitime aux frères et sœurs. Ils ne leur permettaient de se plaindre que dans un seul cas, celui où une personne mal famée (*persona turpis*) avait été instituée héritière à leur détriment.

On peut conclure que les rédacteurs du Code civil ont fait preuve, en notre matière, d'un esprit de juste mesure. Ils ont su concilier la liberté de tester avec le respect dû aux droits de la ligne directe (Pour une justification plus complète du système du Code civil, il faut lire l'exposé des motifs de Bigot-Préameneu, Locré, t. II, p. 366 à 383).

Critiques dirigées contre la réserve. — Deux fois, dans le cours du XIX^e^ siècle, et en négligeant la vaine tentative de rétablissement partiel du Droit d'aînesse piteusement repoussée par la Chambre des Pairs de la Restauration, on a demandé au Parlement de modifier le système du Code civil. Mais ces propositions se sont inspirées d'un esprit opposé.

La première, faite en 1849, à l'Assemblée législative par M. Ceyras, demandait le retour au système révolutionnaire : diminution de la quotité disponible, au delà de trois enfants, conformément à la loi de germinal an VIII, et interdiction d'en disposer au profit de l'un des enfants. La proposition fut repoussée sur le rapport de M. Valette (V. ses *Mélanges*, t. II, p. 475).

Une autre proposition fut présentée au Corps Législatif, le 5 avril 1865, par M. de Veauce. A l'inverse de la précédente, elle se prononçait pour la suppression totale de la réserve et la concession au père de famille du droit de disposer de tous ses biens comme il l'entendrait. Elle émanait d'un adepte de l'école de Le Play. La proposition fut, elle aussi, rejetée par une forte majorité.

Les règles du Code comptent donc deux sortes d'adversaires.

Les premiers se prononcent contre la liberté de tester ; ils veulent réduire le plus possible cette liberté, et englober même les collatéraux au nombre des réservataires. On trouve parmi les défenseurs de ce système des socialistes et même des écrivains catholiques (V. de Cornulier-Lucinière, *Etudes sur le droit de tester*, 7e édit., 1880). Les uns et les autres s'inspirent de l'idée des Constituants, à savoir que le droit de tester est une concession de la loi et doit être étroitement limité, parce qu'il trouble l'ordre naturel de la dévolution héréditaire, qu'il engendre des haines et des dissensions, et favorise les captations frauduleuses.

Mais cette première thèse ne paraît pas avoir jamais ému l'opinion, ni déterminé de mouvement sérieux. Au point de vue doctrinal, on ne peut combattre le principe du testament, issu de notre concept moderne de la propriété, qu'en s'attaquant à ce principe même, ou bien qu'en faisant appel à l'idée ancienne de la conservation des biens dans la famille, idée de nos jours abandonnée, parce qu'elle est inconciliable avec le développement actuel de la fortune mobilière. On pourrait encore attaquer le droit de tester en ressuscitant les défiances révolutionnaires contre le droit d'aînesse et les substitutions ; mais cette crainte, qui pouvait s'expliquer il y a cent ans, n'est plus de mise aujourd'hui. Si l'on se place au point de vue des faits, on ne peut dire que, dans la pratique, et sauf quelques hypothèses isolées peut-être, il soit fait abus de la liberté testamentaire. Les sentiments de famille, qui sont particulièrement vifs dans notre pays, empêchent même le plus souvent les Français d'user du droit de disposition que notre loi leur concède. Il n'y a donc pas de raison décisive pour réduire encore la liberté de tester. Tout est affaire ici de mesure, et celle que le Code a adoptée est, nous l'avons dit, judicieuse. Tout au plus, certains critiques reprochent-ils à notre Code de n'avoir pas augmenté le nombre des héritiers pourvus de réserve en en attribuant une au conjoint survivant. Aussi ce premier groupe d'adversaires n'est-il pas aujourd'hui bien nombreux.

Il en est tout autrement du second, c'est-à-dire de celui qui demande la suppression, ou, tout au moins, la diminution de la réserve. Il réunit des publicistes d'opinions très diverses. Il faut citer au premier rang Le Play et l'école d'Economie sociale qui s'inspire de ses idées. Le Play[1] prétendait que la réserve est, avec les articles 826 et 832 du Code civil (*suprà*, p. 515 et 516), une des principales causes de la désagrégation de la famille, parce qu'elle détruit l'autorité du père, en lui enlevant la faculté de répartir ses biens entre ses enfants suivant leurs aptitudes. A ses yeux, une liberté testamentaire illimitée devait servir de base à la réforme sociale, et permettre la reconstitution de la *famille souche*, c'est-à-dire de la famille enracinée et continuant la vie commune autour de celui des enfants qui est le plus capable de gérer le patrimoine paternel. Pour arriver à ce résultat, il serait nécessaire de restituer au père (Le Play, souvent peu instruit en histoire du Droit, croit qu'il l'avait *autrefois*) le pouvoir de disposer de ses biens

1. *La Réforme sociale*, notamment t. Ier, ch. II, § 21 et ch. III, § 30 ; *L'organisation du travail*, *passim*.

comme il le juge bon, de faire la part de ceux qui se marient et fondent une nouvelle maison, de donner un simple pécule à ceux qui préfèrent garder le célibat et rester au foyer paternel auprès de l'enfant choisi comme principal héritier [1].

L'illusion de Le Play fut de croire qu'il est possible de rétablir par des mesures législatives la cohésion de la famille. Il n'a pas vu que les phénomènes, surtout économiques, qui ont amené la diminution de cette cohésion (sans d'ailleurs amoindrir, bien au contraire, la force et la pureté des affections familiales) sont des faits contre lesquels nous ne pouvons rien. C'est une utopie que de vouloir remonter le cours de l'histoire pour ressusciter une vie familiale qui, à supposer qu'elle ait jamais existé dans notre pays, correspondait à un milieu social profondément différent du nôtre. D'autre part, liberté testamentaire et stabilité de la famille sont des conceptions qu'il est arbitraire de lier entre elles. Il n'y a pas de pays où la famille soit plus *instable*, pour employer l'expression de Le Play, que les Etats-Unis d'Amérique, qui ignorent cependant l'institution de la réserve [2].

Influence prétendue de la liberté testamentaire sur la natalité [3]. — L'école d'Economie sociale soutient également que la réserve est, avec les articles 826 et 832 du Code civil, responsable de la diminution de notre natalité. Le Français, dit-on volontiers, est par nature économe et prévoyant ; il amasse des biens en vue de garantir l'avenir de ses enfants ; il se préoccupe de doter ses filles, d'établir ses garçons. Pour faire plus grosse la part de chaque enfant, il en limite volontairement le nombre ; il pousse la prévoyance jusqu'à restreindre sa postérité, afin de mieux assurer son sort. L'Ancien Régime faisait des fils aînés, le Code civil fait des fils uniques.

Mais suffirait-il, comme on le croit si naïvement, pour remédier à la crise si grave de la natalité française, d'effacer les articles 826 et 832, et de supprimer la réserve ? Laissons ici de côté les articles susvisés que tout le monde s'accorde à condamner et dont nous avons reconnu les méfaits dans notre étude des formes du partage (*suprà*, p. 516) ; ne nous occupons que de la réserve. Comment peut-on prétendre que l'impossibilité où est le père de déshériter complètement ses enfants exerce une influence déprimante sur la natalité ? Par quel lien mystérieux entre deux ordres d'idées tout différents la liberté de tester illimitée aurait-elle cette vertu d'augmenter le nombre des naissances ? S'il est vrai que les parents s'abstiennent de multi-

1. Tous les disciples de Le Play ne l'ont pas suivi jusque-là. Ainsi, l'un des plus connus, Claudio Jannet, proposait simplement de fixer la quotité disponible à la moitié des biens, quel que fût le nombre des enfants (V. de cet auteur, *La réforme du Code civil selon les jurisconsultes des pays à famille-souche*).

2. Cauwès, *Cours d'économie politique*, 3e édit., t. III, p. 465 et s.

3. L'idée que le rétablissement de la liberté testamentaire pourrait avoir quelque influence sur le mouvement de la natalité en France est un préjugé tenace qui semble résister à toutes les réfutations (V. à ce sujet le rapport de M. Ambroise Colin et la discussion qui a suivi dans *La Réforme sociale* de 1904, p. 720 et s. et dans *Enquête sur l'état des familles et l'application des lois de succession*, de la Société d'Economie sociale, p. 49 et s., IIIe série, 4e fascic., 1904. *Adde*, du même auteur, *La natalité française et les lois successorales*, Grande Revue, 1er mars 1903.

plier leurs enfants de crainte de ne pas laisser assez à ceux qu'ils ont déjà, en quoi la possibilité de ne leur rien laisser les inciterait-elle à en procréer d'autres ? D'ailleurs, ce sont les classes pauvres qui, jusqu'à ce jour, ont été les plus prolifiques, et pour elles, la liberté de tester n'est qu'un mot. La vérité c'est que, à mesure que l'homme s'élève dans l'échelle sociale, il devient plus prévoyant et surveille plus attentivement l'augmentation de ses charges. La baisse de la natalité est le résultat d'un ensemble de causes infiniment complexes dont la plus efficace est, à nos yeux, le développement du bien-être des classes populaires, particulièrement dans les campagnes.

Quand on accuse la réserve de contribuer à la dépopulation, on oublie d'ailleurs que la règle de l'égalité du partage entre les enfants est une tradition coutumière remontant fort loin chez nous, et qui, en dehors des familles nobles, était encore plus sévère autrefois qu'aujourd'hui, puisque, sous l'Ancien Régime, le père ne pouvait pas même donner le disponible à un de ses enfants. A l'heure actuelle, on pourrait changer la législation qu'on ne modifierait pas les mœurs. L'idée que le patrimoine des parents doit se partager également entre les enfants a été si profondément implantée dans notre sol par des siècles de législation égalitaire, elle correspond si bien à l'esprit de justice qui caractérise le génie français, que la plupart des pères et mères se feraient scrupule d'avantager un de leurs enfants au détriment des autres. Infiniment rares sont ceux qui usent de nos jours de la latitude à eux donnée par le Code civil. A peine rencontre-t-on encore, dans quelques départements du Midi, des vestiges d'un certain privilège d'aînesse, sous forme d'avantage constitué à l'aîné, ou, par endroits même, au cadet des enfants. Il faut avoir une foi robuste dans l'efficacité quasi-magique des formules législatives pour s'imaginer que les Français, qui n'usent pas ou presque pas de la liberté testamentaire tempérée que leur concède le Code civil, feraient du jour au lendemain un large usage d'une liberté illimitée.

Des constatations de fait d'une valeur irrésistible achèvent au surplus de ruiner la thèse d'après laquelle la liberté testamentaire pourrait avoir une influence heureuse sur la natalité. La Belgique, soumise au même régime successoral que la France, voit la densité de sa population s'accroître sans cesse. De même, l'île de France, ou Ile Maurice, où les Anglais ont cependant maintenu, pour les familles françaises, le régime du Code Napoléon ; ce sont ces familles qui se montrent de beaucoup les plus fécondes ; le chiffre de dix ou douze enfants n'y est point rare. La population de l'île de Java double tous les trente ans ; or le testament y est inconnu, les habitants y pratiquant le collectivisme sous forme de partage périodique des terres, ce qui réduit, à chaque génération, les lots des enfants à une portion dérisoire. En revanche, les pays où la natalité décroît le plus sensiblement sont les Etats de l'Est de l'Amérique du Nord ; et ce sont des pays de liberté testamentaire absolue [1].

1. V. les observations de M. Leclercq dans l'*Enquête* précitée de la Société d'Economie sociale, p. 89.

Législations étrangères. — Presque toutes les législations ont consacré l'institution de la réserve au profit des proches parents. On ne peut guère citer que le Royaume-Uni de Grande-Bretagne, le Canada, les Etats-Unis d'Amérique et certains pays de l'Amérique du Sud, tels que le Mexique, depuis la revision de son Code civil, en 1874, qui l'ignorent et proclament la liberté absolue de tester.

Le système adopté par le *Code civil italien* de 1865 diffère du nôtre, en ce que la réserve est fixée à un chiffre invariable, quel que soit le nombre des réservataires. Le testateur qui laisse des enfants ou descendants ne peut disposer que de la moitié de ses biens. S'il ne laisse ni enfants, ni descendants, mais seulement des ascendants, il peut disposer des deux tiers (art. 805 et 807). De plus le conjoint survivant a droit à une réserve en usufruit (art. 812 à 814).

Le *Code civil portugais*, en date de 1867, s'est inspiré de ce système, mais il fixe la quotité de la réserve aux deux tiers de la succession, quand le défunt laisse des descendants ou ses père et mère, et à la moitié, quand il laisse des ascendants autres que les père et mère (art. 1784, 1786, 1787). Il ne comprend pas le conjoint survivant au nombre des réservataires.

Enfin, pour en finir avec les pays latins, le *Code civil espagnol* (1889), tout en suivant d'assez près le Code portugais (art. 806 à 810), car il fixe également aux deux tiers la réserve des descendants légitimes, a établi un système original. Il consiste en ce que les père et mère ont le droit de disposer de l'un des deux tiers constituant la réserve globale des descendants, pour le donner, par préciput, à ceux de leurs enfants et descendants légitimes (art. 808) qu'il leur plaît de choisir. De la sorte, les parents peuvent disposer, en réalité, des deux tiers de la succession au préjudice de la masse des enfants non avantagés. En outre, le Code espagnol accorde une réserve en usufruit au conjoint survivant (art. 834 à 839).

D'après le *Code civil allemand* (art. 2303 et suiv.), les héritiers réservataires sont les descendants, les père et mère et le conjoint survivant. Pour chacune de ces personnes, la réserve est fixée uniformément à la moitié de la valeur de leur part héréditaire légale.

Quant au *Code civil suisse*, c'est celui qui élargit le plus le cercle des réservataires. Il y comprend en effet les descendants, les père et mère, les frères et sœurs et le conjoint (art. 470). La réserve est, pour un descendant, des trois quarts de son droit de succession ; pour le père ou la mère, de moitié ; pour chacun des frères et sœurs, du quart ; pour le conjoint survivant, de tout son droit de succession en propriété, lorsqu'il est en concours avec des héritiers légaux, et de la moitié de ce droit, lorsqu'il est héritier unique (art. 471). C'est donc le Code civil suisse qui, de tous, traite le mieux le conjoint survivant.

§ 2. — Caractères juridiques de la réserve.

Que la réserve est soustraite à l'effet de la volonté du défunt. — Le premier caractère juridique de la réserve que nous ayons à dégager (et

il n'est sujet à aucune contestation), c'est qu'elle consiste dans une part de la succession *entièrement et absolument soustraite à la volonté du de cujus*, en ce sens du moins qu'elle doit être transmise *ab intestat* aux héritiers désignés par la loi, sans que cette transmission puisse être en quoi que ce soit modifiée par l'effet des actes à titre gratuit émanant du défunt. Celui-ci n'a donc pas le droit d'imposer à ses héritiers l'observation d'une clause qui viendrait, dans une mesure quelconque, altérer les effets normaux de l'acquisition *ab intestat* réalisée par eux.

Nous trouvons une première application de cette règle dans l'article 581-3° du Code de procédure civile. Ce texte porte que le testateur ou donateur peut déclarer insaisissables les sommes et objets *disponibles* qu'il donne ; il n'a donc pas le droit de frapper la réserve d'insaisissabilité.

L'article 1048 du Code civil contient une seconde application de notre règle. Il décide que les père et mère ne peuvent grever de substitution l'enfant auquel ils font une donation ou un legs, que pour les biens *dont ils ont la faculté de disposer*.

Il n'est même pas permis au disposant d'imposer au gratifié, en ce qui concerne sa réserve, une modalité dont l'effet lui serait favorable en ce sens qu'elle augmenterait l'étendue de ses droits. Nous avons déjà rencontré cette solution à propos de la communauté légale et du régime dotal. Celui qui fait une donation ou un legs d'effets mobiliers à un époux marié sous le régime de la communauté légale peut bien décider que les meubles donnés resteront propres au donataire, mais cette stipulation demeure sans effet si les objets donnés font partie de la réserve de l'époux (Civ., 6 mai 1885, D. P. 85.1.369, S. 85.1.289, note de M. Labbé ; *suprà*, p. 70).

De même, quand le donataire ou légataire est une femme dotale qui s'est constitué en dot ses biens à venir, le disposant a le droit de déclarer que les choses qu'il donne entreront dans la catégorie des paraphernaux, mais cette déclaration ne vaut que pour la partie disponible de ses biens (*Suprà*, p. 270).

Enfin, certains auteurs admettent même que le père ou la mère, qui fait une donation ou un legs à son enfant, ne peut pas soustraire les biens donnés à la jouissance légale de l'auteur survivant, si la libéralité porte sur la réserve à laquelle l'enfant a droit dans la succession du donateur (V. T. I^er^, p. 443).

Ces diverses conséquences du caractère d'intangibilité de la réserve permettent de dire, avec M. Labbé (note précitée), que « la réserve est instituée plus dans l'intérêt de la famille, dans un but de stabilité et d'harmonie sociale, que dans le pur intérêt privé du réservataire. C'est une portion de biens dont la transmission, réglée par la loi et soustraite au caprice de l'homme, introduit un élément de fortune indépendant de la volonté humaine..., dans l'organisation de la famille, dans le passage des biens à travers les générations. »

Pouvoir du de cujus quant à la composition de la réserve. Possibilité d'une délégation de ce pouvoir. — Si la réserve est intangible, la

loi ne dit pas de quels biens elle doit se composer, ni qu'elle doive comprendre une portion de meubles et d'immeubles proportionnelle à la composition de la succession. La réserve est une quotité de la succession que le réservataire doit recevoir en valeur et non pas en nature. Il est donc certain que le testateur a le droit de choisir les biens qui formeront la quotité disponible. Et, de même qu'il peut faire ce choix, il peut aussi confier le pouvoir de le faire au légataire de la quotité disponible. Quelques cours d'appel avaient contesté la possibilité de cette délégation, en prétendant que le droit d'élection du testateur n'est pas cessible. Mais c'est là une simple affirmation qui ne s'appuie sur aucun texte. Aussi, la Cour de cassation n'a-t-elle pas hésité à reconnaître la validité de la clause permettant au légataire du disponible de choisir les biens qu'il veut. Il n'y a qu'une restriction à apporter : c'est que le légataire doit exercer ce choix loyalement ; il ne pourrait pas en user pour nuire au réservataire, par exemple, en morcelant les biens de façon à diminuer l'utilité et la valeur des parcelles isolées (Req., 29 juillet 1890, D. P. 91.1.28, S. 91.1.5, note de M. Labbé).

A l'inverse, le testateur pourrait-il également conférer à l'un de ses réservataires le droit de choisir les biens qui doivent composer sa part de réserve ? Nous ne le pensons pas, parce que la réserve est dévolue par l'effet de la loi et non par la volonté du *de cujus*. Une fois que le testateur a disposé de la quotité disponible, il a épuisé son droit, il ne peut pas aller au delà. Sans doute, si c'est un ascendant, il pourrait faire dans son testament le partage de ses biens entre ses enfants et descendants (art. 1075 et suiv.), mais précisément alors, la Jurisprudence lui impose, comme nous le dirons plus tard, l'obligation d'observer l'article 832, prescrivant de maintenir l'égalité entre les lots quant à la nature des biens (En ce sens : Orléans, 5 juillet 1889, sous Req., précité).

§ 3. — Des héritiers réservataires. Conditions requises pour qu'ils puissent réclamer leur réserve. Montant de cette réserve.

Héritiers réservataires. — Il n'y a que trois groupes d'héritiers réservataires :

1° Les descendants légitimes (art. 913) ;

2° Les enfants naturels (art. 913 et 915) ;

3° Les ascendants légitimes (art. 914 et 915).

L'article 916 déclare que, à défaut de représentants de l'un de ces trois groupes, les libéralités par actes entre vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens.

Ainsi, ni les *frères et sœurs*, ni le *conjoint survivant*, ni les *père et mère naturels* ne sont inscrits au nombre des héritiers réservataires : le *de cujus* peut disposer de tous ses biens à leur préjudice, et ne rien leur laisser. La loi donne simplement au conjoint survivant, quand il se trouve dans le besoin, une créance d'aliments contre la succession du prédécédé (art. 205, V. t. Ier, p. 355 et s.). Mais les frères et sœurs écartés de la succession n'ont

aucun droit contre elle. Ceci peut sembler singulier, quand on réfléchit que, dans la succession *ab intestat*, les frères et sœurs viennent en concours avec les père et mère du défunt (art. 748), et recueillent toute la succession à l'exclusion des ascendants (art. 750) lesquels pourtant sont réservataires. Il y a là une anomalie qui n'est pas, nous le verrons, sans inconvénient.

Conditions requises pour pouvoir réclamer la réserve. — Avant d'indiquer quelle est la quotité de la succession réservée à chacun des groupes énoncés, il importe de connaître les conditions que doit remplir un héritier pour recueillir sa part de réserve. Ces conditions sont au nombre de deux :

1° *Il faut que l'héritier soit appelé à la succession par son degré de parenté.* — En effet, celui qui est exclu par des héritiers plus proches en degré n'a aucun droit à faire valoir dans la succession. En conséquence, un ascendant ne peut pas réclamer de réserve quand le défunt laisse des descendants. De même, les aïeuls n'ont pas non plus de réserve, quand ils se trouvent en présence de frères et sœurs ou de descendants de frères et sœurs du défunt, car ceux-ci recueillent alors toute la succession (art. 750).

2° *Il ne suffit pas que l'héritier soit appelé à la succession ; il faut encore qu'il l'accepte.* — En d'autres termes, l'héritier qui renonce perd la qualité de réservataire.

Deux conséquences résultent de cette seconde condition :

a) *L'héritier renonçant ne peut pas réclamer par voie d'action sa part de réserve.* — Cette solution n'est pas écrite expressément dans le Code, mais elle résulte de la logique juridique et, de plus, de toute la tradition de notre Droit coutumier. En pays de coutumes, en effet, on a toujours admis que la légitime des descendants était *pars hereditatis*, et non pas, comme en Droit romain, *pars bonorum*. Il n'est pas contestable que le Code a continué cette tradition. A plusieurs reprises, il déclare que la réserve appartient aux *héritiers* (art. 917, 930, 1004, etc.). De plus, les articles 913, 914 et 915 ne fixent la réserve que d'une manière indirecte, en déterminant la portion de ses biens dont le *de cujus* peut disposer, signifiant par là que le reste est attribué aux *héritiers ab intestat* réservataires. Tous ces textes prouvent bien que le titre de réservataire est inséparable de celui d'héritier.

b) *L'héritier renonçant qui a reçu des libéralités du défunt ne peut pas davantage retenir sa part de réserve sur les biens qu'il a reçus.* — N'étant plus héritier, il n'a pas plus de droit qu'un non réservataire ; donc il doit subir la réduction pour tout ce dont les libéralités qui lui ont été faites excèdent la quotité disponible.

Cette seconde solution aujourd'hui incontestée n'a été cependant admise qu'après une longue controverse. C'est la fameuse question du *cumul de la réserve et de la quotité disponible* que nous exposerons en traitant de la réduction des dons et legs faits aux héritiers réservataires.

Quotité de la réserve. — Le montant de la réserve varie suivant la qualité et le nombre des réservataires.

1° **Réserve des descendants légitimes.** — L'expression de descendants

comprend en première ligne les enfants *légitimes* ou *légitimés* et l'*enfant adoptif*. Elle comprend, en seconde ligne, les descendants légitimes de ces enfants, lorsqu'ils sont eux-mêmes appelés à la succession par représentation de leur auteur prédécédé ou de leur chef.

Nous avons dit que la réserve des enfants varie suivant leur nombre. « Les libéralités, dit l'article 913, 1er al., 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. » Le surplus, c'est-à-dire la moitié, si le défunt laisse un enfant, les deux tiers, s'il en laisse deux, les trois quarts, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre, constitue la réserve.

Cette variabilité de la réserve donne lieu à deux questions délicates, celles de savoir *comment se détermine le nombre des réservataires* : A) Quand il y a des petits-enfants ; B) Quand il y a des enfants renonçants, ou exclus de la succession comme indignes.

A. — *Première hypothèse : Les réservataires sont des petits-enfants.* — Quand il y a des petits-enfants ou arrière-petits-enfants appelés à la succession de leur aïeul, l'article 913, 3e al. *in fine* déclare qu'*ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession.* Supposons, par exemple, que le défunt laisse un fils et deux petits-enfants nés d'une fille prédécédée. On calculera la réserve comme s'il y avait deux enfants. De même, si le défunt laisse quatre petits-enfants nés d'un fils unique prédécédé, la réserve sera fixée à la moitié des biens, comme s'il n'y avait qu'un enfant.

La solution est la même si les petits-enfants, au lieu de venir par représentation, succèdent de leur chef, ce qui se produirait si le fils unique était encore vivant, mais renonçait à la succession ou se trouvait dans un cas d'indignité. Il est vrai que l'article 913 emploie le mot *représenter*, (« ils (les descendants) ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils *représentent* »), mais il ne le prend pas dans son sens technique ; il l'emploie comme synonyme de *remplacer*. Il faut donc dire sans hésiter que, toujours, les *petits-enfants, à supposer qu'ils soient plusieurs, sont comptés pour une seule personne*. S'il n'en était pas ainsi, du reste, il dépendrait de l'enfant appelé en première ligne d'augmenter la quotité de la réserve, en renonçant pour faire hériter ses propres enfants (Rouen, 12 février 1887, D. P. 89.2.181, S. 88.2.42).

B. — *Deuxième hypothèse : Il y a des enfants écartés de la succession comme renonçants ou indignes.* — Nous savons que les enfants qui renoncent à la succession n'ont aucun droit à la réserve, parce que celle-ci est une portion de la succession *ab intestat*. On devrait en conclure logiquement que, puisqu'ils sont étrangers à l'hérédité, ils ne comptent pas pour le calcul de la quotité disponible. Tel n'est pas cependant le système de la Jurisprudence. Elle décide, au contraire, que la quotité disponible dépend du nombre des enfants vivants au jour du décès du *de cujus*, sans qu'il y ait à savoir si, parmi ces enfants, il y en a qui renoncent ou qui sont indignes.

Elle fonde cette solution sur les textes suivants. D'abord sur l'article 913 qui détermine la quotité disponible d'après le nombre d'enfants que le disposant *laisse* à son décès, sans exiger que ces enfants acceptent la succession. Ensuite, sur l'article 920, aux termes duquel les libéralités excédant la quotité disponible sont réduites à cette quotité *lors de l'ouverture de la succession*, ce qui prouve, disent les arrêts, que le disponible est fixé au moment même où la succession s'ouvre, sans qu'il y ait à s'inquiéter du parti que prendront les enfants. Enfin, l'article 786 dit que la part du renonçant accroît à ses cohéritiers ; or, la réserve fait partie de la *succession* ab intestat, et doit suivre la règle de l'accroissement (Civ., 18 février 1818, D. *J. G.*, *Successions*, 1028, S. chron. ; 13 août 1866, D. P. 66.1.465, note de M. Thiercelin, S. 66.1.383 ; Req., 21 juin 1869, D. P. 74 5.377, S. 70.1.432 ; Paris, 18 février 1886, S. 88.2.225. note de M. Labbé ; Req., 10 juin 1902, D. P. 1904.1.425, S. 1904.1.121, note de M. Naquet).

Ces arguments de texte ne nous semblent cependant pas décisifs. On peut très bien admettre que l'article 913, en parlant des enfants *laissés* par le disposant, vise ceux qu'il laisse *comme héritiers*, car c'est bien là déjà le sens que donnent à ce mot les articles 746, 748, 749. Quant à l'article 920, il a simplement pour objet de dire à quel moment il faut se placer pour opérer la réduction, mais il ne signifie pas que c'est à ce moment qu'on doit en fixer l'étendue. Enfin, le raisonnement tiré de l'article 786 mènerait beaucoup trop loin, car il faudrait en conclure que, quand il n'y a qu'un enfant et qu'il renonce, sa réserve entière passe à l'enfant naturel, ou même aux ascendants, ce qui serait absurde.

Malgré ces objections, la Jurisprudence est bien fixée, et elle donne la même solution pour le cas où l'un des enfants est écarté de la succession comme indigne (Douai, 25 juin 1891, D. P. 92.2.89, S. 92.2.257).

2° **Réserve des enfants naturels.** — Le Code civil ne comprenait pas les enfants naturels dans l'énumération de l'article 913, et l'on se demandait s'ils avaient droit à une réserve. L'affirmative était généralement admise, par argument de l'article 757, d'après lequel l'enfant naturel a droit à une quotité de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime ; or, disait-on, la réserve est un élément de la portion héréditaire de l'enfant légitime. La loi du 25 mars 1896, qui a augmenté les droits successoraux de l'enfant naturel, a mis fin à la controverse. Cet enfant est aujourd'hui expressément compris au nombre des réservataires. Les articles 913, 2e alinéa, et 915 nouveaux déterminent la façon de calculer sa réserve. La solution varie suivant que l'enfant naturel se trouve en présence de descendants légitimes, de frères ou sœurs ou de collatéraux ordinaires, ou suivant qu'il est en présence d'ascendants.

A. — *Premier cas : Fixation de la réserve au cas où le père ou la mère naturel laisse comme héritiers des descendants légitimes, des frères et sœurs ou descendants légitimes de frères et sœurs, ou d'autres collatéraux.* — Pour ces diverses hypothèses, l'article 913, 2e alinéa, décide qu'il y a entre la réserve de l'enfant naturel et celle de l'enfant légitime la même proportion qu'entre leurs parts héréditaires.

Faisons application de cette formule aux trois ordres d'héritiers indiqués :

a) Le cas le plus simple est celui où l'enfant naturel est en présence de *collatéraux ordinaires*. Il recueillerait alors *ab intestat* toute la succession (art. 760). Sa réserve sera donc égale à celle de l'enfant légitime, c'est-à-dire qu'elle comprendra la moitié des biens, s'il n'y a qu'un enfant naturel, les deux tiers, s'il y en a deux, les trois quarts, s'il y en a trois.

b) Quand l'enfant naturel est en concours avec des *frères et sœurs* ou des *neveux ou petits-neveux* de son père ou de sa mère, il recueillerait *ab intestat* les trois quarts de la succession (art. 759). Si donc il n'y a qu'un enfant naturel, la réserve comprendra les 3/4 de la 1/2, soit 3/8 de la succession.

S'il y a deux enfants, la réserve sera des 3/4 des 2/3 = 1/2 ;

S'il y en a trois ou davantage, la réserve s'élèvera aux 3/4 des 3/4 = 9/16.

c) Quand l'enfant naturel vient en concours avec des *enfants ou descendants légitimes*, son droit héréditaire est de la moitié de la portion qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Donc, sa réserve sera de la moitié de celle qu'il aurait s'il était légitime. En conséquence, on commence par calculer la part de réserve de l'enfant naturel comme s'il était légitime, et on lui en attribue la moitié.

Par exemple, au cas où l'enfant naturel est en concours avec un seul enfant légitime, nous dirons : Si l'enfant naturel était lui-même légitime, la réserve globale serait de 2/3, soit 1/3 pour chaque enfant. La réserve de l'enfant naturel, d'après l'article 913, sera donc de 1/2 de 1/3 = 1/6.

L'enfant naturel est il en concours avec deux enfants légitimes, sa réserve sera de 1/2 de 1/4 = 1/8.

Et s'il y a trois enfants légitimes, elle sera de la 1/2 de 3/16 = 3/32.

Que s'il y a plusieurs enfants naturels, on procède toujours de la même façon. On calcule d'abord leur part de réserve comme s'ils étaient tous légitimes et on réduit cette part de moitié. Supposons, par exemple, que le père laisse deux enfants légitimes et deux enfants naturels Si ces derniers étaient légitimes, la réserve comprendrait les 3/4 de la succession, et chaque enfant aurait droit à 3/16. Par conséquent, chaque enfant naturel aura une réserve égale à 1/2 de 3/16 = 3/32.

Une observation essentielle doit être faite ici, c'est que *la présence de l'enfant naturel n'empêche pas que la réserve des enfants légitimes se calcule exclusivement sur le nombre de ceux-ci*, du moins lorsqu'il y en a moins de trois. Par exemple, s'il y a un enfant légitime, sa réserve est de 1/2, et celle de l'enfant naturel de 1/6. Mais on n'imputera pas la réserve de l'enfant naturel exclusivement sur la quotité disponible ; elle sera supportée moitié par l'enfant légitime, moitié par la quotité disponible. Supposons, par exemple, que le père, laissant 18.000 francs, ait institué un tiers son légataire universel. En l'absence d'enfant naturel, l'enfant légitime aurait reçu moitié pour sa réserve, et le légataire aurait recueilli l'autre moitié, soit 9.000 francs chacun. La réserve de l'enfant naturel étant de 3.000 francs sera prise, pour 1.500 francs, sur celle de l'enfant légitime, et, pour 1.500 francs, sur la quotité disponible.

Cependant, quand le défunt laisse trois enfants légitimes, la réserve de

l'enfant naturel se prélève exclusivement sur les trois quarts réservés aux enfants légitimes, parce que le minimum de la quotité disponible est, on le sait, invariablement fixé au quart. De même que la présence d'un enfant légitime de plus ne l'eût pas abaissée, de même l'existence de l'enfant naturel ne la fait pas non plus varier.

B. — *Deuxième cas : Fixation de la réserve lorsque l'enfant naturel vient en concours avec des ascendants de ses père et mère.* — Comme les ascendants sont, eux aussi, des héritiers réservataires, le mode de calcul précédent n'est plus possible, car les deux réserves superposées absorberaient parfois toute la succession. C'est pourquoi la loi a adopté, pour notre cas, un autre procédé. Elle décide que la quotité disponible est fixée comme au cas où il y a des enfants légitimes, c'est-à-dire à la moitié des biens, s'il n'y a qu'un enfant naturel, au tiers, s'il y en a deux, au quart, s'il y en a trois ou un plus grand nombre. Quant à la réserve, elle est attribuée aux enfants naturels pour les sept huitièmes, et pour un huitième aux ascendants, quel que soit leur nombre. Si donc, il y a un enfant naturel, sa réserve sera de 1/2 de la succession moins 1/8, soit 3/8 ; s'il y a deux enfants naturels, leur réserve représentera 2/3 — 1/8 = 13/24 (art. 915).

3° **Réserve des ascendants légitimes.** — Tous les *ascendants légitimes*, non seulement les père et mère, mais les aïeuls, les bisaïeuls sont héritiers réservataires.

Au contraire, la loi n'accorde pas de réserve au *père adoptif*. La raison en est qu'il n'est pas héritier de l'enfant adopté ; il n'a qu'un droit de retour sur les choses par lui données.

La loi n'accorde pas non plus de réserve aux *père et mère naturels*. Sans doute, l'article 914 ne spécifie pas que les ascendants auxquels il donne le droit de réserve sont les seuls ascendants légitimes, mais il suppose que le *de cujus* laisse un ou plusieurs ascendants dans chaque ligne ; or cela est impossible pour l'enfant naturel qui n'a comme parents que ses père et mère et non les ascendants de ces derniers. Il en résulte que le législateur, en déterminant la réserve des ascendants, n'a pas pensé aux père et mère naturels (Cass., Ch. réunies, 12 décembre 1865, D. P. 65.1.457, S. 66.1.73). On peut s'étonner d'ailleurs que la loi leur refuse la qualité de réservataires, puisqu'il les appelle à la succession de leur enfant (art. 765). C'est une anomalie qui, chose étrange, n'a pas attiré l'attention du législateur en 1896.

Quant à la *quotité de la réserve des ascendants légitimes*, la loi la fixe à un chiffre invariable, le *quart de la succession*, pour chaque ligne, et cela quel que soit le nombre des ascendants appelés à recueillir la succession dans chaque ligne. « Les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, dit l'article 914, 1er al., ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfants, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle, et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne. » Supposons, par exemple, que le défunt laisse quatre bisaïeuls dans la ligne maternelle, et son père seul dans l'autre ligne. La réserve sera de un quart pour chaque ligne.

Rappelons que, dans le cas où les ascendants viennent en concours avec des enfants naturels du défunt, leur réserve est fixée invariablement à une part représentant le huitième de la réserve des enfants naturels, qu'il y ait des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule (art. 915).

Condition requise pour que les ascendants puissent se prévaloir de leur réserve. — La réserve étant une part de la succession, les ascendants n'y ont droit qu'autant qu'ils sont appelés par la loi à recueillir la succession, soit seuls, soit en concours avec des collatéraux.

De là résultent deux conséquences :

A. — Les biens réservés sont recueillis par les ascendants dans l'ordre où la loi les appelle à succéder (art. 914, 3e al.). Ainsi, le père et la mère recueillent, à l'exclusion des autres ascendants, la réserve affectée à leur ligne. De même, s'il y a dans une ligne le grand-père et les père et mère de la grand'mère, c'est-à-dire les bisaïeuls, c'est le grand-père seul qui a droit à la réserve.

B. — Les ascendants, autres que les père et mère, étant exclus de la succession par les frères et sœurs et les descendants légitimes des frères et sœurs (art. 750), ne peuvent pas réclamer leur réserve en présence de ces collatéraux privilégiés.

Faudrait-il encore donner la même solution, si le *de cujus* avait écarté ses frères et sœurs, neveux et nièces, en instituant une autre personne légataire universelle de ses biens, chose qu'il peut faire librement, puisque les frères et sœurs et leurs descendants ne sont pas des réservataires ? La question a été discutée. La Jurisprudence décide, avec raison croyons-nous, que l'institution d'un légataire universel ne détruit pas la vocation *ab intestat* des héritiers du sang. Ceux-ci demeurent éventuellement appelés à recueillir la succession si, pour une cause quelconque, le legs universel ne pouvait pas s'exécuter. Par conséquent, les frères et sœurs gardent leur titre virtuel d'héritiers, et les aïeuls ne venant pas, dès lors, en rang utile, puisqu'ils sont écartés par eux, ne peuvent pas réclamer la réserve établie par l'article 914 (Civ., 22 mars 1869, D. P. 69.1.431, S. 70.1.9).

Cependant, la situation changerait si les frères et sœurs renonçaient à la succession. En effet, l'héritier qui renonce étant censé n'avoir jamais été héritier, les ascendants seraient alors appelés à la succession *ab intestat*, et, désormais, ils auraient le droit d'invoquer la qualité de réservataire attachée à leur titre d'héritier. C'est en ce sens que la Cour de cassation s'est prononcée à diverses reprises (Req., 11 mai 1840, D. P. 40.1.196, S. 40.1.680 ; 24 février 1863. D. P. 63.1.121, S. 63.1.190 ; Civ., 3 février 1897, D. P. 97. 1.601, S. 97.1.137).

Ainsi, suivant que les frères et sœurs, déshérités en faveur d'un légataire universel, renonceront ou ne renonceront pas à la succession, les ascendants pourront ou ne pourront pas faire réduire le legs universel. Cette situation est évidemment anormale. Les frères et sœurs seront sollicités à la fois par le légataire et par les ascendants, qui chercheront à les décider à prendre tel ou tel parti par une promesse de récompense ; ils pourront mettre

leur renonciation aux enchères. Telle est la conséquence du système du Code qui refuse la qualité de réservataires à des héritiers préférables en rang aux ascendants. L'arrêt précité de la Chambre civile du 3 février 1897 réserve, il est vrai, le cas où la renonciation serait *frauduleuse* et admet que, dans ce cas, l'ascendant ne pourra exercer l'action en réduction. Il fait sans doute allusion à l'hypothèse où les collatéraux privilégiés auraient reçu un prix de l'ascendant pour leur renonciation. Mais pourquoi la renonciation à prix d'argent serait-elle plus frauduleuse que le fait, par le collatéral privilégié, de recevoir de l'argent du légataire pour ne pas renoncer à la succession ?

Mode d'exercice de la réserve quand les ascendants viennent en concours avec des collatéraux. — Quand les ascendants viennent en concours avec des collatéraux, la réserve doit se prélever sur la part de ces derniers, dans le cas où le partage des biens entre les collatéraux et les ascendants ne donnerait pas à ces derniers la quotité nécessaire pour constituer leur réserve (art. 914, al. 2).

Pour comprendre cette proposition, il faut supposer que le *de cujus* a légué à des tiers tout ou partie de la quotité disponible, si bien que le partage du surplus ne suffit pas à remplir les ascendants de leur réserve. Dans ce cas, la part revenant aux collatéraux doit être réduite pour le tout ou pour partie.

Premier exemple. — Le *de cujus* laisse son père et un frère. Sa succession comprend 40.000 francs, dont il a disposé par divers legs jusqu'à concurrence de 30.000 francs. Le père recevra les 10.000 francs restants, et les legs s'exécuteront pour la totalité. Le frère ne recevra donc rien.

Second exemple. — Le *de cujus* laisse son grand-père et un cousin maternel. Ses biens s'élèvent à 50.000 francs, sur lesquels il a légué à des tiers 30.000 fr., c'est-à-dire moins que la quotité disponible, qui dans ce cas est de 37.500 francs. D'après l'article 753, les biens non légués, soit 20.000 fr., seraient recueillis moitié par le grand-père et moitié par le cousin. Mais le grand-père a droit, comme réservataire, au quart de la succession, c'est-à-dire à 12.500 francs. Il prélèvera donc 2.500 francs sur la part de son cohéritier, laquelle sera ainsi réduite à 7.500 francs.

Il ne faut pas oublier que l'ascendant n'a pas de réserve quand il est seulement appelé, en vertu de l'article 747, à recueillir les biens par lui donnés dans la succession du donataire décédé sans postérité. Nous savons, en effet, que le donataire a le droit de disposer, au profit de tiers, des biens qu'il a reçus de l'ascendant donateur. La succession anomale forme une succession distincte de l'hérédité ordinaire. C'est donc sur cette dernière seule que la réserve sera calculée. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

SECTION II. — Quotité disponible spéciale entre époux.

Lorsqu'il s'agit de réglementer les libéralités entre époux, il y a deux ordres de considérations opposées dont le législateur doit pareillement tenir compte.

Tout d'abord, la situation du conjoint lui permet plus facilement qu'à tout autre d'influer sur l'esprit de l'époux riche, de capter, par ses suggestions affectueuses, par ses *blandices*, comme disaient nos anciens auteurs, tout ou partie de sa fortune. De telles manœuvres sont surtout à craindre au détriment des enfants du premier lit.

D'autre part, il est évident que les libéralités en faveur du conjoint sont le plus souvent celles qui répondent le mieux aux sentiments du disposant Celui-ci peut et doit même considérer comme de son devoir d'assurer, après sa mort, la subsistance de son conjoint, et plus même que sa subsistance, la continuation de son train de vie antérieur. A cet égard, il importe que, même en présence d'enfants nombreux, l'époux garde assez de liberté pour gratifier suffisamment son conjoint.

Ces considérations expliquent les divers traits de notre législation.

Nous savons déjà que la loi du 25 mars 1896 a attribué au conjoint des droits *ab intestat* importants. De plus, si elle refuse une réserve au conjoint survivant, elle lui donne cependant le droit de réclamer des aliments à la succession du défunt.

En second lieu, il convient de rappeler que les avantages matrimoniaux qui peuvent résulter, pour l'un des deux époux, de l'adoption du régime de la communauté, et surtout des clauses modificatives de la communauté, telles, par exemple, que la stipulation d'un préciput (art. 1516), ou l'attribution de la totalité de la communauté (art. 1525), ne constituent pas des libéralités sujettes à réduction. Les réservataires sont donc obligés de supporter l'application de ces clauses, bien qu'elles puissent diminuer sensiblement l'hérédité de leur auteur (Paris, 12 avril 1900, D. P. 1903.2.159, S. 1904.2.39). Cette règle cesse cependant de s'appliquer, ainsi que nous le verrons au chapitre suivant, quand il y a des enfants d'un précédent lit.

En troisième lieu enfin, et c'est de ce point que nous allons maintenant nous occuper exclusivement, le Code civil a édicté une *quotité disponible spéciale* entre époux, quotité qui est tantôt plus forte, tantôt plus faible que la quotité disponible ordinaire.

A cet effet, le Code distingue trois situations :

1° Premier cas : L'époux est en concours avec des enfants nés d'un précédent mariage de son conjoint prédécédé. — La loi amoindrit alors la quotité disponible, et décide que les libéralités faites au nouveau conjoint ne pourront pas s'élever au delà d'une part d'enfant légitime le moins prenant, ni, dans aucun cas, excéder le quart des biens (art. 1098). Le disponible au profit du survivant est ainsi soumis à une double limitation. Nous retrouverons cette première hypothèse dans le chapitre suivant consacré aux dispositions tendant à la protection des enfants du premier lit.

2° Second cas : L'époux est en concours avec des enfants nés du mariage ou des descendants de ceux-ci. — L'article 1094, 2e al., décide que, dans ce cas, l'époux peut donner à l'autre époux « ou un quart en pleine propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement ».

On le voit, en face des enfants ou descendants communs, *la quotité disponible établie au profit de l'époux survivant est invariable*, quel que soit le nombre des réservataires. C'est que la loi fixe cette quotité *en vue des besoins de l'époux* survivant, besoins qui sont indépendants du nombre des enfants. Elle permet au prédécédé de lui laisser, dans tous les cas, les biens nécessaires pour lui conserver une situation analogue à celle qu'il avait pendant le mariage.

Néanmoins, le taux adopté par le Code civil n'est pas à l'abri de toute critique.

D'abord, l'option que donne l'article 1094 au disposant entre deux quotités paraît irrationnelle, puisque le premier terme en est plus large que le second. Si je peux donner à mon conjoint la pleine propriété du quart de mes biens et l'usufruit d'un autre quart, il paraît évident que j'ai le droit de lui donner l'usufruit de la moitié, car cette seconde libéralité comprend, en moins que la première, un quart en nue propriété. Il semble qu'il était inutile de le dire, car qui peut le plus peut le moins.

A cette première observation il est facile de répondre. Ce n'est point par l'effet d'une méprise que le législateur a prévu deux quotités distinctes. Il a pensé avec raison que les dons ou legs entre époux ayant des descendants communs seraient, dans la plupart des cas, limités à l'usufruit, et il n'a pas voulu qu'ils pussent, en ce cas, absorber plus de la moitié de l'usufruit de la succession. S'il s'était contenté d'indiquer la première quotité (un quart en propriété, plus un quart en usufruit), on aurait pu songer, en face d'une libéralité portant exclusivement sur l'usufruit, à évaluer le quart disponible en propriété pour plus d'un quart en usufruit, à dire, par exemple, estimant que la propriété vaut le double de l'usufruit, que l'époux peut être valablement gratifié de trois quarts en usufruit. La détermination d'une quotité spéciale pour les dons ne consistant qu'en usufruit interdit un tel raisonnement.

Une seconde objection vise le taux adopté par le législateur. Quand il n'y a qu'un enfant, la quotité disponible entre époux est inférieure à celle du Droit commun (puisque celle-ci est alors de la moitié en pleine propriété). Quand il y a deux enfants, les deux quotités se rapprochent, car un tiers en pleine propriété peut être considéré comme équivalant à peu près à un quart en pleine propriété plus un quart en usufruit. Quand il y a trois enfants ou plus, la quotité disponible entre époux est, en revanche, supérieure à celle du Droit commun, puisque celle-ci ne dépasse pas alors un quart en propriété ; le conjoint, lui, en plus de ce quart en propriété, peut être gratifié d'un quart en usufruit. Cette variabilité dans la proportion entre les deux quotités a paru choquante à certains auteurs. On comprend, ont-ils dit, que le législateur élargisse la quotité disponible au profit de l'époux survivant, mais on ne s'explique pas qu'il la rétrécisse. Aussi, un écrivain (M. Benech, *De la quotité disponible entre époux*, 2e édit., 1842) a-t-il soutenu que l'article 1094 est un texte essentiellement *extensif* du Droit commun contenu dans l'article 913, et que, par conséquent, ce dernier doit s'appli-

quer au cas où il est plus avantageux pour l'époux [1]. Donc en face d'un enfant unique, le conjoint pourrait recevoir la moitié de la fortune du défunt en toute propriété. Mais ce système n'a pas obtenu de succès. En effet, il méconnaît à la fois le texte formel de l'article 1094 et la pensée des rédacteurs du Code. Si ceux-ci ont fixé un taux invariable à la quotité disponible entre époux, c'est, nous le répétons, parce qu'ils ont pris uniquement en considération les besoins de l'époux survivant (Civ., 4 janvier 1869, D. P. 69.1.18, S. 69.1.145, note de M. Boullanger). Donc, l'article 1094 ne permet aucune distinction.

3° **Troisième cas : L'époux est en concours avec des ascendants. Loi du 14 février 1900.** — L'article 1094, 1er al., décidait, dans ce cas, que l'époux pouvait donner à son conjoint, non seulement la quotité disponible ordinaire, c'est-à-dire la moitié ou les trois quarts de la pleine propriété de ses biens, suivant qu'il laissait des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule ligne, mais, en plus, l'usufruit du reste. Les ascendants pouvaient donc se trouver réduits à une *réserve en nue propriété*, réserve sans utilité, puisqu'elle était grevée d'un usufruit au profit de leur gendre ou de leur bru, presque toujours moins âgé qu'eux-mêmes.

On avait souvent signalé l'anomalie de cette situation. La loi du 14 février 1900 y a mis un terme, en réduisant les libéralités faites au conjoint survivant au disponible de Droit commun, lorsqu'il se trouve en présence d'ascendants : « L'époux » lisons-nous dans le 1er alinéa de l'article 1094 modifié, « pourra. soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger. » Ainsi, il n'y a plus aujourd'hui qu'un seul et même disponible, lorsque les réservataires sont des ascendants.

Combinaison des deux quotités disponibles. — Lorsque le défunt laisse en même temps son conjoint et des enfants communs, dans quelle mesure peut-il faire des libéralités à la fois à son conjoint et à d'autres personnes ? Un premier point est certain : c'est que *le disposant ne peut pas épuiser les deux disponibles*, donner à son conjoint dans les limites de l'ar-

1. L'idée de créer un disponible spécial entre époux en présence d'enfants ou descendants communs vient de la loi de nivôse an II. Il n'y avait rien de semblable dans notre Ancien Droit. La loi de nivôse, qui avait si étroitement limité la portion disponible de la succession, permettait, par exception, les libéralités entre époux, soit jusqu'à concurrence de la moitié en usufruit, quand il y avait des enfants, soit même pour la totalité des biens dans les autres cas (art. 13 et 14).

Le projet de Code civil de l'an VIII s'était inspiré de cette loi. Quand le défunt laissait des descendants, ce projet fixait invariablement la quotité disponible ordinaire au quart de la succession, quel que fût le nombre des enfants ; mais il élargissait cette quotité au profit du conjoint, en permettant de disposer en sa faveur d'un quart en plus en usufruit. La quotité disponible entre époux était donc toujours plus large que le disponible ordinaire. Mais, le projet définitif modifia le mode de fixation de la réserve des descendants, sans toucher à la quotité disponible spéciale entre époux. Par là, le système primitif s'est trouvé faussé, il faut le reconnaître. Et, à ce point de vue, l'argumentation de Benech reste tout à fait sérieuse.

ticle 1094, et donner à d'autres jusqu'à concurrence de l'article 913. Ces diverses libéralités réunies arriveraient en effet à supprimer presque complètement la réserve. Si, par exemple, le défunt laissait un enfant, et qu'il donnât à son conjoint un quart en propriété et un quart en usufruit, et à une autre personne, la moitié en propriété, la réserve se trouverait alors réduite à la nue propriété du quart de la succession !

Mais alors se pose la question de savoir comment le *de cujus* pourra user du double disponible qui lui est accordé. Cette question célèbre, connue sous le nom de question du *concours de la quotité disponible ordinaire et de la quotité spéciale aux époux*, doit, croyons-nous, se résoudre par les deux règles suivantes.

Le *de cujus* a le droit de disposer de la moitié en usufruit conformément à l'article 1094, et, en outre, de la nue propriété de la quotité disponible ordinaire ; en effet, dans cette mesure, il use des deux quotités disponibles, sans toutefois les cumuler [1]. Mais il ne peut jamais donner à un étranger au delà du disponible de l'article 913, ni à l'époux au delà de la limite énoncée par l'article 1094.

Faisons application de ces propositions aux cas où le défunt laisse un, deux ou trois enfants.

A. — *Premier cas : Le* de cujus *ne laisse qu'un enfant.* — Dans ce cas, pas de difficulté. Le disponible ordinaire est alors de moitié en pleine propriété, par conséquent supérieur au disponible de l'article 1094. En conséquence, les actes de disposition du *de cujus* peuvent absorber la moitié des biens, mais non dépasser ce chiffre, sinon elles empiéteraient sur la réserve. Si donc le *de cujus* a donné à un tiers la moitié de ses biens en pleine propriété, il a épuisé le disponible le plus élevé, et ne peut plus disposer en faveur de son conjoint. Si, d'autre part, il a donné à son conjoint la moitié en usufruit, ou un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, il peut encore disposer d'une moitié ou d'un quart en nue propriété au profit d'un étranger.

B. — *Deuxième cas : Le* de cujus *laisse deux enfants.* — Supposons que le défunt ait, par contrat de mariage, donné à son conjoint, pour le cas où celui ci lui survivrait, la totalité de la quotité de l'article 1094, c'est-à-dire le quart de ses biens en pleine propriété et le quart en usufruit. Que pourra-t-il encore donner, soit à un de ses enfants, soit à un tiers ? Voici comment il faut raisonner. La quotité disponible ordinaire étant du tiers, ou des quatre douzièmes de la succession, se trouve absorbée, en pleine propriété, jusqu'à concurrence de trois douzièmes par le quart attribué en pleine propriété au conjoint survivant, et, pour le douzième restant, en usufruit seulement.

1. Telle n'est pas la formule ordinairement proposée par les auteurs.

On dit habituellement que le disposant ne peut pas dépasser la quotité disponible la plus élevée, laquelle est, quand il y a plus d'un enfant, la quotité de l'article 1094 (un quart en pleine propriété plus un quart en usufruit). Mais cette limite est arbitraire, aucun texte ne l'impose. Et la formule employée a l'inconvénient de se trouver inexacte comme nous le verrons, au cas où il y a deux enfants.

Les arrêts emploient souvent, il est vrai, dans leurs considérants, la formule que nous repoussons, mais nous constaterons qu'ils ne s'y conforment pas.

Dès lors, les libéralités faites aux tiers ne pourront pas dépasser un douzième en nue propriété.

Si maintenant nous supposons que l'institution faite au profit du conjoint ne frappe que l'usufruit de la moitié des biens du défunt, cette institution absorbe l'usufruit de la quotité disponible ordinaire et s'impute, pour le surplus, sur le disponible spécial de l'article 1094. Elle laisse donc libre la nue propriété de la quotité disponible de Droit commun, c'est-à-dire la nue propriété du tiers de la succession, et le *de cujus* peut disposer de cette nue propriété du tiers au profit soit de l'un des enfants, soit d'un étranger [1].

Enfin, si le *de cujus* avait d'abord disposé du tiers de ses biens en pleine propriété au profit d'un autre que son conjoint, il ne pourrait plus donner à ce dernier que deux douzièmes en usufruit.

C. *Troisième cas : Le* de cujus *laisse trois enfants*. — La quotité disponible ordinaire, étant d'un quart en pleine propriété, est alors inférieure à la quotité disponible de l'article 1094. Si donc l'institution faite, par contrat de mariage, au profit du conjoint survivant porte sur le quart en pleine propriété et le quart en usufruit, elle absorbe tout le disponible de Droit commun, et dès lors, le défunt n'a pu faire aucune autre libéralité.

Il en est autrement si la donation par contrat de mariage est limitée à l'usufruit de la moitié des biens du prédécédé. Dans ce cas, on imputera cette donation, pour un quart, sur le disponible ordinaire et, pour un quart, sur le disponible spécial. Par conséquent, la nue propriété du quart représentant la quotité disponible de l'article 913 est restée à la disposition du prémourant, qui a pu valablement en disposer, au profit soit de l'un de ses enfants soit d'un étranger.

Le système que nous venons d'exposer et qui nous paraît le plus rationnel peut s'appuyer sur quelques décisions judiciaires (Voir Trib. civ. Lyon, 9 mars 1898, et sur appel, Lyon, 9 mars 1900, D. P. 1901.2.409, note de M. Planiol, S. 1904.2.9). Quant à la Cour de cassation, elle résout différemment la difficulté, suivant que les libéralités qu'il s'agit d'imputer sur la double quotité disponible ont été faites par des donations successives, ou simultanément, c'est-à-dire dans un même acte ou par testament.

Quand il s'agit de libéralités successives, voici quel est le système qu'applique la Cour suprême. Elle décide que la libéralité faite au conjoint survivant doit, quand elle porte sur l'usufruit des biens, s'évaluer fictivement en pleine propriété, et s'imputer comme telle sur le disponible ordinaire, et que, si elle absorbe ce disponible en pleine propriété, les tiers ne peuvent plus rien recevoir (Req., 7 janvier 1824, D. *J. G.*, *Dispositions entre vifs et*

1. D'après la formule adoptée par la Doctrine, le disposant ne pourrait jamais dépasser un quart en pleine propriété, plus un quart en usufruit. Si donc il avait donné l'un et l'autre à son conjoint, il aurait épuisé le disponible le plus fort et ne pourrait plus rien donner à d'autres. S'il avait donné à son conjoint seulement la moitié en usufruit, il ne pourrait plus disposer au profit d'autres personnes que d'un quart en nue propriété. Mais rien ne prouve *à priori* qu'un tiers en pleine propriété soit moindre qu'un quart en pleine propriété et un quart en usufruit.

On verra plus loin que la Cour de cassation a consacré notre façon de calculer, pour le cas où toutes les libéralités sont faites par testament.

testamentaires, 856, S. chron. et la longue note de Devilleneuve ; Civ., 11 janvier 1853, D. P. 53.1.17, S. 53.1.65 ; 2 août 1853, D. P. 53.1.300, S. 53.1.728).

Cette façon de procéder apparaît *à priori* comme moins acceptable que notre système, car elle conduit souvent à ce résultat que le disponible ordinaire se trouve tout entier épuisé par les libéralités faites au conjoint par contrat de mariage.

Cela se produisait surtout fréquemment avec l'ancien mode d'évaluation que suivait la Cour suprême, pour faire la conversion fictive de l'usufruit en nue propriété. Elle appliquait, en effet, ici une disposition de la loi sur l'enregistrement de frimaire an VII (art. 14, 11° et 15, 6°), d'après laquelle l'usufruit représentait la moitié en pleine propriété. D'après ce mode d'est timation, l'usufruit de la moitié des biens valait donc le quart en pleine propriété, et, par conséquent, au cas où il y avait trois enfants, si l'on supposait que les époux s'étaient fait (chose très usuelle) donation, au profit du survivant, de l'usufruit de la moitié de leurs biens, cette libéralité absorbait tout le disponible ordinaire, si bien que le conjoint prédécédé n'avait pu faire aucune libéralité à un étranger ou à un de ses enfants. Il est vrai que la Jurisprudence a fini par abandonner ce procédé rudimentaire d'évaluation qu'il n'y avait aucune raison d'appliquer à d'autres matières qu'aux questions fiscales, et qui n'est d'ailleurs plus en vigueur, même en matière fiscale, depuis la loi du 25 février 1901 (art. 13). Les tribunaux décident aujourd'hui qu'il convient, dans chaque espèce, de faire l'estimation de la valeur de l'usufruit, en tenant compte de l'âge de l'usufruitier, ce qui est moins simple, mais beaucoup plus rationnel (Toulouse, 20 décembre 1871, D. P. 73.2.17, S. 72.2.97).

Cependant, même ainsi amendé, le système de la Cour de cassation nous paraît critiquable. On ne voit pas pour quelle raison la Cour suprême croit nécessaire de faire l'évaluation en pleine propriété de la donation en usufruit adressée au conjoint, car cette sorte de transposition n'est exigée par aucun texte (Conf. la note précitée de Devilleneuve).

Mais ce qu'il y a de plus curieux, c'est que la Cour de cassation n'applique son système que dans le cas où les libéralités qu'il s'agit d'imputer sur les quotités disponibles ont été faites *successivement*. Quand, au contraire, les unes et les autres sont *simultanées*, par exemple, quand ce sont des libéralités testamentaires, la Cour de cassation abandonne le procédé de la conversion fictive, et applique le système que nous avons exposé (Civ., 9 novembre 1846, D. P. 46.4.402, S. 46.1.801 ; 12 juillet 1848, D. P. 48.1.164, S. 48.1.473 ; 3 mai 1864, D. P. 64.1.173, S. 64.1.273 ; 4 janvier 1869, D. P. 69.1.10, S. 69.1.145, note de M. Boullanger ; 30 décembre 1902, D. P. 1903.1.151, S. 1904.1.313, note de M. Naquet).

Cette divergence des solutions admises dans des hypothèses que rien de spécifique ne différencie, a donné naissance à une pratique intéressante.

Quand les époux se sont fait, par contrat de mariage, une institution réciproque pour l'usufruit de la moitié de leurs biens, et qu'ils ont trois enfants, nous avons vu que, d'après le système adopté par la Cour suprême,

le prémourant ne peut plus faire aucune libéralité. Mais les notaires ont imaginé un procédé qui permet à l'époux prémourant de disposer encore, avec l'assentiment de son conjoint, au profit de l'un de ses enfants. L'époux lègue par testament à son conjoint, déjà aportionné par contrat de mariage, l'usufruit de la moitié de ses biens, et dispose d'un quart en nue propriété au profit de l'un de ses enfants. Le conjoint survivant, appelé à choisir entre la donation à lui faite par contrat de mariage et le legs, optera pour ce dernier, et, de la sorte, les deux libéralités pourront s'exécuter (Voir l'espèce de l'arrêt de Civ., 30 décembre 1902, précité).

SECTION III. — Opérations préalables nécessaires pour calculer la quotité disponible.

Pour déterminer si la quotité disponible a été dépassée et si, dès lors, il y a lieu à opérer la réduction des donations ou des legs faits par le *de cujus*, il faut tout d'abord :

1° Former la masse des biens sur laquelle on calculera la quotité disponible ;

2° Rechercher si, parmi les libéralités, il n'y en a pas qui, étant faites à des héritiers réservataires, doivent s'imputer, non sur la quotité disponible, mais sur la réserve.

Nous examinerons successivement ces deux sortes d'opérations. Nous parlerons ensuite dans un Appendice de la façon de calculer les libéralités en usufruit.

§ 1. — Formation de la masse de calcul de la quotité disponible.

L'article 922 nous dit comment se forme la masse sur laquelle se calcule la quotité disponible. « La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer. »

Les opérations indiquées par cet article sont donc les suivantes :

1° Reconstitution du patrimoine du défunt, comme s'il n'avait pas fait de libéralités, et estimation de la valeur de ses biens ;

2° Déduction des dettes du défunt.

1° **Reconstitution et estimation du patrimoine du défunt.** — Pour faire cette reconstitution, on compte tous les biens que le défunt laisse en mourant, et on y ajoute fictivement ceux qu'il a donnés entre vifs. Puis on estime les uns et les autres.

A. — **Compte des biens existants au décès.** — On comprend dans cette expression tous les biens composant le patrimoine du défunt au moment de sa mort, par conséquent même ceux qu'il a légués par voie d'institution contractuelle ou par testament.

Il faut aussi compter pour le tout les créances du défunt contre un de ses héritiers, bien qu'elles s'éteignent partiellement par la confusion, car ce sont des valeurs actives de l'hérédité.

Pourtant, il y a certains biens qui appartenaient au défunt et qui n'entrent pas en compte. Ce sont :

a) *Les droits viagers*, qui, s'éteignant avec leur titulaire, ne font pas partie de sa succession ;

b) *Les biens que le défunt a reçus par donation et qui font retour, par voie de succession anomale*, soit à l'ascendant donateur (art. 747), soit aux frères et sœurs légitimes (art. 766), soit au père adoptif (art. 351, 352). Nous savons, en effet, que ces biens forment une succession à part, sur laquelle le droit de réserve ne s'exerce pas. Supposons, par exemple, que le défunt laisse comme héritier son père, de qui il avait reçu en dot un immeuble valant 50.000 francs. Ses biens personnels s'élèvent à 20.000 francs, et il les a légués à son conjoint. L'immeuble revient au père par voie de succession anomale La quotité disponible se calculera exclusivement sur les 20.000 fr. de biens personnels que possédait le défunt, et le legs fait au conjoint sera réduit à 15.000 francs.

c) *Les biens qui avaient été donnés au défunt avec stipulation du droit de retour au profit du donateur* (art. 951). En effet, le retour conventionnel résout la donation. Les biens donnés ne se trouvent donc pas dans la succession (art. 952).

d) *Les créances irrecouvrables* par suite de l'insolvabilité du débiteur (Req., 28 juin 1910, D. P. 1914.1.219, S. 1913.1.353, note de M. Naquet). En effet, la masse ne doit comprendre que les biens représentant une valeur réelle. Nous verrons cependant que la règle est différente pour le cas où il s'agit des biens à rapporter par un donataire insolvable, et nous en dirons la raison.

e) *Le capital d'une assurance sur la vie payable au décès de l'assuré*, au moins dans certains cas. Il faut ici, en effet, nous le savons, faire une distinction. Si, comme c'est le cas ordinaire, le capital est stipulé payable à un tiers bénéficiaire, il ne fait pas partie de la succession de l'assuré. Il y est compris au contraire, et doit figurer dans la masse de calcul de la quotité disponible, si l'assuré a stipulé au profit de sa succession, ou encore, en bloc, au profit de ses enfants nés ou à naître, ou, enfin, s'il a, par testament, légué le bénéfice de l'assurance à un tiers bénéficiaire (Civ., 24 février 1902, D. P. 1903.1.433, note de M. Dupuich, S. 1902.1.165. Voir t. II, p. 626 à 628).

B. — **Réunion fictive des biens donnés entre vifs.** — Aux biens existants au décès, on ajoute *fictivement tous les biens donnés entre vifs* par le défunt. L'article 922 prend bien soin de nous dire que c'est là une réunion

fictive, c'est-à-dire une simple opération de calcul, et non une remise effective de ces biens dans la masse, comme le rapport. Au contraire, une fois tous les calculs opérés, la réduction qui pourra alors être effectuée, pour la partie des biens donnés qui excéderait le disponible, constituera une remise véritable et réelle dans la main des héritiers réservataires des excédents frappés de réduction. Mais pour le moment, il ne s'agit, encore une fois, que d'une opération arithmétique.

Aussi, la réunion fictive prescrite par l'article 922 doit-elle embrasser toutes les donations sans exception, aussi bien celles qui ont été faites à un héritier, même avec dispense de rapport, que celles qui ont été adressées à des étrangers, aussi bien les donations faites à un héritier qui renoncerait à la succession que celles dont le bénéficiaire accepterait la succession. La remise fictive s'applique également aux donations modiques qui ont été prises sur les revenus du disposant (Caen, 28 mai 1879, D. P. 80.2.49, S 80.2.281, et sur pourvoi, Civ., 11 janvier 1882, D. P. 82.1.313, S. 82.1.129), par exemple, aux primes qu'il a payées annuellement pour une assurance payable à son décès à un tiers, car la loi ne fait aucune distinction.

On ne laissera de côté que les sommes énumérées par l'article 852, à savoir les frais de nourriture, entretien, éducation, apprentissage, équipement des enfants, les cadeaux de noces ou d'anniversaires que ce texte considère comme des dépenses usuelles et non comme des libéralités, et que, pour cette raison, il dispense du rapport, lorsque c'est un successible qui en a été gratifié. Pour la même raison, on ne comprendra pas non plus dans cette remise fictive les dons de charité.

Ventes à fonds perdu ou sous réserve d'usufruit au profit de l'un des réservataires. Article 918 [1]. — La loi dispose même qu'il faut englober dans la masse certains biens qui ont été cédés à titre onéreux par le défunt à l'un de ses héritiers réservataires. C'est ce que décide l'article 918 :

a) *Pour les biens que le défunt a vendus à fonds perdu à l'un de ses héritiers en ligne directe*, c'est-à-dire moyennant le paiement d'une annuité payable jusqu'à sa mort. On désigne ordinairement ces aliénations sous le nom de ventes à charge de rente viagère. Ce sont des contrats aléatoires, dans lesquels chaque partie spécule sur les chances de vie ou de mort du vendeur.

b) *Pour les biens que le défunt a vendus à l'un desdits héritiers en s'en réservant l'usufruit*, opération qui, comme la précédente, présente un caractère aléatoire, car la valeur de la nue propriété dépend des chances de vie ou de mort de l'usufruitier.

Bien que ces actes d'aliénation soient à titre onéreux et n'enrichissent pas gratuitement le réservataire acquéreur, l'article 918, on le voit, les traite, au point de vue qui nous occupe, comme des donations. Il décide en conséquence qu'il faudra compter les biens ainsi aliénés par le défunt dans la masse de calcul de la quotité disponible, et cela pour leur valeur en pleine

1. Cons. Larrue, thèse Paris, 1911.

propriété. L'article 918 ajoute que l'acquéreur devra ensuite, comme tout donataire, subir, s'il y a lieu, la réduction.

Il est vrai que l'article 918 ne donne cette solution, au premier abord singulière, que pour le cas où l'acquéreur à fonds perdu ou de la nue propriété est un *héritier en ligne directe du vendeur*.

Quel est donc le motif d'une solution aussi rigoureuse pour l'acquéreur ? Elle constitue un emprunt fait à la loi de nivôse an II (art. 26). Le législateur, préoccupé d'assurer contre toutes les fraudes possibles des testateurs l'égalité la plus rigoureuse entre les enfants, est parti de cette idée que les opérations du genre de celles que prévoit notre texte, quand elles sont conclues entre parents en ligne directe, dissimulent presque toujours une libéralité, et, en conséquence, il a *présumé que ces actes sont de véritables donations*. Présomption d'autant plus rigoureuse que le réservataire acquéreur ne peut pas la renverser, en prouvant la sincérité du caractère onéreux de son acquisition. En effet, d'après l'article 1352, al. 2, nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ; or, tel est bien ici le cas, puisque la loi transforme la vente en donation, c'est-à-dire annule la vente, nobstant la volonté des parties qui avaient entendu imprimer ce caractère à l'opération par elles consentie (Civ., 26 juillet 1899, D. P. 1902.1.433, S. 1900.1.177, note de M. Wahl ; Rennes, 14 février 1901, D. P. 1903.2.441).

Il y aurait cependant, pour le disposant et l'acquéreur, un moyen d'éviter l'application de la présomption : ce serait d'obtenir le consentement des autres successibles en ligne directe (art. 918). En effet, dérogeant ici à la règle de la nullité des pactes sur succession future, l'article 918 nous dit que « cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations ». Mais ce moyen est inefficace à l'égard des enfants ou descendants nés postérieurement à l'acte. Il n'est pas possible d'enlever à ces derniers le droit de se prévaloir de la présomption, à moins qu'ils ne consentent eux-mêmes après coup à reconnaître la validité de l'acte d'aliénation.

La rigueur de la présomption édictée par l'article 918 se trouve, ajoutons-le, dans une certaine mesure compensée par la conséquence qu'en déduit le même article. Si le réservataire acquéreur est présumé donataire, il est dispensé de *rapporter sa donation* à la succession. En d'autres termes, celle-ci est réputée faite par préciput et hors part. Cela est bien conforme à l'intention du disposant, puisqu'on suppose qu'il a pris la précaution de dissimuler la libéralité sous l'apparence d'un acte à titre onéreux. Cette dispense de rapport constitue un avantage sérieux pour l'acquéreur, car il pourra de la sorte recevoir sa réserve, tout en conservant la valeur des biens acquis par lui jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

En somme, et surtout avec ce tempérament, la présomption édictée par l'article 918 n'est pas aussi injuste qu'il a paru à certains contempteurs du Droit révolutionnaire. Cette disposition est fondée sur une exacte observation des faits. Il est certain, en effet, que, bien souvent, les aliénations à fonds perdu entre parents et enfants sont des libéralités déguisées. Il suffi-

rait, pour couper court à toute critique, que notre texte permît à l'acquéreur de rejeter la présomption, en faisant la preuve de son inexactitude.

Qui peut invoquer la présomption de l'article 918 ? — Reste à savoir comment fonctionne notre règle, c'est-à-dire quelles personnes peuvent demander l'imputation et, au besoin, la réduction de l'aliénation faite à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit ? Ce sont (art. 918 *in fine*) les *réservataires seuls*, et non les collatéraux, ni les étrangers. Pour ceux-ci, l'aliénation restera donc un acte à titre onéreux.

Il en résulte que, s'il y a eu, en dehors de cette aliénation, une libéralité faite par le défunt à un étranger, il faudra établir deux masses différentes pour calculer le disponible. Supposons, par exemple, que le défunt laisse trois enfants, qu'il ait donné à un étranger 2.000 francs, et que, postérieurement, il ait vendu à fonds perdu à l'un de ses enfants un immeuble valant 10.000 francs ; il laisse enfin 2.000 francs à sa mort. Vis-à-vis du donataire étranger, la masse comprend les 2.000 francs de biens existants et les 2.000 francs qu'il a reçus par donation, soit 4.000 francs. La quotité disponible étant de 1.000 francs la donation est réduite à 1.000 francs. Dans les rapports des enfants entre eux, au contraire, on compte, outre les 4.000 francs précédents, les 10.000 francs représentant la valeur de l'aliénation à fonds perdu, c'est-à-dire 14.000 francs. La quotité disponible représente 3.500 fr. Sur cette somme on imputera les 1.000 francs de la donation faite à l'étranger, et on attribuera 2.500 à l'héritier acquéreur à fonds perdu. Ainsi, cet héritier devra remettre dans la succession 10.000 francs moins 2.500, à savoir 7.500 francs.

Remarquons que cette impossibilité, pour le donataire étranger, de demander la réunion fictive à la masse de l'immeuble vendu à fonds perdu, bien que logique en apparence, conduit à sacrifier parfois son intérêt légitime. Dans l'espèce que nous avons supposée, le donataire étranger aurait eu intérêt à pouvoir se prévaloir de la présomption édictée par l'article 918. En effet, les libéralités entre vifs faites par le défunt sont, en cas d'excès, nous le verrons, réduites d'après leur ordre de date. Si donc l'imputation de la valeur du bien aliéné à fonds perdu avait profité à tous les intéressés, la libéralité reçue par le donataire étranger étant la plus ancienne aurait échappé à la réduction ; il aurait conservé en entier les 2.000 francs qui lui ont été donnés, et le réservataire, acquéreur à fonds perdu, n'aurait gardé à titre de libéralité préciputaire que 1.500 francs.

C. — **Estimation des biens imputés sur la masse de calcul.** — Occupons-nous successivement de l'estimation des biens existant au décès et de celle des biens donnés entre vifs et réunis fictivement à la masse.

a) *Biens existant au décès.* — Quoique l'article 922 ne l'indique pas, l'estimation des biens existants est nécessaire, tout comme celle des biens donnés, pour calculer la quotité disponible. Elle se fera, bien entendu, en se plaçant au jour du décès.

b) *Biens donnés entre vifs.* — L'article 922 porte que ces biens seront

estimés « d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur ». Cela veut dire que, si l'on doit estimer la valeur des biens donnés, en envisageant celle qu'ils ont effectivement au moment du décès, on ne tient pas compte, ce qui est équitable, des modifications (améliorations ou détériorations) qui ont pu être apportées à l'état de ces biens par le donataire. Supposons, par exemple, que le *de cujus* ait donné un terrain nu sur lequel le donataire a édifié une maison. On évaluera le prix du terrain au jour du décès, mais on ne comptera pas la valeur de la construction élevée par le donataire. Réciproquement, supposons qu'il existait, au jour de la libéralité, une construction sur le terrain donné ; le donataire l'a démolie sans la remplacer. On tiendra compte de cette construction, comme si elle existait encore au décès. Ainsi, il n'y aura que les modifications provenant de causes extérieures au donataire qui entreront dans l'estimation de l'immeuble. En somme, on se demande ce qu'il y aurait eu dans la succession si le défunt n'avait pas fait la libéralité.

La règle qu'il faut se placer au moment du décès pour estimer le bien donné s'applique d'ailleurs qu'il s'agisse d'immeubles ou de meubles, car l'article 922 ne fait pas de distinction. Il en est autrement, rappelons-le, en matière de rapport, lorsque celui-ci se fait en moins prenant. Le Code distingue alors suivant qu'il s'agit d'immeubles ou de meubles. S'agit-il d'un immeuble qui, par exemple, a été aliéné par le donataire, celui-ci doit rapporter la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession (art. 860, *suprà*, p. 547). La règle est ici la même que pour notre cas de réunion fictive. S'agit-il, au contraire, de meubles, l'article 868 décide que le rapport se fait *sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation,* d'après l'état estimatif annexé à l'acte (*suprà*, p. 550), solution qui est contraire à celle de l'article 922.

Au moment des travaux préparatoires, Tronchet avait fait observer qu'on devrait se placer au jour de la donation pour apprécier la valeur des meubles donnés, aussi bien quand il s'agit de calculer la quotité disponible, que lorsqu'il s'agit d'effectuer le rapport. En effet, disait-il, les meubles ont généralement perdu de leur prix depuis la libéralité ; si l'on veut calculer exactement ce que le donataire a reçu du défunt, il est donc indispensable d'estimer les meubles en question d'après la valeur qu'ils avaient au moment de la donation. Mais Bigot-Préameneu répondit qu'il y a une extrême différence entre l'héritier soumis au rapport, sachant, dès le principe, que sa donation y est sujette, et le donataire menacé de retranchement qui n'a pas prévu que sa libéralité serait un jour réduite comme excédant le disponible ; c'est pourquoi conclut-il et le Code conclut-il avec lui, l'estimation des meubles qui lui ont été donnés doit se faire équitablement au jour du décès (Fenet, t. XII, p. 349-350).

Quelle que soit la valeur, en soi assez contestable, de ces observations, elles nous montrent que les rédacteurs du Code n'avaient en vue, en écrivant l'article 922, que les meubles corporels, car ce sont les seuls qui soient sujets à dépérissement. Ils n'ont pas pensé aux meubles incorporels qui étaient peu nombreux en 1804, et ne comprenaient guère alors que les créances,

biens dont la valeur n'est pas variable. Or, aujourd'hui la situation a bien changé. Les valeurs mobilières, les obligations, et surtout les actions émises par les sociétés, sont sujettes à de fréquentes et importantes fluctuations ; elles peuvent hausser ou baisser considérablement entre le jour de la donation et celui du décès. Et le fait qu'on doit se placer au moment de la donation pour fixer le montant du rapport, et à celui du décès pour calculer la quotité disponible, suscite, dans la liquidation des héritages, de graves difficultés. Il est indispensable que nous en donnions un aperçu.

Supposons, par exemple, qu'un père ait constitué en dot à chacun de ses trois enfants 60 actions de 500 francs, dont chacune vaut 1.000 francs au jour du décès. Chaque dot, qui était de 30.000 francs, représente donc 60.000 francs au décès du père. Celui-ci a légué la quotité disponible à l'un de ses enfants, et il laisse en mourant 100.000 francs. Les enfants rapportent la valeur de leur dot au jour de la donation, soit, pour les trois enfants, en tout 90.000 francs ; l'actif héréditaire se trouve ainsi fixé à 190.000 francs. Cependant, de par l'article 922, ce n'est pas sur cette somme que l'on calculera la quotité disponible, mais sur une masse fictive comprenant la valeur *actuelle* des biens donnés, soit 180.000 francs, qui, ajoutés aux biens existants, donnent en tout 280.000 francs. La quotité disponible s'élèvera donc à 70.000 francs, et la réserve à 210.000 francs, soit 70.000 fr. pour chaque enfant. Mais la succession, étant donné que les enfants ne rapportent que 90.000 francs, ne comprend en réalité que 190.000 francs, soit 63.333 francs pour chaque enfant. Ainsi, chaque enfant ne sera pas rempli de sa réserve, et, contrairement à la volonté du père, le legs de la quotité disponible ne pourra pas s'exécuter [1].

Voici un autre exemple plus saisissant encore. Un père de famille, qui a trois enfants et possède 100 000 francs, fait donation à un tiers de 50 actions de 500 francs, soit 25.000 francs. Il croit ainsi n'avoir pas dépassé la quotité disponible. Le donataire vend ces valeurs au prix de 500 francs quelques jours après les avoir reçues. Mais, plus tard, au moment de la mort du donateur, ces actions sont cotées 5.000 francs et représentent, dès lors, un capital de 250.000 francs. Le défunt laisse 75.000 francs seulement à son décès. Pour la détermination de la quotité disponible, l'actif successoral va être considéré comme s'élevant à 250.000 + 75.000, soit à 325.000 francs. La réserve sera donc 243.750 francs. Mais, comme il n'y a que 75.000 francs dans la succession, le donataire, bien qu'il n'ait en réalité grossi son avoir que de 25.000 francs, sera tenu de restituer la différence nécessaire pour parfaire la légitime de chaque enfant, c'est-à-dire 168.750 fr. Pour éviter un tel danger, il n'y a qu'un moyen, que le notariat, du reste, connaît bien. C'est de déclarer, dans la donation, que le donateur donne

1. Voir sur cette question l'espèce curieuse rapportée dans la thèse de M. Lemonnier, *De la réduction des dons et legs en cas de plus-value des biens donnés ou légués*, Paris, 1912. Cons. aussi Civ., 30 juin 1910 (D. P. 1914.1.25, note de M. Nast, S. 1910.1.529, note de M. Lyon-Caen). Dans cette espèce, les donataires, qui étaient en même temps administrateurs de la société anonyme dont ils avaient reçu des actions en dot, avaient soutenu que la plus-value acquise par ces actions provenait du fait de la bonne administration de la société, et, par conséquent, n'était pas fortuite. Mais la Cour a rejeté ce moyen.

une somme d'argent de 25.000 francs, et d'ajouter qu'il s'acquitte par une dation en paiement en remettant au donataire 50 actions de 500 francs, dont les numéros ne seront pas portés à l'acte.

Il serait fort utile de mettre un terme à ces difficultés par une réforme législative qui consisterait à choisir un mode unique d'évaluation des valeurs mobilières données, en se plaçant, tant pour le rapport que pour le calcul de la quotité disponible, soit au jour de la donation, soit au jour du décès [1]. L'un et l'autre système ont leurs avantages et leurs inconvénients. Ce qui est inadmissible, c'est qu'on en adopte un pour le rapport et l'autre pour le calcul de la quotité disponible.

2° Déduction des dettes de la masse constituée comme ci-dessus. — La quotité disponible et la réserve doivent se calculer sur l'*actif net* de la succession. Il est donc nécessaire de procéder à la *déduction du passif* (art. 922). C'est ce qu'on fera, en retranchant le montant des dettes du défunt, non pas de la masse globale, comme pourrait le faire croire le texte pris à la lettre de l'article 922, mais seulement de celle que forment les biens existant dans la succession au jour du décès. En effet, les créanciers héréditaires n'ont pour gage que les biens appartenant à leur débiteur au moment de sa mort, et non pas ceux qu'il avait donnés de son vivant.

Cette observation est sans intérêt lorsque les biens laissés par le défunt sont supérieurs au passif, mais il n'en est pas de même quand le défunt est mort en état d'insolvabilité. Un exemple va nous le montrer. Supposons que le défunt ait donné de son vivant 20.000 francs à un étranger. Il laisse en mourant 10.000 francs de biens et 20.000 francs de dettes. Il n'a qu'un enfant. Si on déduisait les dettes de la masse totale, il n'y aurait rien dans la succession, donc pas de quotité disponible, et le donataire devrait restituer à l'enfant réservataire la totalité des 20.000 francs par lui reçus. Au contraire, comme on ne déduit les dettes que des biens existant au décès, ceux-ci sont, il est vrai, absorbés en totalité par le passif, mais l'actif comprend les 20.000 francs donnés par le *de cujus*, et c'est sur ces 20.000 francs qu'on calculera la réserve et la quotité disponible. La donation ne sera donc réduite que jusqu'à concurrence de moitié, soit 10.000 francs. Cette solution ne constitue d'ailleurs qu'une application de la règle, connue de nous, en vertu de laquelle le rapport ne profite qu'aux cohéritiers et ne saurait profiter aux créanciers de la succession (art. 857).

Comment se fait la déduction des dettes au cas où il y a, à côté de la succession ordinaire, une succession anomale. — On sait que les

1. Le Congrès de la propriété bâtie de 1913 a émis un vœu demandant que l'évaluation des biens meubles et immeubles ayant fait l'objet d'une donation soit faite dans tous les cas, au jour de la donation, qu'il s'agisse d'un rapport à effectuer en moins prenant ou du calcul de la quotité disponible (Voir *Circ. trim. des notaires des départ.*, n° 299). C'est cette solution qui a été adoptée par la Commission du Sénat chargée d'examiner la proposition de loi relative aux partages d'ascendants dont nous parlerons plus loin (Rapport supplém. de M. Lebert, séance du 6 juillet 1914, *J. off.*, *doc. parl.*, Sénat, session ordinaire de 1914, p. 712, annexe n° 359).

biens constituant une succession anomale, par exemple, ceux donnés par l'ascendant d'un *de cujus* mort sans postérité, ne sont pas compris dans la masse servant à fixer la réserve et la quotité disponible. Mais ces biens doivent contribuer au paiement des dettes et charges héréditaires. De là quelque complication.

Supposons, par exemple, que le défunt ait reçu de son grand-père un immeuble valant 10.000 francs. Il laisse 50.000 francs à son décès, et il a fait un legs de 30.000 francs à un tiers. Il a pour héritiers réservataires son père et sa mère. La succession anomale doit contribuer à l'acquittement du legs dans la proportion de 1 à 5, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de 5.000 francs, et la succession ordinaire jusqu'à concurrence de 25.000 fr. On calculera donc la réserve sur 50.000 + 5.000 francs, soit 55.000 francs. Elle sera, pour chaque réservataire, d'un quart de cette somme. La quotité disponible égalera la moitié de 55.000 francs, soit 27.500 francs.

§ 2. — Imputation des libéralités faites aux héritiers réservataires soit sur leur part de réserve, soit sur la quotité disponible.

La question que nous abordons maintenant ne se pose pas pour toutes les libéralités du défunt. Pour celles, en effet, qui sont faites à des non réservataires, héritiers collatéraux ou étrangers, il est bien évident qu'elles ne peuvent s'imputer que sur la quotité disponible, puisque la réserve est une portion de la succession à laquelle le *de cujus* ne peut pas toucher. Mais supposons que le défunt ait fait, soit une donation, soit un legs *à un ou plusieurs de ses héritiers réservataires*, par exemple, à l'un de ses enfants ou descendants. Nous avons à nous demander alors sur quelle partie de la masse on les imputera. Sera-ce sur la réserve, sera-ce sur la quotité disponible ?

Distinguons suivant que l'héritier réservataire gratifié a renoncé à la succession ou l'a acceptée.

1° **Héritiers réservataires renonçants.** — La solution du problème semble peu douteuse lorsque les héritiers réservataires gratifiés renoncent à la succession. Lorsqu'ils prennent ce parti, en effet, ils perdent leur qualité de réservataires et sont assimilés à des étrangers (art. 785). En conséquence, *les libéralités faites aux héritiers réservataires renonçants s'imputent toujours sur la quotité disponible*, et *sont réductibles si elles en excèdent le montant.*

Cette proposition est aujourd'hui unanimement admise, mais elle a suscité jadis une fort longue controverse, et donné lieu à un revirement célèbre de Jurisprudence.

Un premier arrêt de la Cour de cassation rendu le 18 février 1818 (arrêt *Laroque de Mons*, D. *J. G.*, *Successions*, 1028, S. chr.) avait affirmé, en pleine concordance avec la solution ci-dessus indiquée, que l'enfant qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier ni, par conséquent, réservataire,

et ne peut dès lors profiter du don qui lui a été fait que jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Mais la Cour suprême, frappée par le trouble que cette solution peut apporter dans les prévisions du père de famille, ne tarda pas à l'abandonner. Supposons, en effet, qu'un homme, qui a trois enfants et possède 100.000 francs, constitue à l'un d'eux une dot de 25.000 francs en avancement d'hoirie, comptant que cet enfant acceptera sa succession et rapportera le montant de sa donation. N'ayant pas eu l'intention d'avantager le donataire, il dispose de la quotité disponible au profit soit de son conjoint, soit d'un autre enfant, soit d'un tiers. Si l'enfant doté accepte la succession, tout se passera suivant les intentions du père, et le legs de la quotité disponible s'exécutera. Mais si, au contraire, l'enfant renonce, la donation à lui faite s'imputera sur le disponible qu'elle épuisera, et dès lors le legs sera tout entier réduit. Les deux enfants acceptants se partageront les 75.000 francs existant au décès, lesquels représentent la réserve, car il ne faut pas oublier que, d'après la Jurisprudence, la réserve se calcule en tenant compte des enfants que le défunt *laisse* à son décès, même s'ils renoncent à sa succession. Il dépend donc de l'enfant doté d'empêcher, en renonçant, l'exécution du legs fait par son auteur, et l'on peut craindre que sa renonciation ne soit concertée entre ses frères et lui.

Pour éviter ce résultat, deux arrêts de la Chambre des requêtes (11 août 1829, D. P. 29.1.328, S. chr.) et de la Chambre civile (24 mars 1834, D. P. 35.1.99, S. 34.1.145), décidèrent que la donation devait s'imputer sur la part de réserve de l'enfant, bien qu'il renonçât à la succession, parce que, disaient-ils, étant faite en avancement d'hoirie, cette libéralité n'était, dans la pensée du constituant, qu'une avance sur la part qui devait revenir à l'enfant dans la succession.

Cette première solution entraîna la Cour de cassation à en adopter une seconde plus grave. En effet, du moment que l'enfant renonçant était admis à conserver sa dot jusqu'à concurrence de sa part de réserve, il fallait bien lui permettre aussi d'en imputer le surplus, le cas échéant, sur la quotité disponible ; car toutes les libéralités faites à ceux qui ne sont pas héritiers se prennent sur le disponible, et il n'y a aucune raison pour traiter l'enfant renonçant autrement que les donataires ordinaires. La Cour de cassation ne tarda pas à consacrer cette deuxième proposition, et, ainsi, elle fut conduite à admettre que l'enfant doté, renonçant à la succession, avait le droit de retenir sa dot jusqu'à concurrence à la fois de sa part de réserve et de la quotité disponible. Dans l'exemple que nous avons choisi, si l'enfant avait été doté, non de 25.000 mais de 50.000 francs, il aurait eu le droit d'en conserver la totalité ! (Civ., 17 mai 1843, D. P. 43.1.289, S. 43.1.689, note de M. Devilleneuve ; 17 juillet 1854, D. P. 54.1.271, S. 54.1.513, note de M. Carette ; 25 juillet 1859, D. P. 59.1.303, S. 59.1.812.)

Ce système, connu sous le nom de *système du cumul de la réserve et de la quotité disponible*, souleva les protestations de toute la Doctrine, et la Cour de cassation finit par reconnaître l'erreur qu'elle avait commise à son point de départ. Il est faux, en effet, de soutenir que le donataire renonçant a le droit de retenir sa part de réserve, car, étant renonçant, il perd à la

fois la qualité d'héritier et celle de réservataire. Il doit donc être traité comme un simple donataire et sa libéralité ne peut s'imputer que sur les biens disponibles.

Un arrêt fameux des Chambres réunies du 27 novembre 1863 (arrêt *Lavialle*, D. P. 64.1.5, note de M. Brésillion, S. 63.1.513) est enfin revenu aux vrais principes, et clôt ainsi une des plus célèbres controverses qu'ait suscitées l'interprétation du Code civil (Voir dans le même sens, Civ., 22 août 1870, D. P. 71.1.133, S. 70.1.428; Req., 10 novembre 1880, D. P. 81.1.81, S. 81.1.97, note de M. Labbé; 2 mai 1899, D. P. 1900.1.217, note de M. Planiol, S. 1901.1.449, note de M. Esmein).

2° **Héritiers réservataires acceptants.** — Pour les héritiers donataires ou légataires qui acceptent la succession, l'imputation se fait de la façon suivante:

Les libéralités faites par préciput ou hors part s'imputent sur la quotité disponible (art. 844 et 919, al. 1er). Au contraire, *celles qui ont été faites en simple avancement d'hoirie s'imputent sur la part de réserve du gratifié.*

Les deux parties de cette proposition sont aisées à justifier. Les libéralités préciputaires constituent un avantage que le disposant veut assurer à l'héritier en dehors de sa réserve, puisqu'il dispense le gratifié d'en faire le rapport. Or, le *de cujus* ne peut avantager l'un de ses réservataires que sur la portion disponible de sa succession. Quand, au contraire, la libéralité est sujette à rapport, il est évident que le disposant n'a pas eu l'intention d'avantager l'enfant donataire au détriment des autres. Il a simplement voulu lui donner à l'avance la part qu'il doit recueillir dans sa succession. Il ne faut donc pas imputer cette avance sur la quotité disponible.

Mais que décider au cas où la donation faite en avancement d'hoirie excède la part de réserve du donataire? L'excédent doit-il s'imputer sur la réserve globale de tous les réservataires ou sur la quotité disponible[1]? L'intérêt de la question se présente lorsque le *de cujus* a postérieurement disposé de la quotité disponible, ainsi que le montre l'exemple suivant. Le défunt laisse trois enfants; il a 40.000 francs de biens au moment de son décès. De son vivant, il a donné en dot 40.000 francs à un de ses enfants, *Primus*. Par son testament, il lègue 20.000 francs par préciput à un autre enfant, *Secundus*. La masse comprend donc 80.000 francs; la réserve de chaque enfant est de 20.000 francs, et la quotité disponible de 20.000 francs.

Si on impute la donation de 40.000 francs *sur l'ensemble de la réserve*, la quotité disponible reste libre, et l'enfant légataire sera payé de son legs. Donc *Primus* recevra 20.000 francs, *Secundus* 40.000 francs et *Tertius* 20.000 francs.

Si, au contraire, on impute la donation *sur la part de réserve de Primus*, et, pour le surplus, sur la quotité disponible, celle-ci se trouvant absorbée en totalité, le legs fait à *Secundus* est effacé par la réduction, et, dès lors,

1. Cons. H. Capitant, *De l'imputation et du rapport du don en avancement d'hoirie fait à un héritier réservataire qui accepte la succession*, Annales de l'Université de Grenoble, t. XIII, 1901, p. 515 à 543.

la masse se partage en trois parts égales entre les enfants ; chacun d'eux reçoit 26.666 fr. 66. Et cette solution paraît bien la seule juridique.

Il y a cependant sur cette question divergence d'opinion entre la Chambre civile et la Chambre des requêtes de la Cour de cassation. Par plusieurs arrêts, la Chambre civile a décidé que la donation doit s'imputer, non sur la réserve globale, mais sur la part de réserve du donataire et pour le surplus sur la quotité disponible (Civ., 2 mai 1838, D. P. *J. G.*, *Dispositions entre vifs et testamentaires*, 1202, S. 38.1.385 ; 3 août 1870, D. P. 72.1.356, S. 70.1.393 ; 31 mars 1885, D. P. 88.5.372, S. 85.1.302 ; 8 février 1898, D. P. 99.1.265, note de M. Sarrut, S. 99.1.137, note de M. Wahl, P. F 99.1.433, note de M. Carré de Malberg ; *Adde*, Agen, 31 décembre 1879, D. P. 80.2.217, S. 80.2.97, note de M. Labbé). L'argument principal invoqué par ces arrêts nous paraît décisif. Toute donation est irrévocable ; le donateur ne peut pas disposer une seconde fois des sommes qu'il a déjà données. Or, c'est ce qui arriverait si on imputait la libéralité faite à *Primus* sur la masse de la réserve. En effet, la donation de 40.000 francs à lui faite se trouverait ainsi réduite à 20.000 francs, et le père aurait pu disposer à nouveau du surplus, soit 20.000 francs, au profit d'un autre. « L'imputation sur la réserve en bloc, a dit M. Labbé (note précitée), ne serait qu'un voile menteur qui dissimulerait mal l'atteinte à l'irrévocabilité. »

Cependant, la Chambre des requêtes s'est prononcée en sens contraire par un arrêt du 13 mars 1907 (D. P. 1910.1.309, S. 1911.1.188). Elle a prétendu qu'il faut faire porter l'avancement d'hoirie sur la totalité de la réserve, parce que, dit-elle, le donateur, en s'abstenant d'insérer dans sa donation une dispense de rapport, a montré qu'il ne voulait pas avantager l'enfant doté, donc qu'il ne voulait pas disposer à son profit de la quotité disponible. La Cour a ajouté que, d'une façon générale, le rapport a pour résultat de résoudre la donation, qui est réputée n'avoir jamais été faite. Mais ni l'un ni l'autre de ces arguments ne sont convaincants. Le second, en particulier, nous paraît ne constituer rien moins qu'une erreur juridique. Le rapport ne produit pas l'effet d'une condition résolutoire de la donation. Il la laisse subsister, car elle est irrévocable ; il en répartit simplement le bénéfice entre tous les enfants. La preuve en est que la donation sujette au rapport conserve tous ses effets à l'égard de tous les autres intéressés, donataires postérieurs, légataires, créanciers de la succession. Ce qui a été donné reste donné. Suivant la formule de M. Gabriel Demante, « le rapport ne constitue pas l'annulation d'une libéralité, mais l'association de tous les cohéritiers dans le bénéfice de cette libéralité. » Quant à l'intention du père de famille, elle a été simplement de ne pas avantager l'enfant doté, et rien de plus. Il ne pouvait pas savoir au juste, au moment où il dotait, si sa donation excéderait ou non la part de réserve de l'enfant, et il ne s'inquiétait pas non plus de la façon dont l'excédent s'imputerait. Est-il même permis de penser qu'en dotant son enfant, il ait voulu que cette dot fût, à sa mort, réduite à la part de réserve de cet enfant ? Certes non ; il n'a eu qu'une idée, ne pas avantager l'enfant au détriment de ses frères et sœurs (V. sur ce point la note précitée de M. Labbé).

Au surplus, supposons que la donation excède la totalité de la réserve ; qu'elle s'élève, par exemple, à 70.000 francs. La Chambre des requêtes est bien obligée de reconnaître que l'excédent doit alors s'imputer sur la quotité disponible. Cette concession ne ruine-t-elle pas son système ? Ne montre-t-elle pas qu'il n'y a pas lieu de s'inquiéter de la prétendue intention prêtée au père donateur de conserver par devers lui la libre disposition de la quotité disponible ? La vérité, c'est que le père ne peut pas savoir, au moment où il dote, quelles seront les fluctuations ultérieures de son patrimoine, ni ce que représentera, au jour de son décès, la quotité disponible.

Appendice. — Dès libéralités en usufruit ou en rente viagère.

Évaluation des libéralités de droits viagers en vue de la réduction. **Article 1970.** — Au nombre des opérations préliminaires à la réduction, on rencontre parfois l'évaluation à faire en capital d'une libéralité de droits viagers. Supposons, en effet, que les libéralités faites à diverses personnes par le défunt (par exemple, dans son testament) excèdent la quotité disponible, et qu'elles doivent, en conséquence, subir une réduction proportionnelle. Supposons encore qu'au nombre de ces libéralités il s'en trouve qui portent sur l'usufruit, ou aient pour objet une rente viagère. Il deviendra nécessaire d'évaluer ces dernières en pleine propriété, afin de pouvoir décider quelle part elles absorbent de la quotité disponible. L'article 1970 fait allusion à cette estimation, quand il nous dit que « la rente viagère est réductible, si elle excède ce dont il est permis de disposer ». Il est clair que pour faire cette réduction, il est indispensable de connaître le capital représentatif de la rente.

Nous avons vu que cette évaluation doit se faire en tenant compte de l'âge de l'usufruitier ou du crédi-rentier (*suprà*, p. 715), et nous savons, d'autre part, que, contrairement à l'opinion de la Doctrine, la Jurisprudence soumet à la même estimation les donations en usufruit faites par le défunt à son conjoint (*suprà*, p. 714).

Disposition exceptionnelle de l'article 917. — Mais si, au lieu de supposer un conflit du donataire ou légataire d'usufruit ou de rente viagère avec d'autres donataires ou légataires, on le suppose en conflit avec les héritiers réservataires (il n'y a, par exemple, qu'une seule libéralité portant sur des droits viagers, mais elle excède les revenus de la quotité disponible), nous trouvons, dans l'article 917, une solution différente.

Ce texte accorde en effet aux réservataires l'option « soit d'exécuter la disposition, soit de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible ».

Le motif de cette règle exceptionnelle est facile à discerner. Les rédacteurs du Code ont jugé que l'option qu'ils organisent est préférable pour les deux parties à une estimation de l'usufruit ou de la rente viagère en capital, toujours incertaine et susceptible, par suite, de causer préjudice à l'une des parties. En donnant aux héritiers le choix entre leur réserve intacte ou

l'exécution de la libéralité, ne concilie-t-on pas les intérêts des deux parties ? Le donataire ne peut pas se plaindre, si on lui abandonne la quotité disponible tout entière, puisque c'est le maximum de ce qui peut lui être donné. Et, si le réservataire estime que la libéralité n'atteint pas à la quotité disponible entière, il n'a qu'à se résigner à l'exécution de la libéralité.

Mais, quand faut-il appliquer au juste l'article 917 ? Le texte emploie une formule peu claire, car il nous dit que l'option doit s'exercer lorsque la libéralité « est d'un usufruit ou d'une rente viagère *dont la valeur excède* la quotité disponible ». Quelques auteurs ont prétendu qu'il convient, dès lors, d'estimer la valeur de l'usufruit ou de la rente pour savoir s'il dépasse la quotité disponible. C'est une opinion peu admissible, puisque le Code a précisément voulu écarter ici les inconvénients inhérents à une telle estimation. Il n'y a donc qu'une interprétation plausible. Le texte vise le cas où l'usufruit donné porte sur une quote-part supérieure au disponible, et celui où les arrérages de la rente sont plus élevés que les revenus de la quotité disponible. Par exemple, le défunt a un enfant et laisse 20.000 francs ; il lègue à un étranger l'usufruit de 12.000 francs, ou une rente viagère de 1.000 francs. Dans l'un et l'autre cas, il y a lieu à application de l'article 917.

L'article 917 s'applique-t-il aux libéralités faites par l'époux à son conjoint ? — Il faut certainement répondre négativement lorsque le conjoint survivant, gratifié d'un usufruit ou d'une rente viagère, se trouve en présence d'enfants communs. La loi établit alors à son profit une quotité disponible spéciale en usufruit qui ne peut dépasser la moitié de la succession (art. 1094, 2e al., *suprà*, p. 711 et s.). Dès lors, si le prédécédé lui a donné l'usufruit de plus de la moitié de ses biens, cet usufruit doit toujours être réduit à la moitié, et le conjoint ne peut certainement pas réclamer l'application de l'article 917, c'est-à-dire demander, soit l'exécution intégrale de la libéralité, soit l'attribution de la pleine propriété de la quotité disponible ordinaire (Civ., 10 mars 1873, D. P. 74.1.9, S. 74.1.17 ; Req., 30 juin 1885, D. P. 86.1.255, S. 85.1.352).

Quand, au contraire, le conjoint se trouve en présence d'ascendants (art. 1094, 1er al.), ou d'enfants nés d'un premier lit (art. 1098), la question de l'application de l'article 917 trouve sa place. En effet, la quotité disponible est alors fixée en pleine propriété. Nous estimons qu'il convient alors d'appliquer l'article 917, puisque ce texte a pour but de prévenir des difficultés d'évaluation en capital qui se posent aussi bien quand le donataire ou légataire est le conjoint que lorsque c'est un étranger. Si donc le défunt a donné à son conjoint un usufruit dépassant la quotité disponible, ou une rente viagère dépassant les revenus de cette quotité, les réservataires seront appelés à exercer l'option de l'article 917 (Req., 1er juillet 1873, D. P. 74.1.26, S. 74.1.17, note de M. Demante ; 30 mai 1905, D. P. 1908.1.166, S. 1907.1.125).

SECTION IV. — Comment se fait la réduction des donations et des legs.

Les opérations étudiées dans la section précédente ont permis de vérifier si les dons et legs faits par le défunt excèdent ou non la quotité disponible. Lorsqu'elles l'excèdent, il convient alors de les réduire pour les ramener exactement au niveau du disponible, et libérer ainsi la totalité de la réserve.

Nous avons à nous demander en conséquence :

1° Qui peut intenter l'action en réduction ;

2° En cas de pluralité de dispositions excédant ensemble le disponible, quel ordre il faut suivre pour les réduire ;

3° Quels sont les effets de la réduction.

Nous signalerons, en terminant, deux règles spéciales concernant la réduction des donations excessives faites par un époux à son conjoint.

§ 1. — Qui peut intenter la réduction ?

L'article 921 répond à la question en ces termes : « La réduction des dispositions entre vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants cause : les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt, ne pourront demander cette réduction, ni en profiter. »

Ainsi, l'action en réduction ne peut être intentée que par les *réservataires*. Seuls, en effet, ils ont intérêt à l'exercer, afin de recueillir intégralement leur part de réserve. Leurs ayants cause, c'est-à-dire leurs héritiers personnels, les cessionnaires de leurs droits successifs, leurs créanciers, ont le même intérêt qu'eux-mêmes et, partant, le même droit. En revanche, l'action en réduction n'est donnée ni aux donataires, ni aux légataires, ni aux créanciers du défunt.

Pour les donataires et légataires, cela est évident, car c'est contre eux que l'action en réduction est dirigée. Sans doute, donataires et légataires ont intérêt à surveiller l'ordre dans lequel les libéralités seront réduites, mais ils n'en ont aucun à mettre l'action en mouvement [1].

Il y a cependant un cas où le légataire aurait intérêt à demander la réduction, c'est quand il se trouve en face du conjoint du défunt, auquel celui-ci a fait une libéralité excédant le disponible spécial de l'article 1094. La question ne se poserait pas si la donation au conjoint avait été faite pendant le mariage, car, alors, elle serait révocable (art. 1096, 1er al.), et le legs fait par le donateur vaudrait révocation. Mais il se peut que la donation au conjoint se trouve dans le contrat de mariage (auquel cas elle est irrévocable). Par exemple, le défunt laisse un enfant ; il a, par contrat de mariage,

1. Autrefois, à Rome, tout héritier avait droit, en vertu de la loi Falcidie, au quart de l'actif net de l'hérédité ou de la fraction pour laquelle il était institué. Si donc les legs particuliers excédaient les trois quarts de l'émolument d'un héritier institué par testament, ils étaient réduits à cette limite. Notre Droit français ne connaît rien de semblable.

donné à son conjoint la pleine propriété de la quotité disponible ordinaire, puis il a légué la nue propriété de celle-ci à un tiers. Ce dernier a évidemment intérêt à faire réduire la libéralité dont le conjoint a été gratifié. Le peut-il ? Il nous paraît bien difficile de lui refuser ce droit, malgré les termes de l'article 921 ; car, autrement, le légataire se trouverait à la merci de l'héritier réservataire, lequel, remarquons-le, n'a aucun intérêt à demander la réduction. Il faut donc admettre que l'article 921, en édictant l'exclusion des légataires du bénéfice de l'action en réduction, n'a pas prévu ce cas particulier ; et cela est d'autant plus vraisemblable que le Code a traité dans un autre chapitre de la quotité disponible entre époux (V. Riom, 19 mars 1902, S. 1904.2.273, note de M. Wahl).

Quant aux *créanciers héréditaires*, leur situation est toute différente suivant que les héritiers ont accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, ou purement et simplement.

Dans le premier cas, il est bien vrai que les créanciers ne peuvent pas demander la réduction, car elle ne doit pas leur profiter. En effet, ayant pour gage les biens héréditaires, ils peuvent se faire payer sur ces biens avant les légataires. Et ils n'ont pas plus d'intérêt à faire prononcer la réduction des donations, puisque, nous le savons, ils n ont aucune action sur les biens donnés entre vifs par le défunt, même quand ces donations ont été anéanties par la réduction.

Mais tout autre est la situation des créanciers héréditaires quand les héritiers ont accepté purement et simplement. Ils deviennent alors des ayants cause des réservataires, et ils peuvent exercer, *au nom de ceux-ci*, l'action en réduction, afin de se faire payer sur les biens donnés qui, par l'effet de la réduction, seront restitués à leurs débiteurs.

§ 2. — Ordre à suivre pour réduire les libéralités.

Les règles à observer pour l'ordre à suivre dans la réduction des libéralités sont énoncées dans les articles 923, 925, 926 et 927 ; elles sont les suivantes :

1° *Il n'y a lieu de réduire les donations entre vifs qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires* (art. 923, 1re phrase). — Lorsqu'il y a à la fois des donations entre vifs et des legs, et que la quotité disponible est dépassée par la somme des uns et des autres, on commence donc par réduire les legs. Si la valeur des donations excède ou égale la quotité disponible, tous les legs sont caducs (art. 925). S'il n'y a pas de donation, ou si les donations n'absorbent pas le disponible, on réduit les legs, quand ils excèdent le disponible ou la portion qui reste après avoir déduit la valeur des donations entre vifs (art. 926).

2° *La réduction des legs est faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers* (art. 926). — Dans notre Ancien Droit, au contraire, on réduisait les legs universels avant les legs particuliers, parce que cet ordre paraissait conforme à la volonté du testateur. Le Code a rejeté cette présomption.

Supposons, par exemple, que le défunt, possédant 100.000 francs, laisse un enfant et un légataire universel chargé de legs particuliers se montant à 10.000 francs. La quotité disponible étant de 50.000 francs, le légataire universel subit une réduction de moitié ; il fera supporter la même diminution à chaque légataire à titre particulier.

On remarquera qu'il importe peu que les legs résultent de testaments de dates différentes. Quelle que soit en effet l'époque où les divers testaments du défunt ont été rédigés, ils prennent tous valeur à une seule et même date qui est celle du décès. Toutes les libéralités testamentaires sont donc contemporaines.

Le testateur peut, naturellement, s'il le veut, écarter la règle de la réduction au marc le franc, et déclarer qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres ; auquel cas, le legs préférentiel ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale (art. 927).

3° *Lorsqu'il y a lieu à réduction des donations, cette réduction se fait en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes* (art. 923). — La loi écarte donc ici la réduction au marc le franc. La raison en est que les donations les plus anciennes ont été faites sur le disponible, qui restait encore intact, et ne peuvent, par conséquent, être réduites. C'est seulement à partir du moment où le disponible a été épuisé par les premières donations que le disposant s'est trouvé, par les donations postérieures, porter atteinte à la réserve.

La règle de l'article 923 s'applique, du reste, non seulement aux donations qui sont irrévocables, mais aux *donations entre époux* qui, elles, sont toujours révocables, d'après l'article 1096, 1er al. C'est que l'époux qui, ayant antérieurement gratifié son conjoint, fait une donation à une tierce personne, ne peut pas être considéré comme ayant voulu par là révoquer la première libéralité. En effet, celui qui donne ignore, jusqu'au moment de son décès, quel sera le montant exact de la partie disponible de sa succession.

Il y a cependant, entre les donations entre époux et les donations irrévocables, cette différence que, pour ces dernières, l'ordre de réduction établi par la loi ne peut pas être modifié par le disposant, tandis que celui-ci pourrait fort bien décider que la donation adressée par lui à son conjoint serait réduite avant une libéralité postérieure.

Enfin, la règle de la réduction suivant l'ordre chronologique inverse s'applique également à *l'institution contractuelle*, bien qu'elle ne soit que la désignation d'un successible. C'est qu'en effet l'institution contractuelle lie le disposant au moment même où elle est conclue. Il faudra en conséquence la réduire, au cas où la quotité disponible est dépassée, comme une donation, c'est-à-dire à la date du contrat. Si donc le disposant a fait deux institutions contractuelles successives, portant chacune sur une quote-part de sa succession, la seconde sera réduite avant la première.

Donations n'ayant pas date certaine. — L'antériorité de telle donation par rapport à telle autre est, en général, très facile à déterminer, puisque les

donations doivent, en principe, résulter d'un acte authentique. Cependant, il se peut qu'une donation n'ait pas date certaine. Le cas se présente pour les *dons manuels*, lesquels ne sont pas ordinairement accompagnés d'un écrit, et se trouvent, en conséquence, dispensés de l'enregistrement. Elle se présente aussi pour les donations dissimulées sous la forme d'un acte à titre onéreux tel qu'une vente, rédigé sous seing privé, à supposer que l'acte n'ait pas été enregistré. Lorsque la preuve du don manuel ou du déguisement aura été faite, les donataires par acte authentique plus récent ne pourront-ils pas opposer le défaut de date certaine du don manuel ou de la donation déguisée en se fondant sur l'article 1328, et éviter par là la réduction de leur propre libéralité ? Ou bien, au contraire, le bénéficiaire de la libéralité à date incertaine pourra-t-il, pour rejeter la réduction sur les donations postérieures, établir la sincérité de la date du don manuel ou de la donation déguisée par d'autres moyens que ceux énoncés dans l'article 1328 ? La Cour de Caen, appelée à trancher la question à propos d'un don manuel, a décidé que l'article 1328 n'est pas applicable à cette sorte de libéralité, à l'égard de laquelle tout enregistrement est impossible (Caen, 28 mai 1879, D. P. 80.2.49, S. 80.2.281, note de M. Labbé. *Adde* : Caen, 25 mai 1875, D. P. 80.2.49, S. 80.2.281, en sous-note). Mais cet argument se heurte, croyons-nous, à la généralité des termes de l'article 1328. Les divers donataires, ayants cause du défunt, sont bien les uns à l'égard des autres des *tiers*, au sens dudit article, lequel dès lors ne saurait être écarté.

Situation du bénéficiaire d'une assurance sur la vie. — Lorsque le défunt a conclu une assurance payable à sa mort au profit d'un tiers qu'il voulait gratifier, ce dernier est donataire, nous le savons, non pas du capital qui lui est payé par l'assureur, mais de l'ensemble des primes versées par l'assuré. C'est donc la somme formée par ces primes qui représente le montant de la donation, et doit, s'il y a lieu, subir la réduction (Paris, 10 janvier 1900, D. P. 1900.2.489, note de M. Dupuich, S. 1904.2.105, note de M. Wahl). Toutefois, si le total des primes était supérieur au capital reçu par le bénéficiaire, elles n'entreraient en compte que jusqu'à concurrence dudit capital, car le tiers bénéficiaire n'est donataire que dans la mesure de ce qu'il a reçu (Civ., 4 août 1908, D. P. 1909.1.185, note de M. Dupuich, S. 1909.1.5, note de M. Lyon-Caen ; 2 août 1909, D. P. 1910.1.328, S. 1910.1.540 ; Req., 30 mai 1911, D. P. 1912.1.172, S. 1911.1.560, V. t. II, p. 630).

Mais quelle date convient-il d'attribuer à cette donation au point de vue de l'application de l'article 923 ? Deux solutions sont concevables. Ou bien considérer chaque prime comme une donation distincte faite au moment du versement ; ou bien se placer à un moment unique, celui où le contrat d'assurance a été signé, et considérer que c'est à ce jour que remonte la totalité de la donation faite par l'assuré au bénéficiaire. C'est cette seconde solution qu'il convient, croyons-nous, d'adopter. En effet, si la donation réside essentiellement dans la manifestation de volonté du donateur, inspirée par une pensée de bienveillance envers le donataire, c'est bien au moment où

il a conclu l'assurance que l'assuré a fait au bénéficiaire la donation des primes qu'il s'engageait à payer dans son intérêt [1].

Insolvabilité de l'un des donataires. — Si l'un des donataires atteint par la réduction est insolvable, cette insolvabilité sera-t-elle supportée par les donataires antérieurs ou par les héritiers réservataires ? La question a été discutée.

Certaines cours d'appel ont prétendu que la perte doit incomber aux réservataires ; mais cette solution est inadmissible, car la réserve est intangible, et les réservataires ne sauraient en être privés par l'effet d'un acte passé par le défunt.

Dans un second système, on a soutenu qu'il ne faut pas compter la donation faite au donataire devenu insolvable dans la masse des biens sur laquelle se calculent le disponible et la réserve (En ce sens, Lyon, 5 janvier 1855, 11 août 1855, S. 56.2.209, 210). Mais cette solution se heurte à la même objection que la précédente, car elle fait encore supporter la perte pour partie au réservataire.

Il faut donc décider avec la Cour de cassation (Civ., 11 janvier 1882, D. P. 82.1.313, S. 82.1.129) que l'insolvabilité tombe à la charge des donataires antérieurs.

§ 3. — Quels sont les effets de la réduction ?

Ces effets varient suivant qu'il s'agit de dispositions testamentaires ou de donations entre vifs.

1° **Dispositions testamentaires.** — La réduction emporte *caducité* des legs, soit pour le tout (art. 925), soit pour partie seulement (art. 926), suivant que les donations absorberont ou non le disponible.

2° **Donations entre vifs.** — Les donations entre vifs atteintes par la réduction sont anéanties, pour le tout ou pour partie. En conséquence, le donataire est censé n'avoir jamais été donataire, dans la mesure où il subit la réduction. Cependant, par un tempérament d'équité, la loi permet au donataire réduit de conserver les fruits jusqu'au décès ou même jusqu'à la demande en réduction.

Reprenons successivement ces deux points, résolution de la donation, droit aux fruits jusqu'au décès. Nous dirons ensuite un mot des indemnités dues à raison des améliorations ou détériorations survenues au bien donné dans l'intervalle entre la donation et la réduction.

A. — **Anéantissement du droit de propriété du donataire.** — Le donataire soumis à réduction est censé n'avoir jamais été propriétaire du bien donné.

1. Cons. Wahl, *L'assurance sur la vie dans la succession et la communauté*, Revue trim. de Droit civil, 1902, p. 66.

En conséquence, il est obligé de le restituer en nature ;
Les droits réels nés de son chef sont résolus ;
Les aliénations des biens donnés qu'il a consenties sont également résolues.

a) **Obligation pour le donataire de restituer en nature les biens qui lui ont été donnés en trop.** — En principe, les réservataires ont le droit d'exiger cette restitution en nature, car l'idée de conservation des biens dans la famille, qui a inspiré en grande partie l'institution de la réserve, ne peut être satisfaite autrement. Les réservataires peuvent donc se refuser à accepter la remise de la valeur des biens.

Pourtant, il y a trois cas dans lesquels ils sont obligés de se contenter d'un paiement en argent.

α) *Premier cas. — La chose donnée a péri par la faute du donataire.* Celui-ci alors doit restituer la valeur de la chose Si, au contraire, la perte avait eu lieu par cas fortuit, le donataire serait libéré.

β) *Second cas.* — Il en est de même *lorsque le bien donné a été aliéné par le donataire.* La loi nous dit que, dans ce cas, les héritiers réservataires sont obligés de discuter les biens du donataire, avant de poursuivre le tiers acquéreur (art. 930, 1re phrase *in fine*). Si donc le donataire est solvable, les réservataires seront payés en argent.

γ) *Troisième cas.* — Il y a lieu encore à réduction en valeur *lorsque le donataire à réduire est l'un des réservataires.* On suppose que l'un des réservataires a reçu du défunt une donation par préciput et hors part, imputable par conséquent sur la quotité disponible, mais que cette donation est soumise à réduction parce qu'elle se trouve excéder les limites de cette quotité.

Deux articles prévoient cette hypothèse.

C'est d'abord l'article 924, aux termes duquel le donataire peut « retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature ». Autrement dit, la loi permet au donataire de s'acquitter *en moins prenant*, s'il y a dans la succession des biens de même nature que le bien donné avec lesquels on puisse reconstituer la réserve des autres héritiers réservataires. Rappelons que nous avons vu une solution analogue pour le rapport des immeubles (art. 859, *supra*, p. 548).

C'est ensuite l'article 866 qui, lui, donne une décision différente. Ce texte suppose que la réduction est simplement partielle, et il fait la distinction suivante. Si le retranchement de l'excédent *peut s'opérer commodément*, la réduction se fait *en nature*. « 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 la valeur de la portion disponible : si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre, et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement. »

En somme, l'article 866 impose la remise du bien donné en nature, dans tous les cas où elle peut se faire commodément, et toutes les fois que l'ex-

cédent à rapporter dépasse la moitié de la valeur de l'immeuble, tandis que l'article 924 permet le rapport en moins prenant, sous la seule condition qu'il y ait des biens de même nature dans la succession.

Pour concilier ces deux textes, au premier abord contradictoires, il n'y a qu'un moyen : c'est de considérer que l'article 924 apporte au principe de la réduction en nature une nouvelle exception qui s'ajoute à celle qu'énonce l'article 866. La règle devra donc se formuler de la manière suivante. En principe, le réservataire donataire par préciput doit restituer les biens mêmes qui lui ont été donnés en trop. Cependant, il peut s'acquitter en moins prenant dans deux cas. D'abord, quand il y a dans la succession des biens de même nature dont on peut former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers. Et en second lieu quand la partie à restituer est inférieure à la moitié de la valeur de l'immeuble (Req., 15 novembre 1871, D. P. 71.1.281, S. 71.1.155 ; Civ., 5 juillet 1876, D. P. 77.1.277, S. 77.1.345).

On remarquera que, d'après l'opinion dominante, les dispositions des articles 866 et 924 s'appliquent non seulement aux donations entre vifs, mais aux legs adressés à l'un des réservataires (Req., 7 novembre 1906, D. P. 1908.1.309, S. 1912.1.493 ; *Contrà*, Caen, 23 décembre 1879, D. P. 81.2. 209, S. 80.2.329, note de M. Duvergey). En effet, les motifs qui ont déterminé le législateur à édicter ces articles s'appliquent aussi bien aux legs qu'aux donations.

b) **Résolution des droits réels nés du chef du donataire.** — L'article 929 porte que « les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction, le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par le donataire ». Cette formule n'est pas assez large. Tous les droits réels sans distinction, se rattachant au donataire, qu'ils aient leur source dans un contrat ou dans la loi (privilèges, hypothèques légales ou judiciaires), sont résolus.

En revanche, les droits réels nés du chef de l'héritier réservataire grèvent l'immeuble, comme si ce dernier l'avait recueilli au jour du décès. Ainsi, l'immeuble repris par le réservataire sera grevé de l'hypothèque légale de sa femme prenant rang au jour du décès du défunt, et non au jour du retranchement subi par le donataire qui a dû le restituer (Bordeaux, 26 février 1907, S. 1908.2.193).

c) **Anéantissement des aliénations consenties par le donataire. Tempérament à la règle.** — « L'action en réduction ou revendication, dit l'article 930, pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des donations et aliénés par les donataires, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et discussion préalablement faite de leurs biens. » Cette conséquence est plus grave encore que la précédente. La menace d'éviction qui en résulte aura presque toujours empêché le donataire de trouver un acheteur de l'immeuble par lui reçu.

Le législateur a, du reste, si bien compris la gravité de la solution qu'il édictait, qu'il a cru nécessaire de la tempérer. L'article 930 exige que les

réservataires commencent par *discuter les biens du donataire*. Si donc le donataire est solvable, les réservataires seront obligés de se contenter d'une restitution en valeur. Ils ne pourront poursuivre le tiers acquéreur que dans le cas d'insolvabilité du donataire. De plus, le tiers acquéreur sera libre de conserver l'immeuble, en en payant la valeur. Les réservataires, qui auraient dû accepter ce paiement du donataire, ne peuvent certainement pas le refuser de son ayant cause (Bordeaux, 26 février 1907, S. 1908.2.193).

Cas où le donataire aurait fait plusieurs aliénations partielles et successives de l'immeuble donné. — L'article 930 *in fine* suppose que le donataire a aliéné successivement plusieurs parcelles de l'immeuble, et que, d'autre part, la réduction ne frappe que partiellement la donation. Dans ce cas, les réservataires devront exercer leur action suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente.

Application de l'article 930 aux donations de meubles. — Bien que l'article 930 ne parle que des immeubles, il n'est pas douteux qu'il faut l'appliquer aux donations de meubles. Les réservataires auront donc le droit, en cas d'insolvabilité du donataire, d'exercer l'action en réduction contre les tiers acquéreurs, lorsque ceux-ci ne seront pas protégés par la règle *En fait de meubles possession vaut titre*. C'est ce qui se produira, par exemple, au cas où la donation a eu pour objet une valeur incorporelle, telle qu'une créance ordinaire ou qu'une créance constatée par un titre nominatif.

B. — **Droit pour le donataire de conserver les fruits.** — Bien que le droit de propriété du donataire soit résolu par l'effet de la réduction, il n'est pas tenu de restituer les fruits qu'il a perçus depuis la donation (art. 928). C'est là d'ailleurs l'application d'un principe général. Nous savons, en effet, que la résolution n'oblige pas le propriétaire dont le droit est résolu à restituer les fruits perçus par lui (V. t. II, p. 186). Et nous avons trouvé la même solution à propos du rapport (art. 856).

La loi se montre même plus libérale à ce point de vue en matière de réduction qu'en matière de rapport. En effet, l'héritier soumis au rapport est toujours comptable des fruits et des intérêts à dater *du jour de l'ouverture de la succession*. Au contraire, lorsqu'il s'agit de la réduction, les fruits de la portion réduite ne sont dus par le donataire à compter du jour du décès du donateur, que *si la demande en réduction a été faite dans l'année* ; si cette demande est formée après l'expiration de l'année, les fruits ne sont dus qu'*à compter du jour de la demande* (art. 928). Cette différence entre le rapport et la réduction est tout équitable. Elle tient en effet à ce que le donataire ne sait pas, au jour du décès, si la donation dont il a été gratifié excède le disponible ; il peut donc continuer à consommer les fruits de bonne foi. Au contraire, l'héritier donataire en avancement d'hoirie ne peut pas ignorer qu'il est soumis au rapport ; il est donc en faute de n'avoir pas mis les fruits en réserve à partir du décès du donateur.

Restitution des fruits par le tiers acquéreur. — Lorsque les réservataires agissent en revendication contre un tiers acquéreur du chef du donataire, ce tiers ne doit restituer les fruits que du jour de la demande dirigée contre lui, même si elle est intentée dans l'année du décès, à condition toutefois qu'il soit de bonne foi jusqu'au jour où l'action est intentée contre lui (Req., 15 janvier 1908, D. P. 1909.1.153, note de M. de Loynes, S. 1909. 1.289, note de M. Tissier).

C — **Améliorations ou détériorations provenant du fait du donataire.** — Les héritiers réservataires qui reprennent le bien donné au donataire contre qui ils ont exercé l'action en réduction, doivent lui rembourser la plus-value résultant des améliorations qu'il a apportées au bien donné. Le donataire leur doit, de son côté, une indemnité pour la diminution de valeur que le bien aurait subie par son fait. Cette double solution résulte de l'article 922, qui déclare que les biens donnés sont évalués « d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur ».

§ 4. — Règles particulières concernant les donations excessives entre époux.

La loi a édicté deux règles spéciales concernant les donations entre époux qui dépasseraient la quotité disponible. Ces règles ont pour but d'empêcher que les époux ne dissimulent les libéralités qu'ils s'adressent, soit en les faisant à une personne interposée, soit en les déguisant sous la forme d'un acte à titre onéreux.

1° **Présomptions d'interposition de personnes.** — L'article 1100 considère *à priori* comme personnes interposées :

A. — *Les enfants que l'un des conjoints a eus d'un précédent mariage.* — Par conséquent, toute libéralité adressée par le nouvel époux à ces enfants est présumée faite à son conjoint lui-même, sans qu'il soit besoin d'aucune preuve de cette interposition.

B. — *Les parents dont l'un des époux est héritier présomptif.* — Ainsi, la libéralité faite par l'époux à l'un des parents dont son conjoint est héritier présomptif au moment de la donation, par exemple, à ses père et mère, ou si les père et mère sont morts, à ses ascendants, ou encore à son frère, à sa sœur, etc., est réputée faite au conjoint lui-même. Celui-ci, en effet, doit en recueillir le bénéfice dans la succession du donataire.

Pour que la présomption de l'article 1100 s'applique dans notre second cas, il faut que le conjoint soit héritier présomptif du donataire *au jour de la donation*. La présomption devrait donc être écartée si la vocation du conjoint à la succession du donataire était postérieure à la libéralité, par exemple, si le conjoint avait encore son père au moment de la donation, et que celle-ci eût été adressée au père de ce dernier, ou encore si la donation avait été faite à un frère ou à une sœur du conjoint qui eût des enfants au moment de la donation.

En revanche, il n'est pas nécessaire que le second conjoint ait survécu à son parent donataire, car la seule chose qui importe c'est l'intention de l'époux donateur au moment où il a fait la libéralité.

Les présomptions d'interposition de personnes édictées par l'article 1100 sont *absolues*, ce qui veut dire qu'elles n'admettent aucune preuve contraire (art. 1352, 2e al.).

Bien entendu, il convient d'ajouter que, si l'époux donateur avait choisi pour donataire ou légataire une autre personne que celles qui sont désignées dans l'article 1100, les réservataires auraient le droit de prouver, par toute espèce de moyens, que ce légataire ou donataire est une personne interposée, chargée de remettre au conjoint le montant de la libéralité.

2° **Sort des donations excessives faites par l'un des époux à l'autre, au cas de déguisement ou de personne interposée**. — L'article 1099 contient deux alinéas, qui parlent, l'un des donations *indirectes*, l'autre des donations *déguisées* ou à *personnes interposées*.

Le premier alinéa de cet article décide que « les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus ». Or, d'après la Jurisprudence, cette partie du texte vise exclusivement les *libéralités indirectes*, au sens techniquement spécifique du mot, c'est-à-dire les libéralités non dissimulées qui résultent d'un acte juridique autre qu'une donation proprement dite : par exemple, un époux fait remise gratuite à son conjoint de la créance qu'il a contre lui ; ou bien il renonce à son profit à une succession à laquelle tous deux sont concurremment appelés. Ces donations indirectes doivent être simplement soumises à la règle ordinaire de la réduction. Si elles ne dépassent que pour une fraction la quotité disponible, elles seront réduites dans cette mesure, et subsisteront pour le surplus.

Le deuxième alinéa du même article s'exprime, au contraire, tout autrement : « Toute donation, nous dit-il, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle. » Ici, la Jurisprudence interprète le texte à la lettre, et en conclut que toute donation entre époux, lorsqu'elle est déguisée ou faite à personne interposée, *est nulle pour la totalité, par cela seul qu'elle excède, pour une part si faible soit-elle, la quotité disponible des articles* 1094 *et* 1098 (Civ., 30 novembre 1831, D. P. 31.1.371, S. 32.1.134 ; 29 mai 1838, D. *J. G., Dispositions entre vifs et testamentaires*, 945, S. 38.1.481, note de M. Devilleneuve ; Req., 11 mars 1862, D. P. 62.1.277, S. 62.1.401 ; Civ., 23 mai 1882, D. P. 83.1.407, S. 83.1.72 ; 22 juillet 1884, D. P. 85.1.164, S. 85.1.112).

On explique cette différence en disant que les rédacteurs du Code civil ont voulu punir les époux de la dissimulation qu'ils ont commise, dans l'intention de frustrer leurs héritiers de leur réserve. Pour conjurer cette fraude, ils ont frappé de nullité radicale les libéralités secrètes.

Cette interprétation littérale du texte de l'article 1099, avec la distinction qui en résulte entre les donations indirectes entre époux et les donations déguisées, a été vivement combattue, mais sans succès, par les premiers

commentateurs du Code. Elle rencontre aujourd'hui encore des adversaires. Elle est, en effet, assez critiquable. Tout d'abord, comme nous le verrons, elle ne trouve aucun point d'appui dans les précédents historiques, car nos anciens auteurs appliquaient toujours la sanction de la simple réduction aux donations déguisées ou à personnes interposées comme aux autres. Et, d'autre part, rien dans les travaux préparatoires du Code ne permet de soupçonner que ses rédacteurs aient entendu modifier les règles antérieurement admises.

Il serait donc plus exact d'interpréter les deux alinéas de l'article 1099 comme visant, l'un et l'autre, les donations déguisées ou à personnes interposées. C'est à ce genre de donations que le premier alinéa semble bien faire allusion, quand il nous dit que « les époux ne pourront se donner *indirectement* au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus ». Les rédacteurs du Code, en effet, ne possédaient point notre terminologie juridique actuelle. Par les expressions qu'ils ont employées, ils n'ont point visé précisément les libéralités que nous appelons aujourd'hui *donations indirectes*, c'est-à-dire les libéralités ouvertes résultant d'un acte de renonciation, mais bien les donations faites *au moyen d'un détour*, consistant soit dans leur déguisement sous l'apparence d'un acte à titre onéreux, soit dans l'indication de personnes interposées. Dès lors, quand le deuxième alinéa du même article ajoute que ces donations *sont nulles*, il sous-entend qu'elles sont nulles *pour la partie qui excède la limite fixée* par la loi.

Cette interprétation trouve sa confirmation dans les œuvres de nos anciens auteurs. Ceux-ci, quand ils disaient que « les femmes et maris ne peuvent se rien donner au delà de ce que permet l'édit de 1560, *directement ni indirectement* », visaient sans aucun doute par ce dernier mot le déguisement et l'interposition de personne (V. Denisart, *Décisions nouvelles*, v° *Secondes Noces*, n°s 10 et 11). De plus, ils se servaient couramment du mot de *nullité* au lieu d'employer celui de *réduction* ; ils les tenaient donc pour synonymes. Ainsi, Pothier dit à plusieurs reprises (*Traité du contrat de mariage*, n° 568 ; *Traité des donations entre vifs*, n° 275) que la donation excessive est *nulle jusqu'à concurrence de ce qui doit en être retranché* (Cons. en ce sens, Georges Ferron, *Les donations déguisées ou par personnes interposées dans l'article* 1099, Revue critique de législation, 1911).

Il est intéressant de constater que la Jurisprudence belge s'est prononcée en faveur de l'interprétation qui nous paraît préférable (Cass. belge, 29 décembre 1865, *Pasicrisie*, 1866.1.241 ; *Adde*, Grenoble, 21 mars 1870, D. P. 70.2.190, S. 70.2.240).

Système adopté par certaines cours d'appel. — Nous verrons plus loin, à propos des donations entre époux, que, renchérissant sur les sévérités déjà excessives de la Cour de cassation, certaines cours d'appel ont été jusqu'à décider que l'article 1099 a pour but de sanctionner, non seulement les atteintes portées à la réserve par les donations entre époux, mais le caractère de révocabilité de ces donations. Il en résulterait que toute donation entre époux, déguisée ou faite à personne interposée, serait nulle, même si

elle n'excédait pas la quotité disponible, même si l'époux donateur ne laissait pas de réservataire. La nullité totale pourrait donc en être demandée par tout intéressé, même par un héritier non réservataire, même par l'époux donateur lui-même (En ce sens : Civ., 11 novembre 1834, D. P. 35.1.18, S. 34.1.769, note de M. Devilleneuve ; Montpellier, 28 février 1876, D. P. 79. 2.249, note de M. Jules Janet, S. 76.2.241 ; Rennes, 9 février 1904, D. P. 1905.2.273, note de M. Paul Appleton). Mais les arrêts précités de la Cour suprême se prononcent implicitement contre cette solution, car ils décident que seuls les héritiers réservataires peuvent demander la nullité des donations entre époux excédant la quotité disponible, lorsqu'elles sont déguisées ou faites à personnes interposées.

CHAPITRE II

PROTECTION DES ENFANTS DU PREMIER LIT CONTRE LES LIBÉRALITÉS ADRESSÉES AU SECOND CONJOINT

Tableau des dispositions protectrices du Code civil. — La nécessité de protéger les enfants du premier lit contre l'abus des libéralités que le second conjoint de leur auteur pourrait se faire adresser à leur détriment, inspiré diverses dispositions du Code civil dont plusieurs nous sont déjà connues, et qui, pour la plupart, remontent du reste à l'ancien Droit :

1° Tout d'abord, rappelons que la loi du 9 mars 1891 relative aux droits successoraux *ab intestat* de l'époux survivant fait varier ces droits suivant qu'il se trouve en présence d'enfants nés de son propre mariage ou d'enfants issus d'un précédent mariage du prédécédé (art. 767, v. *suprà*, p. 408, 409). Le conjoint survivant reçoit un droit d'usufruit qui est d'*un quart*, en présence d'un ou de plusieurs enfants communs issus de son propre mariage, et seulement d'*une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse jamais excéder le quart*, si le défunt a laissé des enfants issus d'un précédent mariage.

Cette distinction, inspirée par la disposition de l'article 1098 relative à la quotité disponible spéciale entre époux, n'est d'ailleurs pas heureuse. On comprend que, dans le cas d'un second mariage, la loi limite plus étroitement le droit du père ou de la mère de disposer au profit de son nouveau conjoint, car il y a lieu de craindre que le disposant ne se laisse emporter à sacrifier les intérêts pécuniaires de ses propres enfants. Mais on ne voit pas pourquoi la part *ab intestat* attribuée par la loi au conjoint survivant est plus faible en présence d'enfants d'un premier lit qu'en face d'enfants communs. Cette part devrait être la même dans les deux cas, car, pour la fixer, le législateur doit prendre exclusivement en considération d'abord et surtout les besoins de l'époux survivant, et, en second lieu, le degré de parenté des héritiers du prédécédé.

Aussi, la distinction imaginée par les rédacteurs de la loi de 1891 ne se retrouve-t-elle pas dans les législations étrangères (V. C. civ. italien de 1860, art. 753 ; C. civ. espagnol de 1889, art. 834 ; C. civ. allemand, art. 1931 ; C. civ. suisse, art. 452).

2° La loi réduit la quotité disponible dont le père ou la mère remariée peut disposer par donation entre vifs ou par testament, au profit de son second conjoint (art. 1098, voir *suprà*, p. 710).

3° Enfin, tandis que les avantages que l'adoption du régime de communauté peut procurer à l'un des conjoints ne sont considérés comme des donations, ni à l'égard des enfants nés du mariage, ni à celui des ascendants, ces avantages revêtent au contraire le caractère de libéralités du moment que l'un des époux a des enfants issus d'un précédent mariage : ils seront, dès lors, réductibles au profit de ces enfants, s'ils excèdent la quotité disponible.

Historique. Le Droit romain. L'édit des secondes noces. Le Code civil. — Les premières mesures de protection édictées en faveur des enfants du premier lit remontent au Droit romain chrétien. Une constitution de 382 (3. C. *de Secundis nuptiis*, V, 9), connue sous le nom de loi *Feminæ quæ*, interdisait aux femmes qui se remariaient, ayant des enfants d'un premier lit, de rien aliéner de ce qu'elles avaient reçu à un titre quelconque de leur premier mari, et leur ordonnait de conserver l'intégralité desdits biens et de les transmettre aux enfants nés de leur précédente union.

Cette première disposition fut plus tard appliquée également aux pères de famille qui se remariaient (5, *Generaliter*, C. *eod. tit.*).

Une deuxième constitution édictée en 469 (6, *hac edictali*, C. *eod. tit.*) vint en outre décider que la personne qui se remariait, ayant des enfants d'un premier lit, ne pourrait rien donner ou léguer à son conjoint sur ses biens personnels, au delà de la part qu'elle laisserait au moins favorisé de ses enfants du premier lit.

Ces dispositions continuèrent à s'appliquer dans nos pays de Droit écrit, mais, pendant longtemps, ne furent pas admises en pays de coutume.

Ce fut seulement en juillet 1560 que, à la suite du scandale provoqué par le mariage d'une veuve, mère de sept enfants, avec un jeune homme auquel elle avait fait une donation considérable (V. Brodeau sur Louet, lettre N, Sommaire 1, n° 4 ; Lebrun, *Successions*, liv. II, ch. VI), François II promulgua un édit applicable à toute la France, et connu vulgairement sous le nom d'*Edit des secondes noces*, édictant des dispositions analogues à celles des lois romaines. Cet édit contenait en effet deux chefs de dispositions (Voir le texte dans Pothier, *Contrat de mariage*, n°s 528 et s.).

Le premier interdisait « aux veuves ayant enfants qui se remarieraient » (et la même prohibition fut appliquée aux veufs par la Jurisprudence, V. Ricard, *Traité des donations*. édit. de 1713, t. I, p. 684 à 734), de faire à leur nouvel époux aucune libéralité, donation ou legs, ou aucun avantage résultant des conventions ordinaires de mariage, qui dépassât une part d'enfant le moins prenant.

Le second défendait aux veuves et aux veufs de rien donner à leur nouveau conjoint des avantages qu'ils avaient eus de leur précédent mariage, et leur ordonnait de les réserver aux enfants nés du précédent lit.

Les rédacteurs du Code civil, après l'avoir d'abord reproduite, n'ont pas maintenu cette dernière disposition. Ils ont estimé que ce serait grever l'époux survivant de substitution, contrairement à l'article 896, que de l'obliger à conserver les biens qu'il tient de son premier mariage, pour les

restituer aux enfants qui en sont issus. De plus, cette attribution exclusive aux enfants du premier mariage d'une partie des biens de leur auteur aurait créé une inégalité peu justifiable entre eux et les enfants nés des mariages subséquents.

En revanche, sans faire aucune distinction fondée sur l'origine des biens de l'époux remarié, le Code a soumis à une limitation spéciale la portion dont cet époux peut disposer au profit de son second conjoint. Il a même renforcé sur ce point la prohibition du premier chef de l'édit de 1560, car l'article 1098 non seulement décide que la quotité disponible sera limitée à une part d'enfant le moins prenant, mais ajoute, en outre, qu'elle ne pourra, en aucun cas, excéder le quart des biens.

D'autre part, et conformément à l'édit, les rédacteurs du Code ont, nous l'avons vu, décidé, dans les articles 1496 et 1527, que tout avantage résultant au profit du second époux de l'adoption soit de la communauté légale, soit d'une clause modificative de cette communauté, sera sans effet s'il excède les bornes de la quotité disponible ainsi limitée. Et cette solution, nous le savons, ne s'applique que dans ce cas particulier.

De ces deux dispositions, la dernière, celle qui, dans l'intérêt des enfants du premier lit, assimile les avantages matrimoniaux à des libéralités, ne peut soulever aucune critique. Sans cette précaution, il serait facile à l'époux de tourner la limite établie par l'article 1098, le régime de communauté, avec ses diverses variantes, permettant à merveille à l'un des conjoints de transmettre indirectement à l'autre tout ou partie de sa fortune personnelle ou de sa part de communauté.

Quant à la première, elle a été critiquée. On a soutenu qu'il serait préférable d'appliquer ici la quotité disponible ordinaire entre époux. Mais nous ne sommes pas de cet avis. Il nous paraît équitable que la part disponible au profit du second époux soit réduite en présence d'enfants du premier lit. Ce que leur auteur donne à son conjoint est perdu pour eux, tandis que la part donnée par l'un des époux à l'autre reviendra toujours aux enfants communs. De plus, il y a toujours lieu de craindre que le second conjoint, n'éprouvant aucun sentiment d'affection pour les enfants de son conjoint, n'abuse de son influence sur celui-ci pour se faire avantager à leur détriment. Les rédacteurs du Code civil ont agi sagement en reproduisant une restriction à la liberté de disposer que l'expérience des siècles passés avait consacrée.

Reprenant maintenant en détail l'étude de la législation protectrice des enfants du premier lit, nous traiterons successivement des cinq questions suivantes :

1° Au profit de quels enfants sont édictées les dispositions protectrices du Code civil ;

2° Quelle est au juste la part dont l'époux remarié peut disposer au profit de son nouveau conjoint ;

3° Quels sont les avantages sujets à réduction ;

4° Qui peut demander et à qui profite cette réduction ;

5° Quels sont les effets de la réduction.

1° **Au profit de quels enfants les mesures de dispositions protectrices du Code sont-elles édictées ?** — Ces règles ont pour but de protéger l'enfant ou les enfants nés des précédents mariages du disposant (art. 1496, 1527, 1098). Elles s'appliquent donc aux enfants légitimes nés de ces mariages, et aux enfants légitimés par ces mêmes mariages. Elles s'appliquent également aux petits-enfants issus d'un enfant légitime ou légitimé prédécédé.

Peu importe, bien entendu, la façon dont les précédents mariages ont pris fin, que ce soit par le divorce ou par le veuvage.

Au contraire, les règles en question ne concernent ni les enfants adoptifs, ni les enfants naturels.

Les enfants adoptifs sont assimilés aux enfants communs aux deux époux ; par conséquent, le père ou la mère adoptif peut disposer au profit de son conjoint de la quotité disponible de l'article 1094 ; et, à l'égard des enfants adoptifs, les avantages matrimoniaux ne sont pas considérés comme des libéralités.

Quant aux enfants naturels, leur réserve est fixée par l'article 913, 2e al.

2° **Part dont l'époux remarié peut disposer au profit de son nouveau conjoint.** — Nous connaissons déjà l'article 1098 qui fixe cette quotité disponible. Elle est d'*une part d'enfant le moins prenant*, et ne peut, dans aucun cas, excéder le quart des biens du *de cujus*.

Pour déterminer cette part, on commence par compter *tous les enfants que laisse le défunt*, aussi bien ceux qui sont nés du dernier mariage que ceux qui sont issus des précédents. Mais on ne compte que les enfants qui acceptent la succession, et non ceux qui sont renonçants ou indignes. En effet, l'article 1098 parle d'*une part d'enfant*, or il n'y a que les acceptants qui prennent une part dans la succession. Cette solution certaine est d'autant plus intéressante qu'elle est contraire à celle qu'admet la Jurisprudence à propos de l'article 913, lequel fixe la réserve de droit commun des descendants d'après le nombre d'enfants que le défunt *laisse* à son décès. Nous nous souvenons que la Jurisprudence, pour déterminer ce nombre, tient compte même des descendants qui renoncent à la succession ou en sont indignes. Au contraire, il résulte de l'article 1098 que ce texte ne s'applique plus lorsque l'enfant ou les enfants des premiers lits sont renonçants ou indignes. On revient alors à la quotité disponible de l'article 1094.

Une fois obtenu le nombre des enfants du défunt, on ajoute une unité, et on divise par le total le chiffre de l'ensemble de la succession. Le quotient constitue la *part d'enfant* et, par conséquent, la quotité disponible envers le second conjoint. En somme, on calcule comme s'il y avait un enfant de plus. Par exemple, la quotité disponible sera d'un quart s'il y a trois enfants, d'un cinquième s'il y en a quatre, d'un sixième s'il y en a cinq et ainsi de suite.

Cette première règle subit, en outre, deux limitations.

En premier lieu, la quotité disponible ne peut, en aucun cas, excéder le quart des biens. Quand donc le défunt laisse un ou deux enfants seulement,

la quotité disponible est inférieure à une part d'enfant, puisqu'elle est au maximum du quart.

En outre, si le défunt a avantagé certains de ses enfants, la quotité disponible se trouve de ce fait abaissée, car elle ne peut pas dépasser la part de l'enfant le moins prenant. Supposons, par exemple, qu'il y ait quatre enfants et que la succession comprenne 80.000 fr. La réserve ordinaire est de 60.000 fr., et la quotité disponible ordinaire de 20.000 fr. Mais, si le défunt a réduit un de ses enfants à sa part de réserve, soit 15.000 fr., et donné un peu plus à chacun des autres, les libéralités faites à son conjoint ne pourront pas dépasser 15.000 fr., quand bien même il resterait un disponible supérieur à ce chiffre.

3° **Avantages sujets à réduction**. — Sont sujets à réduction :

A. — *Les donations et les legs* faits par le *de cujus* à son nouveau conjoint.

Il ne convient d'ailleurs pas de prendre cette formule absolument à la lettre, de telle sorte qu'elle ne vise que les donations et legs intervenus *après la célébration du mariage*. En effet, il a toujours été admis (V. Pothier, *Contrat de mariage*, n°s 547, 548) que la réduction frappe également les *donations faites dans le contrat de mariage*, et même les *donations contenues dans un acte séparé* de ce contrat, ainsi que les *libéralités testamentaires* consenties *en prévision du mariage*. Il est trop évident que, s'il n'en était pas ainsi, la prohibition prononcée par la loi ne serait pas sérieuse.

Au contraire, la donation ne tombera pas sous l'application de l'article 1098, si elle n'a pas été faite *en vue du mariage*, mais s'explique par d'autres considérations. Par exemple, la donation faite par un oncle à sa nièce, que, par la suite, il aurait, une fois devenu veuf, épousée en secondes noces, ne tomberait pas sous le coup de l'article 1098. Elle restera valable jusqu'à concurrence de la quotité disponible ordinaire, nonobstant le mariage survenu plus tard entre le donateur et la donataire. Cette distinction s'explique fort bien, puisque la loi n'a voulu protéger les enfants contre le second conjoint, qu'à raison des manœuvres qu'il pourrait exercer pour se faire gratifier.

Faudrait-il en dire autant d'un legs qui aurait été fait par le père ou la mère à celui qui devait être plus tard son futur conjoint, et alors que ce mariage n'était pas encore projeté ? Nous ne le pensons pas. Le legs, à la différence de la donation, a toujours un caractère provisoire. Le testateur aurait pu ne pas le maintenir ; peut-être ne l'a-t-il conservé que parce qu'il a épousé postérieurement le légataire. Cependant, un arrêt de Cour d'appel (Besançon, 25 novembre 1903, D. P. 1907.2.223) s'est prononcé en sens contraire. Cet arrêt a d'ailleurs commis une confusion, statuant comme s'il s'agissait ici d'une question de capacité du disposant, laquelle devrait s'apprécier en se plaçant au moment même où le legs est écrit par le testateur.

Ajoutons que les donations réciproques, telles que les gains de survie mutuels stipulés dans le contrat de mariage, sont réductibles aussi bien que la donation faite uniquement par l'époux remarié à son second conjoint.

B. — Sont encore sujets à réduction *tous les avantages que l'adoption du régime de la communauté légale ou de la communauté conventionnelle a pu*

procurer au nouveau conjoint. On sait que, d'après le Droit commun et vis-à-vis de tout autre que les enfants d'un précédent mariage, ces avantages sont traités comme de simples conventions de mariage ne revêtant pas le caractère de donation (art. 1516, 1525 ; *suprà*, p. 218, 220). La loi les considère, au contraire, comme des libéralités, quand l'un des époux a des enfants d'un lit précédent, et les soumet alors à la réduction.

Nous rappelons quels sont les *avantages* de cette seconde catégorie. Sous le régime de communauté légale, le conjoint se trouvera avantagé si ses apports sont inférieurs à ceux de l'époux remarié ; s'il est grevé de dettes supérieures à celles de ce dernier ; ou enfin si l'époux remarié recueille, pendant le mariage, des successions mobilières ou des legs mobiliers qui tomberont dans la communauté (Rouen, 11 février (et non 29 janvier) 1892, D. P. 93.2.169, note de M. Planiol, S. 92.2.164). Sous le régime de communauté conventionnelle, des avantages du même genre pourront provenir, soit de l'adoption de clauses relatives aux apports, par exemple, d'une clause d'ameublissement des immeubles de l'époux remarié, soit de clauses modifiant le partage égal. En résumé, toute clause qui aura pour résultat d'enrichir le nouveau conjoint au détriment de l'époux remarié sera, dans l'intérêt des enfants du premier lit, considérée comme une libéralité réductible.

Il n'y a que deux exceptions à la règle énoncée. Ce sont :

a) *Les économies faites sur les revenus respectifs des époux, quoique ces revenus soient inégaux.* Ces économies sont présumées être le fruit des efforts communs des deux conjoints. Il est équitable de ne pas les traiter comme des libéralités.

b) *Les simples bénéfices résultant des travaux communs.* — Ces bénéfices sont assimilés aux revenus des biens. Si les époux en économisent une partie, cela tient sans doute à leur esprit mutuel d'ordre et de prévoyance. Nous appliquerons donc cette exception aussi bien aux gains réalisés par la femme qu'à ceux provenant du mari, même quand la femme exerce une profession séparée.

Appréciation des avantages matrimoniaux sujets à réduction. — Pour savoir s'il y a eu avantage et quelle en est l'importance, il faut se placer au jour de la dissolution de la communauté. C'est à ce moment là seulement, et par une liquidation d'ensemble, qu'on peut juger de l'importance des apports de chaque époux et des parts qui leur sont attribuées. Il se peut, en effet, qu'une disproportion dans les apports soit compensée par une clause établissant le partage inégal de la communauté. Il faut donc considérer l'ensemble des stipulations matrimoniales (Req., 25 juin 1912, D. P. 1913.1.173, S. 1914.1.465).

Mais, d'autre part, pour déterminer le chiffre de l'avantage représenté par les apports de l'époux remarié, on doit calculer l'importance même de ces apports au jour du mariage, et non pas ce qu'il en reste au moment du décès. Supposons, par exemple, que la femme ait apporté 20.000 francs, alors que le mari ne possédait rien. Si au jour de la dissolution il ne reste

que 10.000 francs dans la communauté, le mari n'en sera pas moins considéré comme donataire de 20.000 francs (Rouen, 29 décembre 1911, *Gaz. Pal.*, 30 avril 1912).

Enfin, du fait que les avantages résultant de l'adoption du régime de communauté sont réductibles, il résulte que la loi les assimile à des libéralités, et que, dès lors, ils doivent être comptés dans la masse des biens sur laquelle on calcule les parts d'enfants, et qu'ils s'imputent sur la quotité disponible qu'ils diminuent d'autant (En ce sens : Bourges, 28 décembre 1891, et Rouen, 11 février 1892, précité. *Contrà*, cependant : Nancy, 25 février 1891, D. P. 91.2.353, note de M. Planiol, S. 92.2.65 et la note de M. Bourcart).

4° **Qui peut demander et à qui profite la réduction ?** — La réduction des dons, legs ou avantages du conjoint gratifié avec excès par l'époux remarié, ne peut être demandée que par les *enfants des premiers lits* qui ont accepté la succession de leur auteur (art. 1496).

C'est donc seulement au décès, et s'ils acceptent la succession, que ces enfants seront autorisés à faire réduire les avantages accordés au second conjoint.

Il en résulte que, dans le cas où le mariage se dissout par le divorce, l'action en réduction ne peut pas être intentée à ce moment ; il faut attendre le décès de l'époux remarié.

Il en résulte encore que si, au jour du décès, il ne reste pas d'enfants du premier lit, ou si ces enfants existent, mais sont indignes ou renoncent à la succession de leur auteur, il n'y a pas lieu à application de l'article 1098.

Cependant, bien que les enfants du premier lit venant à la succession puissent seuls intenter l'action en réduction, l'exercice de cette action par les enfants en question *profitera aux enfants du second lit*. En effet, les uns et les autres succèdent à leur auteur pour des parts égales (art. 745). Dès lors, les parts des uns comme des autres se trouveront augmentées par le fait que la quotité disponible sur laquelle on mesurera les libéralités faites au second conjoint sera calculée d'après l'article 1098 et non d'après l'article 1094 (Bourges, 28 décembre 1891, D. P. 93.2.169, S. 92.2.69).

Mais supposons que les enfants du premier lit qui ont accepté la succession, négligent de demander la réduction des libéralités faites au conjoint survivant. Les enfants du second lit pourraient-ils eux-mêmes, et en ce qui les concerne, intenter l'action en réduction ? On serait tenté de répondre non. La Doctrine a cependant toujours admis l'affirmative.

Pour justifier cette solution, Pothier disait déjà (*Contrat de mariage*, n° 567 *in fine*) : « Les enfants du premier mariage, en remettant leurs droits, ne peuvent remettre que la part qui leur appartient dans ce retranchement, et non celles qui appartiennent aux enfants du second mariage. » En d'autres termes, en vertu de l'acceptation de la succession émanant des enfants du premier lit, chaque enfant du défunt a acquis un droit à une part calculée conformément à l'article 1098 ; l'abstention des enfants du premier lit ne peut priver les autres de ce droit (Caen, 3 août 1872, sous Req., 1er juillet 1873, D. P. 74.1.26, S. 74.1.17).

5° **Effets de la réduction.** — Rappelons que la Jurisprudence fait ici une distinction.

S'agit-il de libéralités *directes ou indirectes*, elles sont, en cas d'excès, réduites au niveau fixé par l'article 1098 et restent valables dans cette mesure.

S'agit-il au contraire de libéralités *déguisées ou faites à personnes interposées*, elles sont nulles pour la totalité. Inutile de reproduire ici les critiques que nous avons dirigées contre cette distinction (V. *suprà*, p. 740).

TITRE III

DONATIONS ENTRE VIFS [1]

Notions préliminaires. Division. — La donation entre vifs, acte par lequel le disposant se dépouille d'une partie de ses biens au profit d'un autre sans rien recevoir en échange, se trouve, en raison de ce caractère, soumise dans notre Droit à deux règles fort importantes destinées à éviter l'abus de ces sortes de libéralités.

1° Les actes de donation doivent être passés devant notaire ;

2° La donation est un acte *irrévocable*, ce qui signifie que le donateur ne peut pas se réserver le droit de revenir d'une manière directe ou indirecte sur la libéralité qu'il a faite.

Mais ni l'une ni l'autre de ces règles ne s'appliquent à toutes les donations. D'abord, une libéralité entre vifs peut, nous le verrons, se réaliser autrement que par un acte notarié de donation. D'autre part, la règle *Donner et retenir ne vaut*, c'est-à-dire le principe de l'irrévocabilité, qui a pour but de rendre moins fréquentes les donations, ne s'applique ni aux constitutions de dot faites par contrat de mariage, qui sont les libéralités les plus nombreuses et méritent d'être encouragées, ni aux donations entre époux, lesquelles sont, pour des raisons particulières, toujours révocables.

Ces deux règles importantes, malgré les restrictions dont elles sont l'objet, et, en grande partie, à cause même de ces dérogations, devront

1. *Statistique des donations entre vifs en France.*

	1882		1890	
Donations	Nombre d'actes	Valeur des biens	Nombre d'actes	Valeur des biens
Entre parents jusqu'au 12e degré .	166.741	1.924.120.000	140.462	922.000.000
En ligne directe	158.281	987.140.000	132.085	887.800.000
Entre non parents	5.534	17.477.000	5.349	15.070.000
Par contrat de mariage.	103.096	563 000.000	81.569	513.800.000
Hors contrat de mariage	70.039	483.300.000	64.240	423.300.000

	1900		1910	
Donations	Nombre d'actes	Valeur des biens	Nombre d'actes	Valeur des biens
Entre parents jusqu'au 12e degré .	127.271	1.001 000.000	99.498	1.118 425.390
En ligne directe	120.882	967.800.000	96.384	1.095 626 668
Entre non parents..	3.920	12.300.000	2.458	7.890.108
Par contrat de mariage.	76.374	557.100.000	54.729	527.371 394
Hors contrat de mariage.	54.817	461.600.000	47.488	600.518.800

Ce tableau montre que les donations en ligne directe représentent plus des 9/10 de la totalité des donations, et que la plupart de ces donations se font par contrat de mariage.

faire l'objet, l'une et l'autre, d'une étude approfondie. Après quoi, nous aurons à indiquer quels sont les effets de la donation entre vifs, et à exposer trois causes particulières de caducité qui peuvent permettre au donateur de demander la révocation de la donation. En dernier lieu, il ne nous restera qu'à faire connaître les règles toutes particulières auxquelles le législateur a soumis les donations faites à des époux ou par des époux l'un à l'autre.

L'étude de notre sujet se trouvera ainsi divisée en cinq chapitres :

1° De la forme des donations entre vifs.
2° De la règle « *Donner et retenir ne vaut* ».
3° Des effets des donations entre vifs.
4° Des causes particulières de révocation des donations entre vifs.
5° Des donations faites aux époux ou entre époux.

CHAPITRE PREMIER

DE LA FORME DES DONATIONS ENTRE VIFS

Dans ce chapitre, nous étudierons, dans deux sections successives, d'abord la *règle*, ensuite l'*exception* : la règle, c'est-à-dire les *formes prescrites pour la validité des actes de donation*, l'exception, c'est-à-dire les *donations qui sont valables bien qu'elles ne soient pas faites par acte notarié*.

SECTION I. — Formes prescrites pour la validité des actes de donation.

La donation entre vifs fait partie du très petit groupe d'actes auxquels notre Droit conserve un caractère *formaliste*.

Pour qu'un *acte de donation* soit valable, il faut :

1° Qu'il soit passé devant notaire ;

2° Que l'acceptation du donataire soit expressément mentionnée dans l'acte, ou dans un acte postérieur également notarié qui sera notifié au donateur ;

3° S'il s'agit d'une donation d'effets mobiliers, qu'un état estimatif, signé du donateur et du donataire, soit annexé à la minute de la donation.

Origine historique et motifs de ces conditions. — Ces trois conditions ont été empruntées par les rédacteurs du Code civil à l'Ordonnance de février 1731, articles 1er, 5 et 15.

La règle de l'authenticité était ainsi consacrée par l'article 1er de l'Ordonnance sur lequel l'article 931 du Code civil a été copié : « Tous actes portant donation entre vifs seront passés par devant notaires, et il en restera minute, à peine de nullité. »

Cette règle, inconnue du Droit romain qui n'exigeait pour les donations entre vifs aucune forme particulière, pas même la rédaction d'un acte écrit, a été établie dans notre Ancien Droit par l'usage, avant d'être consacrée par l'Ordonnance de 1731. Sa principale raison d'être était de garantir l'irrévocabilité de la donation. « Le motif de cette loi, nous dit Pothier (*Traité des donations entre vifs*, n° 130), a été..... qu'il ne fût pas permis au donateur et en son pouvoir de faire des donations qu'il soit le maître de révoquer pendant sa vie, quoique conçues entre vifs, en retenant par devers lui l'acte de donation, ou en le mettant entre les mains d'une personne affiliée qui aurait ordre de ne le remettre au donataire qu'après la mort du donateur, ou lorsque le donateur le jugerait à propos. C'est pour ôter ce moyen au donateur que l'Ordonnance veut qu'il reste une minute de la donation entre les mains d'un notaire, personne publique dont le donateur ne puisse être le maître. Sans cela, les donations sont suspectes de n'avoir pas le caractère d'irrévocabilité requis par nos lois... »

La forme notariée avait un second avantage qui était de protéger le donateur contre les tentatives de suggestion, et aussi de l'obliger à faire ouvertement la donation. Avantage de grande importance dans notre Ancien Droit, car il ne faut pas oublier que la réserve coutumière ne portait pas atteinte aux donations entre vifs faites par le défunt, mais seulement aux legs dans lesquels il aurait dépassé la quotité disponible. Contre les donations, la famille ne se trouvait donc protégée que par l'intervention forcée d'un notaire, officier public sage et honorable, propre à défendre son client contre des captations éhontées, et par la publicité de l'acte de donation qui était ainsi soumis au contrôle de l'opinion publique.

C'est également le désir d'assurer l'irrévocabilité des donations, garantie précieuse contre les entraînements irréfléchis des donateurs, qui avait fait exiger par l'Ordonnance la confection d'un état estimatif des meubles donnés. On voulait, par cette formalité, empêcher le donateur de reprendre une partie des meubles qu'il avait eu d'abord l'intention de donner, chose qui eût été possible, si on n'avait pas fait mention de chacun de ces meubles dans un acte annexé à la donation.

Quant à la nécessité de l'*acceptation expresse* de la donation par le donataire, elle se rattachait, elle aussi, plus ou moins clairement, à l'idée de rendre les donations plus solennelles, et, par conséquent, plus difficiles

Appréciation critique de ces formalités. — La nécessité de la forme notariée pour la validité des donations entre vifs se justifie, en somme, encore dans notre Droit moderne par les mêmes raisons qu'autrefois.

Tout d'abord, nous verrons que le Code civil a conservé, à tort ou à raison, la règle de l'irrévocabilité des donations. Or, la forme authentique est évidemment propre à en assurer l'observation. Il est vrai que cette première

justification peut paraître fragile, étant donné que la règle de l'irrévocabilité des donations est considérée aujourd'hui par beaucoup de bons esprits comme une simple survivance historique. En revanche, l'authenticité offre toujours cet avantage qu'elle protège, dans une certaine mesure, la volonté du donateur contre un entraînement irréfléchi, et contre les sollicitations intéressées dont il pourrait être victime. Sans doute, l'appareil de la forme notariée est lourd et coûteux, mais il est utile pour un acte aussi grave qu'une donation. Au surplus, il faut savoir que la plupart des donations se font par contrat de mariage et, dans ce cas, la règle de l'authenticité des donations se confond avec le régime particulier des conventions matrimoniales. En ce qui concerne, d'autre part, les donations qui se font entre époux. l'utilité de la forme notariée est évidente, car c'est principalement dans les rapports entre conjoints qu'on peut craindre l'entraînement de la passion ou l'abus d'influence. Quand il s'agit enfin de donations à des étrangers, actes à la vérité exceptionnels, on peut dire que de telles libéralités exigent une mûre réflexion. Ajoutons, en dernier lieu, que les donations sont souvent accompagnées d'une réserve d'usufruit au profit du donateur, et ne viennent alors à exécution qu'au moment de la mort de celui-ci. Il est donc utile qu'elles soient constatées dans un acte authentique, dont la conservation est assurée, et dont les clauses, mûrement pesées, seront à distance moins susceptibles de discussion que celles d'un acte sous seing privé.

Législations étrangères. — Les législations étrangères adoptent, sur le point que nous venons d'étudier, des solutions variées. On peut les classer en trois groupes :

Les premières sont celles qui exigent *pour toutes les donations* la forme authentique. Telle est la règle admise par le Code civil italien, d'après lequel (art. 1056) tous les actes de donation doivent être faits par acte public, sous peine d'être nuls ; par le Code civil néerlandais (art. 1719 à 1721). Le Code civil allemand (art. 518) soumet également la promesse de donation, qu'il s'agisse d'une somme d'argent, d'un meuble ou d'un immeuble, et quel qu'en soit le chiffre, à la forme authentique.

Un second groupe de législations n'exige la forme notariée *que pour les donations d'immeubles*, mais non pour celles de meubles. Il en est ainsi du Code civil espagnol (art. 632, 633), du Code civil suisse des obligations (art. 243). Quant au Code civil portugais, il n'impose l'acte public que pour la donation d'immeubles dont la valeur dépasse 50.000 reis ou 1.500 francs (art. 1459).

Enfin, il y a des législations qui dispensent la donation de toute forme, ou n'imposent *que la rédaction d'un écrit*. Font partie de ce groupe la législation anglaise et le Code civil autrichien (art. 943).

§ 1. — De l'acte notarié.

1° Première règle : Intervention du notaire et du notaire en se-

cond ou des témoins. — Tout acte portant donation entre vifs doit être passé devant notaire (art. 931). La loi exige même, ce qui est exceptionnel (Voir loi du 21 juin 1843, art. 2, et loi du 12 août 1902 modifiant l'art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI. Cf. t. II, p. 223), qu'un second notaire ou deux témoins soient présents au moment de la lecture de l'acte par le notaire et de la signature des parties, et ce, à peine de nullité.

Le législateur a pensé que la présence d'un second notaire ou de témoins constituerait un surcroît de protection pour le donateur. En outre, on a dit, pour justifier cette présence, que les actes ordinaires, tels que les ventes, par exemple, donnent presque toujours lieu à des faits d'exécution immédiate, ou du moins, de nature à s'accomplir du vivant des parties contractantes, et que cette exécution sert, dès lors, de contrôle, de certification, enfin, qu'en cas de débat, les intéressés sont là pour expliquer leurs propres conventions et pour combattre les fraudes de toute nature dirigées contre l'exécution de leur volonté. Les donations, au contraire, sont souvent accompagnées d'une réserve d'usufruit, et ne viennent, dès lors, à exécution qu'après la mort de ceux qui les ont faites, si bien que le donateur ne peut plus élever la voix pour protester contre les surprises et déjouer les manœuvres de ceux que lèserait sa libéralité [1].

La mention de la présence du second notaire ou des témoins instrumentaires doit être consignée dans l'acte, à peine de nullité.

Dispense de la présence du notaire en second pour les donations faites par contrat de mariage. — Nous savons que le contrat de mariage doit être fait devant notaire, mais que la loi n'exige, en ce qui le concerne, ni la présence, ni la signature d'un second notaire ou de témoins instrumentaires. En effet le contrat de mariage se passe en présence des familles des deux fiancés, souvent assistées chacune de leur notaire, et aucune clandestinité n'est à craindre ; l'intervention d'un second notaire ou de deux témoins serait donc superflue. La même raison a fait dispenser de cette formalité les donations qui sont faites dans le contrat de mariage soit par des tiers, soit par l'un des futurs époux à l'autre (Loi du 21 juin 1843, art. 2, et loi du 12 août 1902 modifiant l'art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI).

2° **Deuxième règle : Rédaction de l'acte en minute.** — L'acte de donation doit être *rédigé en minute à peine de nullité* (art. 931 *in fine*). On sait que la rédaction *en minute* est la forme ordinaire des actes notariés ; elle assure la conservation de l'original, puisque celui-ci (ou minute) reste dans l'étude du notaire rédacteur qui ne fait qu'en délivrer aux parties des copies ou expéditions. Au contraire, si l'acte pouvait être rédigé *en brevet*, c'est-à-dire en un original volant remis aux parties intéressées, il y aurait lieu de craindre que cet original conservé par le donateur ne fût postérieurement détruit par lui ou ses héritiers. L'irrévocabilité de la donation, cause principale de la forme notariée, ne serait pas assurée.

Donation par procuration. — Le donateur n'est pas obligé de compa

1. Voir le rapport de M. Dupin, Sirey, 2e vol. des *Lois annotées*, p. 757.

raître en personne à l'acte. Il peut s'y faire représenter par un mandataire ; mais il faut que la procuration à cet effet soit donnée *dans la forme authentique*, et en la *présence réelle* du second notaire ou des deux témoins (Voir l'art. 2 de la loi du 21 juin 1843). A quoi servirait, en effet, d'exiger la forme notariée, si les parties pouvaient consentir d'avance à l'acte, destiné à être rédigé par un procureur, au moyen d'un simple écrit sous seing privé ?

§ 2. — Acceptation du donataire.

La nécessité de l'acceptation du donataire pour la validité de la donation n'est pas seulement la conséquence du caractère *contractuel, bilatéral* de la donation. Elle constitue une *forme*, une *solennité* de plus. En effet, l'article 932 exige que *l'acceptation du donataire soit mentionnée en termes exprès dans l'acte de donation.* Ainsi, la présence du donataire et sa signature au bas de l'acte ne suffisent pas ; il faut en outre que l'acte déclare expressément que la donation a été acceptée par lui. Cette exigence ne se rencontre dans aucun autre acte. Elle date, nous le savons, de l'Ordonnance de 1731, art. 6, et nous avons dit qu'il était assez difficile d'en donner une raison plausible.

Acceptation par mandataire. — Le donataire n'est pas obligé d'assister à l'acte ; il peut s'y faire représenter par un mandataire. Mais plusieurs conditions sont requises pour la validité de cette procuration.

Il faut d'abord que la procuration soit passée *devant un notaire*, assisté d'un notaire en second ou de deux témoins (art. 933, 2e al., et art. 2 loi du 21 juin 1843).

Il faut, en outre, qu'elle porte *pouvoir spécial* d'accepter la donation faite au mandant, ou *pouvoir général* d'accepter toutes les donations qui lui auraient été faites ou pourraient lui être faites (art. 933, 1er al.).

Il faut enfin que cette procuration soit *annexée à la minute* de l'acte de donation (art. 933, 2e al.).

Cas où la donation est acceptée par acte séparé. — Il peut se faire que la donation ne se réalise pas instantanément, parce que le donataire n'est ni présent, ni représenté à l'acte que fait le donateur. La donation n'en est pas moins possible, mais elle se décompose alors en deux parties, l'*offre* de donation et l'*acceptation* du donataire qui intervient après coup. Occupons-nous successivement de ces deux actes, et ensuite de la question toute classique de savoir à quel moment se forme le contrat (V. t. II, p. 285 et s.).

1° *Offre de donation.* — L'offre de donation n'est valable qu'autant qu'elle est faite par acte notarié. Une offre sous seing privé, même acceptée par le donataire, ne lierait pas le donateur ; le donataire ne pourrait pas l'obliger à réaliser son offre en faisant une donation par acte notarié.

2° *Acceptation du donataire.* — Lorsque l'acceptation a lieu postérieurement à l'acte contenant l'offre de donation, il faut qu'elle soit faite, elle aussi, devant un notaire assisté d'un notaire en second ou de deux témoins

(art. 932, 2e al., et art. 9 de la loi de ventôse an XI, modifiée par la loi du 12 août 1902).

3° *A quel moment se forme le contrat?* — L'article 932 répond à cette question en faisant une distinction assez peu claire : « La donation, dit-il (al. 1er), n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès. » Mais l'alinéa 2 ajoute que « 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. » Cette double solution vient compliquer, sans raison vraiment sérieuse, la détermination du moment où les deux parties sont liées. Il y a lieu de distinguer suivant que la question se pose à l'égard du donataire ou à l'égard du donateur.

A. — *A l'égard du donataire*, la donation est parfaite à partir de l'instant où il l'a acceptée. Dès lors, c'est à dater de ce moment que le donataire devient propriétaire. Une des conséquences de cette solution est que l'hypothèque constituée par le donataire sur l'immeuble donné, après son acceptation, mais avant la notification, sera valable et ne tombera pas sous le coup de l'article 2129, 2e al. (Req., 4 mars 1902, D. P. 1902.1.214, S. 1902. 1.161, note de M. Lyon-Caen). De même, si le donataire meurt aussitôt après avoir accepté la donation, celle-ci est valable et profite à ses héritiers, bien que la notification de cette acceptation n'ait pas encore été faite au donateur.

B. — *A l'égard du donateur*, au contraire, c'est seulement la notification de l'acceptation qui marque la perfection du contrat. Donc, jusqu'à la notification, et malgré l'acceptation, le donateur peut révoquer son offre (Req., 4 mars 1902, précité). De même, s'il meurt dans l'intervalle, la donation est non avenue.

Ce sont, remarquons-le, les rédacteurs du Code civil qui ont imaginé cette distinction compliquée, dont il n'était pas fait mention dans l'Ordonnance de 1731. La raison qui les a déterminés à ne considérer le donateur comme engagé qu'à partir de la notification à lui faite de l'acceptation du donataire, a été la préoccupation de sauvegarder les intérêts des tiers avec lesquels le donateur pourrait contracter, dans l'ignorance de l'acceptation du donataire. Avec la solution de l'article 932, al. 2, les actes passés dans ces conditions restent valables (Locré, t. II, p. 313, n° 25).

Exception pour les donations faites par contrat de mariage. — L'article 1087 dispense les donations faites par contrat de mariage de la nécessité de l'acceptation expresse. La raison en est que ces donations ont toujours été vues avec faveur par la loi.

§ 3. — Etat estimatif dans les donations d'effets mobiliers.

L'article 948 décide que « 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 ».

Nous savons déjà que cet état estimatif a pour principale raison d'être d'assurer l'irrévocabilité de la donation. Mais il sert en outre à déterminer la nature, la quantité et la valeur des objets donnés, toutes les fois qu'il y a lieu à restitution de ces objets, soit au cas de révocation de la donation, soit au cas de retour légal ou conventionnel, soit au cas de rapport ou de réduction. C'est ainsi que, aux termes de l'article 868, le rapport du mobilier se fait en moins prenant, sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte.

Formes et contenu de l'état estimatif. — L'état estimatif peut être inséré dans l'acte même de donation, ou bien être dressé à part. Dans ce dernier cas, il peut être fait *par acte sous seing privé* ; mais il faut qu'il soit signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, et qu'il soit annexé à la minute de la donation (art. 948).

On admet toutefois, bien qu'il y ait eu controverse sur ce point, que, si la description et l'estimation avaient été faites dans un acte notarié antérieur, tel qu'un inventaire, il suffirait de s'y référer expressément, sans qu'il fût besoin d'annexer cet inventaire à la minute de la donation (Req., 11 avril 1854, D. P. 54.1.246, S. 55.1.297). Et, en effet, le vœu de la loi est alors suffisamment rempli.

Quant au contenu de l'état estimatif, il consiste dans la *description* et l'*estimation* de chacun des objets mobiliers compris dans la donation, article par article. Si, par exemple, il s'agit d'une bibliothèque ou d'une collection, il faudra énumérer les divers ouvrages ou pièces dont elle se compose. Sur ce point, le Code civil s'écarte encore de l'Ordonnance de 1731. Celle-ci se contentait de l'*énumération* des effets mobiliers. L'article 948 exige en outre l'*estimation*, c'est-à-dire l'*évaluation* des choses données. Cette évaluation empêche la substitution de choses ressemblant à celles qui ont été données, mais de moindre valeur ; et, surtout, elle permet de calculer la somme que doit restituer le donataire au cas de rapport en moins prenant, ou de restitution en valeur.

Dans quels cas faut-il dresser un état estimatif ? — Quand il y a donation d'*effets mobiliers*, répond l'article 948. Cette expression ainsi que cela résulte de l'article 535, comprend tout ce qui est rangé par le Code dans la classe des meubles. L'état estimatif est donc obligatoire pour les donations de *meubles incorporels*, comme pour celles d'*objets matériels*. Il est également obligatoire quand la donation s'applique à la totalité ou à une quote part, par exemple, à la moitié, au quart des meubles que le donateur possède au moment de la donation (Pau, 13 mai 1890, D. P. 90.2.345, S. 91.2.228). En effet, l'état estimatif présente encore plus d'utilité dans ce genre de donation que dans les autres.

Ajoutons cependant que la rédaction de l'état estimatif n'est obligatoire que quand la donation est faite par acte notarié. En effet, l'article 948 exige que cet état soit annexé à la minute. L'état estimatif n'est donc plus nécessaire quand la donation est faite autrement, par exemple, de la main

à la main, ou sous l'apparence d'un acte à titre onéreux (V. cependant, en sens contraire : Rennes, 14 février 1901, motifs, D. P. 1903.2.441 ; Lyon, 11 juillet 1908, D. P. 1910.2.100).

On admet également que, quand la donation a pour objet un immeuble, il n'est pas nécessaire de dresser un état estimatif des immeubles par destination qui y sont joints, car ces objets ne sont pas des meubles. La raison de l'exception explique qu'elle ne s'étend point aux meubles meublants qui se trouveraient dans ledit immeuble et seraient donnés en même temps que lui. De ces meubles, il devrait être dressé un état distinctif.

§ 4. — Sanction des formalités précédentes.

Le défaut d'observation de l'une quelconque des diverses formalités que nous venons d'étudier emporte la *nullité absolue* de l'acte de donation.

Cette sanction est prononcée par l'article 931 pour les formes de l'acte notarié, par l'article 932 pour l'acceptation expresse, et, enfin, par l'article 948 pour l'état estimatif.

La nullité, étant absolue, pourra être invoquée par tous les intéressés. L'action en nullité ne s'éteindra pas par le fait de la prescription. Enfin, le donateur ne pourra réparer par aucun acte confirmatif les vices de la donation ; nulle en la forme, il faudra qu'elle soit refaite en la forme légale (V. art. 1339).

Disposition de l'article 1340. — Cette dernière conséquence du caractère absolu de la nullité subit cependant en notre matière, *après le décès du donateur*, une exception. L'article 1340 décide, en effet, que « la confirmation ou ratification, ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayants cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer soit les vices de forme, soit toute autre exception ».

Ainsi, à la différence du donateur lui-même, les héritiers de celui-ci peuvent consolider la donation nulle comme si elle était simplement annulable, et cela au moyen, soit d'une confirmation expresse, soit d'une confirmation tacite, notamment, par l'exécution faite volontairement et sans réserve de la donation irrégulière.

Cette disposition, qui paraît au premier abord contraire à la logique juridique, a été souvent critiquée et signalée comme une *inelegantia juris*. Mais il est évident qu'elle ne choque ni le bon sens ni l'équité. Les formalités des donations ont été, en somme, établies par le législateur pour protéger les intérêts de la famille. Si celle-ci, pour une raison quelconque, probablement par respect pour la volonté du donateur qui est décédé sans avoir demandé la révocation de sa libéralité, manifestant ainsi sa volonté persistante, consent à maintenir ou à exécuter la donation, on ne voit pas quel avantage il y aurait à considérer nonobstant cet acte comme nul.

Si nous nous plaçons maintenant au point de vue juridique pur, il est aïsé de trouver une explication de l'article 1340 qui cadre parfaitement avec les observations précédentes. En effet, lorsque leur auteur a fait une dona-

tion irrégulière en la forme, dont il n'a pas invoqué la nullité de son vivant, les héritiers ont à examiner si leur conscience ne leur fait pas un devoir de respecter cette libéralité. Il y a là pour eux une *obligation naturelle*, analogue à celle qui existe pour les héritiers en ce qui concerne les dispositions testamentaires verbales ou insérées dans un testament nul. Or, toute reconnaissance d'une obligation naturelle la transforme en obligation civile (Voir t. II, p. 67).

Caractère de la nullité pour incapacité du donataire. — Les articles 934, 935, 936 et 937 du Code civil, qui font suite aux règles concernant la forme des donations, visent spécialement les donations adressées à un incapable (mineur, interdit, femme mariée, sourd-muet ne sachant pas écrire, établissement public, œuvre ou association d'utilité publique), et nous disent que la donation doit être acceptée par le représentant de l'incapable, ou par ce dernier avec l'autorisation de son représentant ou l'assistance de son curateur (V. *suprà*, p. 658).

Quel est le caractère de la nullité au cas où l'acceptation n'a pas été régulièrement faite ?

Quand il s'agit d'établissements publics ou d'œuvres ou associations reconnues d'utilité publique, nous avons dit (*suprà*, p. 664) que le défaut d'autorisation administrative emporte nullité absolue de la libéralité, parce que cette autorisation est exigée pour des raisons d'ordre public. Mais que décider pour les autres incapacités ?

Si nous nous référons au principe écrit dans l'article 1125, nous dirons que la donation est atteinte d'une nullité relative qui ne peut être invoquée que par l'incapable (V. t. Ier, p. 78, 545 et s., 580, 635). Et telle est bien la solution admise par une partie de la Doctrine (V. Labbé, note sous S. 81. 2.49) et dans quelques décisions judiciaires (Lyon, 23 mars 1877, D. P. 78 2.33, S. 78.2.138).

Pourtant la Jurisprudence se prononce en sens contraire. Elle décide que la nullité est une *nullité absolue*, qui, par conséquent, peut être invoquée par tout intéressé, et notamment par le donateur lui-même (Civ., 14 juillet 1856, D. P. 56.1.282, S. 56.1.641 ; Req., 15 juillet 1889, D. P. 90.1.100, S. 89.1.412 ; Civ., 30 novembre 1896, D. P. 97.1.449, note de M. Sarrut, S. 97.1.89 ; Paris, 12 mai 1898, D. P. 99.2.313). L'argument invoqué en faveur de cette solution est que, si l'incapable a accepté sans être habilité à cet effet, son acceptation, étant irrégulière, ne présente plus le caractère requis par l'article 932 qui exige évidemment une acceptation régulière tant au fond qu'en la forme. La donation n'est pas *dûment acceptée*, comme l'exige l'article 938. En conséquence, elle demeure imparfaite, parce qu' « elle n'a pas reçu son complément d'existence légale par une acceptation régulière ». Ce qui revient à dire que l'acceptation n'est régulière en la forme, et ne répond à l'exigence des articles 932 et 938, qu'autant qu'elle est valable dans le fond. La forme et le fond se trouvent donc ici inséparablement unis. Nous avions donc raison de dire plus haut que l'acceptation du donataire n'est pas seulement indispensable en tant que manifestation de volonté de

l'un des contractants, mais en tant que constituant une *forme*, une *solennité* spéciale.

Il résulte de cette explication que notre solution ne doit s'appliquer qu'aux *donations faites par acte notarié*. Quand il s'agit, au contraire, de donations déguisées sous un acte à titre onéreux, la forme n'existant plus, il faut revenir à la règle générale en matière d'actes juridiques, et décider que l'incapacité du donataire est sanctionnée par une nullité relative. Et c'est bien en effet la solution que nous donnent les arrêts précédemment cités de la Cour de cassation (Civ., 30 novembre 1896) et de la Cour de Paris (12 mai 1898. *Adde* : Bordeaux, 25 mai 1892, D. P. 92.2.563. — *Contrà* cependant Aix, 10 mars 1880, S. 81.2 49, note de M. Labbé, précitée).

SECTION II. — Donations valables sans observation des formes précédentes.

Les formes solennelles que nous venons d'étudier, acte notarié, acceptation formelle, rédaction d'un état estimatif pour les effets mobiliers, ne sont exigées à peine de nullité que dans le cas où le donateur entend réaliser son intention libérale au moyen d'un *acte* écrit, spécialement rédigé à cet effet. Il n'en va plus de même quand le donateur se sert d'une autre voie, c'est-à-dire de l'un des procédés divers qui, en dehors d'une donation proprement dite, s'offrent à lui pour gratifier le donataire. Rappelons tout d'abord quels sont ces procédés.

En premier lieu, le donateur peut dissimuler son intention libérale en passant avec le donataire un contrat ayant les apparences d'un acte à titre onéreux, et constituant, par conséquent, une *donation déguisée*.

Dans d'autres cas, il lui est possible de réaliser la donation d'*une façon indirecte*, soit en renonçant à un droit pour enrichir celui qu'il veut gratifier, soit en faisant à celui-ci remise d'une dette, soit en signant à son bénéfice une police d'assurance sur sa propre vie, soit encore en faisant immatriculer à son nom des titres nominatifs.

Enfin, un dernier moyen, le plus simple de tous, existe pour les meubles corporels et les titres au porteur. Ce moyen consiste à en faire tradition au donataire. C'est la donation de *la main à la main* ou *don manuel*.

Nous allons étudier ces divers procédés.

§ 1. — Donations déguisées.

Il arrive fréquemment dans la pratique que le donateur dissimule la donation sous la forme d'un contrat à titre onéreux. Cette dissimulation a pour but, soit de cacher la libéralité aux yeux des héritiers présomptifs du donateur, soit d'éviter le paiement des droits de mutation afférents aux donations. Par exemple, le donateur feint de vendre au donataire la pleine propriété ou la nue propriété d'un immeuble ou de choses mobilières, moyennant le paiement d'une rente viagère ; mais il est entendu que cette

rente ne sera pas payée. Ou bien, dans le même cas de vente ostensible, on convient d'un prix ferme dont le donateur donne quittance dans l'acte, sans l'avoir reçu. Ou, encore, le donateur signe une reconnaissance de dette envers le donataire, souscrit ou endosse à son profit un billet à ordre. L'examen des espèces infiniment variées soumises aux tribunaux montre que bien des contrats encore peuvent être employés pour une telle dissimulation.

La première question que soulève ce déguisement est de savoir si la donation ainsi dissimulée est valable. Il y a longtemps que la Jurisprudence s'est prononcée pour l'affirmative, malgré les protestations d'une grande partie de la Doctrine. Nous examinerons d'abord cette question. Après quoi, il nous restera à nous demander quelles sont les conditions exigées par la Jurisprudence pour la validité des donations déguisées, et, enfin, comment les intéressés peuvent faire la preuve du déguisement.

1° **Validité des donations déguisées.** — Contre la validité de ce genre de donations, il y a une forte objection. En effet, l'article 931 exige impérativement, semble-t-il, que tous actes de donation soient passés devant notaires, *à peine de nullité.* Ne serait-il pas étrange que le législateur permît de tourner une prescription aussi formelle par le moyen trop simple d'un déguisement ? L'article 893 ne nous dit-il pas d'autre part qu' « on ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre vifs ou par testament, *dans les formes ci-après établies* » ? Or, on n'a jamais mis en doute qu'une disposition testamentaire faite sans observation des formes soit nulle ; pourquoi en serait-il autrement pour la donation ?

Cette objection si décisive n'a cependant jamais convaincu la Jurisprudence, et, depuis un arrêt de la Chambre civile du 31 mai 1813 (Sir. chron.)[1], elle a décidé, par une suite innombrable de décisions, que les donations déguisées sont parfaitement valables.

Le principal argument invoqué par la Cour suprême, et cela dès l'arrêt de 1813, est tiré du texte de l'article 911, aux termes duquel « toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, *soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux*, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées ». Il en résulterait que, dans la pensée du législateur, la donation déguisée n'est nulle qu'autant qu'elle est faite *en fraude de la loi.* Au contraire, elle est valable quand elle est adressée à une personne capable.

A quoi l'on ajoute souvent que, en raison et en équité, la simulation ne saurait être par elle-même une cause de nullité ; on a toujours admis que l'on peut faire sous le couvert d'un autre acte ce que la loi permet de faire directement.

1. Cette Jurisprudence remonte, d'ailleurs, à une date antérieure au Code civil. Le premier arrêt rendu en ce sens par la section civile du tribunal de cassation est du 6 pluviôse an XI (25 janvier 1803) (D. *J. G.*, *Dispositions entre vifs et testamentaires*, 1660, Sir. chron.). Il y eut, pendant quelques années, un dissentiment entre la section des requêtes et la section civile, mais le désaccord cessa à partir de 1813 (Voir la note au Sirey chron. sous l'arrêt du 6 pluviose an XI).

Enfin, l'article 918 du Code civil (Voir *suprà*, p. 718) ne prouve-t-il pas que les rédacteurs du Code civil ont eux-mêmes reconnu la validité du déguisement, puisque ce texte envisage comme une donation, et, bien plus, comme une donation particulièrement digne de faveur (puisque dispensée du rapport), l'acte par lequel l'ascendant vend un bien à son descendant à charge de lui payer une rente viagère, ou en s'en réservant l'usufruit ? De fait, l'argument tiré de l'article 918 a certainement une très grande force. Il semble bien que, en écrivant ce texte, les rédacteurs du Code ont renoncé à interdire un genre de simulation fréquemment employé en pratique, parce qu'ils se rendaient compte de l'inefficacité d'une telle prohibition.

Reste l'objection tirée des articles 893 et 931. La Jurisprudence y répond en faisant observer que l'article 931 ne dit pas que *toutes les donations*, mais seulement que *tous actes portant donation* doivent être passés devant notaires. Donc, la disposition ne vise que *les actes dressés pour constater une donation*, et non les contrats qui se présentent sous la forme d'un acte de caractère différent.

2° Conditions requises pour la validité des donations déguisées. — Ici, la Jurisprudence tient compte de cette double idée que, *dans la forme*, l'acte est à titre onéreux, mais que, *dans le fond*, il constitue une libéralité. C'est pourquoi elle exige trois conditions pour la validité de l'opération. Il faudra :

1° Qu'il y ait apparence d'acte à titre onéreux ;

2° Que les formes requises par la loi pour la validité de cet acte à titre onéreux soient respectées ;

3° Que les règles de fond des donations soient également observées.

Quand ces trois conditions, que nous allons reprendre successivement, sont réunies, la donation déguisée est valable. On peut donc dire qu'elle est dispensée de toutes les règles de forme auxquelles sont soumis *les actes de donation* : intervention du notaire, acceptation expresse du donataire, rédaction d'un état estimatif quand il s'agit d'effets mobiliers (Voir cependant en ce qui concerne cette dernière forme : Rennes, 14 février 1901, motifs, D. P. 1903.2.441 ; Lyon, 11 juillet 1908, D. P. 1910.2.100).

A. — **Première condition : Apparence d'un acte à titre onéreux.** — Si l'acte rédigé par les parties ne se présente pas sous l'apparence d'un acte à titre onéreux, mais révèle ouvertement l'intention libérale, il est nul, du moment qu'il n'a pas été fait dans la forme notariée. En effet, on se trouve alors en face d'un *acte de donation*. Et, en conséquence, l'article 931 doit recevoir application. Voici quelques exemples tirés de la Jurisprudence qui s'est formée sur ce premier point.

Un billet souscrit à leur fille par les père et mère et se terminant par cette mention : « valeur pour solde en dot », est nul alors que, au moment du mariage de cette dernière, aucun acte de donation n'avait été dressé (Civ., 7 février 1898, D. P. 1901.1.68).

Il en est de même du billet souscrit par un enfant à ses parents en vue

de leur donner un témoignage de reconnaissance pour les soins qu'il a reçus d'eux (Req., 23 mars 1870, D. P. 70.1.327, S. 70.1.214 ; Caen, 22 mars 1911, S. 1911.2.271. Rapprocher Req., 7 janvier 1862, D. P. 62.1.188, S. 62.1.599).

La Jurisprudence a eu également à se prononcer sur le cas où le donateur s'est contenté de signer un billet ainsi conçu : *bon pour telle somme*, ou encore : *je paierai telle somme*, sans indiquer la cause de ce paiement. Un tel écrit est valable en tant qu'instrument de preuve en vertu de l'article 1132 (« L'obligation n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée »). Mais, au fond, il ne manifeste pas le caractère onéreux de l'engagement pris par le signataire. Dès lors, cet engagement est nul en tant que libéralité sans forme (Civ., 23 mai 1876, D. P. 76.1.254, S. 76 1.342).

Si, au contraire, le billet souscrit par le donateur portait les mots : *Je reconnais devoir*, ou : je paierai la somme de... *dont je suis débiteur*. l'engagement serait valable quand bien même il aurait servi à réaliser une donation, parce qu'il constituerait en apparence la reconnaissance d'une dette (Req., 6 décembre 1854, D. P. 54.1.411, S. 54.1.801 ; Civ., 11 juillet 1888, D. P. 89.1.479, S. 88.1.409).

On le voit, la Jurisprudence n'exige pas que le billet fasse mention d'une cause déterminée et précise expliquant la prétendue dette ; il suffit que l'écrit revête la forme d'un acte à titre onéreux, qu'il constate l'existence d'une dette *in abstracto* (V. à propos d'un compte joint, Req., 22 avril 1913, D. P. 1914.1.193, note signée R. D., S. 1914.1.388).

B. — **Deuxième condition : Observation des formes requises par la loi pour la validité de l'acte à titre onéreux apparent.** — La Jurisprudence a eu maintes fois à faire application de cette condition au cas où la donation se dissimule sous une reconnaissance de dette. Elle décide que le souscripteur doit, dans cette reconnaissance, se conformer à l'article 1326, c'est à-dire écrire l'acte en entier de sa main, ou du moins le signer et écrire de sa main un *bon* ou un *approuvé* portant en toutes lettres la somme ou la quantité due (Douai, 8 juin 1896, D. P. 97.2.196 ; Req., 7 mars 1898, D. P. 98.1.220, S. 1902.1.231).

De même, si le donateur a pris, pour réaliser son intention libérale, la voie de l'endossement d'un titre à ordre, il faut que le titre endossé soit négociable de sa nature, et que l'endossement soit régulier (Civ., 5 décembre 1877, D. P. 78 1.481).

Une question s'est posée fréquemment dans l'hypothèse où la donation se dissimule sous l'apparence d'une vente. Faut-il que le prix fictif porté dans l'acte soit un prix *sérieux*, c'est-à-dire correspondant à la valeur des choses données ? Plusieurs fois, la Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative, et a annulé des actes de vente dans lesquels le prix stipulé consistait en une rente viagère ne dépassant pas les revenus normaux du bien prétendûment vendu (Req., 23 juin 1841, S. 41.1.867 ; 26 avril 1893, D. P. 93.1.359, S. 93.1.413 ; Lyon, 11 juillet 1908, D. P. 1910.2.100). La raison donnée par ces arrêts est que le prix est un élément essentiel de la vente,

et qu'il n'y a pas vente sans prix. Mais c'est là confondre, croyons-nous, le fond et la forme. Le prix est bien une condition de fond du contrat de vente, mais, dans notre hypothèse, il n'y a vente qu'en la forme. Dès lors, il n'est pas nécessaire que les conditions de fond de la vente soient observées ; il suffit que le contrat présente, en apparence, les traits d'une vente Aussi, un arrêt de la Chambre civile (3 décembre 1912, D. P. 1913.1. 175, S. 1914.1.388) a-t-il abandonné, avec raison, la solution antérieurement adoptée, et décidé que la donation, ainsi faite sous l'apparence d'une vente sans prix sérieux, est cependant valable comme donation déguisée.

C. — **Troisième condition : Observation des règles de fond des donations.** — Cette condition se comprend d'elle-même. Le déguisement ne peut être valablement employé pour faire une donation que la loi interdit. On ne saurait faire par voie détournée ce que la loi interdit de faire ouvertement.

Nous trouvons une application de cette règle dans l'article 911 précité d'où il résulte que, pour la validité d'une donation déguisée, aussi bien que pour celle d'une donation proprement dite, il faut que les deux contractants soient capables l'un de disposer, l'autre de recevoir à titre gratuit.

Il est également nécessaire que la donation ne contienne aucune clause contraire à la règle « Donner et retenir ne vaut » (Civ., 3 novembre 1896, D. P. 97.1.584 ; Dijon, 11 mai 1904, sous Req., 17 juillet 1906, S. 1907.1. 457, D. P. 1910.1.286 ; Civ., 28 janvier 1903, D. P. 1903.1.238).

3° **Comment les intéressés peuvent-ils faire la preuve du déguisement ?** — Il importe ici de distinguer entre le donateur et les autres intéressés.

Le *donateur* aura intérêt à faire la preuve de la simulation, pour obtenir la révocation de la donation, soit en vertu de ce fait qu'il lui serait survenu, depuis, un enfant, soit au cas d'ingratitude du donataire, soit enfin en cas d'inexécution des charges. Il y aura également intérêt s'il est un ascendant appelé à exercer le droit de retour de l'article 747 dans la succession du donataire. En ce qui concerne les modes de preuve qu'il peut employer, le donateur est soumis au Droit commun. Il faudra donc, s'il s'agit d'une valeur excédant 150 francs, qu'il invoque un écrit constatant la simulation (Dijon, 28 mars 1862, D. P. 62.2.188). Il n'en serait autrement que si le donateur demandait à prouver que la simulation a eu pour but de réaliser une fraude à la loi.

Quant aux *tiers intéressés autres que le donateur*, comme les héritiers de celui-ci, désireux d'exercer l'action en réduction ou de requérir le rapport de la libéralité, ou comme l'administration de l'Enregistrement, cherchant à percevoir les droits de mutation, ils seront autorisés à faire la preuve du déguisement *par tous moyens*, c'est-à-dire par témoins, par les registres et papiers domestiques du donateur, s'il s'agit de ses héritiers, et, enfin, à l'aide de simples présomptions. En effet, les tiers n'ont pu se procurer une preuve écrite de la simulation qu'ils invoquent. Le droit de recourir à la

preuve libre découle pour eux de l'article 1348, al. 1 (Req., 3 juin 1863, D. P. 63.1.429, S. 64.1.269 ; Req., 20 juillet 1868, D. *J. G.*, *Dispos. entre vifs*, S. 329, S. 68.1.362).

Lorsque la preuve du déguisement aura été administrée, la donation simulée sera soumise à toutes les règles des donations, et notamment à la réduction et au rapport, à moins que le donataire ne prouve que le donateur a voulu le dispenser du rapport.

§ 2. — Donations indirectes.

Nous réunissons sous ce nom les donations qui, sans se dissimuler (en quoi elles diffèrent des précédentes), se réalisent par un acte juridique autre qu'un contrat de donation proprement dit. Elles sont *indirectes* en ce sens qu'elles résultent d'un acte juridique qui, bien que déterminé par l'*animus donandi*, n'est pas un contrat de donation [1].

Les divers actes qui peuvent servir ainsi à gratifier une personne sont :

1° La renonciation *in favorem* ;

2° La remise de dette ;

3° La stipulation pour autrui ;

4° L'immatriculation de titres nominatifs au profit d'autrui.

1° **Renonciation in favorem.** — La renonciation à un droit constitue une donation indirecte lorsqu'elle intervient avec l'intention de gratifier celui qui doit en profiter. Ainsi, un héritier renonce à la succession à laquelle il est appelé, afin d'augmenter la part de son cohéritier, ou d'enrichir l'héritier du rang subséquent. Il n'est pas nécessaire que cette renonciation soit pure et simple, elle peut être faite spécialement au profit d'un ou de plusieurs des cohéritiers du renonçant. Bien qu'elle constitue alors, d'après l'article 780, al. 2, une variété d'acceptation, elle n'en est pas moins une renonciation dans la forme, et se trouve, par conséquent, soustraite aux règles de forme des donations (Req., 15 novembre 1858, D. P. 58.1.433, S. 59.1.9).

De même, un légataire peut renoncer à son legs pour en faire profiter son colégataire ou l'héritier chargé de l'acquitter (Bordeaux, 22 mars 1899, D. P. 1900.2.72) ; un usufruitier à son droit d'usufruit en vue de gratifier le nu-propriétaire (Rouen, 22 janvier 1846, D. P. 47.2.62, S. 47.2.28 ; Dijon, 14 avril 1869, D. P. 69.2.189) ; une femme à la communauté dans l'intérêt des héritiers du mari (Voir aussi Amiens, 24 janvier 1856, D. P. 57.2.24, S. 56.2.520). Dans ces divers cas, on se trouve en présence de donations indirectes.

Deux questions doivent être examinées à propos de cette variété d'opérations :

1. L'expression de *donation indirecte* se trouve à plusieurs endroits dans le Code civil, notamment dans les articles 843 et 1099. D'autre part, les articles 1121 et 1973 font allusion à deux variétés de donations indirectes.

A. — Dans les divers cas que nous venons d'examiner, il y a ceci de particulier que la renonciation nous apparaît comme une *manifestation unilatérale de volonté*, produisant son effet sans qu'il soit besoin du concours d'une autre volonté. Or, une donation est toujours et nécessairement un contrat. Il ne peut y avoir donation qu'autant que le donataire accepte l'offre de libéralité que lui fait une personne. On ne peut pas être donataire, et tenu des obligations que cette qualité impose, sans y avoir consenti. Comment est-il donc possible qu'une renonciation puisse constituer une donation ? N'y a-t-il pas antinomie entre ces deux notions ? Il est facile de résoudre cette difficulté. La renonciation, bien qu'ayant pour effet d'enrichir une autre personne, ne créera entre les deux intéressés les rapports de donateur et de donataire qu'autant qu'il y aura eu accord de volontés entre les deux parties, en d'autres termes, que le bénéficiaire de la renonciation aura, par exemple, en en prenant acte, manifesté son intention d'en profiter. Une simple renonciation non acceptée par celui qui doit en profiter ne peut pas constituer une donation.

Qu'on ne se méprenne pas d'ailleurs sur la portée de cette solution. Nous disons qu'il n'y a pas donation s'il n'y a pas eu acceptation. Mais la renonciation n'en reste pas moins définitive, car c'est un acte unilatéral qui dépouille le renonçant de son droit, sans qu'il soit besoin d'une autre volonté (Voir Req., 16 mars 1870, D. P. 70.1.329, S. 70.1.281).

B. — Sous la réserve qui précède, la donation contenue dans la renonciation est valable sans qu'il soit nécessaire d'observer les règles de forme prescrites par les articles 931 et suivants. Et, en effet, la renonciation, si, une fois acceptée, elle constitue une donation, n'est pas un *acte de donation*. Elle n'est donc soumise par la loi à aucune forme particulière. Elle pourra, en conséquence, être faite par acte sous seing privé sans acceptation *expresse* du donataire (Req., 15 novembre 1858, D. P. 58.1.433, S. 59.1.9), sans rédaction d'un état estimatif pour les meubles. La rédaction d'un acte écrit ne sera pas même obligatoire. Bien plus, s'il s'agit d'une renonciation à succession, il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite dans la forme de l'article 784, car la renonciation par voie de convention est valable comme telle entre les parties. C'est seulement à l'égard des créanciers que l'article 784 prescrit la déclaration au greffe (V. Req., 15 novembre 1858, précité ; Poitiers, 30 novembre 1881, D. P. 82.2.247, S 83.2.123).

La solution qui précède n'est d'ailleurs pas acceptée par la majorité de la Doctrine. Celle-ci distingue ordinairement entre la renonciation simplement *abdicative* et la renonciation *transmissive* de droits, et elle soutient que cette dernière est une donation *directe* soumise aux règles des articles 931 et suivants (Aubry et Rau, t. VII, § 659, p. 79). Mais la Jurisprudence repousse cette distinction ; il n'y a en effet aucune raison de distinguer entre deux actes qui, l'un et l'autre, revêtent la forme d'une renonciation. Au surplus, tout le monde admet que la remise de dette, acte contractuel (voir ci-dessous), échappe aux règles de forme des donations ; pourquoi en serait-il autrement de la convention de renonciation intervenue entre deux cohéritiers ?

2° **Remise de dette**. — La remise de dette est, avons-nous dit (t. II, p. 123), l'*abandon gratuit* que le créancier fait de ses droits au débiteur. Elle peut avoir lieu soit entre vifs, soit par testament. Quand elle intervient entre vifs, elle constitue, à la différence de la renonciation, une convention, et ne se forme que par l'accord des volontés du créancier et du débiteur (*loc. cit.*, p. 124). Par conséquent, tant qu'elle n'a pas été acceptée par ce dernier, le créancier peut retirer son offre, et elle ne produit aucun effet si le débiteur meurt sans l'avoir acceptée.

La remise de dette échappe aux règles de forme des donations (Cf. art. 397 du Code civil allemand) : acte notarié, acceptation expresse, état estimatif. C'est pour cela que la simple tradition du titre de créance faite par le créancier au débiteur suffit pour entraîner remise de dette (art. 1282, 1283).

3° **Stipulation pour autrui.** — L'article 1121, nous nous en souvenons (V. t. II, p. 331 et s.), décide que l'on peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une donation que l'on fait à un autre. De son côté, l'article 1973 porte qu'une rente viagère peut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne. Et ce dernier texte ajoute que, dans ce cas, quoiqu'elle ait les caractères d'une libéralité, la constitution de rente n'est point assujettie aux formes requises pour les donations, mais seulement aux règles de fond.

La stipulation pour autrui peut se rencontrer dans toute espèce de contrat, spécialement dans la vente, quand le vendeur stipule que le prix sera payé à un tiers, dans l'assurance sur la vie au bénéfice d'un tiers, dans le contrat de rente viagère conclu par deux époux avec un tiers et contenant une clause de réversibilité au profit du survivant.

La stipulation pour autrui, même quand elle constitue une donation, n'est soumise à aucune forme particulière (art. 1973). Sa validité ne dépend que de celle du contrat dans lequel elle est insérée.

Mais — et cette solution est en harmonie avec celle que nous avons rencontrée à propos des renonciations *in favorem* — pour que la stipulation pour autrui crée, entre le stipulant et le tiers bénéficiaire, des rapports de donateur à donataire, il faut que ce tiers *ait déclaré vouloir en profiter* (art. 1121). Et ce qu'il y a ici de remarquable, c'est que cette acceptation peut intervenir *même après le décès du disposant*. La raison en est que la stipulation pour autrui ne constitue pas une simple pollicitation, mais engendre au profit du tiers, au jour même où le contrat a été passé, un droit de créance contre le promettant (T. II, p. 339 et s.).

Rappelons cependant que, jusqu'à l'acceptation, le stipulant conserve le droit de révoquer le bénéfice de la stipulation (art. 1121, t. II, p. 342 et s.).

4° **Transfert d'un titre nominatif.** — Un procédé fréquemment employé pour faire donation de valeurs mobilières constatées par des titres nominatifs, consiste à les faire immatriculer sur le Grand Livre de la dette publique (s'il s'agit de rentes sur l'Etat), ou sur les registres de la société

débitrice, au nom du donataire. La Jurisprudence considère généralement qu'il y a là une donation déguisée, mais il nous paraît plus exact d'y voir une donation indirecte, car le donateur ne dissimule pas son intention libérale sous une apparence de contrat onéreux.

La déclaration de transfert inscrite sur les registres est, comme la renonciation, un acte *unilatéral*, qui n'exige pas, par conséquent, le concours du bénéficiaire (art. 36, 2e al., C. com.). Mais aussi cette déclaration ne suffit pas, à elle seule, à créer, entre le disposant et le bénéficiaire, les rapports de donateur à donataire. Le nouvel inscrit ne sera donataire qu'autant qu'il aura accepté l'offre de cession coustatée par le transfert. Cette acceptation pourra, d'ailleurs, puisque nous sommes ici en dehors de la réglementation des articles 931 et suivants, être expresse ou tacite. Mais il faut nécessairement qu'elle intervienne avant le décès du donateur Sinon, l'offre tombera d'elle-même, et les titres, bien qu'immatriculés au nom du donataire, feront partie de la succession du disposant (V. Civ., 18 octobre 1909, D. P. 1910.1.462, S. 1911.1.489, note de M. Tissier. *Adde* : Paris, 25 mars 1891, D. P. 93.2.489, S. 92.2.129, note de M. Tissier ; Poitiers, 21 novembre 1898, D. P. 99.2.24, S. 99.2.72 ; Paris, 13 mars 1906, sous Req., 11 décembre 1907, D. P. 1912.1.266, S. 1911.1.137, note de M. Naquet).

§ 3. — Dons manuels [1].

Le don manuel est une donation qui a pour objet, et ne peut avoir pour objet que des choses susceptibles d'une remise matérielle faite de la main à la main, c'est-à-dire des *meubles corporels* ou des *titres au porteur*, et qui se réalise au moment où le donateur remet ces choses au donataire.

Rôle essentiel de la tradition dans le don manuel. — Dans le don manuel, c'est le fait de la tradition qui joue le rôle essentiel. L'accord des volontés du donateur et du donataire, qui explique et motive cette tradition, n'est ici que l'accessoire. A lui seul, cet accord ne produirait aucun effet juridique, parce qu'il n'est pas revêtu des formes prescrites par l'article 931. C'est la tradition qui transfère la propriété du donateur au donataire, et engendre entre eux les rapports juridiques naissant, entre donateur et donataire, du contrat de donation. Importante dérogation au principe fondamental de l'article 1138 ! Tandis que, dans les conventions translatives ordinaires, le seul consentement des parties suffit pour transférer la propriété, ici, la tradition est un élément essentiel à la réalisation de la donation. Elle joue un rôle analogue à celui qu'elle remplit dans le *prêt*, le *gage*, le *dépôt*, si bien qu'il ne faut pas hésiter à ranger le don manuel dans la catégorie des *contrats réels*. Pourtant, il y a cette différence entre notre opération et les autres contrats réels, qu'une simple promesse de prêter, de donner en gage, de recevoir en dépôt, oblige celui qui la fait, tandis qu'une simple promesse de donner de la main à la main des objets mobiliers ou des titres au porteur n'obligerait pas celui qui l'aurait faite.

1. Cons. Paul Bressolles, *Théorie et pratique des dons manuels*, 1885 ; Maurice Colin, *Etude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels*, 1885.

Validité des dons manuels. — Jamais on n'a contesté sérieusement la validité des dons manuels. Et, en effet, le Droit a pour mission de sanctionner et de réglementer les contrats en usage, et non de les interdire, à moins qu'ils ne soient contraires à l'ordre public. Or, en fait, le don manuel est la façon de donner qui est la plus usitée. Elle a toujours été pratiquée [1]. Le nombre et l'importance des dons manuels se sont même beaucoup accrus depuis le Code civil. Autrefois, en effet, les dons de ce genre avaient pour objet, soit de l'argent, soit des objets corporels de plus ou moins de valeur. Aujourd'hui, ils s'appliquent le plus souvent à des valeurs mobilières revêtant la forme de titres au porteur ; ils peuvent donc comprendre des fortunes tout entières.

Cet accroissement considérable de l'importance économique du don manuel a suggéré à certains la pensée que notre loi devrait en interdire l'emploi au delà d'un chiffre déterminé, comme l'ont fait quelques législations étrangères. De fait, il est certain que, fréquemment, le donateur emploie la forme du don manuel pour tenir sa libéralité secrète, et ne pas éveiller la jalousie de ses autres héritiers présomptifs ; la difficulté de faire la preuve de ce don empêche souvent les héritiers d'en obtenir le rapport ou la réduction. Et d'autre part, les nombreux arrêts insérés dans les recueils de Jurisprudence prouvent que ce genre de donation suscite de fréquents procès.

Mais on peut se demander si une telle prohibition serait efficace. Il est bien probable qu'elle serait quotidiennement violée, et que les difficultés de preuve resteraient en cette matière ce qu'elles sont aujourd'hui. Dès lors, ne vaut-il pas mieux que le législateur s'abstienne ? A quoi bon lui faire édicter des prohibitions qu'il n'est pas en son pouvoir de faire respecter ?

Parmi les questions nombreuses que soulève la matière des dons manuels, les trois suivantes retiendront notre attention :

1° De la faculté de dresser un écrit pour constater le don manuel ;
2° Des modalités qui peuvent être insérées dans le don manuel ;
3° De la preuve du don manuel.

1° **De la faculté de dresser un écrit pour constater le don manuel**. — Les parties qui font un don manuel sont libres de rédiger un écrit pour le constater. Et, en fait, elles usent parfois de cette faculté, lorsqu'elles entendent se réserver à elles-mêmes ou à leurs héritiers le moyen de faire plus tard la preuve de la donation. Cet écrit dressé *ad probationem* ne joue aucun rôle dans la formation du contrat. Donc, il n'a pas besoin d'être passé devant notaire, puisqu'il ne fait que constater la libéralité faite par une autre voie que par un *acte de donation* (Req., 23 mai 1822, D. *J. G., Dispositions entre vifs et testamentaires*, 1611, Sir. chron. ; Lyon, 2 mars 1876, D. P. 78 2. 142, S. 76.2.301).

2° **Modalités qui peuvent être insérées dans le don manuel**. — Les parties peuvent-elles modifier par des clauses accessoires les effets normaux de la tradition, par exemple, convenir que le donateur se réserve l'usufruit

1. Consulter, pour notre Ancien Droit, les arrêts et les auteurs cités par Bressolles, *op. cit.*, p. 51 à 79.

des choses données, ou, encore, que le donataire ne recevra que l'usufruit,ou, enfin, que le don sera résolu si tel événement arrive, par exemple, si le donateur, en danger de mort au moment de la tradition, revient à la santé ?

Quelques auteurs ont soutenu qu'il n'est pas possible de modifier ainsi les conséquences juridiques de la tradition. Celle-ci, ont-ils dit, a pour effet de transférer au donataire la propriété pleine et entière de la chose donnée. Si le donateur veut se réserver l'usufruit ou la nue propriété, ou insérer une condition résolutoire, il faut nécessairement une convention ; or, cette convention se trouve soumise à l'article 931 (V. Labbé, note sous Paris, 30 décembre 1881, S. 83.2.241, *Revue critique de législation*, 1882, p. 338 ; Bressolles, *op. cit.*, p. 273). Mais cette opinion repose sur une fausse analyse de notre opération. Elle ne voit dans le don manuel qu'une tradition, et fait abstraction de l'accord de volontés qui en est la cause. Or, cet accord de volontés, dont la tradition n'est que l'exécution, est susceptible de toutes les modalités qu'il plaît aux parties d'y introduire, pourvu que ces modalités soient compatibles avec la remise matérielle au donataire des objets donnés, remise qui, ne l'oublions pas, est l'élément essentiel du contrat. Aucune impossibilité juridique ne s'oppose donc, soit à ce qu'on limite le droit du donataire, auquel les choses sont livrées, à l'usufruit ou à la nue propriété de ces choses, soit à ce qu'on soumette sa propriété à une condition résolutoire. Aussi, la Jurisprudence n'hésite-t-elle pas à reconnaître la validité des pactes adjoints à des dons manuels (V. en ce qui concerne le don manuel avec réserve d'usufruit : Civ., 11 août 1880, D. P. 80.1.461, S. 81.1.15 ; Req., 15 novembre 1881, D. P. 82.1.67, S. 82.1.259 ; Paris, 10 décembre 1890 sous Req., 22 décembre 1891, D. P. 92.1.510, S. 92.1.246 ; Paris, 17 avril 1894, D. P. 95.2.278 ; Nîmes, 16 novembre 1903, S. 1906. 2.105, note de M. Hémard ; en ce qui concerne le don manuel portant sur l'usufruit seulement des choses données : Paris, 30 décembre 1881, S. 83. 2.241, note de M. Labbé).

La pratique a d'ailleurs imaginé des moyens aussi simples qu'efficaces pour assurer l'exécution de la volonté des parties. Ainsi, lorsqu'il s'agit de titres au porteur dont le donateur veut se réserver l'usufruit, il arrivera fréquemment qu'il détachera les coupons des titres avant de les donner. Ou bien on conviendra que les titres seront convertis en titres nominatifs et immatriculés au nom du donateur, pour l'usufruit, et à celui du donataire, pour la nue propriété.

Bien entendu, le don manuel restant soumis à toutes les règles de fond des donations, les modalités y insérées ne sont valables qu'autant qu'elles ne violent pas l'une ou l'autre de ces règles, et, notamment, celle de l'irrévocabilité. Ainsi, le don manuel serait nul si, dans un pacte adjoint, le donateur s'était réservé le droit de reprendre l'objet donné (Cons. aussi : Lyon, 5 janvier 1891, D. P. 92.2.509 ; Req., 14 mai 1900, D. P. 1900.1.358, S. 1905.1.438 ; Nîmes, 16 novembre 1903, S. 1906.2.105, arrêts annulant des dons manuels comme constituant des donations à cause de mort).

3° **Preuve du don manuel.** — La preuve du don manuel donne lieu à de fréquents procès.

Tantôt, c'est le donateur ou ses héritiers qui ont besoin de faire la preuve, le donateur parce qu'il entend exercer l'action en révocation ou le droit de retour, les héritiers du donateur parce qu'ils veulent contraindre le donataire à effectuer le rapport ou à subir la réduction.

Tantôt, c'est le donataire qui a besoin de faire la preuve de la donation. Il en est ainsi lorsque, après la mort d'une personne, ses héritiers soutiennent que des objets ayant appartenu au défunt et qui se trouvent en la possession d'une tierce personne ont été détournés par celle-ci, et que le détenteur se défend en alléguant qu'il les a reçus en don manuel du défunt.

Envisageons successivement ces deux hypothèses. La seconde est plus délicate que la première.

A. — *Première hypothèse : Preuve à faire par le donateur ou ses héritiers.* — Bien que le don manuel se réalise par un acte matériel, la tradition de la chose, il reste soumis aux règles ordinaires de la preuve, parce qu'aucun texte ne l'en a dispensé. Si donc la valeur des objets donnés dépasse 150 francs, il faut faire la preuve par écrit, ou, du moins, appuyer sur un commencement de preuve par écrit les témoignages ou les présomptions invoqués.

On pourrait être tenté d'écarter ici la nécessité de l'écrit, en objectant que la preuve à faire a pour objet un acte matériel, la remise des choses données. Mais un tel raisonnement serait inadmissible. Ce qu'il s'agit en effet de démontrer, c'est le *contrat* de donation réalisé par la tradition. Il n'y a donc pas moyen de se soustraire à l'observation des règles de preuve établies pour la démonstration des manifestations de volonté.

On voit que le donateur qui fait un don manuel agira prudemment, s'il veut se réserver à lui ou à ses héritiers la possibilité de prouver le don, en rédigeant un acte écrit signé des deux parties, qu'il gardera entre les mains. Mais c'est là une précaution trop rarement prise. C'est qu'en effet, le plus souvent, le donateur fait le don manuel avec l'intention de le tenir secret, et afin que le donataire ne puisse pas être recherché après sa mort ; il se gardera donc de rédiger un écrit.

B. — *Seconde hypothèse : Preuve à faire par le donataire.* — Les héritiers du donateur prétendent que les objets lui ayant appartenu, et qui sont en la possession d'une tierce personne, n'ont pas été donnés à celle-ci. Le détenteur soutient, au contraire, qu'il y a eu don manuel. A qui des deux adversaires incombe la preuve ? La question est fort importante, car on comprend que celui qui est chargé de l'administrer succombera souvent, faute d'éléments suffisants pour établir sa prétention. Pour la résoudre, la Jurisprudence part de ce principe que le donataire est protégé par la maxime de l'article 2279 : « En fait de meubles possession vaut titre », tant que ses adversaires n'ont pas renversé ce moyen de défense, en prouvant que sa possession manque de l'un des éléments requis par la loi, c'est-à-dire qu'elle est clandestine ou équivoque, ou qu'il est de mauvaise foi. Par conséquent, l'individu trouvé en possession des objets revendiqués n'a pas à prouver le don manuel qu'il allègue ; il n'a qu'à se retrancher derrière la maxime précitée (Cons. notamment : Bourges, 30 juillet 1828, D. P. 29.2.253, S. chron. ;

Civ., 12 août 1891, D. P. 92.1.623, S. 92.1.245 ; Req., 22 décembre 1891, D. P. 92.1.510, S. 92.1.246 ; 5 décembre 1893, D. P. 94.1.48, S. 96.1.79 ; Civ., 17 janvier 1898, D. P. 98.1.479 ; Req., 30 juin 1908, D. P. 1908.1.440, S. 1908.1.444).

Certains auteurs ont combattu la solution qui précède. A les en croire, l'article 2279 viserait uniquement le cas où le propriétaire d'un meuble le revendique contre un tiers qui l'a acquis *a non domino*, mais non l'hypothèse où l'action est intentée, comme ici, soit par le *tradens* lui-même, soit par ses héritiers, contre l'*accipiens*. Mais nous avons déjà combattu cette manière de voir (t. Ier, p. 912, 913), dont a fait notamment justice l'arrêt précité de la Chambre des requêtes du 5 décembre 1893. La vérité, c'est que l'article 2279 protège le possesseur contre toute action en revendication d'où qu'elle vienne, et cela jusqu'à ce que son adversaire ait prouvé, soit qu'il détient à titre précaire, en vertu d'un contrat (gage, dépôt, mandat) l'obligeant à restituer, soit que sa possession est entachée d'un des vices de l'article 2229.

C'est donc aux héritiers du donateur qu'il incombe de faire la preuve de l'un ou l'autre de ces faits.

Prétendent-ils que le possesseur est un *détenteur précaire*, ils devront prouver l'existence du contrat qu'ils invoquent, conformément aux règles des articles 1341 et 1347.

Soutiennent-ils que la possession est entachée d'un vice rendant le détenteur impropre à invoquer l'article 2279, ils pourront faire la preuve par tous moyens, par témoins, par simples présomptions, car il s'agit alors de prouver un fait matériel.

Dans la pratique, les allégations les plus souvent invoquées contre le possesseur et accueillies par les tribunaux sont les suivantes.

Les héritiers soutiendront que le possesseur a dissimulé, lors de l'inventaire de la succession, l'existence du prétendu don manuel, et ne l'a invoqué qu'au moment des recherches judiciaires qui ont été ordonnées, ou lorsque les valeurs ont été découvertes en sa possession. Ou bien, ils relèveront que le détenteur s'est abstenu depuis le décès du défunt de toucher les coupons des titres au porteur qu'il prétend lui avoir été donnés, ou qu'il les a fait toucher par une tierce personne, alors qu'il est établi, d'autre part, que c'est le défunt lui-même qui les avait encaissés jusqu'à son décès. Dans ce cas, comme dans le précédent, il y aura vice de *clandestinité*. Ou bien encore, les héritiers argueront que le possesseur se trouvait vis-à-vis du prétendu donateur dans une situation qui lui permettait de s'approprier facilement les valeurs trouvées en sa possession, que, par exemple, il vivait avec le défunt et avait la libre disposition des clés, ou s'occupait de ses affaires, recevait l'argent à lui dû, touchait les coupons, faisait les paiements, etc. Dans ce cas, le vice invoqué est plutôt celui d'*équivoque*.

Ce ne sont là, du reste, que des exemples. Le caractère suspect de la possession peut résulter de circonstances extrêmement variées (Voir notamment Agen, 24 mars 1905, D. P. 1905.5.43). Ce sont les juges du fond qui en apprécieront souverainement la valeur.

En tous cas, lorsque les demandeurs seront arrivés à prouver que la possession est équivoque ou entachée de dissimulation, la situation se trouvera désormais renversée. Le possesseur, n'étant plus protégé par l'article 2279, sera obligé, pour conserver les choses restées entre ses mains, de prouver, conformément au Droit commun, le don manuel qu'il invoque (Cons. Civ., 24 avril 1866, D. P. 66.1.347, S. 66.1.189 ; Req., 27 mars 1889 [2 arrêts], D. P. 90.1.413, S. 89.1.199 ; Dijon, 11 août 1893, D. P. 94.2.13, S. 94.2.95 ; Aix, 3 février 1902, D. P. 1904.2.289, note de M. Planiol, S. 1903.2.41, note de M. Ferron ; Req., 18 mars 1907, D. P. 1907.1.201, S. 1910.1.558 ; 30 juin 1908, D. P. 1908.1.440, S. 1908.1.444).

CHAPITRE II

RÈGLE « DONNER ET RETENIR NE VAUT »

§ 1. — Généralités.

Origine historique de la règle. Son double sens [1]. — La règle *Donner et retenir ne vaut* vient de notre Ancien Droit. Elle y avait un double sens qui se trouve énoncé en ces termes dans l'article 274 de la coutume de Paris : « C'est donner et retenir quand le donateur s'est réservé la puissance de disposer librement de la chose par lui donnée, ou qu'il demeure en possession jusques au jour de son décès. »

Cette maxime signifiait donc deux choses. D'abord, que la donation entre vifs n'était parfaite qu'autant que le donateur avait fait tradition des choses données au donataire. En second lieu, que la donation devait être irrévocable, c'est-à-dire que le donateur n'avait pas le droit de se réserver, dans l'acte de donation, la faculté de reprendre postérieurement, par un nouvel acte de volonté, une parcelle quelconque de ce qu'il avait donné.

Il est fort probable que ces deux effets attachés à la maxime n'ont pas une origine également ancienne. Au début, elle a dû signifier simplement que la tradition était nécessaire pour valider la donation. Elle n'a acquis sa deuxième signification qu'au XVI^e^ siècle.

En ce qui concerne la nécessité de la tradition de la chose donnée, on sait qu'en Droit romain, jusqu'à Justinien, la convention de donner n'était pas obligatoire ; c'était un simple pacte dépourvu de toute force juridique. Pour qu'il y eût donation, il fallait, soit une promesse faite dans la forme de la stipulation ou du contrat *litteris*, auquel cas on se trouvait en présence d'une obligation liant le donateur, soit une remise de dette, soit enfin, et c'était là l'opération la plus employée, un transfert de propriété de l'objet, notamment une tradition.

Cette nécessité de la tradition pour parfaire le contrat de donation s'est maintenue dans notre Ancien Droit même après que la législation de Justinien, qui avait reconnu la validité du pacte de donation, s'y fut introduite. Elle y a persisté jusqu'à la fin du XVIII^e^ siècle. Mais cette règle ne découlait plus alors des conceptions formalistes d'une technique juridique depuis longtemps abandonnée. Sa survivance se justifiait par de nouvelles raisons. Les donations étaient vues avec défaveur dans l'ancienne France parce qu'elles

1. Albert Desjardins, *Origine de la règle Donner et retenir ne vaut*, Revue critique de législation, t. XXXIII (1868) ; Brissaud, *Manuel* (1908), p. 668 et s.

faisaient échec au principe de la conservation des biens dans les familles, et permettaient de dépouiller les héritiers du sang, ceux-ci n'étant protégés par la réserve coutumière que contre les libéralités testamentaires. Or, obliger le donateur à se dessaisir immédiatement des biens donnés, n'attribuer aucune valeur à l'obligation de donner qu'il souscrirait pour l'avenir, et dans laquelle il différerait jusqu'à un terme plus ou moins éloigné la livraison de ces biens, c'était incontestablement rendre les donations plus difficiles et, par conséquent, plus rares. Et c'est bien pour exprimer exclusivement cette règle du dessaisissement immédiat, toute spéciale à la donation (car les autres conventions étaient obligatoires par le seul accord des volontés), que nos anciens auteurs inventèrent l'adage : *Donner et retenir ne vaut* (Instit. coutum. de Loysel, n° 659 ; anc. cout. de Paris, art. 160 ; nouv. cout., art. 273 ; cout. d'Orléans, art. 283). Comme l'écrit Eusèbe de Laurière (Notes sur les Institutes coutumières de Loysel, n° 659), « le sens de cette règle est que ce n'est pas donner que de retenir la chose donnée, et de n'en pas faire la tradition. »

Il est vrai que, sous cette première acception, la règle ne devait pas tarder à devenir à peu près illusoire. En effet, si, primitivement, la tradition devait être *réelle*, et si certaines coutumes continuèrent jusqu'au bout à exiger une remise effective de la chose donnée, d'autres, et notamment celles de Paris (art. 275), d'Orléans (art. 284), de Normandie (art. 446), se contentèrent d'une *tradition feinte*. De la sorte, le donateur put trouver le moyen, par une simple interversion de titre, de conserver l'usufruit des biens donnés jusqu'à sa mort, ou de les détenir à titre précaire, comme fermier, locataire, ou de quelque autre manière que ce fût (Cons. Pothier, *Des donations*, n°s 74-75).

On conçoit aisément que du jour où il fut admis qu'une tradition feinte était suffisante, cette tradition cessa de jouer le rôle de frein et ne constitua plus une garantie contre l'abus des donations. C'est pourquoi l'on voit apparaître, au XVI^e^ siècle, une nouvelle entrave, plus efficace que la précédente, celle de *l'irrévocabilité* spécifique des donations. Tel est le sens nouveau et la portée plus considérable que, à partir de cette époque, va acquérir la maxime *Donner et retenir ne vaut*. Elle signifie désormais que la donation, pour être valable, doit être *telle que le donateur ne se soit, dans l'acte, et au moyen de quelque clause que ce soit, réservé aucun moyen de détruire ni même d'altérer le moins du monde l'effet de la donation* (V. Pothier, *op. cit.*, n° 79). L'irrévocabilité vint ainsi remplacer et renforcer le rôle que jouait auparavant la tradition. Si le donateur n'était plus obligé de livrer immédiatement les choses données, il fallait du moins qu'il se dépouillât irrévocablement, définitivement de la propriété de ces choses, sans pouvoir se réserver, par aucune clause, la faculté de les reprendre à l'avenir. Un dessaisissement matériel *immédiat* n'était plus nécessaire ; mais un transfert juridique *définitif* était désormais exigé, sans qu'aucune porte pût rester ouverte à une rétractation ultérieure de l'intention libérale actuelle du donateur. Excellent moyen, pensait-on, de contraindre celui-ci à réfléchir avant de se décider à donner. Sur cet effet de la règle nouvelle, nos anciens auteurs sont tous d'ac-

cord. Pothier, notamment, écrit : « Comme on ne pouvait justement dépouiller les particuliers du droit que chacun a naturellement de disposer de ce qui est à lui, et par conséquent de donner entre vifs, nos lois ont jugé à propos, en conservant aux particuliers ce droit, de mettre néanmoins un frein qui leur en rendît l'exercice plus difficile. C'est pour cela qu'elles ont ordonné qu'aucun ne pût valablement donner, qu'il ne se dessaisît, dès le temps de la donation, de la chose donnée, et qu'il ne se privât pour toujours de la faculté d'en disposer, afin que l'attache naturelle qu'on a à ce qu'on possède, et l'éloignement qu'on a pour le dépouillement, détournât les particuliers de donner. » (*Des donations*, n° 65.)

Portée de l'irrévocabilité des donations entre vifs dans l'Ancien Droit. — Le motif de la règle, qui est, en somme, une pensée de défaveur contre les donations, devait en limiter l'étendue d'application. Aussi ne s'appliquait-elle pas aux donations faites dans le contrat de mariage, soit par un tiers à l'un des futurs époux, soit par l'un d'eux à l'autre. C'est qu'en effet, le législateur voyait ces donations d'un œil favorable, à la différence des autres libéralités (Brodeau sur Louet, Lettre D, Sommaire 10, n° 4 ; Ricard, *Des donations*, t. I, part. 1, n° 1057 ; Pothier, *op. cit.*, n° 83).

Abstraction faite de cette catégorie de donations, les principales conséquences de l'irrévocabilité étaient les suivantes (V. Pothier, *op. cit.*, n°s 80 et s.) :

1° On ne pouvait donner ses biens à venir ;

2° Il était interdit de donner sous une condition qui dépendît de la volonté du donateur ;

3° On ne pouvait donner à la charge de payer des dettes que le donateur contracterait par la suite.

L'Ordonnance de 1731 généralisa ces prohibitions qu'elle reproduisit dans ses articles 15 et 16, et les rendit ainsi applicables à toute la France.

En revanche, il était permis au donateur de se réserver l'usufruit de la chose donnée, parce que cette réserve ne portait pas atteinte à l'irrévocabilité de la donation de la nue propriété. Il lui était également permis de stipuler un droit de retour au cas de prédécès du donataire, parce que cette condition résolutoire était purement casuelle. Double faculté qui, juridiquement, peut n'être pas contraire à l'irrévocabilité, mais dont l'admission n'en apparaît pas moins comme singulière, étant donné le but de la règle *Donner et retenir ne vaut*.

La règle « Donner et retenir ne vaut » dans le Code civil. — Les rédacteurs du Code civil ont définitivement abandonné l'obligation imposée au donateur de faire tradition réelle des objets donnés. L'article 938 le déclare en ces termes : « La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties ; et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition. »

En revanche, notre Droit actuel a conservé le principe de l'*irrévocabilité*, en décidant (art. 894) que le donateur doit se dépouiller *actuellement et irré-*

vocablement, et en frappant de nullité (art. 943 à 946) les clauses que notre Ancien Droit prohibait comme contraires à l'irrévocabilité.

Deux observations doivent être faites à propos de cette irrévocabilité.

Il faut tout d'abord déterminer les motifs qui la justifient aujourd'hui. On peut s'étonner en effet de la retrouver dans le Code civil, étant donné que l'intérêt de la conservation des biens dans la famille ne tient plus guère de place dans les conceptions législatives de ses auteurs, et que, d'autre part, les donations entre vifs sont aujourd'hui réductibles, tout comme les legs, quand elles empiètent sur la réserve. Sans doute a-t-on estimé, en 1804, qu'il y a d'autres raisons que l'intérêt de la famille pour justifier cette règle de l'irrévocabilité. Ne peut-on pas dire qu'elle est favorable à la stabilité de la propriété et à la sécurité du crédit ? Et, en effet, elle garantit le donataire contre un changement de volonté du donateur. Si les clauses de révocation étaient autorisées, le donataire les accepterait sans protester, leur emploi se multiplierait sans doute, au grand détriment du donataire, et à celui également de la libre circulation des biens. Les causes de résolution (rapport, réduction, stipulation du droit de retour, etc.) sont déjà assez nombreuses, pour qu'on n'en ajoute pas d'autres, qui seraient plus dangereuses encore. D'autre part, la règle de l'irrévocabilité reste un frein utile pour le donateur lui même, qu'elle défend contre un entraînement irréfléchi ; elle limite les donations aux cas où elles sont motivées par des considérations assez pressantes pour que le donateur n'hésite pas à se dépouiller irrévocablement.

Et qu'on n'accuse pas les rédacteurs du Code d'inconséquence, sous le prétexte qu'ils n'ont pas jugé bon d'appliquer notre maxime aux donations par contrat de mariage. Ils ont bien compris que, pour celles-là, elle n'offrirait aucune utilité. En effet, les constitutions de dot émanent presque toujours des père et mère de l'époux, et jamais elles ne contiennent de clauses de révocation. Il en est de même des donations faites par un des futurs époux à l'autre. Au surplus, ces dernières consistent ordinairement en gains de survie, et, pour de tels avantages, les considérations économiques relatées plus haut n'ont plus aucune valeur [1].

La seconde observation que suscite la règle *Donner et retenir ne vaut*, c'est qu'il ne faudrait point s'en exagérer la portée. Et, en effet, même si notre règle n'existait pas, la donation faite purement et simplement, sans aucune réserve, serait encore irrévocable. En principe, un contrat ne peut pas être révoqué, une fois conclu, par la seule volonté de l'un des contractants. Celui qui s'est librement engagé ne possède pas la faculté de se dégager par sa seule volonté. Il faut le *mutuus dissensus* pour anéantir les effets du contrat, comme il faut le *mutuus consensus* pour le conclure. Sans doute, il en est autrement pour les donations *entre époux* (art. 1096, 1er al.), mais c'est là une dérogation aux principes. En somme, si la règle *Donner et retenir ne vaut* était effacée de notre Code, comme certains

1. Cons. pour l'appréciation critique de la règle *Donner et retenir* : Batbie, *Traité d'économie politique*, t. II, p. 184 ; Revue crit. de législ., t. XXVIII, p. 137, 139 ; Glasson, Revue pratique de droit, 1874, p. 490.

critiques estiment qu'on pourrait le faire sans inconvénient, le seul résultat de sa suppression serait de permettre l'insertion, dans l'acte de donation, de *clauses* réservant au donateur la faculté de révocation. Ajoutons que, dans certaines catégories de donations, l'application de la règle est dès à présent écartée par notre législation positive.

§ 2. — Conventions prohibées par la règle « Donner et retenir ne vaut ».

La règle *Donner et retenir ne vaut* trouve son application dans les articles 943 à 946 qui interdisent quatre sortes de conventions :

1° La donation de biens à venir ;

2° La donation faite sous une condition dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur ;

3° La donation avec charge de payer les dettes futures du donateur ;

4° La donation avec réserve du droit, pour le donateur, de disposer des choses données.

1° Donation de biens à venir. — « La donation entre vifs, dit l'article 943, ne pourra comprendre que les biens présents du donateur ; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard. »

Que faut-il entendre par *biens à venir* ?

Cette expression vise d'abord certainement les biens que le donateur *doit acquérir plus tard*, ceux, par exemple, qu'il recueillera dans la succession d'une personne dont il est l'héritier présomptif. Il n'est pas permis de donner des biens de ce genre, des biens que l'on n'a pas encore, parce qu'il dépendrait du donateur de ne pas les acquérir et, par là, d'anéantir la donation, par exemple, en renonçant à la succession qu'il avait escomptée lors de la donation.

Mais les mots *donation de biens à venir* ont, dans la langue du Code, un autre sens plus technique. Ils visent les *biens qui composeront la succession du disposant*. L'article 943 interdit donc de disposer de sa succession par voie de donation. En d'autres termes, il interdit l'*institution contractuelle*. Nous savons, du reste, que cette interdiction n'est pas absolue, puisque l'institution contractuelle, comme nous le verrons plus loin, est permise par contrat de mariage, et entre époux.

Quelle est la sanction de la prohibition de donner des biens à venir ? Cette sanction est la nullité. Toutefois, l'article 943 décide que, *si une donation comprend à la fois des biens présents et des biens à venir*, elle est nulle seulement pour ces derniers. Au contraire, l'article 15 de l'Ordonnance de 1731 annulait la donation même pour les biens présents.

Donation d'une somme payable au décès ou à prendre sur la succession. — Lorsque la donation a pour objet une somme d'argent payable au décès ou à prendre sur la succession du donateur, on est en droit de se demander s'il y a donation d'un bien présent, c'est-à-dire constitution d'une

créance dont le terme est simplement reculé, ou donation d'un bien à venir, c'est-à-dire création d'un simple droit éventuel à exercer, à titre de successible, contre la succession du disposant. En réalité, il est impossible de répondre positivement à la question. Tout dépend de l'intention du disposant, que les tribunaux seront, en cas de litige, chargés de préciser, en s'aidant de toutes les circonstances et faits de la cause. Naturellement, ils ne devront point, pour cette interprétation, s'en tenir exclusivement aux termes employés, car le donateur a pu n'y pas attacher une importance décisive. Un arrêt de la Cour de cassation (Civ., 18 novembre 1861, D. P. 61.1.465, S. 62.1.33) dit fort bien que la donation d'une somme d'argent, *payable après le décès du donateur*, peut être, suivant les circonstances, soit une donation à cause de mort (nulle comme telle si le donateur n'a pas entendu s'obliger actuellement, mais laisser seulement au gratifié une éventualité sur sa succession future), soit une donation entre vifs régulière et valable, si le donateur a entendu s'obliger actuellement et irrévocablement, constituer contre lui une créance, dont l'exigibilité seulement serait reportée après son décès. D'autre part, un arrêt de la Cour de Lyon (22 février 1893, D. P. 94.2.490) déclare que la *donation d'une somme à recevoir sur le plus clair de l'actif de la succession* constitue une donation irrévocable, celle d'une créance certaine sur l'actif de la succession du donateur (V. également Req., 22 avril 1817, D. *J. G.*, *Dispositions entre vifs et testamentaires*, 1349, Sir. chron. ; Civ., 6 août 1827, *ibid.*, 1349, Sir. chron. ; Civ., 18 novembre 1861, D. P. 61.1.465, S. 62.1.33 ; Req., 28 février 1865, D. P. 65.1.221, S. 65.1.124 ; Caen, 5 mars 1879, S. 80.2.68 ; Req., 26 janvier 1886, D. P. 86.1.442, S. 88.1.253. Comp. Req., 16 mai 1855, D. P. 55.1.245, S. 55.1.490 ; Bordeaux, 14 décembre 1911, D. P. 1912.2.281, note de M. de Loynes).

Lorsque le donateur a ainsi fait don successivement de plusieurs créances, en en reculant le paiement au jour de son décès, ces donations sont toutes valables, et, par conséquent, chaque donataire acquiert un droit immédiat contre le donateur. Mais la règle de l'irrévocabilité produit ici ce résultat curieux qu'elle fait échec au principe du concours entre les créanciers. Si, en effet, la succession ne suffit pas à désintéresser tous les donataires, ils seront payés, non pas au marc le franc, mais par ordre de date de leur donation, en commençant par la plus ancienne. Le fait que le donateur aurait garanti une de ces créances par une constitution d'hypothèque ne modifierait rien à cet ordre ; ce donataire n'aurait pas de droit de préférence à l'encontre des donataires précédents ; il ne viendrait qu'à son tour [1] (Req., 7 mars 1860, D. P. 60.1.153, S. 60.1.203 ; Caen, 5 mars 1879 ; Lyon, 22 février 1893, précités). Bien entendu, cet ordre ne s'établira qu'*entre les donataires successifs*. Dans leurs rapports *avec les autres créanciers*, la loi du concours

1. Il faudrait du reste appliquer la même solution aux donations de biens à venir faites par contrat de mariage et ayant pour objet des sommes d'argent. En effet, chaque donation est irrévocable, en ce sens que le donateur ne peut plus disposer, à titre gratuit, de ce qu'il a donné (art. 1085) (Voir Bordeaux, 14 décembre 1911, D. P. 1912.2.281 et la note de M. de Loynes).

reprendra son empire. Il faudra donc commencer par compter tous les donataires comme un créancier unique, et calculer le prorata qui doit revenir à cette créance globale dans la distribution générale. Après quoi, on répartira cette somme entre les divers donataires, en payant d'abord en totalité le plus ancien, et ainsi de suite.

2° **Donation sous une condition potestative.** — « Toute donation entre vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur sera nulle » (art. 944). Pour comprendre la portée de cette prohibition, il convient de se rappeler que, d'après l'article 1174, toute obligation est nulle lorsque son exécution dépend d'une condition « purement potestative de la part de celui qui s'oblige ». Cette règle s'applique aussi bien aux donations qu'aux contrats à titre onéreux. Il est évident qu'une personne qui dirait à une autre : Je vous ferai une donation, si je le juge à propos, ne serait pas obligée. Au contraire, l'obligation contractée sous une condition résolutoire purement potestative est valable ; par exemple, un acheteur peut se réserver le droit de résoudre le contrat pendant un certain délai, si la chose par lui achetée ne lui plaît pas. Enfin, on sait également que la condition simplement potestative n'empêche pas la naissance de l'obligation (V. t. II, p. 179).

Ainsi, d'après le Droit commun des contrats, une donation serait valable si le donateur en avait subordonné l'exécution à une condition simplement potestative, ou à une condition résolutoire purement potestative. Or, l'article 944 prohibe ces deux sortes de conditions. Il vise à la fois la *condition résolutoire potestative pure*, celle dans laquelle le donateur se réserve le droit de révoquer la donation, *si bon lui semble*, et la *condition potestative simple* : par exemple, celle dans laquelle le donateur déclare que la donation sera résolue s'il se marie, ou s'il abandonne la vie religieuse, etc. (V. Civ., 14 novembre 1883, D. P. 84.1.73, S. 85.1.111), ou encore si le donataire n'est plus à son service le jour où lui-même mourra, condition qui dépend elle aussi de sa volonté, puisqu'il peut congédier son domestique (Trib. civ. Arras, 15 février 1888, D. P. 88.2.85).

En revanche, l'article 944 ne prohibe que les conditions potestatives ; il ne proscrit pas la condition *mixte*, c'est-à-dire celle qui dépend, non plus de la *seule* volonté du disposant, mais à la fois de cette volonté et de celle d'un tiers. Ainsi, la Jurisprudence a déclaré valable une donation par contrat de mariage faite par l'un des futurs époux aux enfants de l'autre, bien qu'elle fût subordonnée, comme toute donation contenue dans un contrat de mariage, à la célébration de l'union projetée (Civ., 30 août 1880, D. P. 80.1.464, S. 81.1.57 ; Douai, 25 mai 1881, S. 83.2.215 ; *Contrà*, Orléans, 17 janvier 1846, D. P. 46.2.203, S. 46.2.177). Il serait, en effet, vraiment absurde d'annuler de semblables libéralités. Le donateur qui s'est engagé à se marier et a signé son contrat de mariage, manifeste son intention bien arrêtée de se marier.

De même ne serait pas nulle la condition résolutoire suivante : si le donateur se marie avec telle personne.

En ce qui concerne la sanction de la prohibition, on remarquera que, aux termes formels de l'article 944, l'insertion d'une condition potestative emporte nullité de la donation. Il y a donc ici dérogation à l'article 900, d'après lequel cette condition, étant illicite, devrait être réputée non écrite.

3° **Stipulation obligeant le donataire à payer les dettes du donateur.** — Il n'est pas interdit d'imposer au donataire la charge de payer les dettes *actuelles* du donateur. Il est juste en effet que le donateur qui se dépouille de ses biens oblige le donataire à payer ses créanciers. De ces dettes existant au moment de la donation, il est facile de déterminer le montant. La somme ainsi établie viendra tout simplement diminuer d'autant la libéralité faite au donataire. Ajoutons que la loi n'impose aucune formalité pour la validité d'une telle réserve. Elle n'exige même pas que les dettes à régler par le donataire soient énumérées dans un état spécial qui serait le pendant de l'état estimatif de l'article 948. Ordinairement, cependant, on ne manquera guère, en cas d'une stipulation de ce genre, d'énoncer dans l'acte les dettes mises à la charge du donataire.

On notera que le donataire qui accepte une telle clause s'engage par là même à payer tous les créanciers actuels du donateur. Il y a là une stipulation pour autrui, qui oblige le donataire envers tous les créanciers sans nulle intervention de la volonté de ces derniers. Pourtant, on se demande si les créanciers dont le titre *n'a pas date certaine* au jour de la donation pourront poursuivre le donataire. Pour les créances énumérées dans l'acte de donation, l'affirmative n'est pas douteuse, car le donataire s'est expressément engagé envers leurs titulaires. Au contraire, quand il n'y a pas d'état des dettes, la Doctrine décide en général que, seuls, les créanciers dont le titre a date certaine peuvent poursuivre le donataire. Mais nous ne croyons pas que cette distinction soit fondée. L'article 1328 nous paraît inapplicable en la matière. Le donataire n'est pas *un tiers* aux termes de cette disposition, puisqu'il s'est obligé à payer tous les créanciers ; il s'est engagé à la place du donateur ; il doit donc être tenu comme celui-ci. Or, *entre parties*, l'absence de date certaine ne peut pas être invoquée comme moyen de défense par le débiteur (T. II, p. 232 et s.).

Tout ce qui vient d'être dit n'a trait qu'aux dettes *actuelles* du donateur. Pour les dettes *futures*, la règle est différente. Le donateur ne peut pas imposer au donataire la charge de payer ses dettes futures. Par une telle stipulation, en effet, il se réserverait la faculté d'anéantir la donation. Il lui suffirait pour cela de contracter des obligations qui absorberaient les biens donnés. La clause obligeant le donataire à payer les dettes futures ne serait valable que pour celles qui seraient expressément spécifiées dans l'acte de donation, ou dans un état annexé à la donation (art. 945). Par exemple, le donateur pourrait imposer au donataire l'obligation de payer ses *frais funéraires*, ou de verser une *somme déterminée à telle personne*, après son décès. Quant à la charge de payer les dettes que le donateur contracterait, *jusqu'à concurrence d'une certaine somme*, elle aurait pour effet de réduire dès à présent la donation, celle-ci ne demeurant valable que déduction faite de la

dite somme, et cela même si le donateur ne contractait par la suite aucune dette (V. art. 946).

La sanction de la prohibition prononcée contre la clause imposant la charge de payer les dettes futures est encore la nullité de la donation(art.945). Il y a donc ici une nouvelle dérogation à la règle de l'article 900.

4° **Réserve du droit de disposer.** — « En cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés, s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires » (art. 946). Ainsi, ladite clause annule la donation dans la mesure où le donateur s'est réservé de disposer des choses données, même s'il n'a pas usé de cette faculté (Civ., 30 juin 1857, D. P. 57.1.308, S. 59.1.836).

§ 3. — Clauses compatibles avec la règle « Donner et retenir ne vaut ».

Les trois clauses suivantes, qui peuvent paraître au premier abord contraires à la maxime *Donner et retenir ne vaut*, ont toujours été considérées cependant comme compatibles avec cette règle :

1° Le donateur fait réserve à son profit de la jouissance ou de l'usufruit des meubles ou immeubles donnés (art. 949 et 950).

2° Il stipule que les biens donnés lui feront retour si le donataire meurt avant lui (art. 951, 952).

3° La donation est faite, sous la condition suspensive que le donataire survivra au donateur.

1° **Réserve du droit d'usufruit.** — Nous savons que notre Ancien Droit permettait au donateur de se réserver l'usufruit des biens donnés. « Ce n'est donner et retenir, disait notamment l'article 275 de la seconde Coutume de Paris, quand l'on donne la propriété d'aucun héritage, retenu à soy l'usufruit à vie ou à temps... Et vaut telle donation. »

Il n'en était pas ainsi cependant dans toutes les coutumes. Celles qui jusqu'au bout ont continué à exiger une tradition réelle de la chose donnée, ne tenaient point la réserve d'usufruit pour valable, parce qu'elle paraissait incompatible avec la remise matérielle de la chose (Pothier, *Donations entre vifs*, n° 67). Et, contre la validité de ladite clause, on pouvait alléguer, d'autre part, qu'elle est contraire au but même de l'irrévocabilité des donations ; car, permettre au donateur de conserver l'usufruit des biens donnés, n'est-ce pas l'encourager dans une certaine mesure à faire des libéralités, puisque, en procédant de la sorte, il ne se dépouille pas en personne et n'appauvrit que ses héritiers ? Cependant, la validité de la clause avait fini par l'emporter dans la plupart des coutumes. On la justifiait juridiquement en faisant observer qu'une donation ainsi conçue n'est pas autre chose qu'une donation de nue propriété, laquelle est actuelle et irrévocable. Et, prati-

quement, les notaires devaient s'incliner devant la volonté de leur clientèle qui marquait pour cette réserve une préférence marquée.

L'article 949 du Code civil consacre à son tour la validité de cette clause : « Il est permis au donateur, y lisons-nous, 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 et immeubles donnés. »

La Jurisprudence admet même que le donateur peut se réserver, sur le bien donné, des pouvoirs de jouissance plus larges que ceux que la loi confère à l'usufruitier, tels, par exemple, que celui de faire des baux opposables pour toute leur durée au donataire, celui de procéder à des coupes de bois même de futaie, celui de modifier, par des démolitions ou changements, l'état des lieux, et cela sans que le donataire ait aucune réclamation à élever (Req., 19 février 1878, D. P. 78.1.377, S. 78.1.213 ; 1er avril 1895, D. P. 95.1.335, S. 99.1.310). En effet, de telles réserves ne portent aucune atteinte à l'irrévocabilité du droit conféré au donataire ; elles ne font que le restreindre, sans d'ailleurs permettre au donateur de disposer des biens qu'il a donnés. Elles n'encourent donc pas la prohibition de la loi.

Effets de la clause de réserve d'usufruit. — Le donateur qui s'est réservé l'usufruit est dispensé par l'article 601 de donner caution de jouir en bon père de famille. Il n'en est pas de même du tiers au profit duquel la réserve aurait été stipulée. Celui-là est astreint à fournir la caution. Mais le donateur pourrait évidemment l'en dispenser au moyen d'une clause formelle en ce sens (art. 601).

Au décès de l'usufruitier, la restitution de la chose au donataire se fera d'après les règles ordinaires. L'usufruitier sera responsable des détériorations qu'il aura pu causer aux biens restitués.

En ce qui concerne les meubles, l'état estimatif dressé au moment de la donation (art. 948) remplacera l'inventaire prescrit par l'article 600, et permettra de déterminer les choses à restituer. Pour les choses que l'usufruitier ne pourra pas rendre en nature, il devra payer leur valeur d'après l'état estimatif (art. 950).

2° **Du retour conventionnel.** — La clause de *retour conventionnel* ou de *réversion* constitue une condition résolutoire casuelle, qui a pour effet de résoudre la donation et de faire restituer les biens au donateur, si le donataire meurt avant lui. C'est pourquoi elle n'a jamais été prohibée. Sans doute, elle paraît de nature à encourager l'esprit de libéralité, puisqu'elle laisse au disposant l'espoir de retrouver les biens dont il se dépouille. Mais il faut remarquer que, sous l'Ancien Droit, cette stipulation offrait l'avantage de faciliter le retour des biens dans la famille du donateur. Et c'est pour cela qu'elle était vue d'un œil favorable. Elle est, au surplus, fort employée en pratique. On comprend, en effet, que le donateur répugne à l'idée de voir les biens par lui donnés passer aux héritiers du donataire, pour lesquels il peut n'avoir aucune affection, alors qu'il serait lui-même encore vivant. Nous avons vu, du reste, que le Code a tenu compte de cette pensée

en instituant au profit de l'ascendant donateur, ainsi que de l'adoptant et des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, le droit de succéder aux biens donnés, quand le donataire meurt sans postérité. Si la loi a limité ce droit de succession à certaines personnes, elle permet du moins à tout donateur d'insérer dans la donation une condition résolutoire pour le cas de prédécès du donataire (art. 951, 952). Il n'y a pas là une atteinte à l'irrévocabilité des donations. Le donataire reçoit irrévocablement un droit résoluble. Et la résolution ne dépend point de la volonté du donateur.

A. — **Étendue variable de la clause de réversion.** — Le donateur peut stipuler le droit de retour :

a) Pour tous les cas où le donataire mourrait avant lui, même en laissant des enfants. Le donateur manifeste alors son intention de se préférer aux descendants du donataire ;

b) Pour le cas seulement où le donataire prédécéderait sans laisser d'enfants ;

c) Pour le cas où le donataire et ses descendants eux-mêmes mourraient avant lui.

B. — **En faveur de qui peut être stipulé le droit de retour ?** — Ici, le Code s'est montré moins libéral que notre Ancien Droit. Celui-ci autorisait le donateur à réserver le droit de retour, non seulement pour lui-même, mais au profit de ses héritiers et au profit d'un tiers étranger. Aujourd'hui, au contraire, le droit de retour ne peut être stipulé qu'*au profit du donateur seul* (art. 951, 2e al.).

Les rédacteurs du Code n'ont pas expliqué pourquoi ils ont ainsi limité le champ d'application de la clause, mais c'est probablement à cause de la prohibition des substitutions (art. 896). Cette règle interdit, en effet, au disposant d'imposer au donataire l'obligation de rendre, à son décès, les biens donnés à une autre personne, qui en deviendra donataire à son tour. Or, le résultat d'une stipulation de retour au profit d'un autre que le donateur n'est-il pas de créer la double transmission de biens qui caractérise la substitution ? Pourtant, si on y regarde de près, on s'aperçoit aisément qu'une telle assimilation est plus que discutable, et que, si les rédacteurs du Code civil s'en sont inspirés, comme cela est vraisemblable, ils ont commis une erreur juridique. En effet, la condition résolutoire contenue dans un pacte de réversion anéantit la première donation dans le passé, tandis que, dans une substitution, il y a deux libéralités successives, la seconde remplaçant la première, mais ne la résolvant pas (V. note de M. Labbé, S. 74.1.6, 2e colonne).

Il n'est pas sans intérêt du reste de prendre parti sur le motif qui inspire la prohibition de l'article 951, al. 2. En effet, si l'on considère la stipulation du droit de retour au profit d'un tiers comme une substitution, la donation dans laquelle on l'insère sera annulée tout entière. Si, au contraire, on ne rattache pas la prohibition à celle des substitutions, il faut

décider, par application de l'article 900, que la donation elle-même sera maintenue et la clause de retour seule annulée.

C'est en faveur de cette seconde interprétation que se prononce la Jurisprudence. En effet, elle décide que, si le donateur avait stipulé le droit de retour à la fois pour lui-même et pour un tiers, la clause serait nulle en ce qui concerne le tiers et valable en ce qui concerne le donateur (Civ., 3 juin 1823, Sir. chron.).

C. — **Effets du droit de retour.** — La donation dans laquelle on a inséré un pacte de retour conventionnel est affectée d'une condition résolutoire. Quand cette condition se réalise, le donateur redevient propriétaire des objets donnés, comme s'il n'avait jamais cessé de l'être. Le droit du donataire est donc rétroactivement effacé. Il en résulte que tous les droits réels consentis par le donataire ou nés de son chef sur les biens donnés sont effacés (art. 952). En revanche, le donataire conserve les fruits et intérêts produits par ces biens jusqu'au moment de la résolution. Reprenons successivement ces deux points.

a) *Résolution des droits réels nés du chef du donataire. — Exception pour l'hypothèque légale de la femme du donataire.* — « L'effet du droit de retour, dit l'article 952, sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur, francs et quittes de toutes charges et hypothèques. »

A cette règle, il n'y a qu'une dérogation édictée en faveur de l'hypothèque légale de la femme du donataire ; encore la survie de cette hypothèque est-elle subordonnée par l'article 952 à des conditions et restrictions qui atténuent sensiblement l'importance de la dérogation :

α) Il faut d'abord que la donation ait été faite *dans le contrat de mariage même* qui a précédé le mariage du donataire ;

β) En second lieu, les immeubles donnés ne demeurent grevés que *si les autres immeubles du donataire ne suffisent pas à garantir les droits de la femme* ;

γ) Enfin, même quand ces deux conditions sont remplies, l'hypothèque ne subsiste sur les immeubles donnés que *pour les créances de la femme résultant de la dot et des conventions matrimoniales*, et non pour celles qui seraient nées d'une cause postérieure au mariage.

Ajoutons, du reste, que le donateur garde la faculté de convenir que l'hypothèque légale de la femme du donataire tombera, en cas de rescision, comme les autres droits réels. En effet, la dérogation édictée par l'article 952 n'est pas une règle d'ordre public ; c'est une disposition fondée sur une présomption de volonté. La loi présume que le donateur qui constitue une dot à l'époux, a consenti à affecter les immeubles donnés par lui à la garantie des droits de la femme, présomption fort plausible, mais qui disparaît nécessairement devant une manifestation de volonté contraire.

b) *Maintien des actes d'administration passés par le donataire et conservation des fruits qu'il a perçus.* — Conformément à la règle admise en matière de condition résolutoire (V. t. II, p. 186), les actes d'administration faits

par le donataire, notamment les baux conclus par lui, restent valables et opposables au donateur nonobstant la réversion (Arg. art. 1673).

De même, le donateur n'est pas tenu de restituer les fruits et les intérêts qu'il a perçus.

D. — **Comparaison du retour conventionnel avec le retour légal de l'ascendant donateur.** — Il y a, on le sait, entre le droit de succession établi par l'article 747, au profit de l'ascendant donateur, et le retour conventionnel, une différence essentielle quant à leur nature juridique. Le premier est un droit de succession ; le second est une condition résolutoire. Aussi les effets juridiques attachés à l'un et l'autre droits sont-ils dissemblables.

Nous avons déjà traité cette question précédemment (*suprà*, p. 425). Il est inutile d'y revenir ici.

3° **Donation faite sous la condition suspensive que le donataire survivra au donateur.** — Cette clause est également compatible avec la règle *Donner et retenir ne vaut*, parce que la condition de survie est casuelle et non potestative. Nous en traiterons en détail dans notre Appendice, à propos de la donation à cause de mort avec laquelle il est intéressant de la rapprocher.

§ 4. — Des donations auxquelles ne s'applique pas la règle de l'irrévocabilité.

On lit dans l'article 947 que les quatre articles précédents (art. 943, 944, 945 et 946), lesquels sanctionnent par leurs prohibitions le principe de l'irrévocabilité des donations entre vifs, ne s'appliquent ni aux *donations faites par contrat de mariage aux époux*, ni aux *donations entre époux*, faites soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage.

A ces deux premières exceptions, il faut en ajouter une autre. En effet, les donations faites à l'aide d'une *stipulation pour autrui* échappent, elles aussi, au principe de l'irrévocabilité. Cela résulte de la disposition finale de l'article 1121, aux termes de laquelle il est permis au stipulant de révoquer la stipulation tant que le tiers bénéficiaire n'a pas déclaré vouloir en profiter.

Nous ne reviendrons pas sur la matière des stipulations pour autrui (V. t. II, p. 343 et s.). Nous nous contenterons de nous demander pourquoi la règle de l'irrévocabilité des donations ne s'applique ni aux donations entre époux, ni aux donations faites par contrat de mariage ?

Donations entre gens mariés. — Pour les donations *entre gens mariés*, c'est-à-dire faites entre mari et femme *pendant le mariage*, la loi a établi un régime tout spécial. Non seulement, ces donations échappent à l'irrévocabilité, mais *elles sont toujours révocables* (art. 1096, 1er alinéa). Cela veut dire que l'époux a toujours le droit, droit auquel il ne peut jamais renoncer, de révoquer la donation qu'il a faite à son conjoint, même s'il ne s'est

pas réservé cette faculté dans l'acte de libéralité. La raison en est que l'affection qui a motivé la donation peut disparaître ; les époux peuvent se séparer ou divorcer. Il faut que le donateur conserve toujours le droit de révoquer sa libéralité lorsque les sentiments qui l'ont provoquée sont éteints.

Ajoutons que la révocabilité des donations faites entre époux constitue, pour la famille, une protection qui a remplacé l'ancienne prohibition romaine de ce genre de donation.

Donations faites par contrat de mariage. — Les donations faites dans le contrat de mariage par un tiers à l'un des époux et aux enfants à naître du mariage (art. 1081 et s.), et les donations que les futurs époux se font entre eux, dans le même contrat, ne sont pas soumises au même régime que les précédentes. Elles échappent seulement à la règle *Donner et retenir ne vaut.* Cela signifie qu'on peut y insérer l'une ou l'autre des clauses interdites par les articles 943 à 946. Ainsi : 1° Elles peuvent avoir pour objet des biens à venir ; 2° Le donateur peut y imposer au donataire l'obligation de payer des dettes futures ; 3° Le donateur peut s'y réserver la faculté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés ; 4° Enfin, le donateur a la faculté d'y insérer une condition suspensive potestative simple, ou une condition résolutoire purement potestative ; il peut, notamment, se réserver le pouvoir de révoquer la donation.

Mais, à la différence des libéralités faites pendant le mariage, ces donations ne sont pas révocables de plein droit. Cela veut dire que, si elles ont été faites purement et simplement, sans que le donateur se soit, par une clause en ce sens, réservé un moyen de révocation, elles sont irrévocables.

Reste à savoir pourquoi les donations faites dans le contrat de mariage ne sont pas soumises à la règle *Donner et retenir ne vaut.* La raison de l'exception apparaît aussitôt, si l'on considère qu'elle est toute traditionnelle. Notre Ancien Droit n'a jamais appliqué à ces donations la règle *Donner et retenir ne vaut*, et cela parce qu'elles ne méritent pas la défaveur qu'il témoignait aux autres libéralités. Les constitutions de dot, en effet, sont presque toujours faites par les ascendants aux descendants ; il est très rare qu'elles émanent d'étrangers. Ainsi, elles ne font pas sortir les biens de la famille. D'autre part elles favorisent la conclusion des mariages, et méritent, à ce titre, d'être encouragées. C'est pourquoi, lorsqu'il s'agit de constitution de dot, on prend au donateur toute sa liberté, et on le délivre des entraves dont il est entouré pour les autres donations.

Quant aux libéralités entre futurs conjoints, il est évident qu'elles méritent elles aussi un traitement de faveur.

Il est bon de remarquer au surplus que *toutes les donations faites dans un contrat de mariage n'échappent pas à la règle de l'irrévocabilité.* Il n'y a que celles qui sont faites entre futurs époux ou à l'un des futurs époux qui jouissent de cette faveur. Les autres restent soumises à la règle *Donner et retenir ne vaut.* Il en serait ainsi, par exemple, de la donation faite par l'un des futurs époux aux enfants de son conjoint.

Appendice : De la donation à cause de mort [1].

La matière de l'irrévocabilité se lie à celle des donations à cause de mort. Nous avons déjà dit (*suprà*, p. 622) que le Code civil prohibe ce genre de libéralité. Il convient d'indiquer le rôle qu'elle jouait autrefois, et de préciser les conséquences de sa prohibition actuelle.

1° **Historique des donations à cause de mort.** — La donation *mortis causa* était un genre de libéralité usité à Rome, et qui tenait le milieu entre la donation entre vifs et le testament (1. Inst. Just., *De donationibus*, II, 7). Elle présentait deux traits caractéristiques :

A. — Elle était subordonnée à la condition que le donataire survivrait au donateur. Si donc le donataire venait à mourir le premier, la donation était caduque, et ses héritiers devaient restituer les biens, au cas où leur auteur les avait reçus au moment de la donation. Cette éventualité se présentait d'ailleurs rarement, car, surtout à ses débuts, la donation *mortis causa* était presque toujours affectée d'une condition suspensive. L'individu sous le coup d'un grave danger, maladie, guerre, voyage, donnait pour le cas où il viendrait à succomber.

B. — La donation *mortis causa* était révocable au gré du donateur. En cela, la donation à cause de mort apparaissait comme plus souple, plus avantageuse pour le disposant que la donation ordinaire, car elle ne le dépouillait pas irrévocablement. Elle ressemblait d'autre part au legs, libéralité qui ne produit effet qu'au décès du testateur ; et cette ressemblance s'accentuait surtout lorsque le transfert des biens donnés *mortis causa* ne devait se produire qu'à la mort du donateur. Toutefois, une différence subsistait : c'est que le legs est un acte unilatéral, tandis que la donation *mortis causa* était un contrat. Aussi échappait-elle aux formes du testament et aux incapacités de recevoir par testament qui furent introduites à la fin de la République, et sous Auguste notamment, par les lois caducaires.

Ces diverses raisons expliquent suffisamment l'utilité et l'emploi fréquent de ce troisième mode de disposer à titre gratuit à l'époque du Droit romain.

Dans l'ancienne France, la donation *mortis causa* a continué à être pratiquée dans les pays de Droit écrit. Elle y présentait, notamment, cet avantage que les fils de famille qui possédaient des biens adventices pouvaient se servir de ce procédé pour en disposer avec l'autorisation du père de famille, alors que leur incapacité ne leur aurait pas permis d'en disposer par testament.

En pays de coutumes, au contraire, la donation à cause de mort ne fut jamais usitée. Nos auteurs coutumiers ne comprenaient pas qu'on pût se réserver de reprendre ce qu'on avait donné. Aussi assimilait-on les donations faites en vue de la mort à des dispositions testamentaires.

L'Ordonnance de février 1731 sur les donations s'inspira de cette assimi-

1. Cons. Glasson, *Des donations à cause de mort*, Rev. prat. de Droit, t. 36 et 37, 1873-1874 ; Barrilleau, thèse Poitiers, 1878.

lation, et décida que les donations à cause de mort devraient être faites désormais dans la même forme que les testaments, « en telle sorte, disait l'article 3, qu'il n'y ait dans l'avenir que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, dont l'une serait celle des donations entre vifs, et l'autre celle des testaments ». S'il ne supprimait pas la donation à cause de mort, ce texte lui enlevait donc tout au moins sa principale utilité.

A son tour, le Code civil, s'inspirant de la formule de l'Ordonnance, a aboli par prétérition la donation à cause de mort. En effet, il décide dans l'article 893 qu' « on ne pourra disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre vifs ou par testament ».

Pourquoi notre Droit actuel ne permet-il plus ce genre de libéralité? C'est certainement et uniquement parce qu'elle tombe sous le coup de la règle *Donner et retenir ne vaut*, la caractéristique de la donation à cause de mort étant précisément, nous l'avons vu, d'être révocable au gré du donateur. Dès lors, il va nous être facile de déterminer la portée de la prohibition.

2° **Portée de la prohibition**. — S'il est interdit de faire une donation à cause de mort proprement dite, il reste cependant permis au donateur d'insérer, dans l'acte de libéralité, telle clause qu'il juge utile, telle modalité qui lui convient, cette modalité se rattachât-elle à l'événement du décès, pourvu qu'elle ne soit pas contraire à la règle de l'irrévocabilité.

Ainsi, nous avons vu que le donateur peut se réserver le droit de retour au cas de prédécès du donataire.

De même, il lui est permis de faire une donation en vue de sa mort prochaine, et de convenir que les biens donnés lui seront restitués s'il échappe au danger qu'il va courir. Il s'agit en effet ici d'une condition casuelle dont l'insertion ne fait pas échec à l'irrévocabilité.

Bien plus, le donateur pourrait également faire une donation, non plus sous la condition résolutoire de sa survie au risque prévu, mais sous la condition suspensive de son décès, et dire par exemple : Je vous donne mes biens pour le cas où je viendrais à mourir dans tel événement, ou par l'effet de la maladie dont je suis atteint. Une telle donation ressemble fort, il faut l'avouer, à l'ancienne donation à cause de mort, et c'est pourquoi quelques Cours d'appel ont annulé des dons manuels soumis à la condition du décès, sous prétexte qu'ils constituaient des donations *mortis causa* (Bordeaux, 8 août 1853, D.P. 54.2.81, S. 53.2.641 ; Lyon, 5 janvier 1891, D. P. 92.2.509 ; Nîmes, 16 novembre 1903, S. 1906.2.105, note de M. Hémard). Mais il y a eu là, dans les arrêts en question, une méprise certaine. Toute clause qui ne viole pas l'irrévocabilité est permise. Or, l'insertion d'une condition casuelle est dans ce cas. Et la Cour de cassation a justement condamné l'assimilation faite par les Cours d'appel (Civ., 8 novembre 1886, D. P. 87. 1.487, S. 87.1.33), en décidant qu'une donation faite sous la condition suspensive du prédécès du donateur est valable, du moment que le donateur ne s'est pas réservé le droit de révocation (Req., 14 mai 1900, D. P. 1900.1. 358, S. 1905.1.438 ; Cf. cep. Civ., 6 juillet 1863, D. P. 63.1.286, S. 63.1.421).

Rappelons, enfin, que le donateur peut également donner une somme d'argent en stipulant qu'elle sera payable à son décès.

Ces divers exemples montrent que, si l'ancienne donation à cause de mort n'est plus permise, il reste encore bien des clauses qui permettent au donateur d'obtenir un résultat tout voisin de celui que se proposaient jadis les personnes recourant à ce genre de libéralité.

CHAPITRE III

EFFETS DES DONATIONS ENTRE VIFS

La donation entre vifs a pour effet soit de faire acquérir un droit au donataire, soit d'éteindre un droit existant contre lui.

D'autre part, elle engendre des obligations entre les parties.

En ce qui concerne le premier de ces effets, il n'y a rien de particulier à dire. Il suffit de rappeler que, si le donateur transfère au donataire un droit de propriété ou un droit réel sur un objet, ce transfert se produit au moment même de l'accord des volontés, quand il s'agit de corps certains (art. 938), au moment de la tradition (ou de la spécification), quand il s'agit de choses de genre (argent, denrées, etc.).

En outre, si la donation a pour objet un droit sur un immeuble, le donataire n'en devient titulaire à l'égard des tiers qu'autant que l'acte de donation a été transcrit au bureau de la conservation des hypothèques (art. 939 à 942, et loi du 23 mars 1855, V. t. I[er], p. 945, 960 et suiv., pour les cas où cette transcription doit être faite, et les personnes qui peuvent en invoquer le défaut).

Nous n'avons donc à étudier ici que les *obligations engendrées par le contrat de donation.*

§ 1. — Obligations du donateur.

La donation oblige le donateur :

1° A livrer au donataire les objets qu'il lui a donnés, ou à faire ce qu'il a promis.

2° A s'abstenir de tout fait qui serait de nature à troubler le donataire, par exemple, de détériorer l'objet donné ou d'en disposer au profit d'une autre personne, de toucher le montant de la créance qu'il a cédée au donataire, etc.

Si le donateur commettait un de ces actes qui constituent une violation de son obligation, le donateur pourrait intenter contre lui une *action en garantie.*

Mais, si le donateur est tenu de l'obligation de garantie qui incombe à l'aliénateur à titre onéreux en ce qui touche la *prestation abstensive* imposée au garant, il échappe aux *prestations actives* résultant de cette obligation. Il n'est donc pas tenu de garantir le donataire contre les vices de la chose, ni

contre le trouble provenant du fait d'un tiers et contre l'éviction qui peut en être la suite. Le seul droit qu'aurait le donataire ainsi troublé ou évincé serait d'exercer, comme ayant cause du donateur, le recours en garantie qui appartiendrait à ce dernier contre ses propres auteurs. En effet, le donateur a transmis le bénéfice de ce recours au donataire avec le droit qu'il lui a donné.

De ce que le donateur n'est pas tenu de l'obligation de garantie proprement dite, il résulte que le donataire ne peut pas lui réclamer le remboursement des frais du procès qu'il aurait été obligé de soutenir contre un tiers à propos de la chose donnée, pas plus que celui des frais et loyaux coûts du contrat de donation, si c'est lui qui les a payés.

Cependant, si le donataire est évincé de la totalité de la chose donnée, et se trouve finalement appauvri par suite des frais qu'il a payés, des restitutions qu'il a dû faire, des impenses dont il n'a pu obtenir d'être indemnisé, ne pourra-t-il demander son remboursement au donateur, en vertu de l'article 1382 ? Oui, semble-t-il, lorsque c'est par la faute du donateur que le donataire a subi cette perte. Et il importe peu que le donateur ait été de bonne ou de mauvaise foi. En effet, toute personne est responsable des conséquences de son imprudence comme de celles de son dol. Telle n'est pas cependant la solution adoptée par la Jurisprudence. Elle ne permet, en effet, au donataire de poursuivre le donateur en dommages-intérêts qu'autant que celui-ci a agi dolosivement. Cette distinction est fondée sur l'opinion de Labéon (rapportée au fragment 18, § 3, D., *de donat.*, 39, 5), et n'a jamais été contestée depuis (V. Pothier, *Donations*, n° 133).

La dispense de l'obligation de garantie dont bénéficie le donateur (au moins sous la forme d'assistance ou d'indemnité à fournir au donataire troublé ou évincé) comporte d'ailleurs certaines exceptions :

1° Tout d'abord, cette dispense étant fondée sur la présomption d'une volonté conforme de la part du donateur, il va de soi que celui-ci pourrait contracter valablement l'engagement exprès de garantir le donataire contre le trouble, l'éviction ou les vices de la chose.

2° Nous rappelons que, même, cette volonté est présumée en cas de donation formant une *constitution de dot*. Le constituant est tenu envers le donataire de la même obligation de garantie qu'un vendeur (art. 1440 et 1547, *suprà*, p. 48).

3° Nous rappelons également que, si le mari fait donation à un tiers d'un immeuble de communauté sans le concours de sa femme, et que celle-ci fasse annuler la donation, le donataire est autorisé, en vertu d'un argument d'analogie tiré de l'article 1423, à réclamer au mari la valeur de cet immeuble (*Suprà*, p. 138).

§ 2. — Obligations du donataire.

1° **Devoir de reconnaissance.** — En acceptant la donation, le donataire contracte envers le donateur un devoir de reconnaissance, qui, au point de vue juridique, est sanctionné par le droit, pour le donateur, de demander

la révocation de la donation pour cause d'ingratitude, lorsque le donataire s'est rendu coupable envers lui d'actes graves énoncés dans l'article 955, que nous étudierons plus loin.

2° **Exécution des charges imposées par la donation.** — Il est fréquent que la donation impose au donataire l'obligation de remplir certaines charges, soit dans l'intérêt du donateur, soit dans l'intérêt d'un tiers. La donation prend alors le caractère d'un contrat synallagmatique, parce qu'elle fait naître des obligations à la charge des deux parties. Le donateur peut, en conséquence, soit exiger l'exécution forcée des charges qu'il a imposées au donataire, soit demander en justice la résolution de la donation. Nous étudierons également ci-après cette cause de résolution.

3° **Paiement des dettes du donateur.** — Nous savons qu'entre autres charges, le donateur peut imposer au donataire l'obligation de payer ses dettes présentes ou certaines dettes futures déterminées (art. 945, *suprà*, p. 781).

Mais, lorsque cette obligation ne lui a pas été imposée, le donataire n'est jamais tenu de payer les dettes du donateur.

Supposons, par exemple, que la donation ait pour objet un immeuble grevé d'hypothèque. Sans doute, le donataire sera obligé de payer la dette, s'il est poursuivi par le créancier hypothécaire et veut éviter l'expropriation. Mais, n'étant tenu que *propter rem* et non personnellement, le donataire *solvens* aura contre le donateur, sauf clause contraire, le recours appartenant à toute personne qui a payé la dette d'autrui.

Même lorsque la donation est *à titre universel*, c'est-à-dire comprend la totalité ou une quote-part des biens du donateur, la règle que nous venons d'établir reçoit application. Le donataire à titre universel n'est pas obligé de payer les dettes du donateur, et ne peut pas être poursuivi par ses créanciers. On explique ordinairement cette solution, en disant que le donataire est toujours un ayant cause à titre particulier, parce qu'il recueille des biens déterminés et non pas le patrimoine du donateur. Mais cet argument, fondé sur une conception toute théorique de la notion de patrimoine, n'est pas convaincant. En réalité, le donataire de l'universalité des biens reçoit tout ce que possède le donateur au jour de la donation, de même que l'héritier recueille tout ce que laisse le défunt. La véritable raison de notre solution, c'est que les dettes chirographaires qui grèvent un débiteur sont une charge de la *personne*. Le débiteur demeure tenu des obligations qui lui incombent, tant qu'il vit, même s'il a aliéné tous ses biens, et il en est tenu seul. C'est seulement au jour du décès que, par suite de la disparition du débiteur, les dettes se fixent sur l'ensemble des biens et passent avec ceux-ci aux successeurs universels.

La solution que nous venons de justifier n'est plus contestée aujourd'hui ni en Doctrine, ni en Jurisprudence (Montpellier, 3 avril 1833, D. *J. G.*, *Dispos. entre vifs*, 1718-1°, S. 34.2.585 ; Toulouse, 13 juillet 1839, D. *J. G.*, *eod. v°*, 1718-2°, S. 39.2.519 ; Pau, 29 mars 1871, D. P. 71.2.245, S. 71.2.1 ;

Toulouse, 29 janvier 1872, D. P. 73.2.111, S. 73.2.200 ; Grenoble, 12 mai 1882, D. *J. G.*, *Dispos. entre vifs*, S. 472, S. 82.2.246) ; mais, au début du XIX^e^ siècle, de nombreux arrêts de Cours d'appel avaient adopté l'opinion contraire en invoquant à tort l'adage *Bona non sunt nisi deducto ære alieno*. Ces arrêts avaient oublié que cet adage ne s'applique qu'au décès du propriétaire (Riom, 2 décembre 1809, D. *J. G.*, *Dispos. entre vifs*, 1717-2°, S. chron. ; Toulouse, 13 avril 1821, D. *J. G.*, *Dispos. entre vifs*, 1717-1°, S. chron. ; Bordeaux, 23 mars 1827, D. *J. G.*, *eod. v°*, 1717-3°, 1724-2°, S. chron. ; dans le même sens : Furgole, *Comment. sur l'ordonn. de 1731, art. 1^er^* ; *Questions sur la matière des donations*, quest. II, n° V ; Pothier, *Donations entre vifs*, n° 138).

Toutefois, lorsque le donateur donne ainsi l'universalité ou une quote-part de ses biens, il y a généralement tout lieu de présumer, à défaut même de la clause, d'ailleurs très fréquente en pareil cas, imposant au donataire l'obligation de payer ses dettes, que le donateur a voulu se réserver le droit de retenir une valeur suffisante pour acquitter son passif. S'il ne l'avait pas fait, d'ailleurs, il aurait agi frauduleusement, et ses créanciers pourraient faire révoquer la libéralité.

CHAPITRE IV

CAUSES PARTICULIÈRES DE RÉVOCATION DES DONATIONS ENTRE VIFS

Ces causes sont au nombre de trois :

1° Le donateur peut demander la révocation de la donation lorsque le donataire n'exécute pas les charges qui lui ont été imposées par la libéralité ;

2° Le donateur a le même droit lorsque le donataire se rend coupable envers lui de faits graves d'ingratitude ;

3° Enfin, la donation se trouve révoquée de plein droit, par la décision de la loi, lorsque le donateur n'avait pas d'enfant au moment de la donation et qu'il lui en survient un postérieurement.

La rubrique de la section du Code civil (art. 953 à 966), dans laquelle ces trois causes de révocation sont exposées, les présente comme des exceptions à la règle de l'irrévocabilité. C'est là une méprise évidente, puisque les faits qui motivent la révocation sont, dans tous les cas, indépendants de la volonté du donateur.

§ 1. — Révocation pour inexécution des charges.

Sous le nom de *condition*, les articles 953, 954 et 956 visent en réalité les *charges* qui peuvent être imposées au donataire par le donateur, soit à son profit, soit au profit de toute autre personne, voire même du donataire lui-même, soit enfin sous forme de fondation.

Nous avons déjà indiqué (*suprà*, p. 638) que la charge diffère d'une condition résolutoire, en ce que cette dernière emporte résolution de plein droit de la donation, lorsque l'événement prévu vient à se réaliser (V. Civ., 18 juin 1890, D. P. 90.1.304, S. 93.1.425, et la note de M. Bourcart). Au contraire, il résulte de l'article 956 que l'inexécution des charges ne produit pas à elle seule résolution de la donation : l'article 953 permet seulement au donateur de demander en justice la révocation de la libéralité.

Fondement de l'action en révocation. — L'action en révocation pour cause d'inexécution des charges est, d'après la Doctrine, une application de la règle énoncée dans l'article 1184, en vertu de laquelle, dans tout contrat synallagmatique (et la donation avec charge rentre bien dans cette catégorie), quand l'une des parties n'exécute pas son obligation, l'autre a le choix

de la forcer à l'exécution de la convention, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts. Ainsi, sous le nom de révocation, les articles 953, 954, 956 viseraient en réalité l'action en résolution de la donation.

Quoique admise sans contestation, cette explication n'est peut-être pas exacte. En effet, la révocation pour inexécution des charges s'applique aussi bien aux legs (art. 1046) qu'aux donations, et elle repose évidemment, pour les unes et pour les autres, sur la même idée. Or, il semble évident que, en ce qui concerne les legs, elle ne saurait être considérée comme une application de l'article 1184, à moins qu'on ne considère que, par l'effet de l'acceptation du legs, il s'est formé entre le testateur et le légataire un rapport synallagmatique. Il serait donc peut-être plus exact de voir dans l'action des articles 953 et 1046 une véritable révocation plutôt qu'une résolution. Et cette révocation repose, à notre avis, sur le respect dû à l'intention libérale qui est la raison d'être de la libéralité (legs ou donation). Cette intention libérale exige que la volonté du donateur soit scrupuleusement respectée ; du jour où elle ne l'est plus, ou ne peut plus l'être, il faut permettre au donateur de reprendre ce qu'il a donné. Hâtons-nous d'ajouter, au surplus, que notre observation n'a pas grand intérêt, car la révocation produit ici le même effet rétroactif que la résolution. Cependant, il y a une différence entre l'une et l'autre. D'après l'article 1184, le contractant qui intente l'action en résolution peut réclamer, en même temps, des dommages-intérêts destinés à compenser le préjudice que lui cause le fait de la résolution du contrat. Au contraire, le donateur qui exerce l'action de l'article 954 ne peut obtenir, croyons-nous, que la révocation de la libéralité, mais non des dommages-intérêts.

Option du donateur. — Lorsque le donataire n'exécute pas la charge qu'il a promis de remplir, le donateur possède, avons-nous dit, le choix ou de poursuivre directement l'exécution de la charge, ou de demander la révocation.

Cette option était pourtant refusée au donateur par nos anciens auteurs. D'après Furgole, notamment, le donataire avait toujours le droit de répudier la donation pour se libérer des charges auxquelles il s'était soumis. En effet, disait cet auteur, la donation même onéreuse n'est pas de la même nature que les contrats synallagmatiques (V. Observations sur l'art. 18 de l'Ordonn. de 1731, et question I, nos 40 et s.). Mais cette solution, que le Code n'a pas reproduite, ne peut plus être acceptée aujourd'hui. Le donataire, comme le légataire, s'est engagé à exécuter la charge en acceptant la libéralité ; il est donc tenu de remplir son obligation.

Ajoutons que l'article 1086, qui concerne spécialement les constitutions de dot faites par un tiers au profit de l'un des futurs époux, permet à celui-ci de se soustraire aux charges qui lui ont été imposées en renonçant à la donation. Cette disposition de faveur, spécialement écrite pour l'époux, serait superflue, si, en principe et en général, le donateur n'avait pas une action pour contraindre directement le donataire à l'exécution de la charge stipulée.

Qui peut demander la révocation ? — Le droit de faire révoquer la

libéralité appartient toujours au donateur. Il lui appartient même quand la charge a été stipulée par lui dans l'intérêt d'un tiers. C'est, en effet, envers lui, donateur, que le donataire s'est obligé, et il a toujours intérêt à exiger l'exécution de cette obligation (V. t. II, p. 344, 345).

Les *héritiers du donateur* ont également le droit d'agir en révocation, à moins que leur auteur n'y ait renoncé de son vivant. Signalons cependant ici que la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat, faisant, sur ce point, échec au Droit commun, a décidé que l'action en révocation des libéralités adressées aux établissements ecclésiastiques ne peut être intentée que par l'auteur de la libéralité et ses héritiers *en ligne directe* (art. 9, § 3, interprété par la loi du 13 avril 1908, art. 2). Mais il y a là une disposition absolument exceptionnelle, en dehors de laquelle le droit de demander la révocation appartient certainement à tous les héritiers, sans exception.

En cas de *pluralité d'héritiers*, il peut arriver qu'ils ne se mettent pas d'accord sur le parti à prendre, et que quelques-uns seulement demandent la révocation. La Jurisprudence décide que, dans ce cas, il faut rechercher si la charge imposée au donataire est divisible ou indivisible. Est-elle divisible, chaque héritier peut alors demander la révocation pour sa part (Agen, 5 juillet 1894, 1er arrêt, sous Civ., 1er juillet 1896, D. P. 98.1.397 ; Nîmes, 23 janvier 1911, S. 1912.2.79). Est elle indivisible, par exemple s'agit-il de l'obligation de créer une école tenue par des congréganistes, chaque héritier a qualité pour demander la révocation totale. En effet, l'article 1224, 1er al., déclare que chaque héritier du créancier peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible ; il faut en conclure, dit-on, que chaque héritier peut aussi, en cas de non exécution, demander la révocation totale (Toulouse, 16 juillet 1889, S. 91.2.73, note de M. Labbé ; Paris, 3 juillet 1890, S. 91.2.74 ; Bourges, 20 avril 1909, D. P. 1912.2.233, note de M. Planiol, S. 1909.2.72 ; Besançon, 7 décembre 1910, S. 1911.2.151 ; Trib. civ. Yvetot, 29 juillet 1910, D. P. 1912.2.233, S. 1911.2.257, note de M. Albert Tissier). Mais cette distinction nous paraît fort contestable. L'action en révocation de la libéralité est autre que l'action en exécution de la charge imposée. La première est certainement divisible en soi, car rien ne s'oppose à ce que chaque héritier demande pour sa part la révocation de la libéralité. Le fait que la prestation, objet de la charge, était indivisible, ne saurait rendre indivisible l'obligation de restituer les deniers donnés. Il y a là deux obligations distinctes, qui doivent être envisagées séparément (En ce sens, Agen, 6 juillet 1908, S. 1908.2.241, note de M. Tissier ; Chambéry, 5 mars 1911, D. P. 1912.2.233, note de M. Planiol).

Enfin, les *créanciers du donateur* peuvent, eux aussi, demander la révocation de la donation dont les charges sont demeurées sans exécution. En effet, cette demande, tendant à une prestation pécuniaire, rentre dans la catégorie des actions que l'article 1166 autorise les créanciers à exercer au nom de leur débiteur.

En revanche, l'action en révocation n'appartient pas *au tiers au profit duquel la charge a pu être stipulée*. Ce tiers peut bien réclamer l'exécution

de l'obligation assumée par le donataire, puisque, en vertu de la stipulation pour autrui formée à son profit, il est devenu créancier de la prestation promise ; mais il ne dispose pas du droit d'agir en révocation, parce qu'il n'a pas été partie au contrat (T. II, p. 345).

Dans quels cas l'action en révocation peut-elle être intentée ? Une faute du donataire n'est pas nécessaire. — L'action en révocation appartient au donateur, du moment que le donataire a manqué à son obligation d'exécuter les charges qui lui ont été imposées. Il importe peu que l'inexécution provienne de sa mauvaise volonté, de sa négligence ou d'une circonstance indépendante de sa volonté. En effet, les articles 953 et 954 ne font aucune distinction ; et, d'autre part, la révocation a sa source, non pas dans la faute commise par le donataire, mais dans le fait que la volonté du donateur n'a pas été observée (Req., 29 novembre 1892, D. P. 93.1.67, S. 93.1.32 ; Amiens, 16 novembre 1893, S. 94.2.190 ; Rouen, 18 décembre 1894, S. 95.2.205 ; Req., 9 mai 1905, D. P. 1905.1.428, S. 1907.1.335).

Il n'est pas nécessaire, d'autre part, que la charge imposée par le donateur ait été la *cause impulsive et déterminante* de la libéralité, car les articles 953 et 954 ne font aucunement mention de cette condition. Si nous faisons cette observation, c'est qu'on pourrait être induit à une solution contraire par la lecture de nombreux arrêts relatifs à la révocation de libéralités adressées à des communes avec charge d'établir une école congréganiste (*suprà*, p. 642, V. notamment Req., 9 mai 1905, D. P. 1905.1.428, S. 1907.1.335). Mais il faut bien remarquer que, dans ces hypothèses, il s'agissait d'une *condition illicite*, c'est-à-dire tombant sous le coup de l'article 900, lequel doit s'appliquer, d'après la Jurisprudence, lorsque la condition n'a pas été la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Les arrêts devaient donc relever cette circonstance que l'on se trouvait en dehors de la sphère d'application de l'article 900, parce que, s'il en avait été autrement, les charges étant réputées non écrites, il n'y aurait certainement pas eu lieu à l'action en révocation.

Faut-il que le donataire ait été mis au préalable en demeure d'exécuter ? Pouvoirs du tribunal. — La mise en demeure préalable du donataire ne nous paraît pas davantage nécessaire au succès de l'action en révocation, parce qu'elle n'est pas exigée par les articles 954 et 956. Elle ferait double emploi avec la citation en justice. Toutefois, la Jurisprudence est divisée sur ce point. Il y a des arrêts qui déclarent que la mise en demeure est inutile (Douai, 31 janvier 1853, D. P. 53.2.241, S. 53.2.312 ; Poitiers, 16 février 1883, D. P. 86.2.38, S. 87.2.67), mais il y en a d'autres en sens contraire (Riom, 20 novembre 1907, D. P. 1907.2.349, S. 1907.2.309).

Ce qui est hors de doute en tout cas, c'est que le tribunal, saisi de la demande en révocation, ne la prononce que lorsqu'il constate que les charges imposées sont véritablement restées sans exécution de la part du donataire. Et il pourrait, par application des principes en matière de délai de grâce, accorder au donataire un délai pour se mettre en mesure d'exécuter,

si ce dernier prouvait qu'il y a simple retard, et que ce retard n'est pas imputable à sa faute (Poitiers, 16 février 1883, D. P. 86.2.38, S. 87.2.67 ; Req., 31 janvier 1899, D. P. 99.1.272, S. 99 1.351 ; 5 juillet 1905, D. P. 1905.1. 456, S. 1906.1.39).

Effets de la révocation. — La révocation anéantit rétroactivement la donation. L'article 954 nous dit en effet que « les biens rentreront dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire », et que « le donateur aura, contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même ».

Ainsi, par l'effet de la révocation, tous les droits nés du chef du donataire sur les biens donnés sont effacés. Les tiers acquéreurs de ces biens seront donc obligés de les restituer au demandeur, à moins qu'ils ne soient protégés par la prescription acquisitive, ou par la règle *En fait de meubles possession vaut titre*. Ils pourraient également, cela va de soi, résister à l'action en revendication dirigée contre eux par le donateur en offrant d'exécuter la charge, au cas où cette exécution serait possible de leur part sans qu'il y ait méconnaissance de la volonté du donateur (Limoges, 12 janvier 1906, D. P. 1906.2.258, S. 1907.2.25, note de M. Wahl). Lorsqu'il en est ainsi, en effet, l'exécution de la charge supprime l'intérêt du donateur ou de ses ayants cause à demander la révocation.

Mais convient-il d'appliquer jusqu'au bout toutes les conséquences de l'idée de rétroactivité ? Et, notamment, *le donataire est-il obligé de restituer tous les fruits qu'il a perçus depuis la donation* ? Si nous appliquions à la lettre l'article 954, il faudrait répondre affirmativement, car ce texte ne fait aucune distinction. Mais une telle solution, bien que logique, ne saurait être acceptée. En effet, nous l'avons vu à propos de la condition, la rétroactivité d'une cause de résolution ne se produit jamais en ce qui concerne les fruits perçus par le propriétaire dont le droit est anéanti (V. t. II, p. 186). C'est donc seulement à partir du jour où l'action en justice aura été intentée, ou de la mise en demeure, s'il en a été fait une, que le donataire sera comptable des fruits (Paris, 3 juillet 1890, S. 91.2.74). On pourrait à la vérité citer un arrêt isolé (Montpellier, 2 février 1891, S. 91.2.191), qui impose la restitution des fruits à dater du jour où la condition a cessé d'être exécutée. Mais cette solution ne s'appuie sur aucun texte.

En outre de la révocation de la libéralité, le donataire peut-il être condamné à des dommages-intérêts envers le donateur, au cas où l'inexécution serait imputable à sa faute ? Les auteurs et la Jurisprudence répondent affirmativement, parce qu'ils considèrent les articles 953 et 954 comme une application de l'article 1184. Pour nous, au contraire, nous serions portés à répondre négativement, ainsi que nous l'avons déjà dit. En effet, les articles 953 et 954 ne parlent pas de dommages-intérêts. D'autre part, il ne nous paraît pas possible que le donateur puisse demander des dommages-intérêts à l'occasion d'une libéralité, c'est-à-dire d'un acte qui lui avait été inspiré par une pensée de bienveillance envers autrui.

§ 2. — Révocation pour ingratitude du donataire.

Nous avons dit que la donation impose au donataire un devoir de reconnaissance. S'il enfreint ce devoir et se rend coupable d'actes graves d'ingratitude à l'égard du donateur, ce dernier peut l'en punir en demandant la révocation de la donation.

Notions historiques. Division de la matière. — Cette cause de révocation vient du Droit romain. D'abord appliquée exclusivement aux donations faites par un patron à son affranchi; elle fut étendue, lors du Bas-Empire, à tous les donataires. Le Code de Justinien (L. ult., *De revocandis donationibus*, VIII, 56) cite en effet cinq cas d'ingratitude qui permettaient à tout donateur de poursuivre la révocation.

La solution du Droit byzantin continua à être observée dans notre Ancien Droit. On y soutint même que l'énumération du texte romain n'était pas limitative, et que tous autres faits témoignant l'ingratitude du donataire pouvaient être invoqués devant le juge à l'appui d'une demande de révocation.

Le Code civil a restreint sensiblement les causes qui permettent de demander la révocation. Il énumère, dans l'article 955, trois ordres de faits qui seuls peuvent être invoqués par le donateur.

Les articles 956 à 958 nous disent ensuite par qui et dans quel délai l'action peut être intentée et quels sont les effets de la révocation.

Enfin, l'article 959 soustrait à cette cause de révocation les donations en faveur du mariage.

Reprenons ces divers points.

1° **Faits qui motivent la révocation.** — Ces faits sont énumérés limitativement dans l'article 955. Ils sont au nombre de trois :

A. — *Premier cas : Le donataire a attenté à la vie du donateur.* — Cette disposition ressemble beaucoup au premier alinéa de l'article 727 qui énumère les causes d'*indignité* successorale. Mais l'héritier n'encourt l'indignité que s'il a été *condamné* pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, tandis que l'article 955 n'exige pas de condamnation ; pour que la révocation soit encourue, il suffit que la culpabilité du donataire soit prouvée. Il n'est même pas nécessaire que la tentative d'homicide tombe sous le coup de la loi pénale, car l'article 955 emploie une formule large : ce qu'il veut punir, c'est l'intention criminelle. On comprend du reste que la loi se montre moins sévère quand il s'agit de révoquer une donation que quand il s'agit de prononcer l'indignité contre un héritier, car le titre de ce dernier est dans la loi même, tandis que le donataire doit tout à la libéralité du donateur.

B. — *Second cas : Le donataire a refusé des aliments au donateur.* — Quand le donateur tombe dans le besoin, il a le droit de demander une pension alimentaire au donataire, et, si celui-ci refuse de le secourir, la loi lui

permet d'intenter une action en révocation de la donation. On dit quelquefois que cette obligation alimentaire du donataire est *subsidiaire*, c'est-à-dire qu'elle n'existe que dans le cas d'absence de parents ou alliés du donateur tenus de lui fournir des aliments en vertu des articles 205 et 206. Mais l'article 955 ne contient rien qui justifie cette restriction. Le donateur sans ressources peut toujours, croyons-nous, s'adresser à celui qu'il a gratifié, et le juge décidera, le cas échéant, si, étant données les circonstances, la demande est ou non fondée. De même, c'est le juge qui, en cas d'affirmative, déterminera le chiffre de la pension qu'il convient d'allouer.

C. — *Troisième cas : Le donataire s'est rendu coupable envers le donateur de sévices, délits ou injures graves.* — Ce troisième cas, à la différence des deux premiers, embrasse tout un ensemble de faits fort variés. Les *sévices* sont les mauvais traitements physiques infligés au donateur. Les *injures graves* comprennent les outrages et tous les actes ayant le caractère d'une offense outrageante pour le donateur. Enfin, les *délits graves* (car l'épithète s'applique aux trois substantifs qui la précèdent) sont les actes punis par la loi pénale, vol, escroquerie, abus de confiance, etc., dont le donataire se serait rendu coupable au détriment du donateur, et qui ne sont pas compris sous les deux autres qualificatifs.

L'*injure grave à la mémoire du donateur* devrait être, elle aussi, et était autrefois une cause de révocation (Pothier, *Donations entre vifs*, n° 196). Mais la Doctrine se prononce aujourd'hui en sens contraire, sous prétexte que la révocation pour cause d'ingratitude ne peut être demandée, comme nous allons le voir, par les héritiers du donateur (art. 957, 2e al.). Mais c'est là, à notre avis, une assez faible raison. En effet, en écrivant cette règle, les rédacteurs du Code n'avaient sans doute en vue que les faits d'ingratitude commis du vivant du donateur à qui ils accordaient un droit de pardon. Du reste Pothier lui aussi déclarait que l'action en révocation ne pouvait pas être intentée par les héritiers du donateur ; et pourtant, il considérait l'injure grave à la mémoire du donateur comme une cause de révocation (Cf. Pothier, *op. cit.*, nos 196 et 205).

2° **Qui peut demander la révocation ?** — La révocation pour cause d'ingratitude n'a jamais lieu de plein droit, nous dit l'article 956. Il faut bien, en effet, que les juges apprécient l'exactitude et la gravité des actes reprochés au donataire.

En principe c'est le *donateur* seul qui peut intenter l'action en révocation, solution qui se comprend aisément, car seul il peut être juge de la gravité des actes commis et de l'opportunité de la demande.

En conséquence, les *créanciers* du donateur n'ont pas le droit d'exercer l'action au nom de leur débiteur, lorsque celui-ci néglige d'agir.

Quant aux *héritiers*, l'article 957, al. 2, commence par leur refuser le droit d'agir, mais il leur permet ensuite : A. — De continuer l'instance intentée par le donateur et interrompue par son décès ; B. — D'exercer l'action en révocation, quand le donateur est décédé dans l'année du délit, ou de sa découverte, ou sans l'avoir découvert. Si bien que, en réalité, l'action

est transmise aux héritiers toutes les fois qu'elle n'est pas encore prescrite au moment du décès du donateur, car ce dernier, ainsi que nous allons le voir, doit demander la révocation dans le délai d'un an à compter du jour du délit, ou du jour qu'il a pu le connaître. Pourtant, s'il était prouvé que le donateur avait, avant de mourir, connu l'offense commise à son égard et, cependant, manifesté sa volonté de ne pas demander la révocation, l'action ne passerait pas aux héritiers, car elle serait éteinte par le pardon.

3° **Délai de l'action en révocation**. — L'article 957 contient deux dispositions relatives au délai dans lequel la demande doit être formée.

A. — La demande en révocation doit être intentée *dans l'année* à compter du jour du délit imputé au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur (art. 957, al. 1). La brièveté de ce délai s'explique par cette idée que le donateur qui ne poursuit pas la révocation à la suite des actes d'ingratitude, est présumé les pardonner au donataire.

D'autre part, comme il s'agit d'une véritable peine civile, on admet qu'il s'agit ici d'un délai préfix, auquel ne s'appliquent pas les règles de la prescription, notamment les causes de suspension des articles 2252, 2253, ni l'adage *Temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* (Besançon, 13 février 1873, D. P. 73.2.122, S. 73.2.117; Aix, 24 octobre 1894, D. P. 96.2.449, S. 97 2.146; Civ., 22 juin 1897, D. P. 97.1.559, S. 97.1.345).

B. — La demande en révocation doit être, en second lieu, *intentée avant le décès du donataire* (art. 957, al. 2). Si donc celui-ci meurt dans le cours de l'année où il a commis les faits incriminés, ou avant que le donateur en ait eu connaissance, la révocation n'est plus possible. Le motif de cette seconde limitation réside dans le caractère pénal de la révocation. On sait en effet que les peines sont personnelles. Ajoutons que la mort du donataire a pour effet, non seulement d'éteindre l'action, mais aussi de mettre fin à l'instance commencée. Cette solution, qui est du reste contestée, n'est pas sans doute exprimée dans l'article 957, al. 2, mais résulte de l'idée que la révocation, étant une peine, ne peut plus être prononcée une fois que le coupable est mort.

Dans quel délai les *héritiers* du donateur doivent-ils intenter l'action? Si le donateur est mort sans connaître les actes commis par le donataire, ils ont certainement un an à partir du jour où ils auront eu eux-mêmes connaissance de ces actes. Mais que décider si le donateur a connu les faits d'ingratitude avant sa mort? Dans ce cas, les héritiers ne doivent jouir, en bonne logique, que du temps qui reste à courir pour compléter l'année impartie aux ayants droit pour l'exercice de l'action. Il y a des arrêts en ce sens (Paris, 18 février 1896, D. P. 96.2.197; V. cependant, Paris, 20 février 1893, D. P. 93.2.517, S. 93.2.127).

4° **Effets de la révocation.** — Occupons-nous successivement de l'effet de la révocation à l'égard des tiers et de ses conséquences à l'égard du donataire.

A. — En ce qui concerne les tiers, la révocation, étant une peine, ne doit

pas porter préjudice à ceux qui ont acquis du donataire des droits sur les choses données, antérieurement à l'exercice de l'action. De là une distinction fort heureuse établie par l'article 958, et qui, malheureusement, constitue une exception unique dans notre conception française de la transmission des droits.

Cet article décide que les droits créés, sur les biens donnés, au profit d'ayants cause du donataire (aliénations même à titre gratuit, constitutions de droits réels, extinction d'une servitude existant au profit de l'immeuble donné sur le fonds voisin, baux, cessions et quittances de loyers non échus) ne sont pas résolus par le jugement de révocation, quand ils sont nés antérieurement à la demande en révocation, ou, s'il s'agit d'immeubles, *antérieurement à la mention de ladite demande faite en marge de la transcription de la donation* (art. 958, al. 1). Ainsi, quand la donation a pour objet des *immeubles*, la loi institue une publicité de la demande en révocation, en vue de prévenir les tiers, et, à l'égard de ceux-ci, les effets de la révocation ne remontent jamais au delà de cette publicité. Dès lors, les droits nés au profit de tiers antérieurement à l'accomplissement de la prénotation prescrite sont maintenus, pourvu toutefois, s'ils sont subordonnés eux-mêmes à la publicité, qu'ils aient été inscrits ou transcrits avant la mention exigée par l'article 958.

Pour les donations de *meubles*, il n'y a, au contraire, aucune publicité prescrite. C'est donc au jour de la demande que remonte, à l'égard des tiers, l'effet révocatoire. Par exemple, s'il s'agit d'une donation de créance, la cession faite par le donataire, ou la saisie-arrêt formée par un de ses créanciers entre les mains du débiteur, antérieurement à la demande, conservera son effet nonobstant la révocation.

B. — *A l'égard du donataire*, la règle est différente, car il n'y a plus de raison, quant à lui, de faire échec à l'idée de rétroactivité. Dès lors, tout se passe, une fois la révocation prononcée, comme si la donation n'avait jamais été faite, sauf cependant en ce qui concerne les fruits. Le donataire doit donc restituer en nature les biens reçus, s'il les possède encore, avec tous les accroissements naturels qui ont pu leur advenir. Il doit indemniser le donateur de toutes les charges qu'il a créées sur le fonds et des détériorations qu'il a commises. S'il a vendu les biens donnés, il en doit payer la valeur au jour de la demande (art. 958, al. 2).

Quant aux fruits, il les conserve jusqu'au jour de la demande en révocation (art. 958, al. 2). On sait, en effet, que le propriétaire dont le droit est résolu ne restitue jamais les fruits.

Enfin, et bien que la loi ne le dise pas, le donataire aurait droit à une indemnité pour les améliorations apportées à la chose ; s'il en était autrement, en effet, le donateur s'enrichirait à ses dépens.

3° **Exception concernant les donations en faveur du mariage.** — « Les donations en faveur de mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude », nous dit l'article 959. Cette exception vise les *constitutions de dot* faites à l'un des futurs époux, soit dans le contrat de mariage, soit

dans un acte séparé énonçant que la donation est faite en vue du mariage projeté. La raison de la dérogation prononcée par l'article 959 se comprend aisément. Les constitutions de dot ne sont pas, à proprement parler, des donations ; elles sont faites en vue de l'établissement matrimonial, de ses charges et de la famille qui va naître du mariage (Voir *suprà*, p. 47 et s.). On ne peut faire subir au conjoint, aux enfants, les conséquences d'une faute commise par le donataire.

Cette raison suffit à démontrer qu'il ne faut pas appliquer l'article 959 aux donations faites *par l'un des futurs époux à l'autre*, même dans le contrat de mariage. En effet, ces donations sont exclusivement inspirées par l'esprit d'affection du donateur envers le donataire ; leur révocation ne risque pas de frapper les innocents, c'est-à-dire les enfants qui naîtront du mariage, puisque ceux-ci retrouveront les biens qui ont été l'objet de la donation révoquée dans la succession du donateur. Les donations par contrat de mariage entre futurs époux sont donc révocables pour cause d'ingratitude. Cette solution, jadis controversée, est aujourd'hui définitivement acceptée (Civ., 26 février 1856, D. P 56.1.49, S. 56.1.193 ; 10 mars 1856, D. P. 56.1.54, S. 56.1.199 ; 17 février 1873, D. P. 73.1.483, S. 73.1.52 ; Bordeaux, 27 novembre 1890, D. P. 92.2.539 ; Cass. belg., 13 juin 1912, S. 1913.4.15).

N'oublions pas, d'autre part, que les donations faites par le futur époux à son conjoint sont révoquées de plein droit quand il y a divorce ou séparation de corps prononcé aux torts du donataire (art. 299).

§ 3. — Révocation pour cause de survenance d'un enfant au donateur.

« Toutes donations entre vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation..., demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation » (art. 960).

Historique et motifs de la règle. Division de la matière. — Cette cause de révocation a son origine dans la constitution impériale, dite loi *Si unquam* (8 C. *de revoc. donat.*, VIII, 56), laquelle ne visait que les donations faites par les patrons à leurs affranchis. Notre Ancien Droit, peu favorable aux donations, généralisa le texte de la loi *Si unquam* dans l'intérêt des descendants, et en fit une cause de révocation si rigoureuse qu'elle opérait *de plein droit*, malgré toute renonciation antérieure du donateur, et même malgré toute confirmation postérieure à la naissance de l'enfant.

L'ordonnance de 1731 ne consacra pas moins de sept articles (39 à 45) à cette cause de révocation. Le Code civil en a reproduit textuellement les termes dans ses articles 960 à 966. Le projet de la Commission de l'an VIII

(Fenet, t. II, p. 285, art. 68) avait cependant supprimé la révocation pour cause de survenance d'enfant. Mais elle fut rétablie par la Section de législation du Conseil d'Etat, pour cette raison qu'il n'est pas présumable qu'un donateur ait voulu préférer un étranger à ses propres enfants.

La Doctrine, fidèle à cette explication, enseigne en général que cette cause de révocation est fondée sur une présomption de volonté. Mais cette explication ne suffit pas pour expliquer le caractère impératif de la disposition ainsi justifiée. Nous savons, en effet, qu'il ne dépend pas du donateur d'écarter l'application éventuelle de cette cause de révocation. En réalité, c'est l'idée de la protection due aux enfants qui, seule, peut justifier les dispositions de la loi. C'est pour sauvegarder les intérêts de la descendance du donateur que la loi contraint ce dernier qui, malgré la survenance d'un enfant, persisterait dans son intention libérale, à refaire une nouvelle donation. En quoi la révocation est rendue singulièrement plus efficace que si elle reposait, comme on l'a dit à tort, sur une simple présomption de volonté.

Nous aurons à étudier successivement :

Quelles sont les donations sujettes à révocation ;

Quelles sont les conditions requises pour cette révocation ;

Comment elle s'opère ;

Quels sont ses effets ;

Et, enfin, pendant combien de temps l'action en restitution peut être exercée.

1° **Donations sujettes à révocation.** — Il résulte de la tradition et des termes employés par l'article 960 (« toutes donations entre vifs »), que *toutes les donations* sont révocables pour cause de survenance d'enfant. « De quelque valeur que ces donations puissent être », ajoute le texte. Donc les donations modiques sont révocables comme les autres. Il n'en est autrement que pour les cadeaux ou présents d'usage, auxquels ne s'appliquent pas, nous l'avons vu, les règles des libéralités. Ainsi, les donations faites à titre rémunératoire, les donations mutuelles, même les donations onéreuses, c'est-à-dire avec charge, sont soumises, comme les autres, à la révocation pour cause de survenance d'enfants, laquelle atteindra également les constitutions de dot faites par un tiers aux futurs époux. Les donations déguisées, les dons manuels, les libéralités indirectes n'y échapperont pas plus que les donations ordinaires. Enfin, la révocation frappera également les institutions contractuelles ou donations de biens à venir qu'un tiers aurait consenties, par contrat de mariage, à l'un des futurs conjoints.

Il n'y a que deux catégories de donations qui échappent à notre cause de révocation. Ce sont : A. — Les donations *faites dans le contrat de mariage par l'un des futurs époux à l'autre* (art. 960) ; B. — Les donations *entre époux pendant le mariage* (art. 1096, al. 3).

Que ces deux sortes de donations ne soient pas révoquées par la naissance d'un enfant *né des deux conjoints*, cela se comprend à merveille, étant donné le motif de la révocation. Mais on remarquera que la loi, telle qu'elle est rédigée, va plus loin. Même si aucun enfant ne naît du mariage en vue ou

au cours duquel la donation a été faite, et si le donateur devenu veuf ou divorcé (à ses propres torts) se remarie et a des enfants de sa nouvelle union, la donation qu'il a faite à son premier conjoint n'est pas révoquée (Civ., 11 mai 1857, D. P. 57.1.215, S. 57.1.529).

L'article 960 ajoute une troisième exception qui, en réalité, n'en est pas une, car elle vise les donations *faites en faveur du mariage par les ascendants* Il est bien évident qu'il ne saurait être question d'appliquer la révocation à ces constitutions de dot, puisque la condition essentielle de la révocation, à savoir l'absence de descendants du donateur dans le temps de la donation, fait ici défaut. Cette disposition inutile a été copiée sur l'Ordonnance de 1739. Pothier cherchait en vain à lui donner un sens plausible (*Traité des donations*, n° 153). En réalité, elle avait été édictée pour trancher une controverse qui s'était élevée sur le point de savoir si la donation faite par un père à son enfant unique se trouvait révoquée par la survenance d'autres enfants.

2° **Conditions requises pour qu'il y ait révocation**. — Les circonstances requises pour que la donation soit révoquée sont au nombre de deux :

A. — *Première condition : Il faut que le donateur n'ait pas d'enfant légitime ou légitimé ou de descendant actuellement vivant dans le temps de la donation* (art. 960).

L'article 961 ajoute que la révocation a lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fût conçu au moment de la donation. On ne doit pas, en effet, appliquer ici la maxime *Infans conceptus pro nato habetur*, puisqu'elle se retournerait contre l'intérêt de l'enfant.

L'existence d'un *enfant naturel* ou même d'un *enfant adoptif* au moment de la donation n'empêche certainement pas la révocation, la loi ne prenant en considération que les intérêts des descendants légitimes.

Enfin, la donation faite à l'enfant naturel lui-même semble devoir, elle aussi, être révoquée par la naissance d'un enfant légitime. En effet, la loi, pour protéger efficacement les descendants légitimes, ce qui est son objectif, vise toute donation faite avant leur naissance quel qu'en soit le bénéficiaire. Cependant, un arrêt de la Cour de cassation (Req., 10 juillet 1844, D. P. 44.1 357, S. 44.1.506) s'est prononcé en sens contraire, pour cette double raison que la donation faite à l'enfant naturel n'est qu'une anticipation sur ses droits futurs dans la succession du donateur, et qu'elle est, en outre, l'acquittement d'une obligation naturelle.

Que décider, en dernier lieu, dans le cas où le donateur a un enfant au moment de la donation, mais où cet enfant est *absent* ? Faut-il le considérer comme vivant ou comme mort au point de vue de l'éventualité de la révocation, dans le cas de survenance ultérieure d'un autre enfant du donateur ? Nos anciens auteurs admettaient que l'enfant absent devait être tenu pour non existant, parce que, disaient-ils, le donateur a dû croire que cet enfant était décédé ; sinon, il n'eût pas fait de donation à son détriment. La Doctrine moderne, au contraire, se prononce en majorité pour l'opinion inverse.

par cette raison de pure logique que, en pareil cas, il est, par définition même, impossible de prouver que le donateur n'avait pas d'enfant au moment de la donation ; or, cette condition est nécessaire pour la révocation. On décide aujourd'hui en conséquence, que ni le retour de l'absent, ni la naissance d'un nouvel enfant n'emportent révocation de la libéralité.

B. — *Seconde condition : Il faut qu'un enfant légitime du donateur soit né postérieurement à la donation, fût-ce après le décès du donateur, ou que celui-ci légitime par mariage subséquent un enfant naturel né depuis la donation* (art. 960). — Cette seconde condition appelle trois observations :

a) La naissance d'un enfant emporte révocation, même s'il est né d'un mariage nul, mais putatif. En effet, l'enfant est considéré comme légitime du moment qu'il y a bonne foi de l'un des époux. Et la solution ne varierait pas si le donateur était de mauvaise foi, car même dans ce cas, la condition exigée par la loi pour la révocation, c'est-à-dire la naissance d'un enfant légitime, est remplie.

b) Pour l'enfant légitimé, la loi n'attache pas l'effet révocatoire à la légitimation, quand il s'agit d'un enfant né avant la donation, parce que la révocation de la donation dépendrait alors de la volonté du donateur et ferait échec à la règle de l'irrévocabilité.

c) Pour la même raison, l'adoption d'un enfant postérieurement à la libéralité ne la révoquerait pas.

3° **Comment s'opère la révocation ?** — C'est ici que se rencontre le caractère original de notre cause de révocation. La *donation est révoquée par la loi elle-même*, « de plein droit », dit l'article 960. Par le seul fait qu'un enfant ou descendant légitime est survenu au donateur qui n'en avait point lors de la donation, celle-ci est anéantie, sans qu'il soit besoin d'une décision de justice, sans même que le donateur puisse s'opposer à cet anéantissement. En effet, « toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé (à l'avance) à la révocation de la donation pour survenance d'enfant sera regardée comme nulle et ne pourra produire aucun effet » (art. 965).

Ajoutons que la mort de l'enfant du donateur, dont la naissance a entraîné la révocation, ne ferait pas revivre celle-ci (art. 964), et enfin qu'aucun acte confirmatif ne pourrait lui redonner effet (art. 964). Quand même le donateur laisserait les choses en la possession du donataire, la donation n'en serait pas moins révoquée, et tout intéressé pourrait se prévaloir de la révocation En résumé, le donateur ne peut pas empêcher la révocation. Il n'a qu'un droit, celui de refaire une nouvelle libéralité, s'il persiste dans son intention de gratifier le donataire ; car la loi ne lui enlève pas, bien entendu, le pouvoir de disposer à nouveau.

4° **Effets de la révocation.** — Par l'effet de la survenance d'enfant, le droit de propriété du donataire est rétroactivement effacé. Les biens donnés rentrent dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire (art. 963). Ils ne demeurent même pas subsi-

diairement affectés à la garantie de la restitution de la dot de la femme du donataire (art. 963), comme cela a lieu au cas de retour conventionnel (art. 952).

Quant aux *fruits produits par les biens donnés*, le donataire les conserve jusqu'au jour où la naissance de l'enfant ou sa légitimation lui a été notifiée par exploit ou autre acte en forme (art. 962). A partir de cette notification, il doit restituer les fruits, parce qu'il cesse d'être de bonne foi.

Pour ce qui est des *actes d'administration passés par le donataire*, ils doivent être maintenus, conformément à la règle applicable en matière de condition résolutoire.

5° **Pendant combien de temps l'action en restitution des biens peut-elle être intentée ?** — Nous allons rencontrer ici plusieurs dérogations aux solutions du Droit commun, dérogations qui, toutes, conspirent à fortifier la protection de la descendance légitime du donateur.

A. — A partir de la naissance ou de la légitimation, le donataire resté en possession des biens est un simple possesseur, et un possesseur sans titre. Il ne pourra donc prescrire la propriété que par une possession prolongée pendant trente ans. Régulièrement, cette possession devrait commencer au moment de la naissance du premier enfant. Mais l'article 966 déroge ici au Droit commun, et décide que la prescription (acquisitive) ne courra au profit du donataire que *du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume*. « La raison en est », disait Pothier (*Donations*, n° 173) pour expliquer cette dérogation, déjà admise de son temps, « que chaque enfant qui survient au donateur lui donne un nouveau droit de révoquer la donation ; c'est pourquoi, si le droit que lui a donné son premier enfant est prescrit par le laps des trente années écoulées depuis, il lui reste encore le droit que lui donne la naissance de ce dernier. » Cela revient à dire que chaque nouvelle naissance interrompt la prescription.

B. — Quand l'immeuble donné a été aliéné par le donataire, l'acquéreur, s'il a juste titre et bonne foi, devrait prescrire par une possession de dix à vingt ans. Mais ici encore la loi fait échec au Droit commun, et décide que les ayants cause ou les tiers détenteurs, quels qu'ils soient, ne pourront opposer la prescription qu'après une possession de trente ans, qui ne commencera à compter que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume (art. 966).

C. — Enfin, dernière dérogation, quand l'action en restitution se trouve éteinte par la prescription accomplie au profit du donataire, ce dernier est propriétaire, non pas en vertu d'un titre nouveau puisé dans la prescription, mais toujours comme *donataire*. Il y a là une solution vraiment inexplicable, puisque la donation a été anéantie par la survenance de l'enfant : mais elle résulte incontestablement de l'article 966, aux termes duquel la prescription permet au donataire de « *faire valoir la donation révoquée* ». La donation restera donc soumise au rapport à succession, à la réduction, à la révocation pour cause d'inexécution des charges ou d'ingratitude.

CHAPITRE V

RÉGIME PARTICULIER DES DONATIONS FAITES AUX ÉPOUX OU ENTRE ÉPOUX [1]

Des règles toutes spéciales s'appliquent à ces deux catégories de donations. Et c'est le résultat d'une tradition très ancienne de notre Droit.

SECTION I. — Donations faites aux futurs époux par contrat de mariage.

Faveur traditionnelle dont jouissent ces donations. — Tandis que notre Ancien Droit était hostile à la donation entre vifs en général et cherchait à en restreindre l'emploi, il était animé d'un esprit tout différent pour les donations faites par contrat de mariage. Aucune des entraves imposées aux donations ordinaires ne leur était appliquée. Ainsi, l'Ordonnance de 1731 (art. 10) les exceptait de la nécessité et de la forme de l'acceptation. Elles étaient dispensées également de la nécessité de la tradition réelle ou feinte (Furgole, Ordonn. de 1731, p. 169). Enfin et surtout, elles n'étaient pas soumises à la règle *Donner et retenir ne vaut* (art. 17 et 18 de l'Ordonnance).

Cette différence de traitement, que notre Code civil a maintenue, s'explique aisément. Les constitutions de dot émanent presque toujours des père et mère ou des ascendants, et, par conséquent, loin de faire sortir les biens de la famille, elles ne font que devancer la date normale de leur dévolution. Au surplus, nous avons fait remarquer à diverses reprises que la constitution de dot en ligne directe est moins une véritable libéralité que l'acquittement d'une obligation naturelle (V. *suprà*, t. I, p. 362, t. III, p. 47). Furgole disait déjà (*Ordonnance de* 1731, art. 19, 2e édit., p. 179) que « les donations faites par les ascendants en faveur de leurs descendants en contrat de mariage, doivent moins être considérées comme de véritables

1. Statistique des donations par contrat de mariage et des donations entre époux.

Années	Nombre des contrats de mariage	Donations par contrat de mariage		Donations entre époux	
		Nombre	Valeurs	Nombre	Valeurs
1882.	110.397	103.096	563.096.000	859	4.805.000
1890.	94 072	81.569	513.847.000	794	3.377.000
1900.	84.006	76.374	557.106.000	399	2.319.000
1910.	73.970	54.729	527.371.394	261	1.574.775

donations que comme des offices de piété, et des effets d'un devoir indispensable, auquel la nature oblige les pères et mères envers leurs enfants. »

Ajoutons que, même quand elles sont faites par d'autres que les ascendants, ces sortes de libéralités méritent d'être encouragées, parce que, dans tous les cas, elles facilitent la conclusion des mariages, et, par là, la création de nouvelles familles.

Donations en faveur du mariage faites en dehors du contrat de mariage — Il semble que toutes les donations *en faveur du mariage*, qu'elles soient faites dans le contrat de mariage ou par acte séparé, devraient être traitées avec la même bienveillance, puisque toutes se proposent le même but. Cependant il n'en est rien. Le régime établi par notre Droit français a toujours été limité aux donations par contrat de mariage.

La raison en est double. D'abord, les constitutions de dot sont presque toujours en fait contenues dans le contrat de mariage. D'autre part, pour les libéralités par acte séparé, il serait souvent fort difficile de prouver qu'elles ont été déterminées par un projet de mariage. Ainsi donc, toute donation faite à l'un des futurs époux, dans un acte distinct, reste soumise au régime ordinaire des donations entre vifs. Cependant, il y a deux particularités qui s'appliquent à toutes les donations faites *en vue d'un mariage déterminé*, quel que soit l'acte qui les contienne :

1° Ces donations ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude (art. 959, *suprà*, p. 803).

2° Elles sont subordonnées à la condition *si nuptiæ sequantur*. Elles sont donc caduques, si le mariage n'a pas lieu (art. 1088).

Règles spéciales applicables aux constitutions de dot contenues dans un contrat de mariage. — Les règles spéciales applicables aux constitutions de dot se réfèrent à quatre ordres d'idées : 1° La forme ; 2° La non-application de la règle *Donner et retenir ne vaut* ; 3° La non-révocation pour cause d'ingratitude ; 4° Les effets spéciaux produits par ce genre de donation. .

1° *Forme.* — En ce qui concerne la forme, nous savons que les constitutions de dot ne sont soumises à aucune autre formalité que celles qui sont requises pour le contrat de mariage lui-même.

En conséquence, elles sont dispensées de la présence et de la signature du notaire en second et des témoins instrumentaires (V. *suprà*, p. 20). D'autre part, l'article 1087 décide qu'elles ne pourront être attaquées, ni déclarées nulles, sous prétexte de défaut d'acceptation.

2° *Non-application de la règle Donner et retenir.* — Les articles 943 à 946, qui consacrent les effets de la règle *Donner et retenir ne vaut*, ne s'appliquent pas aux constitutions de dot (art. 947 et 1086). De là résultent quatre conséquences :

A. — La constitution de dot peut avoir pour objet les biens que le donateur laissera au jour de son décès (art. 1082), c'est-à-dire qu'elle peut être faite sous forme *d'institution contractuelle*. Nous laisserons d'ailleurs de côté

pour le moment ce mode de disposition que nous étudierons dans le Titre suivant, et ne nous occuperons que des donations proprement dites, c'est-à-dire des constitutions de dot ayant pour objet des biens présents.

B. — Le donateur faisant une constitution de dot peut imposer au donataire la charge de payer toutes ses dettes, même celles qu'il contractera dans l'avenir (art. 1086).

C. — Il peut se réserver la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés en dot. Et cet effet ou cette somme, s'il meurt sans en avoir disposé, seront censés compris dans la donation, et appartiendront au donataire ou à ses héritiers, contrairement à la solution donnée par l'article 946 (art. 1086).

D. — Enfin, la constitution de dot peut être faite sous une condition dont l'exécution dépend de la volonté du constituant (art. 1086) [1]. Ainsi, notamment, il est permis au constituant de se réserver le droit de révoquer la constitution de dot, si bon lui semble.

Il y a cependant lieu de signaler ici une *cause spéciale de caducité de la constitution de dot faite sous condition potestative*. Lorsqu'une constitution de dot ayant pour objet des biens présents a été faite sous une telle modalité, elle devient caduque, *au cas où le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité*. Cette solution résulte de l'article 1089. C'est une innovation du Code civil, faite au dernier moment et qui semble avoir été le résultat d'une méprise, car, dans la pensée de Bigot-Préameneu (Exposé des motifs, Fenet, t. XII, p. 570, Locré, t. XI, p. 418), cette cause de caducité ne devait s'appliquer qu'aux donations de biens à venir et non aux donations de biens présents. Au surplus, cette disposition n'a guère d'intérêt, car il est très rare en fait qu'un constituant se réserve le droit de révoquer la dot ou de disposer des biens qui la composent. Et cela se comprend aisément, puisqu'il veut assurer des ressources au nouveau ménage qui va se créer, et qu'il entend généralement fonder, autant que possible, la sécurité de son avenir.

Il va de soi que, lorsque la constitution de dot ne contient aucune condition dépendant de la volonté du disposant, elle est irrévocable comme tout engagement, et que le donateur ne peut plus reprendre ce qu'il a donné.

3° *Non-révocation pour cause d'ingratitude* — L'article 959 décide que les donations en faveur de mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude (V. *suprà* p. 803).

Au contraire, elles sont révocables pour inexécution des charges et pour survenance d'enfant.

4° *Effets spéciaux*. — La constitution de dot diffère enfin des donations ordinaires par les trois règles suivantes qu'il nous suffit de rappeler (*suprà*, p. 48 et s.).

1. L'article 1086 est mal rédigé. On pourrait croire, en le lisant, que les deux premières dérogations qu'il énonce ne s'appliquent qu'aux donations de biens à venir, et que la dernière est spéciale aux donations de biens présents. Mais l'article 947 prouve que les quatre dérogations au droit commun énoncées plus haut sont, les unes et les autres, applicables à toutes les constitutions de dot.

A. — Toute personne qui constitue une dot est tenue de l'*obligation de garantie* (art. 1440 et 1547).

B. — Les *intérêts de la dot* courent du jour du mariage, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire (art. 1440, 1548), tandis que dans une donation ordinaire, les intérêts de la somme donnée ne sont dus qu'à compter du jour de la sommation de payer, conformément à l'article 1153, 3e al.

C. — Enfin, les *créanciers du constituant*, contrairement aux conditions ordinaires de l'action Paulienne en matière d'aliénation à titre gratuit, ne peuvent faire révoquer la constitution de dot que dans le cas où l'époux doté et son conjoint ont connu l'insolvabilité du donateur.

SECTION II. — Donations entre époux ou futurs époux.

Il y a ici deux sortes de donations à envisager :
1° Celles qui sont faites entre futurs époux dans le contrat de mariage ;
2° Celles qui sont faites entre époux pendant le mariage.
Il faut les étudier séparément, car, sur divers points, elles ne sont pas soumises aux mêmes règles.

§ 1. — Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage [1].

Il est très fréquent que les futurs époux se fassent des libéralités dans leur contrat de mariage. La loi leur donne à cet effet toute liberté et toutes facilités. En effet, ces libéralités ont toujours été traitées par notre Droit avec la même faveur que celles qui sont faites aux futurs époux par des tiers, et elles jouissent des mêmes avantages que ces dernières. Elles s'en différencient cependant sur divers points.

Ressemblances entre les donations entre futurs époux et les constitutions de dot. — 1° D'abord, en ce qui concerne la forme, la loi n'exige pas que les donations entre futurs époux soient reçues par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins. Il suffit qu'elles soient rédigées dans les formes requises pour la validité du contrat de mariage (Loi du 25 ventôse an XI, art. 9, 1er al., modifié par la loi du 13 août 1902). Elles ne peuvent pas non plus être attaquées, ni déclarées nulles, sous prétexte de défaut d'acceptation (V. dans l'article 1092 la deuxième phrase qui renvoie implicitement à l'article 1087).

2° En second lieu, les donations entre futurs époux sont, elles aussi, soustraites à la règle *Donner et retenir ne vaut* (art. 947).

1. Nous ne parlons pas ici des avantages qui peuvent résulter pour l'un des époux de la communauté légale ou de l'adoption de clauses modificatives de cette communauté. Nous savons que ces avantages ne sont pas traités par le Code comme des libéralités, sauf au regard des enfants d'un premier lit (V. *suprà*, p. 220, 746).

Il en résulte, en premier lieu, qu'un des futurs époux peut consentir à l'autre soit une donation de biens présents, soit une institution contractuelle. C'est, en fait, ce dernier genre de libéralité qui se rencontre le plus souvent dans les contrats de mariage, et, ordinairement, elle est mutuelle. Chacun des futurs institue l'autre, pour le cas où celui-ci lui survivra, légataire de tout ou partie de ses biens, dans la mesure de la quotité disponible spéciale des articles 1094 et 1098. Les donations de biens présents adressées par l'un des époux à l'autre sont plus rares, mais se rencontrent néanmoins. Elles sont faites ouvertement, ou bien dissimulées sous l'apparence d'un apport fictif de l'époux donataire.

Une deuxième conséquence de la non-application à notre matière de la règle *Donner et retenir ne vaut*, c'est que les donations faites par un des futurs époux à l'autre peuvent être subordonnées à une condition dont l'exécution dépende de la volonté du donateur. Par exemple, le donateur est libre de se réserver la faculté de révoquer la donation, ou de stipuler qu'elle sera révoquée au cas de séparation de corps ou de divorce. Mais on conçoit que, en fait, jamais on ne rencontre semblables réserves dans les contrats de mariage, où elles paraîtraient inopportunes. Elles ne seraient pas cependant sans utilité. A leur défaut, en effet, la libéralité contenue dans le contrat est irrévocable. Or, supposons qu'elle consiste en un gain de survie, et que le mariage se dissolve par un divorce prononcé au profit de l'époux donataire. Celui-ci conserve les avantages à lui faits par l'autre, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu (art. 300). N'est-il pas choquant que l'époux divorcé, même irréprochable, conserve le droit de venir, peut-être à un très long intervalle, réclamer un gain de survie dans la succession de son ancien conjoint qui peut-être se sera remarié depuis et aura fondé une seconde famille?

3° Enfin, les donations entre futurs époux emportent, elles aussi, l'obligation de garantie, produisent intérêt à dater de la célébration du mariage et ne sont attaquables par les créanciers de l'époux donataire que si le conjoint a été *conscius fraudis*.

Différences entre nos donations et les constitutions de dot. — Les règles applicables aux donations entre futurs époux diffèrent de celles qui concernent les constitutions de dot faites par un tiers sur les quatre points suivants :

1° Les donations entre futurs époux *sont révocables pour cause d'ingratitude* (V. *suprà*, p. 884) ; les constitutions de dot émanant des tiers ne le sont pas.

2° En revanche, les donations entre futurs époux *ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfant au donateur* (art. 960, V. *suprà*, p. 805), tandis que les constitutions de dot encourent ce genre de révocation.

3° Les donations entre futurs époux, quand elles sont faites *sous une condition dépendant de la volonté du constituant*, *ne sont point*, comme les constitutions de dot affectées d'une condition potestative, *frappées de caducité au cas où le donateur survit à l'époux donataire et à ses enfants*. En effet, il n'y a pas, en ce qui les concerne, de texte analogue à l'article 1089.

L'article 1092 prend même soin de nous dire que « toute donation entre vifs de biens présents, faite entre époux par contrat de mariage, ne sera point censée faite sous la condition de survie du donataire, si cette condition n'est formellement exprimée ». Cette disposition ne présente, semble-t-il, aucune utilité, car elle ne fait que rappeler un principe applicable à toutes les donations, une libéralité n'étant subordonnée à la condition de survie du donataire qu'autant que les parties l'ont déclaré. Si les rédacteurs du Code ont cru utile de s'expliquer sur ce point en ce qui concerne notre catégorie de donations, c'est que, dans notre Ancien Droit, on rencontrait ici une controverse. Furgole soutenait (*Questions sur la matière des donations*, quest. 49, nos 21 et suiv.) que les donations faites entre futurs conjoints par contrat de mariage étaient toujours censées avoir été faites *in casum supervitæ*, de sorte que les biens donnés devaient retourner au donateur par le prédécès du donataire, quand même il aurait laissé des enfants. Mais cette opinion n'avait pas prévalu. Peut-être faut-il le regretter, et on peut trouver fâcheux que le Code n'ait pas consacré l'opinion de Furgole. L'intention qu'il prêtait au futur époux donateur était, en somme, fort plausible. Et il semblerait équitable, tout au moins, qu'une semblable donation fût résolue au cas où le donataire viendrait à mourir le premier sans laisser d'enfant. Car, si l'époux veut gratifier son conjoint et sa descendance, il n'entend certainement pas gratifier les parents de celui ci.

4° Enfin, nous savons qu'un mineur peut faire à son conjoint par contrat de mariage les mêmes donations que s'il était majeur, sous la seule condition d'être assisté par ceux dont le consentement est nécessaire à la validité de son mariage (art. 1095 et 1398, *Suprà*, p. 38).

§ 2. — Donations entre époux pendant le mariage.

Considérations préliminaires et notions historiques. — Nous avons vu que le législateur accorde aux époux la plus grande liberté pour s'avantager dans leur contrat de mariage. Convient-il qu'il leur permette également de se faire des donations pendant la durée du mariage? Il n'y a pas de question qui soit plus diversement résolue par les différentes lois civiles.

Si nous consultons l'histoire, nous voyons que les donations entre époux ont été pendant longtemps prohibées. L'origine de cette prohibition remonte au Droit romain. Un fragment d'Ulpien (1 D *de donat. inter virum et uxorem*, XXIV, 1) nous apprend que la coutume avait interdit ces donations, de peur qu'elles ne fussent provoquées par l'entraînement de la passion ou l'abus d'autorité. Aussi étaient-elles au début considérées comme inexistantes (3 § 10 D. *eod. tit.*). Cependant, cette sanction rigoureuse fut plus tard modifiée, et un sénatus-consulte, rendu en l'an 206, décida que la donation deviendrait valable si le donateur mourait le premier, le mariage durant encore, sans avoir changé de volonté (32, pr. § 1 et 2 D. *eod. tit.*). Ainsi, le Droit romain aboutissait à ce résultat de ne permettre la donation qu'au profit du conjoint survivant. Ce résultat est, en somme, assez satisfaisant, car le but que poursuit un époux, quand il gratifie son conjoint, est

évidemment de lui procurer des ressources pour le cas où celui-ci viendrait à lui survivre sans que le divorce ait été antérieurement prononcé.

Le système du Droit romain ainsi amendé resta en vigueur dans nos pays de Droit écrit (V. Pothier, *Traité des donations entre mari et femme*, n° 6, éd. Bugnet, t. VII, p. 450). Les pays coutumiers, au contraire, revinrent pour la plupart à la prohibition pure et simple, et l'étendirent même aux libéralités testamentaires. Ainsi, l'article 282 de la Coutume de Paris disait : « Homme et femme conjoints par mariage, constant iceluy, ne se peuvent avantager l'un l'autre par donation entre vifs, par testament ou ordonnance de dernière volonté, ni autrement. directement ni indirectement, en quelque manière que ce soit, sinon par don mutuel » (Voir aussi Cout. d'Orléans, art. 280).

Comme on le voit par les derniers mots du texte ci-dessus, les coutumes, par dérogation à la prohibition qu'elles prononçaient, autorisaient le *don mutuel* au profit du survivant des époux ; mais ce don ne pouvait s'appliquer qu'à l'usufruit des meubles et conquêts, et n'était permis que s'il n'y avait pas d'enfants (art. 280, Cout. de Paris).

La prohibition coutumière des donations entre gens mariés concordait bien avec l'organisation de notre régime de communauté et des gains de survie qui le complétaient, ainsi qu'avec le principe de la conservation des biens dans la famille. C'est pourquoi nos anciens auteurs, reprenant, pour la justifier, le motif invoqué par Ulpien, s'accordaient à dire que de semblables donations ne pouvaient guère provenir que d'un amour immodéré ou des importunités pressantes de l'un des conjoints envers l'autre (Voir Ferrière, *Commentaire de l'article 282 de la Cout. de Paris*).

Au surplus, toutes les coutumes ne se montraient pas aussi sévères. Il y en avait qui permettaient les libéralités testamentaires entre époux. D'autres suivaient le système romain de la confirmation par le décès du donateur. D'autres enfin, en très petit nombre, autorisaient purement et simplement les donations entre époux (V. Pothier, *op. cit.*, n^os^ 7 et suiv.).

Le Code civil n'a pas maintenu la prohibition. Il a permis aux époux de se faire des donations pendant le mariage. Mais, pour sauvegarder la liberté de l'époux donateur contre tout abus d'influence, il a décidé que la donation serait toujours révocable (art. 1096, 1^er^ al. Voir l'exposé des motifs de Bigot-Préameneu, Locré, t. XI, p. 421). Le système adopté par le Code se rapproche, on le voit, de celui du Droit romain. Cependant, il en diffère par une nuance assez sensible. De nos jours, la donation entre époux est valable, mais toujours révocable, tandis que, en Droit romain, elle était nulle et ne produisait effet qu'au cas où le donateur mourait pendant le mariage sans avoir changé d'avis. Au surplus, le résultat auquel aboutissent ces deux conceptions est à peu près le même.

Si nous jetons maintenant les yeux sur quelques législations européennes, nous constaterons combien sont variés les systèmes législatifs édifiés sur cette importante question. En restreignant notre enquête à cinq seulement de ces législations, Italie, Espagne, Portugal, Suisse, Allemagne, nous ne rencontrons pas moins de trois régimes différents :

1° Le Code civil italien de 1865 (art. 1504) et le Code civil espagnol de 1889 (art. 1344) interdisent aux époux de se faire pendant le mariage aucune libéralité.

2° Le Code civil portugais de 1867 permet les donations réciproques, mais celles-là seulement, entre mari et femme (art. 1178). Encore décide-t-il que ces donations mutuelles pourront être révoquées librement et à toute époque par les donateurs (art. 1181).

3° Enfin le Code civil allemand de 1896 et le Code civil suisse de 1907 ne modifient en rien le Droit commun des donations en ce qui concerne les époux. En conséquence, les donations entre époux sont autorisées et produisent les mêmes effets que les donations entre autres personnes, ce qui revient à dire qu'elles ne sont pas révocables de plein droit (Voir l'article 177 du Code civil suisse).

En somme, aucune des législations des peuples qui nous entourent n'adopte complètement le système du Code civil de 1804.

Les points que nous allons maintenant envisager à propos des donations entre époux sont les suivants :

1° Quels genres de libéralités les époux peuvent-ils se faire pendant le mariage ?

2° Quelles sont les formes de ces libéralités ?

3° Comment fonctionne la règle de leur révocabilité ?

1° **Quels genres de libéralités les époux peuvent-ils se faire pendant le mariage ?** — Dans la mesure de la quotité disponible spéciale des articles 1094 et 1098, les époux peuvent se faire, pendant le mariage, soit des donations de biens présents, soit des donations de biens à venir ou institutions contractuelles. En effet, les articles 943 à 946, qui consacrent les conséquences de la règle *Donner et retenir ne vaut*, ne s'appliquent pas aux époux (art. 947).

Ces libéralités peuvent être mutuelles ou adressées simplement par l'un des époux à l'autre.

Le plus souvent, les libéralités entre époux se présentent sous la forme d'institutions contractuelles mutuelles. Chacun des conjoints dispose de la quotité disponible au profit de l'autre époux, pour le cas de survie de ce dernier. On notera dès à présent, et nous reviendrons bientôt sur ce point, que ces dispositions mutuelles ne peuvent pas être faites par un seul et même acte.

Ajoutons, du reste, que les donations entre époux, même mutuelles, faites directement et par acte notarié, sont assez rares. Quand les époux ne se sont pas avantagés par contrat de mariage, ils le font ordinairement par testament. De plus, à côté des libéralités proprement dites, le contrat de *rente viagère* constitue souvent en pratique un moyen pour les gens mariés de procurer un supplément de ressources au survivant. Ainsi, quand deux époux vendent un bien à charge de rente viagère, ou se constituent une rente viagère en versant un capital à une compagnie d'assurances, ils stipulent ordinairement que cette rente sera réversible sur la tête du survivant.

De même, le contrat *d'assurance sur la vie* est, lui aussi, un moyen employé, de préférence à une donation en forme, pour assurer le sort du survivant. L'un des époux, ordinairement le mari, souscrit une police d'assurance sur sa vie, et stipule que le capital assuré sera payé à sa femme, si elle survit. La femme survivante est alors donataire, nous le savons, non pas du capital qui lui est versé, mais des primes payées par le mari (V. *suprà*, p. 201).

2° **Formes des donations entre époux.** — Les donations entre époux sont soumises aux formes ordinaires des donations. Elles devront donc être reçues par un notaire assisté d'un second notaire ou de deux témoins (Loi du 21 juin 1843, art. 2, et loi du 25 ventôse an XI, art. 9, modifié par la loi du 12 août 1902).

Le donataire doit accepter expressément dans l'acte de donation ou dans un acte notarié distinct (art. 932).

L'état estimatif exigé par l'article 948 pour les donations de meubles doit être dressé, car aucun texte ne dispense les donations entre époux de cette formalité.

Enfin, si la donation a pour objet un immeuble, le donataire ne deviendra propriétaire à l'égard des tiers que par la *transcription*. Il semble, il est vrai, que cette transcription n'ait pas grande utilité. Jamais la donation immobilière faite à un conjoint ne sera opposable à un tiers acquéreur postérieur ou à un acquéreur de droits réels du chef du donateur. Le fait, de la part du donateur, d'aliéner l'immeuble ou de le grever de droits réels ne vaut-il pas révocation tacite de la donation (révocation totale dans le premier cas, partielle dans le second) ? Néanmoins, la transcription demeure utile, car elle permet de trancher le conflit qui peut s'élever entre le donataire et un créancier à hypothèque judiciaire ou légale, ou même entre le donataire et les créanciers chirographaires du donateur, lesquels pourraient, en vertu de l'article 941, opposer le défaut de transcription, et, par exemple, saisir l'immeuble donné au conjoint. Au surplus, nos observations n'ont pas grand intérêt, car il est fort rare qu'une donation entre époux ait pour objet un immeuble présent.

Particularité concernant les donations mutuelles. — Nous avons dit que les donations entre époux sont presque toujours mutuelles. Or, nous rencontrons en ce qui les concerne une règle de forme spéciale. Elle résulte de l'article 1097 où nous lisons 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* ». Cette disposition offre une physionomie différente suivant qu'elle s'applique aux legs ou aux donations.

En ce qui concerne les *legs*, la disposition de l'article 1097 n'est qu'une application de la règle générale énoncée dans l'article 968, à savoir qu'un testament ne peut être fait dans le même acte par deux personnes, à titre de disposition réciproque et mutuelle.

En matière de *donation*, au contraire, aucun texte ne défend aux personnes qui veulent s'avantager mutuellement, ni aux futurs époux dans leur contrat de mariage, de se faire une donation réciproque par un seul et même acte. L'article 1097 est donc un texte exceptionnel, et sa disposition semble d'autant plus surprenante que les donations mutuelles se font surtout entre époux. Ce qui l'explique, c'est que, en l'édictant, le législateur a voulu rendre plus facile, pour chaque conjoint, l'exercice du droit de révocation. Toutefois, la règle demeure beaucoup plus gênante qu'utile. En quoi, en effet, cette circonstance qu'une donation mutuelle serait contenue dans un seul acte entraverait-elle l'exercice du droit de révocation, droit qui peut se manifester, soit tacitement, soit dans un écrit unilatéral ? D'un autre côté, l'interdiction de faire une donation réciproque dans un seul et même acte est une gêne sérieuse pour les époux. Elle les astreint, pour réaliser leurs intentions, à faire les frais de deux actes. Et l'examen de la Jurisprudence démontre que la prohibition de l'article 1097 conduit à rendre impossibles certaines combinaisons utiles ne présentant aucun inconvénient en morale ou en équité. Par exemple, supposons que deux époux âgés veuillent faire une donation-partage de leurs biens entre leurs enfants, moyennant le paiement par ceux-ci d'une rente viagère. Ils ne pourront pas stipuler, dans l'acte de donation-partage, que cette rente sera réversible au profit du survivant d'entre eux, parce que cette clause constituerait une donation mutuelle faite dans un même acte (Paris, 23 juillet 1900, D. P. 1900.2.492. S. 1903.2.265). En somme, il serait opportun d'abroger purement et simplement l'article 1097.

Heureusement, la Jurisprudence a compris qu'un texte aussi gênant ne saurait être interprété d'une manière extensive. Elle décide, en conséquence, que l'article 1097 concerne exclusivement les donations *directes*, c'est-à-dire faites par acte notarié, et non les *donations indirectes*. C'est pourquoi deux époux peuvent, par un seul et même acte, conclure un contrat de rente viagère avec un tiers, avec une compagnie d'assurances, par exemple, en stipulant que la rente sera réversible au profit du survivant (Civ., 24 janvier 1894, S. 94.1.288).

3° **Révocabilité des donations entre époux**. — « Toutes donation faites entre époux, pendant le mariage, quoique qualifiées entre vifs, seront toujours révocables », dit l'article 1096, 1er al.

La révocabilité est un caractère essentiel de nos donations. Toute renonciation au droit de les révoquer, intervenue soit dans l'acte de donation, soit postérieurement, resterait sans effet. La donation est *toujours* révocable, dit l'article 1096. Elle l'est donc encore, même lorsque le donataire est mort (Rennes, 6 décembre 1878 [motifs], D. P. 79.2.117 ; Toulouse, 20 mai 1886, D. P. 87.2.40, S. 86.2.238). Mais le seul fait du prédécès du donataire, dans le cas même où il n'y a pas d'enfant né du mariage, n'emporte pas caducité de la donation de biens présents, car aucun texte ne prononce cette caducité (Civ., 18 juin 1845, D. P. 45.1.275, S. 45.1.638).

Formes de la révocation. — On admet que la révocation peut être *expresse* ou *tacite*.

La *révocation tacite* résulte de tout acte du donateur manifestant l'intention non douteuse de révoquer sa libéralité, par exemple, du fait de vendre le bien donné, d'en faire donation à un autre donataire, de le léguer à un tiers, etc. (Rennes, 4 juin 1894, sous Civ., 30 novembre 1896, D. P. 97.1.449).

Quant à *la révocation expresse*, c'est-à-dire résultant d'une manifestation expresse de volonté, le Code ne la soumettait à aucune forme déterminée. Cependant, on discutait la question de savoir si elle ne devait pas être contenue dans un acte notarié, étant donné que, aux termes de l'article 1035. un testament ne peut être révoqué que par un testament postérieur, ou par un *acte devant notaires* portant déclaration du changement de volonté. Or, disaient certains auteurs, une donation entre époux est assimilable à un testament, puisque, comme ce dernier, elle est essentiellement révocable. Cette opinion a été consacrée par la loi du 21 juin 1843, sur la forme des actes notariés (art. 2).

En conséquence, la révocation expresse d'une donation entre époux n'est valable que si elle est faite dans l'une ou l'autre des formes suivantes :

1° Sous forme de testament, ce qui équivaut à permettre de la faire par un acte sous seing privé, pourvu qu'il soit écrit, daté et signé du donateur. c'est-à-dire qu'il réponde aux conditions requises pour la validité d'un testament olographe (Req., 26 novembre 1906, D. P. 1907.1.76, S. 1908.1.68)

2° Dans un acte notarié reçu par un notaire, en présence d'un notaire en second ou de deux témoins instrumentaires (art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI modifié par la loi du 12 août 1902).

Nous trouvons, quant à nous, cette réforme très critiquable. Au point de vue purement logique, il nous paraît irrationnel d'exiger, pour la révocation non testamentaire, l'observation de la forme notariée avec un second notaire ou deux témoins alors que, pour la révocation testamentaire, il suffit d'un acte sous seing privé écrit en entier, daté et signé par le donateur, alors surtout que la loi se contente d'une révocation tacite. Et, si l'on se place au point de vue législatif, les raisons alléguées pour justifier la règle nouvelle ne sont pas moins contestables. On a prétendu en effet, lors de la discussion de la loi de 1843, que la révocation d'une donation pourrait être le résultat de la suggestion et de la captation de la part de ceux qui ont un intérêt éventuel à l'annulation de la donation. Mais ce motif est évidemment sans valeur, car, s'il était exact, il aurait dû faire interdire la révocation olographe, et surtout la révocation tacite.

Particularités du droit de révocation. — Nous signalerons deux particularités du droit que la loi concède à l'époux donateur de révoquer *ad nutum* la donation faite à son conjoint.

En premier lieu, en vue de faciliter *à la femme* l'exercice du droit de révocation, l'article 1096, 2e al. décide qu'*elle n'aura besoin d'être autorisé* à cet effet ni par le mari, ni par justice.

En second lieu, le droit de révocation, qu'il soit exercé par le mari ou

par la femme, *est exclusivement attaché à la personne du donateur* ; il ne peut être exercé ni par ses créanciers, ni par ses héritiers.

Effets de la révocation. — La révocation anéantit la donation. Le donataire est réputé n'avoir jamais été propriétaire des biens donnés. En conséquence, les droits réels et aliénations qu'il a consentis sont effacés. Toutefois, il conserve les fruits qu'il a perçus, jusqu'au jour où la révocation lui est notifiée. Et les actes d'administration qu'il a accomplis restent certainement valables.

Observation concernant les donations déguisées ou faites à personnes interposées. — Nous savons déjà (V. *suprà*, p. 739) que les donations entre époux, déguisées ou faites à personne interposée, sont nulles pour le tout, quand elles excèdent la quotité disponible. Telle est, du moins, la façon dont la Jurisprudence interprète l'article 1099, 2e al. Mais quelques arrêts ne s'en sont pas tenus là, et ont décidé que la prohibition prononcée par l'article 1099, 2e al., a également pour but de sanctionner le principe de la révocabilité. Le Code, avance-t-on à l'appui de cette jurisprudence, frappe de nullité les donations entre époux, déguisées ou faites à personnes interposées, parce que le déguisement ou l'interposition de personne pourrait avoir pour résultat d'empêcher l'époux donateur de révoquer la donation, ou, tout au moins, de lui rendre cette révocation plus difficile en la subordonnant à la démonstration préalable de la simulation, preuve qu'il lui sera souvent très difficile de fournir. C'est pourquoi les arrêts en question décident que le déguisement ou l'interposition de personne, employé dans une donation entre époux, a toujours pour effet d'annuler la libéralité, et cela quand bien même elle ne dépasse pas la quotité disponible, ou quand bien même il n'y a pas d'héritiers à réserve (V. les arrêts cités *suprà*, p. 741).

Mais nous savons également que cette opinion semble bien aujourd'hui repoussée par la Cour de cassation, puisque, d'après ses derniers arrêts, la nullité de la donation déguisée faite entre époux ne peut être demandée que par les héritiers à réserve.

Dernière particularité : Dispense de révocation pour survenance d'enfants. — Les donations entre époux ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfant au donateur, même lorsque celui-ci s'est remarié et qu'un enfant est né de son second mariage (art. 960, *a contrario* ; V. *suprà*, p. 805). Cette règle présente, d'ailleurs, assez peu d'intérêt, étant donné que l'époux donateur peut toujours révoquer la donation faite à son conjoint. On peut cependant découvrir à notre règle un certain effet en remarquant qu'elle interdit aux héritiers du donateur remarié de demander, pour cette cause, la nullité de la donation.

TITRE IV

INSTITUTIONS CONTRACTUELLES [1]

SECTION I. — Notions générales.

Définition. Particularités de ce genre de libéralité. — L'institution contractuelle est une convention par laquelle une personne (l'*instituant*) promet à une autre (l'*institué*) de lui laisser à sa mort toute sa succession, ou une quote-part de sa succession, ou enfin un objet déterminé.

L'institué acquiert, par l'accord de volontés conclu entre lui et l'instituant, la qualité de *successible*. Et c'est à ce titre qu'il recueillera les biens qui ont fait l'objet de l'institution.

Est-ce à dire, comme on le fait ordinairement, que l'institution contractuelle équivaut entièrement à une *institution d'héritier* ? Nous croyons cette assimilation inexacte pour peu qu'on la prenne à la lettre. En effet, l'institution contractuelle peut avoir pour objet toute la succession ou un bien déterminé, une somme d'argent, par exemple. Dans ce dernier cas, l'institué n'est évidemment pas un *héritier*.

L'institution contractuelle n'est permise par notre Droit que dans certains cas seulement. Elle peut être faite, soit dans le contrat de mariage, par un tiers au profit de l'un des futurs époux et des enfants à naître, ou par l'un des futurs époux au profit de l'autre, soit par acte notarié entre époux. Quand elle est contenue dans un contrat de mariage, elle diffère du legs en ce qu'elle ne peut plus être révoquée par l'instituant. Quand elle est faite entre époux, au contraire, elle est toujours révocable et ne diffère plus du legs que par son caractère contractuel.

Si l'institution contractuelle n'est autorisée que dans des cas exceptionnels strictement délimités, c'est qu'elle déroge à trois principes de notre Droit.

1° Elle enfreint d'abord la règle *Donner et retenir ne vaut*, dont l'un des effets est précisément, nous nous en souvenons, d'interdire ce genre de libéralité (art. 943) ;

2° Elle contrevient, en second lieu, à l'interdiction des pactes sur succes-

1. Merlin, *Répert. de Jurisprudence*, V° *Institution contractuelle* ; *Questions de droit*, *eod. V°*.

sion future (art. 1130, 2e al.), qui défend à une personne de disposer de sa succession par contrat ;

3° Enfin, elle contient une exception à la règle de l'article 906, en vertu de laquelle, pour être capable de recevoir entre vifs, il faut être conçu au moment de la donation. En effet, lorsque c'est un tiers qui joue le rôle d'instituant dans un contrat de mariage, il lui est loisible de gratifier, non seulement le futur époux ou les futurs époux, mais les enfants qui naîtront du mariage ; on admet même qu'il peut disposer uniquement en faveur de ces derniers.

Utilité et danger de l'institution contractuelle. — Ce mode de libéralité est fort utile, surtout dans les contrats de mariage. Il permet en effet à celui qui veut gratifier l'un des futurs époux, sans se dépouiller cependant de son vivant, de donner à l'institué d'une façon définitive, irrévocable, la qualité de successible, et de le garantir ainsi contre tout changement de sa propre volonté. L'institution contractuelle intervient aussi utilement entre futurs époux, leur préoccupation toute naturelle étant de disposer mutuellement au profit de celui d'entre eux qui survivra. Aussi les contrats de mariage contiennent-ils presque toujours une institution contractuelle réciproque. Chaque époux fait donation à l'autre de la pleine propriété ou de l'usufruit de tous les biens que le premier mourant laissera à son décès ; et on ajoute en général que, au cas d'existence d'enfants, cette donation sera réduite à la moitié en usufruit, ou à un quart en usufruit et un quart en pleine propriété.

Notre mode de disposition se conçoit peut-être moins bien entre gens mariés, car, étant alors toujours et nécessairement révocable, il fait double emploi avec le testament.

Enfin, en dehors des hypothèses sus-indiquées, on comprend que notre Droit interdise l'emploi de l'institution contractuelle. Il est grave, en effet, de permettre à une personne de disposer de sa succession au profit d'une autre par un acte irrévocable, et de se lier ainsi, très longtemps parfois avant sa mort, alors que tant d'événements imprévus peuvent venir modifier par la suite ses intentions libérales. Le Droit romain, profondément imbu de cette idée, posait comme règle absolue qu'on ne peut disposer de ses biens pour le temps de son décès que par testament, c'est-à-dire par un acte essentiellement révocable jusqu'au jour même du décès, et nous sommes encore aujourd'hui imprégnés de cette conception, dont nous croyons qu'on ne peut sans paradoxe contester le bien fondé (V. cependant Colmet de Santerre, *Observations sur l'irrévocabilité des donations et la révocabilité des testaments*, Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques, 1892, 2e semestre, p. 137 et s., notamment p. 149 et 150).

Il y a cependant des législations qui repoussent complètement la conception romaine, et qui permettent l'institution contractuelle même en dehors du contrat de mariage. Tels sont le Code civil allemand (art. 1941, 2274 et s.) et le Code civil suisse (art. 481, 494, 495 à 497, 512 à 516).

Le Code civil italien, au contraire, est resté fidèle à la tradition du Droit

romain, et il repousse complètement l'institution contractuelle ; il ne la permet même pas entre futurs époux.

Notions historiques [1]. — L'institution contractuelle, dont l'origine est mal connue, sauf en ce point qu'elle est certainement une création autochtone de notre Droit, pure de tout antécédent romain, était fort usitée dans notre ancienne France. Elle faisait partie de ces accords successoraux qu'il était permis d'insérer dans le contrat de mariage, véritable pacte de famille, comme nous l'avons dit déjà (*suprà*, p. 9), à l'occasion duquel les parents prenaient des dispositions concernant la dévolution de leur succession. Beaucoup de coutumes en consacraient expressément l'usage (V. notamment Orléans, art. 220 ; Nivernais, titre 27, art. 12).

L'institution contractuelle servait à garantir à l'enfant qui se mariait une part dans la succession de ses auteurs, ou dans celle d'un tiers, part qui lui était acquise irrévocablement. Elle pouvait se combiner avec une constitution de dot de biens présents. On la rencontrait souvent sous une forme spéciale, celle de la *promesse d'égalité*, c'est-à-dire d'un engagement par lequel le père de famille s'interdisait d'avantager un de ses autres enfants au détriment de celui qu'il dotait en se mariant.

Dans les usages de notre ancienne pratique, l'institution contractuelle s'adressait, non seulement au futur époux, mais aux enfants à naître de son union, de telle sorte que, si l'époux mourait avant l'instituant, c'étaient les enfants nés du mariage qui venaient comme institués à la succession de ce dernier. Elle pouvait d'ailleurs être adressée exclusivement aux enfants à naître. Enfin, elle était souvent faite par un des futurs époux, ou par chacun d'eux au profit de l'autre.

Ajoutons que, permise seulement en vue du mariage et dans l'intérêt des futurs époux ou de leurs enfants, l'institution contractuelle n'était pas vue avec défaveur comme la donation entre vifs. Aussi n'était-elle ni soumise à la nécessité de l'acceptation, ni entravée par la règle *Donner et retenir ne vaut* (Voir les art. 10, 13, 17, 18 de l'ordonnance de 1731).

Toutefois, nos anciens jurisconsultes, formés à la discipline romaine, n'étaient pas moins embarrassés que les modernes pour expliquer la nature de ce mode de disposition. Les uns (V. Furgole, sur l'article 13 de l'ordonnance de 1731) la considéraient comme une donation entre vifs et lui attribuaient les mêmes effets. De ce nombre étaient Pothier et Lebrun. Les autres (Ricard) regardaient l'institution contractuelle comme une donation à cause de mort irrévocable. Quelques-uns en faisaient un testament irrévocable. Mais Furgole n'a pas de peine à démontrer l'inexactitude de ces divers points de vue ; et il conclut, comme Laurière (*op. cit.*, ch. 2, n° 21), que l'institution contractuelle est une manière de disposer qui constitue une classe à part, et qui a ses règles particulières, qu'elle ne doit emprunter ni

1. Eusèbe de Laurière, *Traité des institutions et des substitutions contractuelles*, Paris, 1715, 2 vol. ; Lebrun, *Traité des successions*, livre 3, ch. 2 ; Furgole, sur les articles 13, 17 et 18 de l'ordonnance de 1731 ; Boucheul, *Conventions de succéder*, 1727 ; Flavien Maury, *Etude historique sur l'institution contractuelle*, thèse Caen, 1902.

à la donation entre vifs, ni à la donation à cause de mort, ni au testament.

Lors de la Révolution, la loi du 17 nivôse an II, en refusant aux ascendants le droit d'avantager leurs descendants, enleva une grande partie de son utilité à l'institution contractuelle. Elle resta néanmoins permise entre futurs époux et entre époux (art. 13 et 14).

Code civil. — Le Code civil a repris la tradition de l'Ancien Droit et restitué à l'institution contractuelle ses applications traditionnelles. Adoptant l'opinion de Pothier et de Lebrun, il ne voit dans cette institution qu'une variété de la donation entre vifs, et c'est toujours sous le nom de *donation entre vifs de biens à venir* qu'il la désigne (art. 943, 1082, 1084, 1093). Mais cette dénomination est détestable et de nature à donner une idée tout à fait inexacte de ce mode de disposer. Aussi vaut-il mieux l'abandonner et reprendre l'expression traditionnelle d'institution contractuelle.

Nature juridique de l'institution contractuelle. — Nous disons qu'il ne convient pas de ranger l'institution contractuelle parmi les donations entre vifs. Il ne convient pas davantage de l'assimiler à un legs.

L'institution contractuelle se rapproche de la donation, en ce qu'elle est un contrat, mais elle en diffère en ce qu'elle ne transmet aucun bien au gratifié du vivant du disposant, mais concerne seulement l'hérédité de ce dernier. De plus elle crée, non un donataire, mais un successible.

L'institution contractuelle diffère du legs par son caractère contractuel et par l'irrévocabilité qui la caractérise (sauf quand elle intervient entre époux). En outre, quand elle est faite par un tiers en faveur de l'un des époux, l'institution s'adresse également aux enfants à naître du mariage, et conserve ainsi son effet dans le cas où l'institué vient à mourir avant l'instituant. Au contraire, le legs est toujours caduc par le prédécès du donataire (art. 1039).

On pourrait croire que l'institution contractuelle est identique à un legs, lorsqu'elle a lieu entre gens mariés, puisqu'elle est alors révocable. Cependant, même alors, elle diffère encore du legs par son caractère contractuel. Et cette différence entraîne une conséquence importante, dans le cas où il y a lieu de réduire les libéralités pour atteinte à la réserve. On sait que les legs sont dans ce cas réduits au marc le franc. Au contraire, l'institution contractuelle sera traitée comme une libéralité entre vifs, et réduite seulement après les donations plus récentes faites par l'instituant sur ses autres biens (*suprà*, p. 732).

De certaines hypothèses où l'on peut se demander s'il y a donation de biens présents ou institution contractuelle. — Il est parfois difficile de dire, en cas de libéralités contenues dans un contrat de mariage ou faites entre époux, si l'on se trouve en présence d'une donation de biens présents ou d'une institution contractuelle. Nous avons déjà cité le cas de sommes payables au décès du donateur (*suprà*, p. 778). Mais le problème, qui doit se résoudre d'après l'intention du disposant telle qu'elle ressort

des termes de la libéralité, se pose souvent devant les tribunaux à propos d'autres libéralités. Il présente plusieurs intérêts :

1° Supposons qu'un futur mari donne à sa femme par contrat de mariage l'*usufruit d'une maison d'habitation sous la condition qu'elle lui survivra.* S'il y a ici donation entre vifs, la femme survivante sera censée donataire de l'usufruit depuis le jour où la donation lui a été faite. En conséquence, ce droit d'usufruit ne pourra pas être saisi par les créanciers de la succession (Amiens, 9 mars 1911, *Gaz. Pal.*, 14-15 mai 1911). Si, au contraire, il y a simple institution contractuelle, les créanciers héréditaires seront payés avant la femme.

2° Le mari a donné à sa femme *une somme de* 10.000 *francs pour en disposer après son décès*. S'il y a institution contractuelle, celle-ci est caduque au cas où la femme prédécède. S'il y a donation de biens présents, le prédécès de la femme n'entraîne pas caducité, et les héritiers de la donataire pourront demander le paiement de la somme donnée au jour du décès du mari (V. Aix, 8 juin 1888, S. 89.2.137, note de M. Naquet).

3° Supposons enfin que le futur mari ait donné à sa femme par contrat de mariage *une somme à prendre sur les valeurs les plus claires de la succession.* S'il a entendu lui faire une donation entre vifs avec terme pour le paiement de la créance, cette créance est certainement garantie par son hypothèque légale, comme toutes celles qui ont leur source dans les conventions matrimoniales Si, au contraire, le mari a voulu instituer sa femme pour la somme portée au contrat, il semble que l'hypothèque légale ne garantira plus le paiement de cette somme. En effet, l'institution contractuelle ne donne pas à la femme la qualité de créancière, mais celle de successible, et le titre de successible ne peut être l'objet d'une garantie hypothécaire. Telle est du moins la solution qui a été fournie par un arrêt de la Cour de cassation (Req., 16 mai 1855, D. P. 55.1.245, S. 55.1.490. V. dans le même sens, Rouen, 11 juillet et 20 décembre 1856, D. P. 57.2.109 et 110, S. 57. 2.359 ; Bordeaux, 15 décembre 1868, D. P. 69.2.244, S. 69.2.251 ; *adde* note de M. Lyon-Caen, sous Paris, 9 février 1875, S. 75.2.129 ; Trib. civ. Rouen, 4 novembre 1912, S. 1914.2.151). Plusieurs Cours d'appel se sont, il est vrai, prononcées en sens contraire (Bourges, 18 février 1908, D. P. 1912. 2.111, S. 1910.2.53 ; Rouen, 18 juin 1913, S. 1914.2.151), pour cette raison que l'hypothèque légale garantirait tous les droits conférés à la femme par ses conventions matrimoniales (art. 2135). Mais cette manière de voir est, en général, jugée inexacte. Pour qu'il y ait hypothèque, il faut une créance ; or peut-on dire que la femme instituée successible possède un droit de créance ?

SECTION II. — Fonctionnement de l'institution contractuelle.

§ 1. — Conditions de formation du contrat.

Formalités. — L'institution contractuelle, nous l'avons dit, ne peut être faite que *dans un contrat de mariage* ou *entre époux*.

Dans un contrat de mariage, elle n'est soumise à aucune formalité autre

que celles qui sont requises pour la validité du contrat de mariage lui-même.

Entre époux, il faut qu'elle soit faite par acte notarié dans la même forme que les donations entre vifs (art. 931 et 932).

Ni dans un cas, ni dans l'autre, il n'est nécessaire de dresser, à propos des biens mobiliers compris dans l'institution, l'état estimatif requis par l'article 948, car cet état, destiné à assurer l'irrévocabilité de la donation, n'a de raison d'être que pour les donations soumises à la règle *Donner et retenir ne vaut*, c'est-à-dire pour les donations de biens présents.

Enfin, quand les biens de l'instituant comprennent des immeubles, il n'y a pas lieu de faire la transcription prescrite par l'article 939 pour les donations d'immeubles. En effet, la transcription n'est requise que pour les actes transférant la propriété ou créant un droit sur un immeuble. Or l'institué n'acquiert aucun droit sur les biens du vivant de l'instituant. La mutation qui résulte de l'institution contractuelle appartient à la catégorie des mutations par décès, lesquelles, nous le savons, ne donnent pas lieu à transcription.

Possibilité de l'insertion d'une condition potestative. — Il résulte de l'article 947 que l'institution contractuelle n'est pas soumise à la règle *Donner et retenir ne vaut*. Aussi peut-elle être faite sous une condition dont l'exécution dépende de la volonté de l'instituant (art. 1086). Celui-ci pourrait, par exemple, en instituant l'un des futurs époux pour la totalité de ses biens, se réserver la faculté, soit de révoquer l'institution tout entière, soit de disposer de l'un desdits biens au profit d'autres personnes. Ajoutons qu'ordinairement les père et mère qui font une institution contractuelle universelle au profit de leur enfant se réservent le droit de disposer, l'un au profit de l'autre, de moitié en usufruit, ou d'un quart en usufruit et d'un quart en pleine propriété de tous leurs biens. A défaut de cette clause, en effet, ils ne pourraient plus se faire de libéralités (En ce sens, Pau, 20 juillet 1881, S. 81.2.262).

Si l'instituant qui se serait réservé la faculté de disposer de partie des biens faisant l'objet de l'institution contractuelle, mourait sans avoir usé de cette faculté, lesdits biens seraient compris dans l'institution.

Quand elle ne contient aucune clause permettant à l'instituant de la révoquer, l'institution contractuelle est irrévocable. Encore y a-t-il lieu de distinguer.

Si elle a été faite purement et simplement *dans le contrat de mariage*, soit par un tiers, soit par l'un des époux à l'autre, elle est irrévocable comme tout engagement.

Si, au contraire, elle a lieu *entre époux* durant le mariage, elle est toujours révocable en vertu de l'article 1096, al. 1.

Que peut comprendre l'institution contractuelle ? — Elle peut s'appliquer soit à tous les biens que l'instituant laissera à son décès, soit aux meubles, soit aux immeubles, soit à une quote-part de la totalité des

meubles ou des immeubles, soit à des objets déterminés, soit enfin à une somme d'argent (Rouen, 11 juillet 1856, D. P. 57.2.109, S. 57.2.359 ; Bordeaux, 6 avril 1892, D. P. 93.2.274 ; Civ., 10 février 1914, *Gaz. Pal.*, 10 mars 1914 ; Bordeaux, 11 décembre 1911, D. P. 1912.2.281). L'institué sera donc, suivant les cas, un successible universel, ou à titre universel. ou à titre particulier.

Qui peut faire une institution contractuelle ? — L'institution peut être faite par toute personne, par les parents des futurs époux, par des étrangers et par les époux eux-mêmes (art. 1082, 1093).

Quant à la capacité nécessaire, c'est, en principe, celle qui est requise *pour s'obliger par contrat*. Ainsi, une femme mariée, un prodigue, sont capables de tester, mais non de faire une institution sans l'autorisation du mari ou du conseil judiciaire (Ch. réun., 21 juin 1892. D. P. 92.1.369, S. 94.1.449).

Rappelons que, par exception, le mineur qui se marie peut, dans son contrat de mariage, disposer par institution contractuelle au profit de son futur conjoint (art. 1095, 1398). Au contraire, une fois marié, le mineur ne peut plus faire d'institution contractuelle pas plus que de donation entre vifs à son conjoint.

Au profit de qui peut être faite l'institution ? — Une institution contractuelle ne peut être faite dans un contrat de mariage par un tiers qu'en faveur de l'un des futurs époux ou des deux futurs époux et des enfants à naître de leur mariage (art. 1082).

Elle peut également être consentie par un des conjoints en faveur de l'autre. Il faut envisager successivement ces deux cas :

1° *Quand c'est un tiers* qui institue l'un des futurs époux, *il est présumé instituer en même temps les enfants à naître du mariage*, pour le cas où l'époux gratifié mourrait avant lui. Cette présomption, résultant de l'article 1082, al. 2 est rationnelle, car l'auteur de l'institution est évidemment poussé par le désir d'aider à la création de la famille qui doit sortir du mariage, en lui assurant des ressources. Mais nous rappelons que ladite présomption déroge à la règle énoncée dans l'article 906, al. 1, puisqu'elle permet de disposer entre vifs au profit de personnes non encore conçues au moment de la disposition. C'est une preuve, entre plusieurs autres, que nonobstant la classification inexacte du Code, l'institution contractuelle n'est pas une donation entre vifs.

La présomption de l'article 1082, al. 2, n'est point d'ailleurs d'ordre public. L'instituant pourrait l'écarter par une déclaration expresse, et décider, par une clause formelle, que l'institution contractuelle sera caduque si l'institué meurt avant lui. Mais c'est là une réserve qui ne se rencontre jamais en pratique On comprend en effet qu'elle irait contre le but même que se propose ordinairement le donateur.

L'instituant pourrait-il n'instituer que les enfants à naître, et non l'époux

lui-même ? Ce genre de libéralité se rencontrait dans notre Ancien Droit, où il se pratiquait, par exemple, sous forme d'institution au profit du premier enfant mâle à naître du mariage. La validité d'une telle disposition avait été admise par la Jurisprudence et les auteurs (V. les références citées par Lambert, *Contrat en faveur des tiers*, p. 196. Cf. Henrys, t. II, p. 669 ; Laurière, *Traité des institut.*, ch. VII, nos 42 et 43 ; Ferrière, *Commentaire de la cout. de Paris*, sur l'art. 274 ; Pothier, *Donations entre vifs*, nos 41 et 42 ; Merlin, *Rép.*, v° *Instit. contract.*, § 5, nos 3 et 4). Du reste l'article 10 de l'ordonnance de 1731 dispensait d'acceptation les donations faites par contrat de mariage aux conjoints *ou* à leurs enfants à naître (V. le comment. de Furgole. Cons. aussi Civ., 10 juillet 1888 [motifs], D. P. 90.1.57, S. 90.1.517).

Il ne faut pas hésiter à admettre aujourd'hui la même solution, du moment qu'elle n'a pas été écartée par le Code civil. Par exemple, serait valable l'institution contractuelle par laquelle un futur époux, ayant des enfants d'un premier lit, déclarerait, dans le contrat accompagnant son second mariage, qu'il donne, dès à présent, la quotité disponible aux enfants à naître de sa nouvelle union, ou à l'enfant naturel qu'il aurait eu de son futur second conjoint et que le mariage projeté doit avoir pour résultat de légitimer.

2° Lorsque l'institution contractuelle est faite *par un des époux au profit de l'autre*, soit dans le contrat de mariage, soit pendant le mariage, la présomption précédente ne s'applique plus (art. 1093, 2e phrase). En conséquence, si l'époux gratifié meurt avant l'époux donateur, l'institution contractuelle est caduque ; elle ne profite pas aux enfants nés du mariage. Il n'y avait pas de raison, en effet, d'appliquer ici la présomption établie par l'article 1082. Une libéralité faite à un époux par l'autre ne s'adresse point, dans la pensée de son auteur, aux enfants à naître du mariage, car ceux-ci recueilleront les valeurs, objet de la libéralité, aussi bien dans la succession de l'instituant que dans celle de l'institué.

Institutions interdites. — L'institution contractuelle est un mode exceptionnel de disposer. Toutes les dispositions qui la concernent sont de droit étroit. Elle n'est donc permise qu'au profit des personnes sus-énoncées, les seules que désignent les textes du Code civil (art. 1082 et 1093), et non en faveur d'aucune autre.

Ainsi, un père de famille mariant un de ses enfants ne pourrait pas profiter de la rédaction du contrat de mariage pour instituer à la fois celui qui se marie et ses autres enfants (En ce sens déjà, Furgole, sur l'art. 13 de l'ordonnance ; Lebrun, *Successions*, liv. III, ch. II, n° 12 ; Laurière, *op. cit.*, ch. VII, n° 22).

De même, l'institution ne pourrait pas être faite au profit de tous les enfants à naître de l'institué, y compris ceux qui naîtraient de ses mariages subséquents.

Enfin, l'instituant n'a pas le droit de stipuler que le bénéfice de l'institution appartiendra, au cas de prédécès de l'institué, à un seul de ses enfants, ou à tous ses enfants, mais pour des parts inégales.

§ 2. — Effets de l'institution contractuelle.

Les effets, tout à fait particuliers, de l'institution contractuelle doivent être étudiés avant et après le décès de l'instituant.

1° Avant le décès de l'instituant. Dans quel sens l'institution contractuelle est-elle irrévocable ? — L'institué a acquis, en vertu du contrat, un *droit irrévocable à la succession de l'instituant.* Mais il n'a aucun droit présent sur les biens objets de l'institution.

Un rapprochement s'impose immédiatement à l'esprit entre la situation de l'institué contractuel et celle d'un héritier réservataire. Il y a, entre les droits de l'un et ceux de l'autre, également intangibles, une incontestable analogie. Cependant, cette analogie ne va point jusqu'à l'identité. Le droit de l'institué diffère de celui de l'héritier réservataire en ce qu'il a sa source dans un contrat, et non dans la loi. De là, découlent deux différences entre la situation de l'un et celle de l'autre :

A. — L'institué peut attaquer par l'action Paulienne les actes même à titre onéreux que le disposant aurait passés avec des tiers en fraude ou en haine de l'institution. Un héritier réservataire n'aurait certainement pas le même droit.

B. — Une loi nouvelle qui abolirait notre mode de disposition ne pourrait porter atteinte au droit que l'institué tiendrait d'un contrat antérieurement passé, droit déjà entré dans son patrimoine. Au contraire, une loi qui abolirait la réserve héréditaire s'appliquerait incontestablement à toutes les successions qui viendraient à s'ouvrir après sa promulgation ; les héritiers réservataires, même déjà vivants à ce moment, ne seraient point protégés contre son effet par la règle de la non-rétroactivité des lois.

Il résulte de la formule ci-dessus indiquée que, tant que vit l'instituant, l'institué n'a aucun droit actuel sur ses biens.

Une première conséquence de cette idée, c'est que l'institué ne peut, en principe, accomplir sur les biens, objet de l'institution, aucun acte conservatoire. Pourtant, si le donateur faisait à un tiers une libéralité portant sur les biens compris dans l'institution contractuelle, l'institué pourrait demander que le donataire donnât caution de restituer le cas échéant (Req., 22 janvier 1873, D. P. 73.1.473, S. 73.1.57).

En second lieu, l'institué ne peut pas céder à un tiers le droit qu'il tient de l'institution contractuelle. En effet, une telle cession constituerait un pacte sur succession future (Paris, 9 février 1875, D. P. 75.2.155, S. 75.2.129, note de M. Lyon-Caen).

Quant à l'instituant, il reste propriétaire de ses biens. *Il conserve le droit d'en disposer à titre onéreux, de les grever de droits réels.* Il peut même les aliéner moyennant une rente viagère, pourvu que cette aliénation ne soit pas frauduleuse, c'est-à-dire faite à seule fin de révoquer l'institution (Req., 15 novembre 1836, D. P. 36.1.409, S. 36.1.806).

On peut se demander, en présence de telles solutions, ce que signifie la règle de l'irrévocabilité de l'institution contractuelle. Uniquement ceci que,

le titre de successible conféré à l'institué étant irrévocable, l'instituant ne peut plus disposer au profit d'autres personnes par voie de donation entre vifs, d'institution contractuelle nouvelle, ou de legs, des biens compris dans l'institution : « La donation, dans la forme portée à l'article précédent, dit l'article 1083, 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. »

La fin de notre article apporte un tempérament à la règle que l'instituant s'interdit tout acte de disposition à titre gratuit sur les biens compris dans l'institution. Nous voyons qu'il conserve la faculté de les faire servir à des libéralités modiques, telles que présents, donations rémunératoires, legs aux pauvres, fondations de messe, etc... De telles libéralités, en effet, constituant plus ou moins l'exécution d'obligations morales, sociales ou mondaines, participent, dans une large mesure, du caractère des actes à titre onéreux, lesquels restent permis à l'instituant.

Il est à peine besoin d'ajouter que l'instituant pourrait également donner ou léguer les valeurs dont il se serait réservé la disposition dans l'institution contractuelle.

Rappelons enfin, que quand l'institution est faite par un des époux en faveur de l'autre pendant le mariage, elle est toujours révocable (art. 1096).

Du cas de plusieurs institutions successives. — Il résulte de l'irrévocabilité (entendue au sens ci-dessus) que, si le *de cujus* a fait plusieurs institutions successives ayant pour objet des sommes d'argent, et qu'il n'y ait pas dans sa succession des valeurs suffisantes pour payer tous les institués, ceux-ci ne viendront pas au marc le franc, mais par ordre de date, le plus ancien étant payé le premier et ainsi de suite (Req., 7 mars 1860. D. P. 60.1.153. S. 60.1.203. Cf., *suprà*, p. 779, la solution admise à propos des donations de sommes d'argent payables au décès). Et, de même, si, après avoir fait une institution de somme d'argent, le disposant avait donné à un tiers un immeuble, le premier institué, en cas d'insuffisance de deniers libres dans la succession, aurait le droit de demander que l'immeuble fût vendu, pour le prix servir à acquitter la libéralité qui lui a été faite (Bordeaux, 14 décembre 1911, D. P. 1913.2.381, note de M. de Loynes ; Civ., 10 février 1914, *Gaz. Pal.*, 10 mars 1914).

2° **Après le décès de l'instituant.** — *L'institué vient à la succession comme successible soit universel, soit à titre universel, soit à titre particulier.* De là résultent les conséquences suivantes :

A. — Tout d'abord, l'institué peut *accepter l'institution* soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, ou y *renoncer*. Une telle faculté d'option pour l'institué peut sembler d'abord étonnante, puisque l'institution contractuelle est un contrat, et que l'institué, par conséquent, a dû donner son consentement. Ne doit-il donc pas être considéré comme ayant accepté d'avance ? Mais, pour peu qu'on y réfléchisse, on aperçoit que ce que l'institué a accepté, ce n'est pas la libéralité même, mais *le titre d'insti-*

tué, sa *vocation* comme tel à la succession ou à une part de la succession, rien de plus ; il n'a pas renoncé au droit d'option qui appartient toujours à un successeur ou à un légataire, à un successible en un mot.

B. — L'institué contractuel a-t-il la *saisine* ? Oui et non. Il en jouit dans le cas où elle est accordée au légataire universel par l'article 1006. En dehors de cette hypothèse, il doit demander la délivrance aux héritiers.

C. — L'institué contractuel a droit aux fruits des choses comprises dans l'institution, comme les légataires, et suivant les distinctions qui seront indiquées ultérieurement en ce qui concerne ces derniers.

D. — Si l'institution contractuelle est universelle ou à titre universel, l'institué est tenu de payer les dettes du défunt, comme les légataires universels ou à titre universel. Quand, au contraire, elle a pour objet des biens déterminés, l'institué n'est pas tenu des dettes.

E. — Enfin, l'institué acceptant la succession a le droit de revendiquer les biens compris dans l'institution contractuelle qui ont été donnés par le défunt à des tiers.

Vocation des enfants nés du mariage. — Lorsque l'institué est prédécédé (en cas d'institution faite par un tiers), ce sont les enfants nés du mariage qui sont appelés à la succession de l'instituant. Ils y viennent *de leur chef*, en vertu du titre propre que l'institution leur a conféré, et non comme représentants de leur auteur. Il en résulte que, même si l'institué vivait encore mais renonçait à l'institution, ses enfants pourraient la recueillir.

§ 3. — Causes de caducité et de révocation de l'institution contractuelle.

1° **Causes de caducité.** — L'institution contractuelle est frappée de caducité dans les cas suivants :

A. — Si le mariage en vue duquel elle a été consentie n'est pas conclu (art. 1088 ;

B. — Si l'institué et ses descendants (au cas où ceux-ci sont compris dans la libéralité) meurent avant l'instituant ;

C. — Si l'institué et ses descendants renoncent à la succession de l'instituant.

2° **Causes de révocation.** — Trois causes de révocation peuvent entraîner l'anéantissement de l'institution contractuelle :

A. — Le donateur était sans postérité au moment où il a institué l'un des futurs époux. Un enfant lui est né ultérieurement de son mariage. L'institution tombera par l'effet de la révocation *pour cause de survenance d'enfants* (art. 960).

B. — L'institution contractuelle imposait à l'institué des charges qu'il n'a pas exécutées. L'institution sera sujette à révocation *pour cause d'inexécution des charges*.

C. — Quant à la révocation *pour cause d'ingratitude*, il y a lieu de distinguer. Nous savons que cette sorte de révocation ne s'applique pas aux donations en faveur du mariage (art. 959). Par conséquent, elle n'a pas trait à l'institution contractuelle faite par un tiers en faveur de l'un des futurs époux. Au contraire l'institution contractuelle faite par l'un des futurs époux ou l'un des époux à l'autre est soumise à la révocation pour cause d'ingratitude.

SECTION III. — Variétés particulières d'institution contractuelle.

Il nous reste à étudier deux variétés particulières d'institution contractuelle, à savoir l'institution désignée par le Code sous le nom très inexact de *donation cumulative de biens présents et à venir*, et la *promesse d'égalité*.

§ 1. — Institution dite donation de biens présents et à venir.

Cette variété d'institution est, en réalité, une institution contractuelle dont la caractéristique est qu'elle donne à l'institué le droit d'opter, au jour du décès, entre les biens existants au moment du contrat et la succession de l'instituant. Elle a été empruntée par les articles 1084 et 1085 du Code civil à l'article 17 de l'ordonnance de 1731. La loi permet d'employer cette variété d'institution contractuelle aux père et mère ou autres personnes qui veulent laisser tout ou partie de leur succession à l'un des futurs époux, ou encore à l'un des époux désireux de gratifier l'autre.

Nous avons dit que la donation de biens présents et à venir confère à l'institué le droit, lors du décès de l'instituant, soit d'accepter la succession de l'instituant, comme s'il s'agissait d'une institution ordinaire, soit de s'en tenir aux biens présents, c'est-à-dire aux biens que possédait le défunt au jour du contrat, en renonçant au surplus. Il est aisé de comprendre l'utilité de cette option. Si l'institué opte pour les biens présents, il recueille la succession comme si elle s'était ouverte au moment même du contrat de mariage. Et de là résultent deux conséquences :

1° Il n'est tenu de payer que les dettes existant au jour du contrat, et non celles qui ont été postérieurement contractées par l'instituant.

2° Les aliénations même à titre onéreux et les constitutions de droits réels consenties par l'instituant depuis le contrat de mariage sur les biens qu'il possédait alors, seront non avenues.

L'option de l'institué sera donc déterminée par l'état des biens au jour du décès. Si l'instituant s'est appauvri depuis la libéralité, l'institué optera pour les biens présents. Il optera en sens contraire si l'instituant, ayant bien géré ses affaires, laisse en mourant une fortune plus forte que ne l'était son patrimoine au moment où il a fait la libéralité. On comprendra donc sans peine que notre variété d'institution contractuelle cause une gêne considérable à l'instituant. En effet, elle lui laisse bien la propriété de ses biens,

mais elle lui enlève tout crédit, puisque le sort des actes d'aliénation ou des constitutions de droits réels qu'il accomplira désormais dépendra de l'option de l'institué. Aussi, en pratique, est-elle peu usitée.

Conditions requises pour l'option de l'institué. — Pour que l'option soit possible, deux conditions sont nécessaires :

1° Il faut qu'un état des dettes et charges existant au jour de la donation soit annexé au contrat (art. 1084).

A défaut de cet état, la donation dégénère en une simple institution contractuelle, et le donataire est obligé d'accepter ou de répudier la succession telle qu'elle se comporte au moment du décès (art. 1085 ; Angers, 12 décembre 1889, sous Req., 19 novembre 1890, D. P. 91.1.473, S. 93.1.454).

2° Quand le constituant est propriétaire d'immeubles, il faut que l'institution soit *transcrite* sur le registre des transcriptions, et cela afin de prévenir les tiers que les actes passés dorénavant par l'instituant seront non opposables à l'institué, si celui-ci se décide, après la mort de l'instituant, à opter pour les biens présents au moment de la donation.

Il arrive parfois que, à la suite d'une telle libéralité, le donateur mette immédiatement le donataire en possession de la partie de ses biens présents comprise dans la donation. Il y a lieu alors de se demander si l'on n'est pas en présence, non plus d'une libéralité unique, mais de deux donations distinctes, l'une portant sur les biens présents et soumise aux règles des donations entre vifs ordinaires (donation de biens présents), et l'autre constituant une institution contractuelle simple (donation des biens à venir). L'intérêt de la question se présentera, notamment, au cas de prédécès du donataire sans postérité, ou simplement du donataire s'il s'agit d'une donation entre époux. Ce prédécès emportera caducité de toute la libéralité, si elle est considérée comme une donation de biens présents et à venir, mais, au contraire, laissera intacte la libéralité quant aux biens possédés déjà par le donataire, si on doit la considérer dans cette mesure comme une donation ordinaire de biens présents.

Il est impossible de donner au problème une solution fixe et unique. Tout dépend des circonstances. Il faut, pour résoudre la question posée, rechercher quelle a été la volonté des parties (Req., 30 janvier 1839, D. P. 39.1.148, S. 39.1.443 ; Civ., 31 mars 1840, D. P. 40.1.182, S. 40.1.407 ; Limoges, 26 novembre 1872, D. P. 73.2.104, S. 74.2.10 ; Req., 19 novembre 1890, D. P. 91.1.473, S. 93.1.454 ; 3 avril 1905, D. P. 1905.1.224, S. 1906.1.398).

§ 2. — Promesse d'égalité [1].

La promesse d'égalité est une institution contractuelle par laquelle le père de famille promet à l'enfant qu'il marie une part égale à celle de ses autres enfants, ou déclare renoncer à avantager aucun de ces derniers au détriment de celui-ci.

1. Navière du Treuil, thèse Paris, 1907.

Déjà employée dans notre Ancien Droit (Boucheul, *op. cit.*, ch. V, n° 28 ; Lebrun, *Donations*, liv. III, ch. II, n° 12), la promesse d'égalité, à en juger par le nombre de décisions rapportées dans les recueils de Jurisprudence, se rencontre assez fréquemment aujourd'hui encore dans les contrats de mariage, surtout dans les régions du midi.

Quel est au juste l'effet de cette variété d'institution contractuelle ? C'est une question qui a été discutée entre les auteurs et en Jurisprudence.

D'après une première opinion, la promesse d'égalité créerait au profit de l'enfant un droit irrévocable à une part virile dans la succession de l'instituant, c'est à-dire à une part correspondante au nombre des enfants que le défunt laissera à son décès, moitié de la succession s'il y en a deux, un tiers s'il y en a trois, etc. Cette part comprendrait à la fois la réserve de l'enfant et la quotité disponible. Le père ne pourrait donc plus disposer, au détriment de l'institué, au profit de qui que ce soit, de cette portion virile (En ce sens : Paris, 26 janvier 1833, D. P. 33.2.197, S. 33.2.197 ; Limoges, 20 février 1844, S. 46 2.21 ; Limoges, 23 juillet 1862, D. P. 62. 2.213, S. 63.2.98 ; Riom, 21 février 1883, D. P. 85.1.108, S. 84.2.9).

Cette opinion a le tort d'exagérer le sens normal de la clause employée par l'instituant. Celui-ci a promis à l'enfant de ne pas avantager ses frères et sœurs à son détriment, c'est-à-dire de ne pas disposer à leur profit de la quotité disponible : mais il n'a pas promis davantage. Par conséquent, il n'a pas renoncé au droit de donner la quotité disponible à un étranger. Si donc le père use de cette faculté, l'enfant doté se trouvera réduit à sa part de réserve, tout comme ses frères et sœurs (Bordeaux, 12 mai 1848, D. P. 48.2.155, S. 48.2.417, note de M. Devilleneuve ; Riom, 2 mars 1882, D. P. 83.2.15, S. 83.2.140).

Ajoutons que le système de la part virile conduit dans certains cas à un résultat inadmissible. Supposons que les autres enfants de l'instituant meurent avant lui. Il faudrait décider dans ce système que l'enfant doté, étant alors seul successible, aurait droit à toute la succession. En effet, la part virile de l'institué ne peut être déterminée, quant à sa valeur et à son étendue, que par le nombre d'enfants laissés par le père à son décès. Si l'institué est seul alors, elle égale donc la totalité de la succession.

Mais, si nous restreignons l'effet de la promesse d'égalité à une garantie donnée au gratifié contre des libéralités préciputaires qui s'adresseraient à ses cohéritiers, il va de soi qu'il dépend du disposant d'assurer à l'institué un droit plus fort, en déclarant qu'il l'institue *pour sa part et portion virile intégrale* dans les biens meubles et immeubles qui composeront sa succession.

A supposer une institution ainsi conçue, il s'agira encore de décider si l'instituant a entendu assurer à l'enfant sa part et portion virile, d'après le nombre d'enfants qu'il avait au jour de l'institution, ou lui donner une vocation héréditaire à toute sa succession pour le cas où ses autres enfants viendraient à prédécéder. C'est, croyons-nous, dans le premier sens qu'il faut se prononcer *à priori*, à moins que l'intention du disposant de renon-

cer dès à présent à tout droit sur la quotité disponible ne soit clairement établie (Civ., 28 juin 1858, D. P. 58.1.331, S. 58.1.753 ; Pau, 16 février 1874, S. 74.2.229 ; Limoges, 11 février 1901, sous Req., 19 mars 1912, D. P. 1913. 1.17, S. 1914.1 141). C'est aux juges du fond qu'il appartiendra d'apprécier souverainement cette intention (Req., 19 mars 1912, D. P. 1913.1.17, note de M. Capitant. S. 1914.1.141).

TITRE V

TESTAMENTS

GÉNÉRALITÉS

Nous avons donné déjà (*suprà*, p. 621, V. art. 895) la définition du testament. Nous n'y reviendrons point et nous nous contenterons de souligner ici les traits caractéristiques essentiels de cette sorte de libéralité. Ils sont au nombre de trois :

1° Le testament est une disposition *à cause de mort, toujours révocable*, èt *unilatérale* ;

2° C'est un acte *solennel*, c'est-à-dire assujetti, pour son existence même, à des formes déterminées ;

3° Le testament ne contient que des *legs*.

1° **Premier caractère : Le testament est une disposition à cause de mort toujours révocable et unilatérale. Prohibition des testaments conjonctifs.** — Par le testament, nous dit l'article 895, le défunt dispose « pour le temps où il n'existera plus ». En cela, le testament diffère de la donation entre vifs. Il diffère également de l'institution contractuelle, tant du moins que celle-ci n'est point faite par un époux ou un futur époux en faveur de l'autre, en ce qu'il est toujours *révocable*. Comme nous l'avons déjà dit, le tèstament n'est qu'un *projet* tant que son auteur n'est pas décédé. Il ne prend force et vigueur que par la mort de celui-ci. Et, quand même il s'agirait d'une institution contractuelle révocable *ad nutum*, comme celle qui est faite par un époux à l'autre, il subsisterait, entre les deux actes, cette différence importante que le testament est un acte *unilatéral*, œuvre d'une volonté unique, celle du testateur, tandis que l'institution contractuelle, comme son nom l'indique, est un acte bilatéral, résultant d'un accord entre l'instituant et l'institué.

Au caractère unilatéral et à la révocabilité du testament se rattache la règle de la prohibition des *testaments conjonctifs* contenue dans l'article 968, aux termes duquel « 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 disposition réciproque et mutuelle ». Nous examinerons successivement l'origine et le but de la règle, puis sa portée exacte avec les limites qu'elle comporte.

A. — *Origine et motifs de la règle.* — La prohibition des testaments conjonctifs remonte à l'Ordonnance de 1735 (art. 77). Elle est même plus rigoureuse aujourd'hui que sous l'empire de l'Ordonnance. En effet, celle-ci apportait une exception à la règle, relative aux testaments-partages faits par des ascendants, exception qui n'a pas été reproduite par le Code. Quant au motif de la prohibition, il doit certainement être cherché dans cette considération, d'ailleurs très contestable, qu'un testament qui serait l'œuvre de deux volontés prendrait, dès lors, un caractère contractuel, d'où il résulterait qu'il cesserait d'être révocable, à moins d'un accord de volontés entre les deux auteurs de la disposition. Il suffit d'énoncer cette justification de l'article 968 pour comprendre que, contrairement à l'opinion émise par certains arrêts (Caen, 22 mai 1850, D. P. 53.2.179, S. 52.2.566), et en dépit de la place qu'il occupe dans le Code, sous une rubrique consacrée à la *forme des testaments*, cet article constitue une *règle de fond*. Nous ne tarderons pas à apercevoir certains intérêts de la question.

B. — *Portée et limites de la règle.* — Le sens de la règle de l'article 968, qui s'applique à toutes les variétés de testament, est qu'un acte de ce genre ne peut contenir l'expression de la volonté libérale de plusieurs personnes. Il faut que les dispositions qu'il énonce émanent d'une volonté unique, de manière à ce qu'un autre individu ne puisse mettre obstacle à cette volonté le jour où elle voudra user du droit de révocation que la loi entend essentiellement lui réserver. En d'autres termes, ce que la loi prohibe, c'est le testament fait dans un acte offrant un caractère *contractuel*.

Il suit de là que la règle de l'article 968 ne recevra d'application que si les dispositions testamentaires de deux ou plusieurs personnes se trouvent réunies et exprimées *dans le contexte unique d'un seul et même acte*. Peu importerait, par conséquent, que deux testaments contenus dans des actes différents eussent été faits *en contemplation l'un de l'autre*, c'est-à-dire continssent des dispositions mutuelles et corrélatives (Civ., 11 décembre 1867, D. P. 67.1.471, S. 68.1.87). Et, à l'inverse, la nullité de deux testaments distincts et indépendants l'un de l'autre ne résulterait pas davantage de ce fait qu'ils auraient été rédigés sur la même feuille de papier, par exemple, l'un sur le recto et l'autre sur le verso (Req., 3 février 1873, D. P. 73.1.467, S. 73.1.313). Dans les deux cas, rien ne met obstacle en effet à ce que chaque testateur exerce librement son droit de révocation.

On s'est demandé si un testament serait nul par ce fait qu'il contiendrait l'acceptation du légataire, ou encore son acceptation et, en plus, l'engagement d'exécuter fidèlement les charges imposées par le testateur. Cette question se rattache au point de savoir si la prohibition des testaments conjonctifs constitue une règle de fond ou une règle de forme. Ceux qui y voient une règle de forme annuleront le testament ainsi conçu parce qu'il revêt une *forme synallagmatique*, prohibée par la loi (Trib. La Roche-sur-Yon, 22 mars 1898, *La Loi*, 23 juillet 1898). Ceux qui, au contraire, considèrent, ainsi que nous, la prohibition comme un corollaire de la révocabilité du testament, estimeront que l'acceptation du légataire, étant subordonnée dans son efficacité à ce fait que le testateur n'use point par la suite de son

droit de révocation, lequel demeure intangible, est simplement surabondante et ne saurait vicier le testament où elle figure (Paris, 23 novembre 1876, D. P. 77.2.111 ; Poitiers, 22 novembre 1898, *Journal du Notariat*, 1899, p. 106-109).

2° **Second caractère : Le testament est un acte solennel.** — La manifestation de volonté qui constitue le testament doit être effectuée dans les formes prescrites et déterminées par la loi. Ces formes, que nous examinerons plus loin, ont pour but de donner à la volonté du testateur toute la certitude possible. Elles ne sont point requises seulement *quoad probationem*, mais *quoad substantiam*. Le testament dans lequel le *de cujus* ne les aurait pas observées, par exemple, le testament simplement verbal [1], serait nul d'une nullité absolue. Peu importerait qu'un prétendu légataire offrît de démontrer que le défunt avait eu ou même manifesté (autrement que dans un testament en forme) la volonté de le gratifier. Une telle démonstration ne saurait en aucun cas être accueillie, quand bien même elle invoquerait un commencement de preuve par écrit. Le testament ne saurait être davantage suppléé par l'aveu de l'héritier qui reconnaîtrait l'existence d'une intention libérale chez le *de cujus*. Et cette existence ne saurait faire non plus l'objet d'une délation de serment à l'héritier. Enfin, le testament par lequel le testateur se référerait, quant à l'indication du légataire ou à la détermination de la chose léguée, à un acte antérieur non rédigé en la forme légale demeurerait sans effet, si claire que fût, dans l'acte en question, la désignation à laquelle il serait renvoyé ; il faudrait, pour que le testament fût valable, qu'il reproduisît les indications sus-indiquées au lieu de se contenter d'y renvoyer (Req., 24 mai 1852, D. P. 52.1.287, S. 52.1.553 ; Civ., 17 mars 1884, D. P. 84.1.448).

Cependant, il importe de faire ici deux observations qui tempèrent dans une certaine mesure la portée des principes précédents.

A. — *Obligation naturelle résultant d'un testament nul.* — Le testament nul en la forme, c'est-à-dire la manifestation de la volonté libérale du défunt exprimée autrement que dans un testament régulier, par exemple, verbalement ou par signes, donne lieu, à la charge de l'héritier, à une obligation naturelle (Civ., 19 décembre 1860, D. P. 61.1.17 ; Req., 20 novembre 1876, D. P. 78.1.376 ; Riom, 15 février 1894, sous Req., 3 décembre 1895, D. P. 96.1.284, S. 97.1.234 ; Req., 10 janvier 1905, D. P. 1905.1.47, S. 1905.1.128 ; Besançon, 6 décembre 1905, D. P. 1908.2.330, S. 1906.2.98). En conséquence, si l'exécution du legs ne peut être réclamée en justice par le gratifié, son paiement volontaire de la part de l'héritier sera parfaitement valable. Et il en faudra dire autant de l'engagement que l'héritier ou le légataire universel aurait contracté d'exécuter la disposition prise par le défunt. Nous nous souvenons en effet qu'une obligation naturelle peut servir de cause à une obligation civile (V. tome II, p. 67).

1. On se souvient qu'à Rome on admettait le testament verbal ou *nuncupatif* : il devait seulement être proféré devant sept témoins. Les législations modernes n'ont point consacré cette variété de testament (Voir cependant le Code civil autrichien, art. 585 et s.).

B. — *Hypothèse de la disparition d'un testament régulier.* — Un prétendu légataire, réclamant l'exécution d'un legs, ne pourrait-il suppléer à la présentation d'un testament régulier en alléguant et en démoutrant que ce défaut de présentation est dû à la force majeure, ou à la volonté d'un tiers qui aurait entravé celle du testateur ? Il faut faire ici une distinction.

a) On peut supposer d'abord que le demandeur invoque un fait qui, s'étant produit *avant le décès du de cujus, aurait empêché celui-ci d'exprimer sa volonté*, d'ailleurs certaine, sous la forme d'un testament. Dans ce cas, nous croyons que rien ne peut suppléer la présentation d'un testament en forme. C'est en vain, par exemple, que l'on prétendrait démontrer que le testateur, désireux d'exprimer ses dernières volontés, a été empêché, par la promptitude de sa mort, d'appeler un notaire ou même d'écrire, et a dû se contenter de s'exprimer verbalement (V. cep. un vieil arrêt de Bruxelles du 28 juillet 1817 cité par M. Demogue dans *Rev. trim. de Droit civil*, 1914, p. 438 en note). Peu importe en effet la volonté même certaine du défunt. Du moment qu'elle ne s'est pas exprimée dans un acte ayant la forme d'un testament, elle doit demeurer inopérante.

La solution qui précède n'est nullement contredite par certains arrêts qui admettent une action en dommages-intérêts dirigée contre une personne sous le prétexte que, par ses violences ou par son influence sur un défunt, elle l'a empêché de tester en faveur du demandeur (Toulouse, 16 mai 1865, D. P. 65.2.202, S. 65.2.156). En l'espèce, en effet, il ne s'agissait point de réclamer l'exécution d'un legs, mais d'exiger la réparation d'un délit. Nous ne voyons, à la recevabilité d'une action de ce genre, d'autre objection que la difficulté d'établir la consistance du préjudice ; car, en admettant que le défunt eût testé en faveur du demandeur s'il n'en avait pas été empêché, qu'est-ce qui démontre qu'il aurait persévéré jusqu'à sa mort dans son intention libérale, et n'aurait pas révoqué le legs ?

b) Supposons, en second lieu, que le demandeur prétende que *le testament a été fait par le testateur, mais qu'il a été détruit ou dissimulé depuis*, d'où résulte pour lui l'impossibilité de le produire actuellement. Nous distinguerons ici entre deux hypothèses.

α) Si c'est *du vivant du testateur, et par le testateur lui-même* que le testament a été détruit, il n y a pas de difficulté. Nous verrons en effet que la destruction équivaut à la révocation des legs contenus dans l'acte détruit. Nous en dirons autant du cas où la destruction alléguée, quoique provenant de la *force majeure* ou du fait d'*un tiers*, aurait eu lieu *du vivant du testateur et à sa connaissance*. En effet rien n'empêchait le testateur, s'il persévérait dans ses intentions libérales, de refaire son testament. Le seul recours du prétendu légataire lésé sera, dans ce cas encore, une action en dommages-intérêts contre l'auteur de la destruction (Req., 12 juin 1882, D. P. 82.1. 299, S. 83.1.127).

β) Dans le cas, au contraire, où le fait invoqué, c'est-à-dire la destruction du testament, imputable à la force majeure ou au fait d'un tiers, est *postérieur au décès du testateur*, la Jurisprudence admet le légataire prétendu à établir par tous les moyens, notamment par témoins, ou au besoin par de

simples présomptions, pourvu qu'elles soient décisives, l'existence du testament qu'il allègue avoir été fait en sa faveur (Civ., 12 décembre 1859, D. P. 60.1.334, S. 60.1.630 ; Pau, 14 février 1882, S. 84.2 129 ; Req., 12 juin 1882, D. P. 82.1.299, S. 83.1.127 ; Poitiers, 18 mars 1885, sous Req., 16 juillet 1885, D. P. 86.1.289 ; Nancy, 2 juin 1899, D. P. 99.2.263. S. 1900.2.94 ; Montpellier, 7 mai 1900 sous Req., 8 décembre 1902, D. P. 1903.1.93, S. 1904.1.132). Cette solution est tout à fait logique. En effet, c'est un principe que la preuve est toujours libre, lorsque c'est par suite de force majeure que l'intéressé se trouve dépouillé du titre qui lui servait de preuve (art. 1348-4°). Ici, le demandeur ne prétend point démontrer directement la volonté libérale du défunt, ce qui serait contraire au caractère substantiel des formes requises pour le testament ; mais il veut établir le fait que cette volonté libérale s'était manifestée en sa faveur dans les formes légales.

La démonstration à fournir par le demandeur sera d'ailleurs difficile et complexe. En effet, il ne suffira pas qu'il prouve le *fait accidentel* de la destruction ou de la perte du testament prétendu. Il faudra encore qu'il démontre l'*existence du testament* détruit et sa *teneur*, et, ajoutons-le, sa *régularité* tant au point de vue de la capacité du testateur (laquelle résultera de la date du testament) qu'à celui de l'observation des formes prescrites par la loi. Certains arrêts décident, il est vrai, que la preuve de la régularité n'a pas besoin d'être administrée, et qu'on doit la présumer lorsque le demandeur a démontré que le testament a été détruit, non point par l'effet d'un accident extérieur, mais par le fait d'un tiers, de l'héritier, par exemple (Douai, 1er avril 1899, *Rev. du Notariat*, 1899, n° 10.371, p. 747 ; Besançon, 12 juillet 1899, Defrénois, *Répertoire du Notariat*, 1900, art. 11.153, p. 10-11). Mais une telle distinction nous paraît absolument arbitraire, et nous estimons que la preuve de la régularité incombe dans tous les cas au demandeur, le testament, à supposer son existence démontrée, n'ayant aucune valeur légale tant que sa conformité aux règles du Code n'a pas été établie.

Pouvoirs d'interprétation des tribunaux. — Au caractère formaliste du testament se rattache la question de savoir quels sont les pouvoirs du tribunal appelé à en faire l'interprétation. A cet égard, deux règles, au premier abord opposées, doivent être conciliées.

D'une part, il appartient aux juges, comme pour tout acte juridique, de déterminer quel est le sens véritable des intentions du testateur, sans qu'ils soient liés par les termes mêmes employés (art. 1156). Par exemple, la désignation d'un légataire sera suffisante, quand bien même son véritable nom n'aurait pas été employé, s'il n'y a point de doute possible sur son individualité (Douai, 22 août 1878, D. P. 79.2.128, S. 78.2.283 ; Riom, 12 mai 1891, D. P. 92.2.519 ; Req., 19 octobre 1908, D. P. 1909.1.50, S. 1909 1.427). De même, si le testateur a désigné ses légataires par le terme d'*enfants*, il appartiendra au tribunal de déterminer si cette expression a, dans la pensée du testateur, embrassé tous ses descendants, ou seulement ses descendants au premier degré. Et rien n'interdit aux juges de rechercher les indications propres à les éclairer sur le sens véritable des expres-

sions employées par le testateur pour désigner, soit les légataires, soit l'objet des legs, dans des documents étrangers au testament ou dans les circonstances de la cause, en un mot, dans les éléments de preuve *extrinsèques* qui peuvent être mis à leur disposition (Req , 1er décembre 1879, D. P. 80.1.134, S. 80.1.127 ; Civ., 6 avril 1891, D. P. 92.1.279, S. 92.1.515 ; Req., 29 avril 1907, D. P. 1907.1.376 ; Req., 10 décembre 1906, D. P. 1907.1.189, S. 1907.1.223).

Ajoutons qu'il y a, dans le Code, une règle impérative (une seule) quant à l'interprétation des testaments. C'est celle de l'article 1023, aux termes duquel « le legs fait au créancier ne sera pas censé en compensation de sa créance, ni le legs fait au domestique en compensation de ses gages ». Le créancier ou le domestique, institué légataire, cumulera donc le montant de sa créance et celui de la libéralité. Encore la Doctrine décide-t-elle en général que l'article 1023 n'établit qu'une simple présomption qui doit céder devant la preuve de l'intention contraire du testateur. Il y a un arrêt en ce sens (Pau, 14 février 1887, D. P. 88.5.298).

Mais, d'un autre côté, il est interdit aux juges, soit de rechercher les intentions du testateur en dehors des termes mêmes du testament, soit de dénaturer ou de méconnaître la volonté exprimée dans le testament sous prétexte que, par ailleurs, le testateur aurait manifesté une volonté contraire. Si claires, si précises que soient les indications de la volonté véritable du testateur, quant à la dévolution de ses biens après son décès, du moment qu'elle ne s'est pas manifestée dans un testament en forme, cette volonté est condamnée à demeurer inopérante, et les juges n'ont pas le droit de la rechercher (Civ., 9 août 1886, D. P. 87.1.40, S 88.1.155 ; 7 janvier 1889, D. P. 89.1 11. S. 91.1.461).

Il ne serait donc pas absolument exact de dire que les décisions des tribunaux, lorsqu'ils se livrent à l'interprétation d'un testament, sont souveraines comme portant sur un point de fait, l'intention véritable du disposant. Pour qu'il en soit ainsi, ce qui est d'ailleurs le cas le plus fréquent (Req., 4 juin 1904, D. P. 1907.1.244, S. 1905.1.444 ; 29 avril 1907, D. P. 1907.1. 376), il faut deux conditions : d'une part, qu'il y ait, dans la clause testamentaire, quelque chose d'obscur et d'ambigu, car toute clause claire et explicite doit recevoir application ; d'autre part, que, sous couleur d'interpréter le testament, les juges ne se soient pas permis de le *dénaturer*, c'est-à-dire de substituer une autre volonté à celle que le testateur avait exprimée dans le testament. La décision qui contreviendrait à l'une ou à l'autre de ces deux conditions tomberait sous la censure de la Cour de cassation ; et le grand nombre des arrêts qui sont reproduits, en cette matière, par les recueils de Jurisprudence, atteste avec quel soin la Cour suprême s'emploie à faire prévaloir contre l'arbitraire des juges la volonté des testateurs exprimée dans la forme légale (V. not. Req., 5 juin 1896, D. P. 96.1.455, S. 96.1.308 ; Civ., 9 août 1886, D. P. 87.1.40. S. 88.1.155. V. note de M. Binet sous D. P. 1908.1.41).

3° **Troisième caractère : Le testament ne contient que des legs.** — L'article 895 définit le testament un acte par lequel on *dispose* de ses biens

pour après sa mort. Le testament ne sert donc, en principe, qu'à faire des actes de disposition du patrimoine du testateur, en d'autres termes, des *legs* soit universels ou à titre universel, soit particuliers.

De là résultent deux différences entre notre Droit moderne et le Droit romain :

A. — Dans le Droit romain, l'objet essentiel du testament était l'*institution d'un héritier*. Faute de cette institution qui, même à l'origine, devait être placée en tête de l'acte (*caput et fundamentum testamenti*), toute disposition des biens du *de cujus*, passée en la forme des testaments, eût été nulle. Les legs n'étaient donc valables qu'à la condition de constituer des charges imposées à un héritier testamentaire institué dans le même testament. Plus tard, après Auguste, les legs purent être contenus dans un *codicille* séparé, mais ce codicille ne recevait d'exécution qu'autant qu'il avait été confirmé par un testament (V. Girard, *Manuel élém. de Droit romain*, 5e éd., p. 914, n. 3).

Dans l'Ancien Droit français, un système différent fut suivi dans les pays de coutumes et dans les autres.

Les pays de *Droit écrit* conservèrent les anciennes distinctions romaines entre l'*institution d'héritier* et le *legs*, entre le *testament*, acte servant essentiellement à l'institution d'héritier, et le *codicille*, acte plus simple, pouvant servir à faire des legs.

Au contraire, dans les *pays de coutumes*, règne l'adage *Institution d'héritier n'a lieu* (V. art. 299 Cout. de Paris ; Loysel, *Instit. cout.*, max. 304 ; *suprà*, p. 361). Cet adage signifie que l'institution d'un héritier n'est pas requise pour la validité du testament, et, en outre, que la personne à laquelle le testateur laisse l'universalité de ses biens est considérée, non comme un héritier, mais comme un légataire universel. Or, il y avait entre l'un et l'autre cette différence importante qu'un héritier institué était tenu des dettes héréditaires personnellement et indéfiniment, tandis que le légataire, même universel, n'en était tenu que *intra vires hereditatis*.

C'est le système du Droit coutumier qui a été consacré par le Code civil (V. art. 1002, 2e al.). Aujourd'hui, le testament ne sert donc qu'à faire des legs, soit universels, soit à titre universel, soit particuliers. Et toute distinction a disparu entre le testament et le codicille. Ce que, dans le langage de la pratique, on appelle encore quelquefois un codicille n'est, de nos jours, qu'un second testament, en général bref et succinct, modifiant un testament antérieur, le plus souvent pour partie seulement.

Il y a cependant lieu de faire ici deux observations :

a) Il faudrait se garder de croire qu'une disposition testamentaire serait nulle par ce seul fait qu'elle serait désignée comme contenant une institution d'héritier. Dans l'Ancien Droit, certaines coutumes (Meaux, art. 83 ; Chaumont, art. 18 ; Vitry, art. 101) admettaient cette solution rigoureuse. Mais elle doit certainement être repoussée aujourd'hui. Il ne faut pas, en effet, s'attacher au sens littéral des mots. Si le testateur a employé le mot d'*héritier*, peu importe : son institution vaudra comme legs. C'est ce qui résulte de l'article 967 où nous lisons que « toute personne pourra disposer

par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté » (Cf. art. 1002).

b) Nous verrons bientôt, en étudiant l'effet des testaments, que la Jurisprudence moderne, en imposant aux légataires universels ou, tout au moins, à certains d'entre eux, l'obligation de payer les dettes *ultra vires hereditatis*, a marqué, en somme, un certain retour aux conceptions du Droit écrit, et fait de certains légataires de véritables héritiers institués. La règle que le testament ne contient que des legs a donc perdu beaucoup de son ancienne importance.

B. — Comme le testament devait contenir en Droit romain, une institution d'héritier, il en résultait qu'il s'appliquait à toute la succession du défunt, car l'héritier institué avait nécessairement vocation à toute l'hérédité. La succession testamentaire excluait donc la succession *ab intestat*. *Nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest* disent les Institutes de Justinien (§ 5 *de hered. inst.*, II, 14) (V. *suprà*, p. 621). Aujourd'hui, au contraire, cette règle n'existe plus. Il n'est pas nécessaire que le testateur dispose de la totalité de ses biens. Il peut se borner à en léguer une partie, aussi minime qu'il voudra. Dans ce cas, tous les biens dont il n'aura pas disposé dans son testament, seront dévolus à ses héritiers *ab intestat*.

Exceptions au principe : Dispositions testamentaires ne constituant point des legs. — Par exception au principe, le testament peut contenir certaines dispositions ne se référant point à la dévolution des biens du défunt. Nous connaissons déjà certaines de ces dispositions : reconnaissance d'enfant naturel (dans le testament authentique), nomination par le père d'un conseil à la mère survivante, désignation d'un tuteur aux enfants par le dernier mourant des père et mère, reconnaissance de dettes.

Il y a lieu de signaler ici en particulier les dispositions relatives aux funérailles. La loi du 15 novembre 1887 *sur la liberté des funérailles* décide que tout majeur ou mineur émancipé en état de tester peut régler, par un testament ou une déclaration faite en la forme des testaments, les conditions de ses funérailles, notamment, quant à leur caractère civil ou religieux et quant au mode de sépulture. Il peut aussi charger une ou plusieurs personnes de veiller à l'exécution de ses volontés. En cas de contestations survenues ultérieurement quant aux conditions des funérailles, il est statué dans le jour sur la citation de la partie la plus diligente par le juge de paix du lieu du décès, sauf appel devant le président du tribunal civil de l'arrondissement, lequel devra statuer dans les vingt-quatre heures. La décision est notifiée au maire qui est chargé d'en assurer l'exécution.

Ajoutons qu'un testament peut contenir la désignation d'un exécuteur testamentaire ou la révocation totale ou partielle d'un testament antérieur.

Mais on remarquera que, si un acte rédigé en forme de testament contient d'autres clauses que des legs, par exemple une reconnaissance d'enfant naturel, la révocation d'un testament antérieur, etc., on se trouve, en réa-

lité, en présence, non pas d'un testament mais de deux actes, un testament et un acte secondaire adjoint à ce testament. La preuve en est que, nous le verrons plus loin, le testament, même nul pour quelque cause que ce soit, vaut comme révocation (même implicite) d'un testament antérieur (art. 1037, Civ., 16 juillet 1906, D. P. 1906.1.367, S. 1909.1.387). Et, pareillement, un testament authentique contenant une reconnaissance d'enfant naturel vaudra en tant que reconnaissance, même s'il vient à être révoqué par la suite. A l'inverse, un testament, valable comme testament et non révoqué, ne vaudra pas comme reconnaissance d'enfant naturel, même s'il contient une déclaration en ce sens, s'il n'est pas rédigé dans la forme authentique que la loi exige pour les reconnaissances d'enfant naturel (V. notre tome Ier, p. 281, 283).

CHAPITRE PREMIER

DE LA FORME DES TESTAMENTS[1]

Au point de vue de leurs formes de rédaction, il y a lieu de distinguer trois sortes de testaments (art. 969) : le testament *olographe*, le testament *authentique* et le testament *mystique*. De plus, certains testaments sont, à raison des circonstances toutes particulières dans lesquelles ils sont rédigés, soumis à des formes spéciales et simplifiées. Ce sont les testaments *privilégiés*.

SECTION I. — Testament olographe[2].

Définition. Historique. Avantages de cette variété de testaments. — Le testament olographe est un testament « écrit en entier, daté et signé de la main du testateur ; il n'est assujetti à aucune autre forme » (art. 970).

Le testament olographe ne nous vient pas du Droit romain. En effet, Justinien (21 C. *De testam.*, VI, 23 ; Nov. 107) et, après lui, la Jurisprudence de nos pays de Droit écrit prohibaient le testament par acte privé, sauf quand il s'agissait de dispositions en faveur des enfants et petits-enfants. C'est notre Droit coutumier qui a inventé et pratiqué cette variété de testament si simple et si facile (V. Guy Coquille, *Inst. du Droit français*. Titre : *Des testaments*). Jusqu'à la Révolution, son admission rencontra des résistances dans les pays de Droit écrit. C'est ainsi que les Parlements du Midi se refusèrent à enregistrer l'article 126 de l'ordonnance de 1629 qui permettait l'emploi du testament olographe dans tout le royaume. Il fallut le Code civil pour réaliser ce progrès.

Nous disons qu'il y eut progrès dans la généralisation du testament olographe. Cette variété de testament offre, en effet, des avantages incontestables, en conférant le maximum de facilités, soit de rédaction, soit de révocation, ainsi que les plus grandes garanties de secret aux personnes désireuses d'exprimer leurs dernières volontés. Le testament olographe a, de plus, cette supériorité qu'il ne donne lieu à aucuns frais, et convient par conséquent aux plus modestes capitalistes. Son seul inconvénient, c'est

1. Sur les formes du testament, cons. la thèse de M. Auffroy, *L'évolution du testament en France des origines au XIII^e siècle*, Paris, 1899.

2. V. Saleilles, *Des formes du testament olographe*, Rev. trim. de Droit civil, 1903, p. 587 et s.

qu'il est exposé à des chances de destruction et de suppression qui n'existent pas pour le testament authentique. Mais il est aisé au testateur, s'il a quelque sujet de se défier de ceux qui l'entourent, de se prémunir contre un tel danger en déposant son testament entre les mains d'un notaire ou de toute autre personne de confiance. Une expérience séculaire a d'ailleurs doublement consacré la supériorité du testament olographe. D'une part, il a, dans la pratique, conquis la préférence du public à ce point que les autres formes testamentaires ne sont, on peut le dire, plus guère employées aujourd'hui qu'exceptionnellement. Et, d'autre part, certaines législations étrangères qui, sous l'influence de la tradition romaine, avaient jusqu'alors repoussé le testament olographe, ont dû, au cours du XIX^e^ siècle, se décider à nous l'emprunter (V. Code civil italien, art. 775 ; Code civil espagnol, art. 688). Même en Allemagne, où les deux premières rédactions du Code civil ne lui faisaient pas de place, on s'est résigné, dans le texte définitif (art. 2231), à accueillir l'institution française du testament olographe, et cela sur les vives réclamations des pays rhénans auxquels un siècle de pratique du Code Napoléon en avait fait connaître les bienfaits.

§ 1. — Formes du testament olographe.

Trois formes sont exigées par l'article 970 pour la validité du testament olographe. Il doit être : 1° écrit en entier ; 2° daté ; 3° signé ; le tout de la main du testateur. Etudions successivement ces trois règles.

1° **Écriture de la main du testateur.** — La loi exige d'abord que l'acte soit *entièrement écrit de la main du testateur*. C'est de cette nécessité que vient l'épithète d'*olographe* employée pour désigner ce testament. L'écriture *en entier* de la main du testateur est à la fois nécessaire et suffisante.

Elle est *nécessaire*. Si la loi accorde toute autorité à un simple acte sous seing privé, c'est à la condition que cet acte ne révèle, par son contexte, l'intervention d'aucune influence étrangère, d'aucune volonté qui ait pu vicier ou altérer celle du testateur. Dès lors, le testament olographe dans lequel certains mots seraient écrits par un tiers serait nul. Pareillement, les intercalations, surcharges et additions d'une main étrangère vicient le testament, au moins quand elles ont été faites au su et au vu du testateur, et qu'elles se rattachent au contexte du testament. En revanche, ces surcharges, évidemment inefficaces en elles-mêmes, n'invalideraient point le testament si elles avaient été opérées à l'insu du testateur, dont la volonté resterait ainsi entièrement libre, ou si, même opérées à sa connaissance, elles se rattachaient à un autre acte, par exemple, constituaient des notes prises en vue d'un projet de modification auquel, d'ailleurs, le testateur n'aurait pas donné suite (Civ., 16 juillet 1878, D. P. 79.1.129, S. 78 1.119 ; Poitiers, 1^er^ février 1881, D. P. 81.2.149 ; Rouen, 13 juin 1893, D. P. 94. 2.307, S. 94 2.229). De même, le testament serait nul s'il était écrit par un testateur dont un étranger aurait tenu et guidé la main ; en effet, l'acte ne serait pas, dans ce cas, écrit en réalité par le testateur, mais par celui dont

il n'aurait été que l'instrument passif. Au contraire, le testament demeurerait valable si le tiers n'avait fait qu'assister le testateur dans sa rédaction, par exemple, en l'aidant, à raison de son état de cécité presque complète, à placer et replacer sa main sur le papier et à signer au bon endroit, ou en lui indiquant l'orthographe des mots. au fur et à mesure de la rédaction (Req., 30 avril 1902, D. P. 1902.1.285, S. 1903.1.502). En ces divers cas, en effet, la liberté du testateur est demeurée sans atteinte (Cf. Riom, 26 novembre 1888, D. P. 90.2.63 et Rouen, 17 janvier 1900, D. P. 1900.2.247).

L'écriture en entier de la main du testateur est, d'autre part, *suffisante*. Peu importerait, par conséquent, que l'acte soit écrit à la plume ou au crayon (Besançon, 6 juin 1882, D. P. 83.2.60, S 83.2.147 ; Caen. 6 juillet 1908, S. 1909.2.166), sur du papier, sur du carton, ou sur du linge, voire même sur un mur avec du charbon, ou sur une glace avec un diamant ; l'acte sera valable dès lors qu'il sera sérieux et qu'il révélera, chez le testateur, la volonté non pas de faire un simple projet, mais de prendre vraiment des dispositions testamentaires (Trib. Beauvais, 1er juillet 1897, D. P. 98.2.502 ; Req., 17 juillet 1906 [Sol. implic.], D. P. 1907.1.121, note de M. Dupuich). Même, et bien que l'article 3 de l'ordonnance de 1735 consacrât la solution contraire, la Jurisprudence admet que, sous la condition que nous venons d'indiquer, un testament peut être contenu *dans une lettre missive* pourvu qu'elle soit olographe, datée et signée (Req., 10 février 1879, D. P. 79.1.298, S. 1880.1.117 ; Civ., 28 juillet 1909, D. P. 1910.1.44. S. 1912.1.81).

De même, peu importerait que le testament fût inscrit, non sur une feuille unique, mais sur plusieurs feuillets séparés, du moment qu'il existe entre ces feuillets une liaison matérielle et intellectuelle qui n'en fasse qu'un seul et même acte (Req., 28 mai 1894, D P. 94.1.533, S. 96.1.277 ; 21 février 1906, D P. 1906.1.168, S. 1908.1.31).

Ajoutons que l'écriture du testament olographe n'est soumise à aucune des règles établies par les textes relatifs aux actes authentiques. Ainsi, le testament peut être écrit sur papier libre et non sur papier timbré. Les renvois, interlignes, ratures n'ont pas besoin d'être signés et paraphés. Il en est ainsi du moins, en ce qui concerne les renvois, tant que ceux-ci ne constituent pas une disposition nouvelle ; car, s'il en était autrement, le prétendu renvoi serait, en réalité, un testament (partiel) nouveau, et ne serait valable qu'à la condition d'avoir été daté et signé (Req., 22 novembre 1870, D. P 72.1.272, S. 71.1.105 ; Caen, 16 avril 1885, D. P. 90.2.357, note de M. Lebret ; Req., 29 décembre 1908, D. P. 1909.1.399, S. 1912.1.322).

2° **Date du testament olographe**. — La nécessité d'une date s'explique par trois raisons. D'abord elle constitue un premier moyen de savoir si le testateur était capable au moment où il a manifesté ses dernières volontés. En second lieu, en cas de pluralité de testaments, c'est la date qui détermine, au besoin, la préférence à établir entre ces actes, étant donné que, en cas de dispositions contradictoires, la plus récente annule la plus ancienne. Enfin, l'apposition d'une date offre ce dernier avantage qu'elle précise, aux

yeux mêmes du testateur, le moment où le testament, qui n'était peut-être jusqu'alors qu'un simple *projet*, devient un *acte* véritable.

Que faut-il entendre par *date* ? L'article 970 ne s'explique pas sur ce point, mais il n'est pas douteux que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu modifier la législation antérieure. Or, l'article 38 de l'Ordonnance de 1735 exigeait que le testament portât l'indication des *jour*, *mois* et *an*. Il doit en être de même aujourd'hui (Req., 2 mars 1903, D. P. 1903.1.152, S. 1903.1. 280). Cette date peut être indifféremmentécrite en lettres ou en chiffres. Elle peut être indiquée autrement que par le quantième du mois ; par exemple, un testament daté du jour de Noël 1915, ou du jour de la déclaration de guerre de l'Allemagne à la France, sera parfaitement valable. Il n'y a pas besoin d'indiquer l'heure de la rédaction. S'il était indispensable de connaître cette heure (par exemple, parce qu'il y aurait deux testaments contradictoires datés du même jour), il dépendrait des juges de suppléer au silence du testateur au moyen de tous éléments de preuve ou même des simples circonstances de la cause (Req., 18 juillet 1887, S. 90.1.219).

Peu importe la *place* de la date dans le testament. Vainement nombre d'auteurs ont-ils prétendu que la date doit, à tout le moins, précéder la signature, par cette raison que celle-ci constitue la certification du testament tout entier, y compris la date. La Jurisprudence a toujours repoussé ce raisonnement, si logique soit-il, et écarté une condition qui n'a point de place dans les textes et serait de nature, étant donné la faible instruction et la gaucherie de beaucoup de testateurs, à entraîner, dans un grand nombre de cas, la nullité du testament. Il appartient aux juges, en cas de litige, de déterminer souverainement si la date, quelle que soit sa place matérielle, se rattache au contexte et à la signature du testament (Civ., 9 juin 1869, D. P. 69.1.495. S. 69 1.347 ; Besançon, 19 décembre 1877, D. P. 79.2.64, S. 78.2. 78).

De la fausseté et de l'inexactitude de la date[1]. — L'article 970 exige — et c'est une formalité substantielle dont l'absence doit, en conséquence, avoir pour sanction la nullité — que le testament olographe soit *daté*. Que faut-il décider lorsque la date est *inexacte*, le testateur s'étant trompé, ou lorsqu'elle est *fausse*, le testateur ayant, par exemple, antidaté ou postdaté son testament en vue d'échapper à une incapacité, interdiction ou condamnation, dont il était atteint au moment où, en fait, il a rédigé ses dernières volontés ? La solution du problème paraît simple au premier abord. La date fausse ou inexacte n'est pas, en réalité, une date. Le testament qui la contient semble, dès lors, devoir toujours être considéré comme nul. Toutefois, si l'on y regarde de plus près, le problème à résoudre se révèle très compliqué, ainsi que l'atteste le nombre considérable de décisions judiciaires relevées en la matière. Et des distinctions s'imposent à l'esprit.

Un premier point d'abord est certain, c'est que la date *fausse* (nous entendons par là altérée dans une pensée de fraude et de dissimulation) doit

1. Cons Labbé, note sous S. 86.1.337 ; Picard, note sous Req., 5 novembre 1913, D. P. 1914.1.233.

entraîner la nullité du testament olographe (Civ., 16 juillet 1895, D. P. 96.1.196, S. 95.1.347). Tout le monde est d'accord sur ce point. Et l'on admet pareillement, sans discussion, que la fausseté de la date, si elle est alléguée, ne peut être démontrée qu'au moyen d'éléments intrinsèques. Par exemple, on relèvera ce fait qu'il y a désaccord entre la date écrite par le testateur et celle qui résulte du filigrane du papier timbré sur lequel le testament a été rédigé [1]. C'est vainement que, pour attaquer le testament, on prétendrait s'appuyer sur des circonstances étrangères au contexte même de cet acte. par exemple, sur ce fait qu'à la date indiquée le testateur aurait habité un autre lieu que celui qu'il a indiqué dans le testament comme étant celui où il a écrit. La date ne comprend pas, en effet, le *lieu* de la rédaction ; une indication inexacte à cet égard ne suffit point pour qu'il y ait contravention aux règles de forme prescrites par l'article 970 (Req., 10 décembre 1883, D. P. 84.1.135, S. 84.1.264 ; Douai 31 juillet 1899. D. P. 1900.2.310 ; Civ., 11 juin 1902, D. P. 1902.1.434, S. 1905.1.117 ; Req., 16 février 1909, D. P. 1911.1.189, S. 1912.1.77).

Mais que faut-il décider en cas de date simplement *inexacte*, c'est-à-dire lorsque l'indication erronée fournie par le testateur n'implique, de sa part, aucune pensée de fraude et de dissimulation ? Par exemple, le testateur n'a été incapable à aucun moment de son existence ; il n'a jamais fait qu'un seul testament ! Peut-on annuler cet acte sous le prétexte d'une postdate ou d'une antidate, à supposer, bien entendu, que l'on puisse établir l'une ou l'autre au moyen des indications tirées du testament lui-même ?

Sur ce point délicat, il y a divergence entre la Jurisprudence belge et la nôtre.

Par plusieurs arrêts successifs (2 avril 1857, D. P. 57.2.142 ; 26 mars 1875, D. P. 75.2.217, S. 76.2.51 ; 14 mars 1895, D. P. 96.2.283, S. 97.4.35), la Cour de cassation de Belgique a décidé que l'inexactitude de la date n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne s'accompagne ni de dol, ni de démence. Du moment, disent ces arrêts, que la volonté d'un testateur capable a été exprimée d'une manière libre et sincère, elle s'est suffisamment conformée aux exigences de la loi en inscrivant une date — quelle qu'elle soit — dans le testament ; et dès lors, elle doit être respectée.

La Jurisprudence française repousse ce système libéral ; elle décide que la simple inexactitude de date équivaut à l'absence de date, et doit, dès lors, aux termes de l'article 970, entraîner la nullité du testament. Mais elle apporte à ce système des tempéraments nombreux qui en atténuent singulièrement la rigueur.

Tout d'abord, s'il est toujours vrai, en principe, qu'une erreur de date volontaire de la part du testateur doit entraîner la nullité du testament, il

1. Pourtant, cette solution que le désaccord entre la date du testament et le filigrane du papier emporte fausseté de la date et, dès lors, nullité du testament, ne doit pas être appliquée sans discernement. En effet, il arrive souvent en fait que le papier timbré est mis en circulation quelque temps avant le millésime indiqué par l'Administration dans le filigrane comme étant celui de l'émission (V. Req., 8 janvier 1890, D. P. 90.1.395, S. 90.1.409. Cons. la note signée L. S. sous D. P. 1902.1.434).

n'en est pas de même d'une *erreur involontaire*, de celle qui résulterait d'une simple inadvertance. Celle-ci n'encourt point la même sanction, tant du moins qu'il est possible au juge de la rectifier et de restituer la date véritable du testament, en s'aidant d'éléments de preuve fournis par cet acte lui-même. Par exemple, supposons que le testament soit daté du 1er juin 1914, mais écrit sur du papier qui, d'après le millésime du filigrane, n'a été mis en circulation que le 1er janvier 1915, et que le testateur soit mort dans l'intervalle compris entre cette date et le 1er juin 1916. Il résulte des termes mêmes du testament que la vraie date de sa rédaction ne peut être que le 1er juin 1915. Il n'y aura pas nullité : le testament est en réalité daté, et la règle de l'article 970 a reçu satisfaction, avec cette seule particularité que la date résulte, non pas d'un seul élément du testament, mais de plusieurs éléments du même acte se complétant et se rectifiant les uns les autres (V. Req., 28 juin 1869, D. P. 72.1.32, S. 70.1.16 ; Paris, 26 décembre 1899, *Gaz. Pal.*, 1900.1.192 ; Req., 9 janvier 1900, D. P. 1900.1.97, S. 1901.1.406 ; Req., 5 mars 1913, S. 1913.1.295) On remarquera, d'après l'exemple proposé par nous, que la conviction du juge peut se former grâce à des circonstances extrinsèques au testament : dans l'espèce, la date de la mort du testateur, du moment que ces circonstances ne sont invoquées qu'à titre d'*appoint* et en vue, non pas de *suppléer*, mais simplement de *corroborer* les indications tirées *ex ipsomet testamento*. Ajoutons que la décision du juge, lorsqu'il estime que la date inexacte trouve sa rectification dans le testament lui-même, est une appréciation de fait, souveraine par conséquent (Req., 29 novembre 1882, D. P. 83.1.84, S. 83.1.157).

En second lieu, il a été plusieurs fois jugé que l'inexactitude de la date, même commise volontairement, n'est pas une cause de nullité du testament si elle a été *rectifiée par un acte postérieur* ou codicille, du moment que ce codicille peut être considéré (ce qu'il appartient au juge de décider en fait) comme s'incorporant ou se rattachant au testament antérieur (Lyon, 5 avril 1878, D. P. 78.2.263 ; Req., 21 février 1906, D. P. 1906.1.168, S. 1908.1.31).

3° **Signature du testateur.** — La signature, c'est l'indication du nom de famille du testateur, avec ou sans prénoms (V. art. 211 de l'ordonnance de 1629), inscrite en vue d'attester que le testament est bien son œuvre, qu'il a été écrit en entier et daté par lui.

La Jurisprudence a fait preuve, en ce qui concerne le point de savoir s'il y a ou non signature dans un testament olographe, d'une tolérance que nous ne pouvons qu'approuver, étant donné le caractère populaire de notre variété de testament. Du moment que la signature donnée est conforme aux habitudes d'un testateur et qu'elle l'individualise suffisamment, elle est régulière. Par exemple, une femme mariée aura suffisamment signé son testament si elle l'a fait du nom de son mari ; un évêque s'il a écrit ses prénoms ou même leurs simples lettres initiales suivies d'une croix et de l'indication de son diocèse ; un acteur ou un écrivain s'il a employé son pseudonyme usuel. De même, peu importerait que la signature contînt des fautes d'orthographe.

D'autre part, nous estimons, bien que le point ait été controversé, que la signature peut valablement figurer, non à la fin mais dans le corps même de l'acte à certifier (V. en sens divers, Req , 29 mai 1877, D. P. 79.1.311 ; Douai, 31 janvier 1898, D. P. 98 2.424 ; Req., 23 octobre 1899, D. P. 99 1. 568, S. 1900.1.437 ; Trib. Baugé, 14 juin 1898, D. P. 99.2.325 ; Pau, 15 juillet 1913, S. 1913.2.271). On trouve des décisions validant un testament olographe dans lequel la signature est inscrite sur une enveloppe contenant le texte des dispositions du testateur. Cette solution est tout à fait en harmonie avec celle d'après laquelle un testament peut être valablement écrit sur des feuillets séparés. La seule question à résoudre est celle de savoir si la signature se rattache aux dispositions et à la date qu'elle certifie ; et c'est là une question de fait tranchée souverainement par les tribunaux (V. Bourges, 15 janvier 1908, D. P. 1909.2.120, S. 1908.2.136 ; Trib. Rouen, 30 juin 1913, *Gaz. Trib.*, 13 octobre 1913).

Formalités postérieures à la rédaction du testament. — L'article 970 porte que le testament olographe « n'est assujetti à aucune autre formalité » qu'à celle de l'écriture, de la date et de la signature du testateur. Une fois ces trois conditions remplies, en effet, le testament a une existence juridique. Mais cela ne veut pas dire qu'il soit nécessairement efficace. Pour qu'il puisse produire effet, il y a, en général, des formalités ultérieures à remplir, les unes facultatives, les autres obligatoires.

1° *Dépôt chez un notaire avant le décès du testateur.* — Il arrive souvent — mais cela est tout à fait facultatif — que, pour assurer la conservation de ses dernières volontés, et en empêcher l'altération ou la destruction, le testateur dépose lui-même son testament chez un notaire. Celui-ci dresse un acte de dépôt. Il n'a pas autre chose à faire. Ainsi, il ne rentre pas dans sa mission de certifier que le testament est bien de la main du déposant. Nous estimons, en revanche, bien que l'opinion contraire soit généralement adoptée, que la rédaction du procès-verbal ou acte de dépôt par le notaire est obligatoire. En effet, l'article 43 de la loi du 22 frimaire an VII interdit aux notaires de recevoir aucun acte en dépôt sans en dresser procès-verbal.

2° *Présentation au président du tribunal et ouverture du testament par celui-ci.* — Après la mort du testateur, une formalité, obligatoire celle-là, et tendant, elle aussi, à assurer la préservation du testament contre toute tentative de suppression ou d'altération et contre toute chance de perte, consiste dans la présentation du testament au président du tribunal. L'article 1007, al. 1, porte que cette présentation doit avoir lieu dans tous les cas. Peu importe donc que le testament contienne ou non institution d'un légataire universel. Peu importe qu'il y ait ou non des héritiers réservataires. La présentation doit être faite par toute personne trouvant un testament du défunt, par exemple, par le juge de paix procédant à l'apposition ou à la levée des scellés. Le testament, porte l'article 1007, al. 1, « sera ouvert (par le président), s'il est cacheté. Le président dressera procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament ».

Deux observations sont nécessaires à propos de cette formalité :

A. — On se demande quel est le président auquel la présentation doit être faite. La question semble tranchée par le texte L'article 1007 porte, en toutes lettres, que c'est « le président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte » c'est-à-dire, où le testateur est décédé. Il semble donc *a priori* qu'aucun autre président ne soit compétent. Cependant, en y réfléchissant, on s'aperçoit qu'une telle solution serait parfois fâcheuse. Le testament peut être trouvé en un lieu autre que celui du décès, par exemple, au domicile d'un défunt qui serait mort loin de chez lui, ou au domicile d'un dépositaire. On ne saurait, dans ces cas, prescrire la présentation au président du lieu du décès qui est peut-être très éloigné ; il convient d'aller au plus pressé. La Jurisprudence admet donc que la règle de l'article 1007. al. 1, n'est point impérative, la loi ayant statué sur le *plerumque fit*. Le président de chaque tribunal est compétent pour recevoir la présentation des testaments olographes découverts dans sa circonscription (Orléans, 11 février 1892, S. 92.2.169 ; V., en ce sens, le discours de M. Bisseuil au Sénat, Séance du 7 novembre 1898, D P. 99.4.17, note 6-II ; S. *Lois annotées*, 1896-1900, p. 873, note IV).

B. On remarquera que l'article 1007, al. 1, n'édicte aucune sanction, ce qui est une incontestable lacune. Donc, le testament qui serait produit tardivement sans avoir été présenté au président du tribunal, et même après avoir été décacheté, ne serait pas nul pour cela, et conserverait toute son autorité (Douai, 12 novembre 1852 [motifs], D. P. 56.2.24. S. 53.2.161).

3° *Dépôt chez un notaire désigné par le président*. — Le président du tribunal après avoir ouvert le testament qui lui a été présenté, en ordonne le dépôt entre les mains d'un notaire par lui désigné (art. 1007, al. 1 *in fine*). Deux questions ont été soulevées à propos de cette formalité.

A. — On se demande si le notaire doit dresser un *acte de dépôt*. La Cour de cassation (Civ., 5 décembre 1860, D. P. 61.1.34, S. 61.1.133) a répondu négativement. En effet, la remise effectuée en vertu de l'ordonnance présidentielle fait l'objet d'un procès-verbal, lequel contient la déclaration signée du notaire qu'il a reçu le testament, ce qui suffit pour engager sa responsabilité, et pour assurer, par conséquent, la conservation du testament.

B. — L'ordonnance du président constitue-t-elle un acte de *juridiction gracieuse*, ou une *décision contentieuse*, susceptible, par conséquent, d'opposition et d'appel ? Il y a sur ce point de nombreux arrêts en sens contraire. Nous croyons, avec la Jurisprudence, qu'il y a lieu de distinguer. En général, l'ordonnance est un acte de juridiction gracieuse, car elle n'offre que le caractère d'un acte conservatoire et n'imprime, nous le verrons, aucune valeur au testament déposé. Cependant, il se peut que le dépôt, par exemple, à raison du choix du notaire, donne lieu à contestation entre les divers intéressés, ou que la désignation faite par le président soit de nature à porter préjudice aux droits d'un héritier ou d'un légataire. L'ordonnance du président devient alors un acte de juridiction contentieuse, et peut être frappée, selon les cas, d'appel ou d'opposition (Paris, 10 juillet 1886, S. 86.2.213 ;

Civ., 3 avril 1895, D. P. 96.1 5, note de M. Glasson, S. 95.1.221 ; 13 avril 1897, D. P. 97.1.357, S. 97.1.401, note de M. Audinet).

4° *Formalités spéciales résultant de la loi du 25 mars 1899.* — Dans le cas spécial où le testament est l'œuvre d'un Français domicilié en France, mais décédé aux colonies, ou, inversement, d'un Français domicilié aux colonies, mais décédé en France, le testament présenté au président du tribunal du lieu du décès doit être transmis par lui au président du lieu du domicile, lequel en prescrit le dépôt chez un notaire par lui désigné (art. 1007, al 2 et 3, ajoutés par la loi du 25 mars 1899).

§ 2. — Force probante du testament olographe.

Il convient d'examiner ici deux points : 1° Dans quelle mesure un testament olographe, régulier *prima facie*, fait-il foi de l'exactitude de sa signature et de son écriture apparentes ; 2° Dans quelle mesure le même acte fait-il foi de sa date ? Nous verrons que, sur ces deux points, la Jurisprudence a apporté de notables et parfois très contestables dérogations aux solutions du Droit commun.

1° **Véracité de l'écriture et de la signature du testateur.** — Le testament olographe étant incontestablement un acte sous seing privé, il en résulte que les héritiers auxquels on l'oppose sont toujours en droit de déclarer qu'ils ne reconnaissent point l'écriture et la signature de leur auteur (art. 1323), et que, en cas de contestation, il y a lieu de recourir à la procédure de vérification d'écriture.

Il en serait ainsi même dans le cas où le testament aurait été déposé par le testateur entre les mains d'un notaire, et quand bien même l'acte de dépôt dressé par cet officier public contiendrait la déclaration du testateur que le testament déposé est bien écrit de sa main et signé de lui. En effet, ce dépôt ne saurait conférer au testament un autre caractère que celui d'acte sous seing privé. Et il faut en dire autant de l'ordonnance du président qui prescrit le dépôt chez le notaire par lui choisi, ainsi que du procès-verbal qui constate ce dépôt.

Toutefois, un désaccord entre la Doctrine et la Jurisprudence s'est manifesté à propos du point de savoir à qui, dans la procédure de vérification d'écriture, incombe la charge de la preuve de la véracité de l'écriture et de la signature prétendues. D'après le Droit commun, ce devrait être toujours à celui qui invoque l'acte sous seing privé, en l'espèce, au légataire (art. 1324). Mais, si la Jurisprudence admet cette solution de principe, elle y déroge dans une hypothèse pratiquement fréquente, celle où il y a un *légataire universel saisi*, c'est-à-dire où le défunt qui a institué ce dernier ne laisse pas d'héritier réservataire (art. 1006), et où le légataire universel saisi a obtenu du tribunal l'*envoi en possession* de l'hérédité (art. 1008). En effet, disent les arrêts, le légataire universel se trouve en ce cas *en possession* ; or, d'après les principes généraux en matière de preuves, ce n'est pas au possesseur, mais à celui qui prétend l'évincer, c'est-à-dire à l'héritier, à faire

la démonstration du fait qu'il allègue, en l'espèce, celle de la non véracité de l'écriture du testament. Cette jurisprudence de la Cour de cassation, qui semble remonter à 1824 (Civ., 28 décembre 1824, D. *J. G., Dispos. entre vifs*, 2745, 1°, S. chr.) s'est affirmée depuis par une longue suite d'arrêts (V. en dernier lieu, Req., 10 janvier 1877, D. P. 77.1.159, S 77.1.303 ; 21 avril 1902, D. P. 1902.1.310, S. 1902.1 340 ; 29 mai 1904, D P. 1904.1. 311). Cependant, la Cour suprême admet que la charge de la preuve n'incomberait plus à l'héritier, et retomberait à la charge du légataire, dans le cas où le testament paraîtrait suspect en raison des circonstances de la cause, par exemple, en raison de la précipitation que le légataire aurait mise à se faire envoyer en possession à l'insu des héritiers (Civ., 21 mai 1860, D. P. 60.1.434, S. 61.1.79 ; Pau, 18 novembre 1864, D. P. 65.2.86).

Est-il besoin de dire que nous adhérons aux justes critiques dirigées par la presque unanimité de la Doctrine contre une telle jurisprudence ? Il est impossible de méconnaître plus complètement les principes qui régissent la matière des preuves. Dire qu'on applique à l'héritier, en l'astreignant à faire la preuve de la non véracité de l'écriture du testament, la règle d'après laquelle le demandeur doit établir le fait qu'il invoque, est une lourde erreur. Le fait que l'héritier allègue c'est sa qualité d'héritier qui lui donne droit de réclamer les biens héréditaires à quiconque les possède. En résistant à cette pétition d'hérédité à l'aide d'un prétendu testament du défunt, le soi-disant légataire universel invoque une exception ; c'est donc à lui à faire la preuve de cette exception : *Reus in excipiendo fit actor*. Il ne faut pas oublier que l'envoi en possession est prononcé par la justice, sans qu'elle ait vérifié la valeur du testament, lorsque celui-ci paraît régulier *prima facie*. Quant à la concession que la Jurisprudence fait à l'opinion adverse en renversant parfois la charge de la preuve à raison des circonstances, elle ruine tout simplement son système. Comme on l'a dit justement, elle n'aboutit à rien moins qu'à transformer en question de fait ce qui est exclusivement une question de droit.

2° **Foi due à la date du testament.** — La première question qui se pose est celle de savoir s'il y a lieu d'appliquer ici la règle de l'article 1328, c'est-à-dire de soumettre le testament, quant à sa date, aux conditions prescrites pour l'acquisition de la date certaine par les actes sous seing privé Une opinion traditionnelle, remontant à notre ancien Droit coutumier, écarte ici la règle de l'article 1328 qui, pris à la lettre, semblerait cependant devoir s'appliquer, les héritiers étant des *tiers*, en ce qui concerne l'effet d'un testament, puisque c'est à eux qu'il est opposé. On décide donc que le testament olographe fait pleine foi de sa date par lui-même, si l'on suppose que son écriture n'est pas contestée ou a été vérifiée. Une raison pratique décisive justifie cette solution. Le testament olographe ne remplirait pas les conditions de simplicité, de secret, de facile révocabilité qui l'ont fait introduire dans notre législation, s'il était pratiquement assujetti à la condition d'un dépôt chez un officier public ou d'un enregistrement.

Mais, si le testament olographe fait en principe foi de sa date, celle-ci

peut être contestée par les intéressés. A quelles conditions cette contestation est-elle soumise ?

D'après d'anciens arrêts, la date que porte le testament ne pourrait être contestée qu'au moyen d'une inscription de faux (Req., 22 février 1853, D. P. 53.1.131, S. 53 1 328 ; V. encore en ce sens : Toulouse, 5 juin 1899, D. P. 99.2.343) Mais cette opinion, qui invoque principalement l'article 214 du Code de procédure civile, texte d où il résulterait que l'inscription de faux peut être employée contre les actes *vérifiés*, doit être rejetée. En effet, la vérification ou la reconnaissance d'un testament olographe ne suffisent pas pour le transformer en un acte authentique.

Actuellement, la Jurisprudence, abandonnant la thèse précédente, sans aller cependant jusqu'à admettre la liberté complète de la preuve, se contente de décider que la date du testament peut être contestée par tous moyens, pourvu qu'ils soient tirés du contexte même, intellectuel ou matériel, du testament, par exemple, d'une contradiction entre la date et le filigrane du papier ou entre la date du testament et celle d'un fait auquel il serait fait allusion dans cet acte (Civ., 11 juin 1902, D. P. 1902.1.434, S. 1905.1 117 ; Req., 16 février 1909 [Sol. implic.], D. P. 1911.1.189, S. 1912. 1.77).

Encore en est-il autrement, et les intéressés sont-ils autorisés à recourir à toutes autres preuves, fussent-elles extrinsèques, c'est à-dire tirées d'éléments étrangers au texte du testament, lorsque l'on prétend que la fausseté de la date est le résultat d'une fraude, d'une captation ou de l'insanité d'esprit du testateur. En pareil cas, en effet, la démonstration de la fausseté de la date du testament se confond avec celle de la fraude ou de l'insanité d'esprit dont les intéressés, en vertu des principes généraux (art. 1348), doivent être admis à faire la preuve par tous les moyens possibles (Req., 20 juillet 1886, D. P. 87.1.83. S. 86.1.412 ; Orléans, 8 mars 1883, D. P. 84. 2.227, S. 83.2.191 ; Civ., 11 juin 1902 précité).

SECTION II. — Testament par acte public.

Désuétude croissante de cette forme de testament. Comparaison avec le testament olographe. — Les règles relatives au testament par acte public, c'est-à-dire authentique ou notarié, tiennent une assez large place dans le Code civil (art. 971 à 975). Cependant, nous ne nous y arrêterons pas longuement. En effet, l'usage du testament notarié devient de plus en plus rare. Outre que cette forme entraîne des lenteurs et des frais qui n'existent pas dans la forme olographe, et qu'elle nécessite une publicité et une solennité de nature à gêner le testateur, il y a à cette désuétude une autre raison efficace. C'est que, la Jurisprudence ayant proclamé et appliqué avec sévérité la responsabilité des notaires envers les légataires privés de l'émolument attendu par l'effet de la nullité du testament, les notaires évitent autant que possible de prêter leur ministère pour cette sorte d'actes. Consultés par un client, ils préfèrent en général le renseigner sur les soins

à prendre pour la rédaction d'un testament olographe régulier, et, au besoin, établir pour lui, d'après ses indications, un modèle d'acte qu'il reproduira ensuite de sa main ; après quoi on détruira le modèle, et, le plus souvent, on déposera l acte chez le notaire pour en assurer la conservation. Au jour de la présentation du testament au président du tribunal, celui-ci ne manquera pas de prescrire le dépôt chez le notaire qui conservait déjà cet acte. Cette pratique est d'autant plus répandue que les tarifs notariaux comportent un honoraire pour la prise en dépôt d'un testament olographe sur ordonnance présidentielle, honoraire, à la vérité, moins considérable que celui qui est perçu pour la rédaction d'un testament public, mais qui est, comme celui-ci, proportionnel au chiffre des dispositions.

Cependant, le testament authentique offre, pratiquement, certaines supériorités sur le testament olographe. D'une part, il fait pleine foi de sa propre véracité quant à son contenu et quant à sa date jusqu'à inscription de faux. D'autre part, c'est le seul testament auquel puissent recourir les personnes qui ne savent pas écrire, ou qui ne le peuvent à raison de blessure ou de maladie.

Les formalités du testament par acte public peuvent se rattacher à deux groupes. Les unes sont spéciales à cet acte et indiquées par le Code civil. Les autres sont celles du Droit commun et résultent de l'application au testament authentique des règles générales contenues dans la loi du 25 ventôse an XI pour tous les actes reçus par des notaires. Il n'est, en effet, dérogé à cette loi, en ce qui concerne les testaments, que sur les points expressément ou implicitement visés par d'autres textes. *Specialia generalibus derogant.*

Formalités spéciales du testament par acte public. — Ces formalités ont trait : 1° au nombre des notaires et des témoins ; 2° à la capacité des témoins ; 3° à la dictée du testament et à sa lecture après dictée ; 4° à la mention de l'accomplissement des formalités légales ; 5° à la signature. D'une façon générale, ces formalités particulières ont pour but de multiplier les garanties dont sont entourés les actes publics, et cela surtout en vue d'assurer la conformité de l'acte dressé par le notaire avec la dictée qui en est faite par le testateur.

1° *Nombre des notaires et des témoins.* — L'article 971 porte que le testament est « reçu par un notaire en présence de quatre témoins ou par deux notaires en présence de deux témoins ». La loi se montre donc plus exigeante pour le testament que pour les autres actes notariés, puisque la loi du 25 ventôse an XI (art. 9) n'exige que la présence de deux notaires sans témoins ou d'un seul notaire et de deux témoins.

Ajoutons que la *présence réelle* des témoins et du second notaire, quand il n'y a que deux témoins, est toujours nécessaire. La loi du 21 juin 1843, ni celle du 12 août 1902 n'ont, en effet, rangé le testament au nombre des actes notariés pour lesquels cette présence réelle serait superflue. Bien au contraire, la loi du 12 août 1902 (art. 9-1° de la loi du 25 ventôse an XI, modifié) réserve expressément l'application des règles du Code pour les testaments.

2° *Capacité des témoins*. — Il y a lieu de distinguer ici les conditions générales de capacité des témoins et les exclusions spéciales dont sont frappées certaines personnes.

A. — Les conditions de *capacité générale* découlent de l'article 980, modifié par la loi du 7 décembre 1897. Il en résulte que les témoins instrumentaires du testament public doivent être *majeurs* et *Français* « sans distinction de sexe. Toutefois le mari et la femme ne pourront être témoins ensemble dans le même testament ».

Ici, l'article 980 (actuel) se montre plus libéral que la loi du 25 ventôse an XI (art. 9 corrigé par la loi du 12 août 1902, dernier alinéa). Celle-ci exige, en plus, des témoins de l'acte notarié, qu'ils sachent signer et aient la jouissance de leurs droits civils. Mais, bien que cette dernière condition, qui était exigée également des témoins instrumentaires du testament par l'ancien article 980, ait été rayée par la loi du 5 décembre 1897, on admet que cette rédaction nouvelle n'a pu avoir pour effet de restreindre l'application des articles 34 et 42 du Code pénal, et que, par conséquent, on ne saurait considérer comme capables les personnes ayant encouru soit la dégradation civique (art. 34, C. pén.), soit certaines condamnations correctionnelles (art. 42, C. pén.).

La sanction de ces conditions de capacité générale n'est pas nécessairement la nullité du testament fait en présence de témoins incapables. En effet, la Jurisprudence, faisant ici une remarquable application de l'adage *Error communis facit jus*, et prenant en considération l'urgence et la rapidité qui s'imposent parfois pour la rédaction d'un testament, admet que l'acte restera valable si le témoin était universellement considéré comme capable, et si le notaire et le testateur, en le choisissant ou en l'acceptant, ont été les victimes d'une erreur invincible (Req., 1er juillet 1874, D. P. 75.1.157, S. 75.1.254 ; Req., 6 juin 1901, S. 1902.1.239).

B. — Les *exclusions spéciales* qui empêchent certaines personnes d'être témoins dans un testament sont ou légales ou naturelles :

a) Les exclusions *légales*, résultant de l'article 975, sont celles des personnes suivantes :

α) Les *légataires* institués dans le testament.

β) Les *parents et alliés* de ces légataires jusqu'au quatrième degré inclusivement.

γ) Les *clercs* du notaire ou des notaires recevant le testament.

On remarquera que l'article 10 de la loi du 25 ventôse an XI exclut les parents et serviteurs du notaire ou de la partie pour qui l'acte est dressé. Ces exclusions n'existent pas en matière de testament.

b) Les exclusions *naturelles* sont celles qui, sans avoir fait l'objet d'aucun texte, résultent du rôle que les témoins sont appelés à remplir dans la confection du testament public. A ce point de vue, il y a divergence entre les Jurisprudences belge et française.

La Cour de cassation de Belgique considère que le rôle des témoins est exclusivement d'assurer l'indépendance du testateur en empêchant, par leur présence, qu'aucun acte de violence ou de pression ne soit commis contre

lui (Cass. Belgique, 5 mai 1887, D. P. 88.2.120, S. 88.4.9). Dans un tel système, les seules incapacités naturelles admissibles en notre matière seraient celles des *aveugles* et des *idiots* Mais il semble qu'il n'y aurait pas incapacité pour les *sourds* et, certainement, on n'exigerait pas que le témoin eût connaissance de la langue dans laquelle dicte le testateur.

La Jurisprudence française, au contraire, estime, avec raison croyons-nous, que le rôle des témoins est plus étendu, et qu'il va jusqu'à s'assurer *ex propriis sensibus* de la conformité des paroles proférées par le testateur avec le dispositif écrit par le notaire. Dans un tel système, on considère comme incapables les témoins *sourds* et *ceux qui ne comprennent pas la langue employée* par le testateur (Bordeaux, 7 mai 1907, D P. 1908.2.55).

Nous croyons que la sanction des exclusions légales est toujours la nullité du testament irrégulier. En effet, l'emploi de témoins frappés d'exclusion laisse planer une suspicion sur la sincérité et l'indépendance du testament.

3° *Dictée du testament.* — Le testament doit être *dicté* par le testateur au notaire qui l'écrit (art. 972). Il en résulte qu'un muet ne peut pas tester dans la forme authentique (Nancy, 3 janvier 1903, D. P. 1903.2.213. S 1904. 2 209). La nécessité de cette dictée tient à ce que, seule, elle assure la parfaite spontanéité des dispositions prises par le testateur. Cette spontanéité serait suspecte si le notaire rédigeait le testament sur un projet qu'il aurait apporté d'avance, ou encore procédait par voie d'interrogations auxquelles le testateur se contenterait de répondre. La Jurisprudence se montre très ferme pour défendre, sur ce terrain, l'indépendance des testateurs. Il en résulte que les seules questions ou interpellations que le notaire est en droit d'adresser au testateur sont celles qui ont pour objet d'éclairer le sens obscur des phrases que celui-ci aurait dictées, ou de l'éclairer sur les illégalités ou contradictions que contiendrait l'expression de ses dernières volontés (Req., 7 janvier 1890, D. P. 91.1.438, S. 90.1.120 ; 28 novembre 1898, D. P. 99.1. 273, S. 99.1.71).

L'écriture du testament doit être l'œuvre du notaire lui-même. La loi est formelle (art. 972, al. 1 et 2). Si c'était un clerc qui écrivait, le testament serait nul. Le notaire doit écrire textuellement ce qui lui est dicté, sous cette seule réserve qu'il peut élaguer les incorrections de langage.

Une fois la dictée achevée, le notaire doit donner lecture au testateur, en présence des témoins, du texte écrit par lui. Cette lecture, qui doit être faite à haute voix, assure la conformité du texte écrit avec le texte dicté. Sa nécessité entraînerait, pour les sourds, l'impossibilité de tester en la forme authentique, si la Jurisprudence n'admettait que le vœu de la loi est suffisamment rempli lorsque c'est le testateur lui-même qui fait la lecture à haute voix, ou que, la lecture ayant été faite par le notaire, le testateur a relu lui-même le texte du notaire en présence des témoins (Req., 28 novembre 1898 précité ; Nancy, 3 janvier 1903, D. P. 1903.2.213, S. 1904.2.209 ; Req., 7 juillet 1910, D. P. 1912.1.469, S. 1912.1.222).

4° *Mention de l'accomplissement des formalités.* — « Il est fait du tout mention expresse », lisons-nous dans l'article 972, dernier alinéa. Cette

mention assure l'exécution des formalités prescrites, car le notaire qui affirmerait mensongèrement sous sa signature avoir accompli les formalités légales s'exposerait aux peines du faux en écriture publique. Ce qui doit être mentionné, c'est « le tout », ce qui veut dire que le notaire ne saurait se contenter d'affirmer, d'une manière générale, que les formalités légales ont été observées ; il faut une mention formelle pour chaque formalité (Civ., 4 juillet 1900, D. P. 1900.1.412, S. 1901.1.230). Toutefois, aucune forme sacramentelle n'est requise pour la rédaction des mentions (Civ., 10 janvier 1888, D. P. 88.1.56, S. 88.1.215).

5° *Signature.* — Le testament doit être signé par le testateur et par les témoins (art. 973 et 974). Si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, sa signature sera remplacée par une mention expresse faite dans l'acte de la déclaration du testateur, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. Ajoutons que, « dans les campagnes », l'article 974 se contente de la signature de la moitié des témoins. Quand peut-on dire qu'on se trouve dans les campagnes ? Question de pur fait qui, en cas de litige, sera jugée souverainement par les tribunaux.

Observation des formalités prescrites pour les actes notariés en général. — Les formalités ci-dessus doivent être complétées par celles que la loi du 25 ventôse an XI requiert de tout acte notarié. Ainsi :

1° Le testament doit être signé par le notaire qui l'a reçu (art. 14 et 68, L. 25 ventôse an XI) ;

2° Il doit être daté (art. 12 et 13) et la date doit contenir la mention du lieu de sa passation. Cette dernière indication est indispensable à raison de la compétence exclusivement territoriale du notaire, d'où il résulte que l'acte serait nul s'il avait été reçu par un notaire instrumentant hors de son ressort.

3° Le testament doit être écrit en un seul contexte (art. 13). Les surcharges, renvois, interlignes, radiations, additions doivent être faits en conformité des dispositions de la loi de ventôse an XI (art. 15 et 16).

4° Les notaires doivent s'abstenir de rédiger un testament dans lequel seraient parties, c'est-à-dire testateurs ou légataires, leurs parents ou alliés en ligne directe ou en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur (art. 8). Toutefois, le notaire pourrait être valablement institué exécuteur testamentaire par le testament qu'il rédige.

5° Deux notaires parents ou alliés au degré prohibé par l'article 8 n'auront pas le droit de concourir au même testament (art. 10).

6° Le testament public doit être rédigé en minute. En effet, il ne figure pas dans la liste des actes simples et provisoires dont l'article 20 de la loi de ventôse autorise la rédaction en brevet.

7° Que décider pour l'emploi d'une langue étrangère ? Deux textes généraux en matière d'actes publics (L. 2 thermidor an II, arrêté consulaire du 24 prairial an XI) prescrivent que ces actes soient toujours écrits en français. Toutefois, ils autorisent l'officier public à faire à mi-marge, si les

parties le désirent, une traduction dans leur idiome. Par application de cette règle, une circulaire du grand juge, en date du 4 thermidor an XII, a prescrit aux notaires à qui les testateurs dicteraient leur testament en une langue étrangère, d'en faire mentalement la traduction en français, et d'écrire cette traduction, sauf à faire figurer à mi-marge une version en langue étrangère (version qui serait, remarquons-le, la traduction d'une traduction). Le grand juge ajoute que l'autorité de l'acte authentique n'appartiendra qu'à la version française.

Il est inutile de souligner ce que cette manière de procéder offre de défectueux. Si le testament réside dans la version française, c'est cette version qui est lue par le notaire au testateur, lequel ne peut être ainsi mis à même d'en vérifier la conformité avec ses dernières volontés. Il vaudrait mieux assurément renverser les termes de la solution, et que le notaire écrivît le texte étranger dicté par le testateur, *texte qui constituerait le testament*, en ajoutant une traduction française en marge. Il nous semble que, même en l'état actuel de la législation, il pourrait être procédé de la sorte, l'arrêté des Consuls du 24 prairial an XI n'édictant pas la sanction de la nullité, et la circulaire du grand juge n'ayant aucune valeur légale.

Quoi qu'il en soit, il nous paraît évident que le notaire appelé à recevoir un testament dicté en une langue étrangère doit, à peine de nullité, être à même de comprendre l'idiome employé (Bordeaux, 7 mai 1907, D. P. 1908.2.55).

SECTION III. — Testament mystique.

Origine, physionomie générale, utilité restreinte de cette forme de testament. — Le testament *mystique* ou *secret* nous vient exclusivement des pays de Droit écrit qui l'avaient emprunté à une constitution des empereurs Théodose et Valentinien recueillie et complétée dans le Code de Justinien (21 C *De testam.*, VI, 23). Le Code civil (art. 976 à 979) a reproduit presque textuellement les dispositions de l'Ordonnance de 1735 qui avaient réglementé cette variété de testament.

D'une façon générale, le testament mystique est un acte écrit par le testateur ou par un autre que le testateur et présenté clos et scellé devant témoins à un notaire qui en dresse un acte de suscription authentique. De cette manière, la conservation du testament est assurée, et toute chance de substitution est écartée.

On peut se demander quelle différence existe entre cette forme de procéder et celle qui consisterait, de la part du testateur, à rédiger un testament olographe, et à le déposer ensuite chez un notaire qui dresserait l'acte de dépôt. Dans l'un et l'autre cas, les garanties de conservation sont les mêmes. La seule supériorité du testament mystique, c'est qu'il est à la portée des personnes ne sachant pas écrire.

D'un autre côté, le testament mystique l'emporte sur le testament public en ce qu'il permet au testateur de garder secrètes ses dernières volontés.

Son infériorité, c'est la complication vraiment excessive de ses formes,

complication qui multiplie les chances de nullité et décourage les intéressés. Le testament mystique n'est, en fait, employé que dans des cas assez rares.

1° **Formes du testament mystique.** — D'après l'article 976, « lorsque le testateur voudra faire un testament mystique ou secret, il sera tenu de signer ses dispositions, soit qu'il les ait écrites lui-même, ou qu'il les ait fait écrire par un autre. Sera le papier qui contiendra ses dispositions, ou le papier qui servira d'enveloppe, s'il y en a une, clos et scellé. Le testateur le présentera ainsi clos et scellé au notaire, et à six témoins au moins, ou il le fera clore et sceller en leur présence ; et il déclarera que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui : le notaire en dressera l'acte de suscription, qui sera écrit sur ce papier ou sur la feuille qui servira d'enveloppe ; cet acte sera signé tant par le testateur que par le notaire, ensemble par les témoins. Tout ce que dessus sera fait de suite et sans divertir à autres actes ; et en cas que le testateur, par un empêchement survenu depuis la signature du testament, ne puisse signer l'acte de suscription, il sera fait mention de la déclaration qu'il en aura faite, sans qu'il soit besoin, en ce cas, d'augmenter le nombre des témoins. » A quoi l'article 977 ajoute : « Si le testateur ne sait signer, ou s'il n'a pu le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, il sera appelé à l'acte de suscription un témoin, outre le nombre porté par l'article précédent, lequel signera l'acte avec les autres témoins ; et il y sera fait mention de la cause pour laquelle ce témoin aura été appelé. » Reprenons en détail ces diverses formalités :

A. — *Rédaction et signature du testament.* — Le testament mystique peut être écrit par le testateur ou par une autre personne hors la présence de tout témoin. Le testateur signe le papier contenant ses dernières volontés. Donc, une personne ne sachant pas écrire mais sachant signer peut employer cette forme. Bien plus, si le testateur ne sait pas signer, l'acte sera néanmoins valable moyennant que le notaire constatera cette impossibilité dans l'acte de suscription, que l'on appellera à ce moment un septième témoin — supplément de garantie vraiment un peu puéril ! — et que l'on mentionnera la cause de cette intervention.

On remarquera que le testament mystique n'a pas besoin d'être daté. En effet, il reste un simple projet jusqu'à la présentation au notaire. C'est la date de cette présentation qui, seule, constitue celle du testament.

B. — *Clôture et scel.* — L'acte ainsi rédigé doit être *clos* et *scellé*. Que faut-il entendre par là ? Est-il indispensable que le testateur emploie la cire et un cachet ? La Jurisprudence ne se montre pas exigeante sur ce point. Elle admet que la seule clôture dans une enveloppe fermée suffit, pourvu que l'on ne puisse détacher le testament sans déchirer l'enveloppe, ce qui est le cas, par exemple, lorsque l'enveloppe et le testament sont traversés par des fils qui les font adhérer l'un à l'autre (Civ., 2 avril 1856, D. P. 56.1.135, S. 56 1.581 ; Paris, 3 décembre 1897, D. P. 98.2.59, S. 99.1.317, sous Cass., Nîmes, 12 juin 1911, D. P. 1912.2.183, S. 1912.2.70).

C. — *Présentation au notaire et rédaction de l'acte de suscription.* — Le testament, une fois clos et scellé, doit être présenté au notaire par le testateur

qui affirme qu'il contient ses dernières volontés. Le notaire dresse immédiatement l'acte de suscription, c'est-à-dire le procès-verbal relatant la présentation par le testateur, l'état du papier et la déclaration du testateur. L'acte de suscription sera aussitôt signé du notaire, du testateur (s'il sait et peut signer) et des témoins. Le tout doit être fait « de suite et sans divertir à d'autres actes », c'est-à-dire sans qu'on s'interrompe pour converser ou dresser un autre acte. Ce que la loi veut éviter c'est que, à la faveur de retards dans la rédaction, il puisse y avoir escamotage du testament et substitution d'un autre papier. Par conséquent, il n'y aurait pas contravention à l'article 976, si l'on interrompait quelques instants l'opération à raison d'une cause accidentelle, par exemple, pour administrer au testateur un remède urgent.

D. — *Ouverture du testament.* — Le testament mystique, comme le testament olographe, doit être présenté au président du tribunal après le décès du testateur (art. 1007, al. 4). Des solennités spéciales sont, il est vrai, requises. Elles consistent en ce que le notaire et les témoins signataires de la suscription, s'ils se trouvent sur les lieux, doivent être présents ou appelés à l'ouverture du testament. Après cette ouverture, le président commet un notaire entre les mains duquel il prescrit le dépôt.

De cette dernière règle, la Jurisprudence a tiré cette conséquence que, dans l'intervalle compris entre sa rédaction et son dépôt, le testament mystique ne doit pas nécessairement être laissé entre les mains du notaire qui l'a reçu. Celui-ci peut remettre le pli scellé qui contient le testament au testateur lui-même ou, sur l'indication de celui-ci, à une tierce personne qui le conservera jusqu'au moment où le décès du testateur devra entraîner sa présentation au président. Et l'acte de suscription n'a pas besoin d'être rédigé en minute (Paris, 10 juin 1848, D. P. 48.2.143, S. 48.2.356).

2° **Questions de capacité.** — Ces questions se présentent à propos du testateur, des témoins et du notaire.

A. — *Capacité du testateur.* — Outre les conditions générales de capacité requises de tout testateur, celui qui fait un testament mystique doit *savoir* et *pouvoir lire* (art. 978). La loi veut en effet que le testateur, lorsqu'il présente au notaire son testament (écrit, on s'en souvient, soit par lui-même, soit par un tiers), soit à même de vérifier si l'écrit qu'il présente est bien celui sur lequel ont été consignées ses dernières volontés. Un aveugle ne peut donc pas recourir au testament mystique. Toutefois, on remarquera que la Jurisprudence, s'attachant à la lettre de l'article 978, se contente de ce que le testateur sache et puisse lire ; il n'est pas nécessaire qu'il ait lu effectivement le testament qu'il présente au notaire comme contenant ses dernières volontés (Req., 27 mai 1868, D. P. 68.1.496, S. 68.1.361).

Un *muet* pourrait-il tester en la forme mystique, étant donné qu'il n'est point capable de déclarer à haute voix au notaire, comme le veut l'art. 976, que le papier qu'il présente contient son testament ? L'article 979 résout la question en organisant des formes spéciales pour notre cas. La déclaration orale de l'article 976 est, pour le muet, remplacée par une déclaration écrite

qu'il fait en présence du notaire et des témoins au haut de l'acte de suscription. Un muet peut donc tester en la forme mystique pourvu qu'il sache écrire. L'article 979 exige de plus que le testament du muet soit entièrement écrit daté et signé de sa main.

B. — *Capacité des témoins.* — Les témoins du testament mystique sont soumis aux conditions de capacité requises pour ceux du testament public par l'article 980. Ils doivent donc être Français et majeurs, et le mari et la femme ne peuvent être témoins ensemble. En revanche, ils ne sont pas soumis aux conditions exigées par l'article 975, conditions qui ne s'appliquent qu'aux témoins du testament authentique. Sont donc capables les légataires et les parents ou alliés des légataires institués dans le testament. Cette tolérance tient à ce que, le contenu du testament étant secret, il y aurait lieu de craindre, si l'on appliquait l'article 975, que le notaire, en appelant comme témoins des parents ou amis du testateur, ne tombât sur un légataire ou un parent ou allié du légataire, et n'exposât ainsi l'acte à une nullité De même, les clercs du notaire suscripteur peuvent figurer à l'acte comme témoins.

C. — *Capacité du notaire.* — En ce qui concerne la capacité du notaire, il faut appliquer ici en principe toutes les conditions exigées par la loi du 25 ventôse an XI, sauf celles pourtant qui seraient incompatibles avec le caractère secret du testament mystique. Ainsi, on doit exiger du notaire qu'il possède la compétence territoriale du Droit commun (art. 6 de la loi). De même, il ne pourra pas dresser un acte de suscription valable pour un testateur mystique qui serait son parent ou allié à un degré prohibé par la loi de ventôse an XI, article 8. Mais il n'y aurait pas incapacité du notaire par ce fait que, dans le testament, ses parents, alliés ou lui-même se trouveraient gratifiés, contrairement à l'article 8 de la même loi. Et la Jurisprudence va même jusqu'à admettre, ce qui nous paraît excessif, que la capacité du notaire ne serait pas altérée par ce fait que le testament contenant un legs en sa faveur aurait été, sur l'ordre du testateur, écrit de sa propre main (Req., 4 juin 1883, D. P. 84.1.51, S. 84.1.233 ; Cass. Belgique, 29 janvier 1873, D. P. 73.2.1, S. 73.2.97).

3° **Force probante du testament mystique.** — Il y a, dans le testament mystique, deux actes distincts, le testament lui-même et l'acte de suscription. De ces deux actes, l'acte de suscription seul est un acte authentique (V. Aix 24 février 1914, *Gaz. Trib.*, 6 mai 1914). De cette distinction résultent diverses conséquences.

La première, c'est que, par application de l'article 1318, le testament nul comme testament mystique pourra valoir comme testament olographe, s'il est entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur, sans qu'on puisse relever, dans sa rédaction, la trace d'une intervention étrangère.

En second lieu, il faut distinguer, quant à la force probante, entre les deux parties de l'instrument. L'acte de suscription, acte authentique, fait foi de son contenu jusqu'à inscription de faux. Au contraire, le testament lui-même, étant un acte privé, ne peut posséder la même force probante. La

Jurisprudence en tire ces conséquences que la sincérité de la signature du testateur contenue dans le testament peut être méconnue par l'héritier, et que l'exactitude de l'affirmation du testateur présentant son testament au notaire peut être contestée, sans qu'il y ait besoin d'une inscription de faux (Bordeaux, 4 juillet 1900, D. P. 1901.2.447, S. 1903.1.285, sous Cass.). En effet, le notaire n'a ni la mission, ni la possibilité de contrôler l'exactitude de la déclaration qui lui est faite par le testateur. Et, d'autre part, rien ne démontre que le testateur ait, en fait, pris même connaissance du contenu du papier qu'il présente au notaire comme renfermant ses dernières volontés.

SECTION IV. — Testaments privilégiés.

On appelle testaments privilégiés ceux qui sont dispensés de l'observation des formes légales à raison des circonstances exceptionnelles dans lesquelles ils interviennent. Tous ces testaments sont des variétés du testament public, car ils offrent tous cette particularité d'être reçus par un officier public.

Énumération des divers testaments privilégiés. — Les testaments privilégiés sont au nombre de cinq :

1° Le testament militaire ;

2° Le testament fait en temps de peste ;

3° Le testament fait dans une île sans communication avec le continent ;

4° Le testament fait dans un voyage maritime ;

5° Le testament fait devant les consuls et agents diplomatiques français à l'étranger.

A. — *Testament militaire.* — Le testament militaire, régi par les articles 981 à 984, modifiés par les lois des 8 juin 1893 et 17 mai 1900, est celui qui hors de France, et, en France même, en cas de mobilisation ou de guerre, émane de militaires ou marins ou de personnes employées à la suite des armées, ainsi que de prisonniers chez l'ennemi. Ce testament peut être reçu, selon les cas, par un officier supérieur ou médecin de grade correspondant, assisté de deux témoins, par les officiers même inférieurs commandants de détachements isolés, par les fonctionnaires de l'intendance et officiers du commissariat, ou par le médecin-chef des formations sanitaires militaires assisté de l'officier gestionnaire. Ce testament est dressé en double original et adressé aussitôt que possible, en deux courriers différents, au ministre de la guerre pour être, de là, déposé chez un notaire.

B. — *Testament en temps de peste.* — C'est celui qui est fait dans un lieu avec lequel toute communication est interceptée à cause de la peste ou de toute autre maladie contagieuse. Il peut être reçu par le juge de paix ou l'un des officiers municipaux de la commune assisté de deux témoins (art. 985, al. 1 et 2).

C. — *Testament fait dans une île.* — Depuis la loi du 28 juillet 1915 qui a modifié l'article 986, les mêmes dispositions que ci-dessus s'appliquent au testament fait dans une île du territoire européen de la France, où il n'existe

pas d'office notarial, quand il y a impossibilité de communiquer avec le continent.

D. — *Testament maritime.* — C'est celui qui est fait au cours d'un voyage en mer ou dans les ports où il n'existe pas d'agent diplomatique ou consulaire français exerçant les fonctions de notaire. Il est régi par les articles 988 à 995 modifiés par la loi du 8 juin 1893 auxquels nous renvoyons, et reçu par les officiers du bâtiment.

E. — *Testament consulaire ou diplomatique.* — Il résulte de l'ordonnance de 1681 sur la marine, considérée comme encore en vigueur sur ce point, que les testaments des Français peuvent être reçus à l'étranger par les chanceliers des ambassades et des consulats de France, remplissant les fonctions de notaire. On remarquera que cette forme n'est pas la seule qui permette aux Français de faire leur testament à l'étranger. Il leur serait également loisible, soit de tester en la forme olographe s'ils savent écrire, soit, conformément à la règle *Locus regit actum*, d'exprimer leurs dernières volontés dans la forme usitée dans le pays où ils se trouvent (art. 999). L'étude de ces différents points se rattache à celle du Droit international privé.

Règles communes aux divers testaments privilégiés. — Les testaments reçus à l'étranger par nos agents diplomatiques sont des testaments par acte public soumis à toutes les règles qui concernent cette variété de testament. En effet les chanceliers des ambassades et consulats, quand ils reçoivent des testaments, remplissent les fonctions de véritables notaires (Civ., 3 juin 1891, D. P. 92.1.317, S. 93.1.401 ; Trib. Conflits, 6 avril 1889, S. 91.3.48).

Mais les autres testaments privilégiés sont soumis à des règles de forme qui leur sont spéciales, règles dont l'inobservation entraîne la nullité (art. 1001).

Il doit être donné lecture au testateur des articles du Code les concernant (art. 996).

Le testament doit être signé par celui qui a reçu le testament, par le testateur, s'il sait signer. Dans le cas contraire, il sera fait mention de sa déclaration qu'il ne peut ou ne sait signer et de la cause qui l'en empêche (art. 997 et 998).

Les témoins, quand on fait appel à leur ministère, sont toujours au nombre de deux seulement (art. 981, 985, 988).

Enfin, les divers testaments privilégiés n'ont qu'une valeur provisoire lorsque les circonstances qui ont permis d'y recourir viennent à se modifier. La loi, en effet, décide que le testament devient nul six mois après que le testateur est revenu dans un lieu où il lui est loisible de recourir aux formes ordinaires (art. 984, 986, 994).

On se demande si, en dehors des points ci-dessus, les testaments privilégiés sont soumis aux règles concernant la forme des testaments et, plus généralement, des actes notariés, telles qu'elles résultent des dispositions du Code civil et de la loi du 25 ventôse an XI, et en tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec les règles spéciales édictées à leur égard par le Code. La

question doit, en principe, se résoudre par la négative. En effet, les personnes auxquelles la loi confie la rédaction des testaments privilégiés étant, en général, étrangères aux connaissances juridiques et, plus encore, à la pratique notariale, soumettre ces testaments aux formes compliquées et minutieuses de la loi de ventôse an XI (par exemple, quant aux renvois et interlignes), ce serait multiplier à l'excès les chances de nullité. Toutefois, on admet ordinairement qu'il y a lieu d'observer, même lorsqu'il s'agit de testaments privilégiés, les règles relatives à la *capacité des témoins* (art. 975 et 980). Et, d'autre part, il est certain que, nonobstant le silence des articles 981 à 998 sur ce point, le testament privilégié sera nul s'il n'est point *daté*. La date n'est-elle pas indispensable pour déterminer si, précisément, le testateur, au moment où il a exprimé ses dernières volontés, se trouvait placé dans la situation voulue pour qu'il lui fût permis de recourir aux formes simplifiées du testament privilégié ?

CHAPITRE II

CONTENU ET EFFETS DU TESTAMENT

SECTION I. — Règles générales sur la dévolution des biens par l'effet du testament.

Nous avons vu que le testament, en tant qu'il règle la dévolution des biens du défunt, contient uniquement des legs. Le legs peut être défini une libéralité faite dans un testament à une personne que le testateur a lui-même désignée dans ledit acte.

Comment s'exprime la volonté libérale du testateur. — Pour qu'il y ait legs, peu importe dans quels termes la volonté du testateur s'est manifestée, pourvu qu'elle soit certaine. Nous avons déjà vu que la nullité de la disposition ne résulterait pas de l'emploi erroné, fait par le testateur, des termes d'*institution d'héritier*. Peu importerait aussi qu'il eût employé ceux de *donation* ou même de *donation à cause de mort*.

De même, la volonté libérale du testateur recevra application en tant que legs, s'il l'a manifestée sous forme de *reconnaissance de dette* ou de *charge* imposée au légataire universel. Il en sera ainsi du moins s'il paraît que, dans la pensée du testateur, ces dispositions constituaient, en réalité et au fond, des legs. Elles seront au contraire traitées, non comme des legs, mais suivant les règles afférentes à leur forme extérieure, si elles ne recouvrent pas une intention libérale. Par exemple, le bénéficiaire d'une reconnaissance de dette contenue dans un testament sera admis à prouver l'existence réelle de la dette, ce qui lui permettra de se présenter, dans la liquidation de la succession, non comme légataire, mais comme créancier. Et, de même, une obligation véritable imposée à l'héritier ou au légataire universel par le testament échappera à la réglementation des legs. Il en sera ainsi, par exemple, de la charge de faire dire des messes. Cette disposition, à moins que dans l'esprit du testateur elle n'ait servi à dissimuler une gratification à tel ou tel ecclésiastique, sera considérée comme visant l'emploi de sommes destinées à rémunérer un service rendu ; et, dès lors, on n'en saurait poursuivre la nullité en tant que legs adressé à personnes incertaines (V. Nancy, 9 décembre 1891, D. P. 92 2.270).

De même encore, un legs pourra résulter d'une *exhérédation* prononcée contre certains des héritiers du testateur. Par exemple, l'exhérédation de

l'héritier le plus proche vaut legs universel au profit de l'héritier subséquent. L'exhérédation de tous les héritiers vaut legs universel au profit de l'Etat (V. Req., 6 novembre 1878, D. P. 79.1.249, S. 79.1.33 ; Lyon, 29 juillet 1885, D. P. 86.2.229. S. 87.2.101 ; notes de M. Thiercelin sous D. P. 63.1.441 et de M. Ambroise Colin sous D. P. 1902.2.177).

La désignation du légataire autrement qu'en termes impératifs constitue-t-elle un legs ? Il y a lieu, à cet égard, croyons-nous, de distinguer. Lorsque la désignation du légataire est écrite dans un acte empruntant les formalités du testament, elle constitue un legs, quand bien même le testateur aurait employé des *termes précatifs*, tant qu'il n'est pas démontré que le testateur a entendu n'imposer à l'héritier qu'une simple obligation de conscience. La Jurisprudence, sur ce point, se montre cependant hésitante (Cf. Req., 16 mars 1875, D. P. 75.1.483, S. 75.1.150 : Angers, 19 mai 1853, D. P. 53.2.204 ; Grenoble, 6 janvier 1880, D. P. 81.2.141). En revanche, même conçu en termes impératifs, le legs est inopérant lorsqu'il est *secret*, c'est-à-dire ne contient aucune désignation du légataire et se contente de dire que le bénéficiaire du legs est connu de l'héritier en vertu d'une indication verbale du *de cujus* (Req., 10 février 1879, D. P. 79.1.298, S. 80.1. 117).

Il ne faudrait pas, il est vrai, confondre avec un legs secret le legs qui, en vertu d'une clause du testament, devrait n'être révélé à l'héritier qu'après un temps déterminé ; une pareille disposition, en effet, contient la désignation du légataire, mais avec une clause de révélation à terme qui ne l'empêche pas de constituer un legs régulier (Civ., 28 juillet 1909, D. P. 1910.1.44, S. 1912.1.81, note de M. Naquet).

Comment est désigné le légataire. — Pour qu'il y ait legs valable, il faut que le bénéficiaire de la libéralité soit *désigné dans le testament*, et le soit *par le testateur lui-même*. Il y a là deux règles d'inégale valeur rationnelle, et dont chacune entraîne une prohibition intéressante.

1° **Première règle : Legs faits à personne incertaine.** — La nécessité d'une désignation du légataire se justifie d'elle-même. En effet, le légataire est l'ayant cause du testateur. Le testament crée entre l'un et l'autre un rapport de droit. Ce rapport ne peut pas naître si l'une des personnes qui doivent y entrer est indéterminée. Mais la Jurisprudence a poussé trop loin, croyons-nous, les conséquences de notre première idée en en tirant la règle, d'ailleurs flottante et mal précisée, de la prohibition des legs faits à *personnes incertaines*. On trouve dans les recueils d'arrêts un assez grand nombre d'exemples de legs annulés comme faits contrairement à cette prohibition, par exemple, les legs à employer en bonnes œuvres (V. notamment, Riom, 29 juin 1859, D. P. 59.2.196 ; Douai, 1er mai 1894, D. P. 95.2.249, note de M. Beudant, S. 95.2.1, note de M. Labbé ; Douai, 26 juillet 1904, D. P. 1905.2.448, S. 1906.2.78 ; Trib. Charleville, 9 novembre 1901, D. P. 1905.2.402. En sens contraire, Nancy, 9 décembre 1891, D. P. 92.2. 270 [Sol. impl.]). Mais il y a là une solution souvent inexacte et provenant

d'un fâcheux ressouvenir du Droit romain. Chez les Romains, en effet, un rescrit de l'empereur Hadrien avait déclaré *incapables* de recevoir des legs ou des fidéicommis les *personæ incertæ*, c'est-à-dire celles dont le testateur ne pouvait se faire une idée précise et concrète *au moment de sa disposition*. C'est ainsi qu'on déclarait nul le legs fait à celui qui donnerait sa fille en mariage au fils du testateur, ou aux citoyens qui les premiers seraient désignés comme consuls après son décès (25 Inst. Just., *de legatis*, II, 20). Mais cette incapacité qui ne reposait sur aucun fondement rationnel n a pas été reproduite par le Droit moderne. On doit donc décider qu'il n'y a plus aujourd'hui d'*incapacité* des personnes incertaines, les incapacités ne pouvant être suppléées par le juge (art. 902). Il ne subsiste qu'un *obstacle de fait* qui, parfois, pourrait s'opposer à l'existence juridique d'un legs, à savoir l'*indétermination* du légataire. Mais cette indétermination n'entraîne la nullité du legs que si elle se produit *au moment de sa délivrance* (et non plus au moment de la libéralité). En d'autres termes, il doit suffire de nos jours que le légataire soit *déterminable* grâce aux indications du testament et par l'effet d'événements indépendants de la volonté du débiteur, c'est-à-dire de l'héritier, pour que la disposition soit valable (V. t. II, p. 346 et s.). Par conséquent, on ne devrait pas hésiter, croyons-nous, à valider de nos jours des legs du genre de ceux que prohibait Justinien dans son texte précité.

2° **Seconde règle : Legs avec faculté d'élire.** — La Jurisprudence ne s'en est pas tenue à la règle ci-dessus. Elle l'a aggravée encore en exigeant, non seulement que le bénéficiaire du legs soit désigné dans le testament, mais encore qu'il le soit *par le testateur lui-même*. Le legs dont le bénéficiaire serait laissé à la désignation d'autrui, ou *legs avec faculté d'élire*, est nul. Par exemple, sera nulle la disposition dans laquelle le testateur lègue ses biens à un hospice qu'il charge un de ses amis de désigner (Liège, 14 mai 1873, D. P. 74.2.36, S. 74.2.115; Paris, 28 octobre 1896, D. P. 97.2. 342).

Cette prohibition, au point de vue rationnel, ne peut s'expliquer que par une pensée de respect presque superstitieux envers la volonté du défunt; sans doute les tribunaux estiment-ils que, lorsque le testateur laisse à une tierce personne le soin de désigner le bénéficiaire de sa libéralité, il y a quelque chance pour que le choix de ce tiers ne soit pas exactement celui que le défunt aurait fait lui-même s'il avait vécu. Mais un tel scrupule est évidemment exagéré, et nous verrons que, dans des hypothèses très voisines, la Jurisprudence s'en est affranchie.

Au point de vue historique, la prohibition du legs avec faculté d'élire ne peut s'appuyer qu'en partie sur la tradition romaine. En effet, les Romains, malgré la prohibition des legs faits aux *personæ incertæ* à laquelle ce genre de disposition portait évidemment atteinte, admettaient et pratiquaient le legs avec faculté d'élire, au moins lorsqu'il s'adressait à un bénéficiaire à prendre dans un groupe de personnes déterminées, *incertus ex certis personis* (V. 25 *in fine*, Inst. Justinien, *tit. cit.*). Et cette solution fut conservée dans notre Ancien Droit. Notre Jurisprudence actuelle, au contraire,

maintient la prohibition, même quand le légataire à désigner doit être pris dans un groupe très restreint de personnes. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'Agen, confirmé par la Cour de cassation, a déclaré nul un legs universel fait à deux enfants naturels de l'âge de dix à douze ans, un garçon et une fille, à prendre dans l'un des hospices du département sur le choix de la supérieure de l'hôpital du chef-lieu (Agen, 25 novembre 1861, D. P. 62.2.34, S. 62.2.17 et sur pourvoi, Civ., 12 août 1863, D. P. 63.1.337, S. 63.1.446)[1].

En revanche, les arrêts invoquent constamment un texte du Droit révolutionnaire, la loi de nivôse an II (art. 23 et 24) qui aurait aboli le legs avec faculté d'élire, et qui, n'ayant pas été abrogée sur ce point, devrait continuer à recevoir application. Mais, quand on y regarde de près, on s'aperçoit que la prohibition révolutionnaire était bien loin d'avoir l'ampleur de celle de la Jurisprudence actuelle. En effet, ce que la loi de nivôse interdisait, c'était uniquement de conférer la faculté d'élire au conjoint survivant ; et cela afin que le testateur ne pût pas, de cette manière, attribuer après lui à son conjoint des moyens d'action par trop puissants sur les enfants. La Jurisprudence moderne, elle, interdit de conférer la faculté d'élire à qui que ce soit, ce qui est en contradiction avec la règle indiquée plus haut (et d'ailleurs trop souvent méconnue, elle aussi) que le légataire est suffisamment déterminé du moment que sa désignation dépend d'éléments étrangers à la volonté de l'héritier.

Il convient d'ajouter que rien n'est plus facile que de tourner la prohibition des legs avec faculté d'élire. Il suffit de couler la libéralité dans le moule d'une fondation, en en faisant une charge imposée à un légataire universel, par exemple, à une personne morale déterminée. Nous verrons bientôt qu'il y a legs universel par cela seul que le légataire désigné acquiert, par l'effet du testament, une vocation éventuelle à l'universalité de la succession. Peu importe que l'émolument entier soit absorbé par les charges imposées au légataire universel. Ainsi, un testateur ne pourrait pas léguer directement 1 500 francs de rente à une jeune fille pauvre de sa ville natale à désigner chaque année par une personne choisie par lui, car ce serait un legs avec faculté d'élire ; mais il pourra aboutir au même résultat en léguant cette rente à la ville à charge d'en doter chaque année une jeune fille pauvre, car alors on se trouvera en face d'une fondation mise à la charge d'un légataire (Req., 27 juin 1899, D. P. 99.1.592, S. 1901.1.271 ; 7 janvier 1902, D. P. 1903.1.302, Cf. note de M. Wahl sous S. 96.2.281). Et ce qu'il y a de plus remarquable c'est que, agissant de la sorte, le testateur pourra valablement disposer que la désignation de la jeune fille appelée à bénéficier de cette *charge* imposée au prétendu légataire sera une tierce personne. En effet, les tribunaux ne considèrent pas que le fait de confier à un tiers la

1. Il est vrai que, à un an de distance, une autre Cour d'appel validait un legs analogue en donnant le motif qu'une telle combinaison ne tombe pas sous le coup de la prohibition du legs avec faculté d'élire, parce qu'« elle ne constitue qu'un mode d'exécution du legs » (Metz, 13 mai 1864, D. P. 64.2.169, S. 64.2.132). Si une telle doctrine avait prévalu, elle équivalait évidemment à la suppression de la prohibition du legs avec faculté d'élire.

mission de choisir le bénéficiaire de la charge tombe sous le coup de la nullité qui frappe le legs avec faculté d'élire (Caen, 9 juillet 1894, D. P. 95. 2.236, S. 96.2.281 ; Cf. Riom, 11 juin 1895, D. P. 97 2.49, S. 95.2.295 ; Rouen, 9 mai 1900, D. P. 1902 2.362, S. 1903 2.197 ; Paris, 26 novembre 1902, S. 1903.2.163 ; Paris, 17 juillet 1913, *Gaz. Trib.*, 14 janvier 1914), pourvu, toutefois, si l'établissement légataire possède un statut particulier, que la personne chargée de la désignation exerce son choix, tout à la fois, suivant l'intention du testateur, et suivant les règlements constituant le statut de l'établissement légataire (Agen, 3 juillet 1854 D. P. 55.2.41, S. 54. 2.465 ; Req., 15 février 1870, D. P 71.1.173. V. *suprà*, p. 685). Il est vrai que l'on en reviendrait à la nullité si l'on considérait que la personne morale, soi disant légataire bien qu'elle ne doive tirer du legs aucun émolument. constitue, en réalité, une personne interposée destinée à masquer une opération illicite. Mais la Cour de cassation a toujours décidé que le point de savoir si la personne à qui la charge est imposée est une personne interposée ou un véritable légataire que le testateur aurait eu sérieusement intention de gratifier, constitue une question de fait, qu'il appartient dès lors aux juges du fond d'apprécier souverainement (Req., 25 janvier 1893, D. P. 94.1.257, note de M. Beudant, S. 96 1 29 ; Req., 28 juillet 1903, D. P. 1905.1.425, S. 1904.1.87 ; Req., 2 janvier 1906, D. P. 1906.1.48, S. 1906. 1.348).

La Jurisprudence aboutit donc, en dernière analyse, à instaurer ici le pur arbitraire du juge. C'est une solution évidemment fâcheuse et qui serait évitée si l'on rejetait, à la fois, comme nous estimons que les tribunaux devraient le faire, et le ressouvenir intempestif de l'incapacité romaine des personnes incertaines, et la prohibition mal fondée du legs avec faculté d'élire.

Différentes espèces de legs : Legs universels, à titre universel, particuliers. — Nous savons déjà qu'il y a trois sortes de legs : les legs universels, les legs à titre universel, les legs particuliers.

Indiquons dès à présent les différences qui distinguent ces trois sortes de legs.

1° Les légataires particuliers et les légataires à titre universel n'ont jamais la *saisine* des biens légués. Ils ne peuvent donc entrer en leur possession qu'au moyen d'une demande en délivrance. Au contraire, les légataires universels ont la saisine de la succession lorsqu'il n'y a pas d'héritier réservataire (art. 1006). Ils n'ont à former de demande en délivrance que lorsqu'il y a en face d'eux un ou plusieurs héritiers réservataires (art. 1004).

2° Les légataires universels et à titre universel ont droit aux *fruits* à partir du jour du décès, sous la seule condition qu'ils aient formé leur demande en délivrance, lorsqu'elle est nécessaire, dans l'année du décès (art. 1005). Les légataires particuliers n'ont droit aux fruits de la chose léguée qu'à partir du jour de leur demande en délivrance (art. 1014).

3° Les légataires universels et à titre universel, étant *loco heredis*, sont tenus, dans une mesure d'ailleurs variable, des dettes et charges de la succession. Les légataires particuliers n'en sont point tenus.

4° Les légataires universels ou à titre universel sont soumis à l'article 792, punissant l'héritier qui se serait rendu coupable de recel ou de divertissement de la privation de sa part dans les objets recélés et de la déchéance du droit de renoncer. Les légataires particuliers ne sont pas soumis à la même disposition. Ils n'encourront, en cas de divertissement, que les sanctions civiles et pénales du Droit commun.

Legs purs et simples et legs avec modalité. — On peut encore diviser les legs en legs *purs et simples* et en legs affectés d'une *modalité*.

1° Les legs purs et simples sont ceux dont l'effet se produit immédiatement au décès du testateur. Dès ce moment, la propriété des objets légués passe au légataire (art. 1014). Dès ce moment aussi, le droit du légataire devient transmissible à ses héritiers. Par conséquent, s'il venait à mourir, même sans avoir demandé la délivrance de son legs, par cela seul qu'il aurait survécu, ne fût-ce que quelques instants, au défunt, il transmettrait son droit à ses héritiers.

2° Les legs sous modalités sont les legs à terme, les legs conditionnels, les legs avec clause modale.

A. — Les legs *à terme* sont ceux dont le paiement est reculé à une échéance déterminée par le testament, par exemple, à la majorité du légataire. Le terme n'empêche point le légataire d'acquérir dès maintenant un droit définitif à son legs. Par conséquent, s'il mourait avant l'échéance du terme, il transmettrait son droit à ses héritiers.

Nous rappelons qu'en matière de testament, et par dérogation aux principes, mais en conformité de la tradition romaine, le *terme incertain* est assimilé à une condition. *Dies incertus pro conditione habetur*. En conséquence, le légataire institué avec un terme incertain, par exemple pour le jour du décès d'une tierce personne, s'il venait à mourir avant la réalisation de l'événement prévu, ne transmettrait aucun droit à ses héritiers (art. 1040).

B. — Le legs *conditionnel* peut être fait soit sous une condition suspensive, soit sous une condition résolutoire.

a) En cas de legs sous *condition résolutoire*, la propriété des biens légués est immédiatement acquise au légataire dès le jour du décès. Mais, si la condition résolutoire vient à se produire par la suite, le droit du légataire est rétroactivement anéanti ainsi que ceux des tiers à qui il aurait, avant l'avènement de la condition, transmis des droits sur la chose léguée (Req., 10 avril 1894, D. P. 94.1.332, S. 94.1.503).

b) En cas de legs sous *condition suspensive*, le droit au legs n'est ouvert au profit du légataire qu'au jour de la réalisation de la condition. Par conséquent, si le légataire vient à décéder avant ce moment, il n'aura transmis aucun droit sur la chose léguée à ses héritiers (art. 1040).

Il est vrai que, une fois la condition réalisée, son effet rétroagit conformément aux principes généraux en matière de condition (art. 1179). En conséquence, les droits que le légataire aurait constitués sur la chose léguée antérieurement à l'avènement de la condition seront validés ; ceux qui auront été consentis par l'héritier seront non avenus (Civ., 6 mars 1905, D. P. 1905.1.450).

Cependant, il ne faut pas pousser à l'extrême l'idée de rétroactivité, notamment en ce qui concerne les fruits. L'héritier ne sera pas tenu de restituer au légataire ceux qu'il aurait perçus avant la réalisation de la condition.

La règle que le légataire sous condition n'acquiert et ne transmet en mourant de droit sur la chose léguée qu'à partir de l'événement de la condition comporte deux tempéraments :

α) Tout d'abord, le légataire sous condition est en droit, *pendente conditione*, d'accomplir tous les actes conservatoires, par exemple, d'inscrire l'hypothèque garantissant l'exécution de son legs ou le privilège de séparation des patrimoines sur les immeubles de la succession. Il lui est permis d'interrompre une prescription qui serait en train de courir au profit de l'occupant d'un immeuble compris dans son legs. Il aurait même le pouvoir d'intervenir dans les instances dont la solution pourrait être préjudiciable à son droit, par exemple, dans une contestation relative à la validité du testament (Poitiers, 11 juin 1889, sous Civ., 1er juillet 1891, D. P. 92.1.145, S. 91.1.337).

β) En second lieu, le légataire sous condition suspensive acquiert un droit dès à présent transmissible à ses héritiers, s'il apparaît que telle était la volonté du testateur lorsqu'il a inséré la condition dans le legs (V. art. 1041). Et il appartient souverainement aux juges d'interpréter cette volonté, de décider, par exemple, si en subordonnant le legs à cette condition que le légataire habiterait telle maison, le testateur a entendu ou non que le legs serait caduc au cas où le légataire décéderait avant de l'avoir accomplie (Req., 29 juin 1874, D. P. 75.1.35, S. 75.1.293 ; 9 août 1882, D. P. 83.1.295). De même, c'est le tribunal qui, en cas de contestation, déterminera si l'on se trouve en présence d'un legs à terme ou d'un legs conditionnel. Ainsi, le legs fait pour le jour où le légataire atteindra sa majorité, bien que constituant, en principe, un legs à terme, pourra être considéré comme conditionnel, si les juges estiment qu'il était dans les intentions du testateur que la disposition devînt caduque au cas où le légataire décéderait avant d'avoir atteint l'âge de sa majorité.

C. — Le legs avec *clause modale* est celui qui contient un *mode* ou une *charge*. Cette modalité diffère de la condition en ce qu'elle ne suspend point le droit du légataire, et que ce droit, par conséquent, s'ouvre sur la chose léguée dès le moment de l'ouverture de la succession. En conséquence, si le légataire est grevé d'une charge, les héritiers ne pourraient se refuser à lui délivrer son legs sous le prétexte qu'il ne fournit pas de justification propre à garantir l'exécution de la dite charge (Trib. Auxerre, 24 juin 1914, *Gaz. Trib.*, 1-3 mars 1915). Le seul effet du *mode* ou de la *charge* est d'ouvrir aux intéressés, selon les cas, une action soit en vue de contraindre le légataire à l'exécution, soit en vue d'obtenir la révocation du legs. Nous reviendrons ultérieurement sur ces divers points.

Acceptation et répudiation des legs. — Le Code est muet sur cette question. Il va de soi que, bien que la transmission des biens légués s'opère de la même manière que celle des biens hérités, c'est-à-dire *ipso jure* et

automatiquement, à la date du décès du testateur pour les legs purs et simples ou à terme certain, et au jour de l'accomplissement de la condition ou de l'arrivée du terme incertain, pour les autres, le légataire ne peut être contraint d'accepter le bénéfice de la libéralité qui lui est faite. Des raisons morales, ainsi que le souci de se soustraire aux charges dont le legs serait grevé, peuvent porter le légataire à répudier le legs Mais comment se fait cette option ? Y a-t-il lieu d'appliquer à la matière les solutions consacrées par le Code à l'acceptation et à la répudiation des successions ? Ici, la Jurisprudence, dans le silence des textes, se montre hésitante et divisée.

S'agit-il des *effets* de la répudiation, on est à peu près d'accord pour appliquer aux legs les règles écrites à propos des successions, car ces règles constituent en général l'expression de l'équité. Ainsi, le légataire qui a renoncé peut revenir sur sa répudiation, conformément à l'article 790 tant du moins que d'autres légataires, appelés à son défaut, n'auront pas accepté le legs (Toulouse, 27 février 1893, D. P. 93.2.374, S. 94 2.89, note de M. Wahl ; Civ., 17 décembre 1894, D. P 95.1.228, S 95.1 220). De même, l'acceptation et la répudiation (d'un même legs) ne peut être divisée ; le légataire ne pourrait accepter pour partie et répudier pour partie, par exemple, en ce qui concerne les charges (Lyon, 27 mars 1874, D. P. 75 5.388, S. 74.2 286). Que s'il y a plusieurs legs faits à la même personne, le légataire pourrait, au contraire, accepter l'un et répudier l'autre, à moins qu'il ne résultât des termes ou de l'interprétation du testament que l'intention du testateur était de lui imposer de prendre le même parti pour tous les legs (Civ., 5 mai 1856, D. P. 56.1.218, S. 56.1.618 ; 8 juillet 1874, D. P. 74.1. 457, S. 74.1.492)

S'agit-il des *conditions* de la répudiation ou de l'acceptation, les solutions sont moins certaines et il faut sous-distinguer.

Les conditions *de fond* prescrites par la loi en matière de succession doivent être tout d'abord écartées lorsqu'elles ne sont pas l'expression du Droit commun en matière d'actes juridiques. Ainsi, la règle de l'article 782 prescrivant que, si les héritiers du successible décédé sans avoir pris parti ne sont pas d'accord, la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, ne peut évidemment s'appliquer aux legs : les héritiers du légataire, conformément au Droit commun, pourront prendre parti divisément. A l'inverse, la règle de l'article 788, donnant aux créanciers de l'héritier le droit d accepter la succession en son lieu et place, nous paraît applicable aux créanciers du légataire, comme étant la simple expression du Droit commun, tant du moins que le refus du légataire ne procède point de sentiments d'honneur et de convenance dont il doit être le seul juge (V. cep. Rouen, 3 juillet 1866, D. P. 67.2.9, S. 67.2.11).

C'est surtout en ce qui concerne les conditions *de forme* de l'acceptation et de la répudiation qu'il y a lieu à divergences. La solution générale qui paraît s'imposer, et qu'on trouve formulée dans un arrêt de principe de la Cour de cassation (Req., 3 décembre 1900, D. P. 1902.1.121, S. 1904.1.10), c'est que les règles prescrites par les articles 778 et 784 doivent être écartées dans notre matière. D'où il résulterait deux conséquences. D'abord, que l'ac-

ceptation du legs peut se faire de toutes manières, et qu'une acceptation même expresse n'a pas besoin, comme l'article 778 l'exige pour les successions, d'être contenue dans un acte écrit. Ensuite, que la renonciation n'a pas besoin d'être formulée par voie d'acte au greffe, conformément à l'article 784, qu'elle peut être tacite, s'induire de l'attitude seule du légataire, par exemple, de son refus d'accomplir les charges de la libéralité. Mais, si la Jurisprudence tout entière consacre ces solutions en matière de *legs particuliers*, en décidant que le point de savoir s'il y a acceptation ou répudiation est une question de fait abandonnée à la décision souveraine du juge (Req., 17 mai 1870, D. P. 71.1.5, S. 71.1.198 ; 11 août 1874, D. P. 77.5. 278, S. 74.1.473 ; Civ., 17 décembre 1894, D. P 95 1.228, S. 95.1.220), elle est loin de se montrer unanime, en ce qui concerne les *legs universels* et les legs *à titre universel*.

Pour ces derniers, la majorité des arrêts semble, il est vrai, incliner à leur appliquer les mêmes solutions qu'aux legs particuliers (Civ., 13 mars 1860 (2 arrêts), D. P. 60.1.120, S. 60.1.567 ; Req., 15 février 1882, D. P. 82.1.413, S. 83.1.312 ; Toulouse, 27 février 1893, D. P. 93.2.374, S. 94.2.89, note de M. Wahl ; Req., 3 décembre 1900, précité *Contrà*, Besançon, 25 mars 1891, D P. 92.2.115, S. 91.2.99). Mais il y a doute et controverse pour les legs universels ; surtout lorsqu'il s'agit de legs conférant la saisine au légataire. Un premier point semble à peu près certain, c'est que le légataire universel, étant tenu même *ultra vires* des dettes et charges de la succession, doit pouvoir être admis à accepter sous bénéfice d'inventaire. Or, il ne peut le faire que moyennant les conditions tant de forme que de fond établies par la loi pour ce mode d'acceptation. Il y a de nombreux arrêts en ce sens (Poitiers, 16 mars 1864, D. P. 64.2.117, S. 65.2.63 ; Angers, 1er mai 1867 D. P. 67.2.85, S. 67.2.305 ; Besançon, 12 décembre 1882, D. P 83.2.184 ; Cf. Civ., 29 mai 1894, D. P. 94 1.545, noté de M. Planiol, S. 98.1.446). Dès lors, on est tout naturellement amené à décider que, puisque le légataire universel doit recourir à un acte au greffe pour accepter sous bénéfice d'inventaire, et se trouve de la sorte assimilé à l'héritier quant à l'un des partis à prendre, il n'y a pas de raison pour qu'il ne le soit pas quant aux autres ; dès lors, il devra se plier aux formes de l'article 784 pour renoncer à son legs. On rencontre des décisions en ce sens (Riom, 26 juillet 1862, D. P. 62 2.146, S. 63.2.1 ; Trib. Dieppe, 10 juillet 1889, sous Civ., 17 décembre 1894, D. P. 95.1.228, S. 95.1.220 ; Besançon, 25 mars 1891, D. P. 92.2 115, S. 91.2.99 ; *Contrà*, Pau, 30 novembre 1869, D. P. 74.5.308, S. 70.2.116 ; Nancy, 1er février 1884, D. P. 85.2.180, S. 86.2.136 ; Trib. Bourges, 27 mai 1892, D. P 94 2.591, S. 94.2.118). Il en est qui, sans consacrer cette solution pour tous les cas, l'admettent du moins dans celui où le légataire universel est saisi (Poitiers, 17 février 1890, D. P. 92.2.116). Nous ne tarderons pas à voir que cette dernière distinction est parfaitement conforme aux tendances de la Cour de cassation en ce qui concerne l'étendue de l'obligation des légataires aux dettes et charges de la succession.

SECTION II. — Des legs universels.

§ 1. — Quand y a-t-il legs universel ?

Définition du legs universel. — L'article 1003 définit le legs universel celui par lequel « le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès ». Cette définition est peu exacte en ce qu'elle semble faire dépendre le caractère universel de la disposition de l'*émolument* obtenu par le légataire. La vérité, c'est qu'il ne faut considérer que la *vocation* du légataire et, ajoutons-le, sa vocation *éventuelle* à la totalité des biens. Peu importe que l'émolument soit, en fait, restreint à une fraction, même minime, de l'universalité. Ainsi, le fait qu'il y a plusieurs légataires universels n'enlève point le caractère d'universalité au legs de chacun d'eux, car chacun des légataires peut, en vertu de son titre, recueillir la totalité de la succession ; c'est ce qui se produira si le legs des autres colégataires devient caduc. De même, le legs ne cesse pas d'être universel parce que le testament impose à l'institué des legs particuliers et des charges qui absorbent le plus clair de la succession. En effet, si les bénéficiaires des legs particuliers et des charges renoncent à les réclamer, l'institué recueillera l'universalité de la succession.

Pareillement, la présence d'héritiers à réserve au moment de l'ouverture de la succession n'empêche point le legs d'être universel s'il porte sur toute la succession, car le légataire recueillera celle-ci en entier dans le cas où les héritiers réservataires renonceraient à exercer leur action en réduction. Il a même été jugé que le legs universel conserve ce caractère lorsque le légataire (en l'espèce un hospice) a subi une réduction administrative portant sur une certaine quote-part au profit des héritiers naturels exclus par le testament (Paris, 10 mars 1905, sous Req., 17 octobre 1906, D. P. 1907. 1.497, note de M. Guénée, S. 1907.1.133).

On se demande s'il y a encore legs universel lorsque la disposition est *entièrement absorbée par les charges*. Ne peut-on pas dire alors qu'il n'y a legs universel qu'en apparence, et que le prétendu légataire n'est en réalité qu'un exécuteur testamentaire? La situation est délicate lorsque le testateur fait bénéficier d'un legs particulier absorbant la totalité de sa fortune une personne morale, établissement public ou autre, qui, vu l'existence d'héritiers du sang, ne serait, selon toute vraisemblance, autorisé à accepter la libéralité qu'en subissant une certaine réduction administrative (*suprà*, p. 663). Dans ce cas, l'institution d'un légataire universel n'appartenant point à la famille du défunt peut souvent être considérée à bon droit comme un artifice destiné à préserver l'établissement public de la réduction qui n'eût pas manqué d'être prononcée si elle avait dû profiter à des héritiers du sang. On trouve, sur ce point, des arrêts en apparence contradictoires. Les uns semblent exiger que le légataire prétendu universel retire un certain émolument de la disposition (Req., 30 novembre 1869, D. P. 70.1.202, S. 70.1.119 ; Civ., 18 février 1891, D. P. 91.1.305, S. 94.1.406 ; Caen, 21 décembre 1905, D. P.

1907.2.345). D'autres n'exigent nullement cette condition (Civ., 5 juillet 1886, D. P. 86.1.465, S. 90.1.241, et, sur renvoi, Angers, 22 juin 1887, D. P. 89.2.4, S. 90.1.241, sous Cass. ; Bordeaux, 13 mai 1895, D. P. 95.2.438). En réalité, ces décisions ne sont pas contradictoires. D'après la Cour de cassation, en effet, tout est ici une question d'interprétation de la volonté du testateur, et il appartient au tribunal de décider souverainement, suivant les cas, si l'on se trouve, en réalité, en présence d'un légataire universel proprement dit, ou d'un exécuteur testamentaire, voire même d'une personne interposée (Req., 7 janvier 1902, D. P. 1903.1.302 ; Civ., 18 février 1891, D. P. 91.1.305, S. 94.1.406 ; Bordeaux, 13 mai 1895, D. P. 95.2.438. Voir *suprà*, p. 686 et 687).

Variétés diverses de legs universel. — La question de savoir s'il y a legs universel se pose à propos de diverses formules d'institution.

Le legs de *la quotité disponible* est, en principe, un legs universel. En effet, le légataire institué reçoit une vocation éventuelle à la totalité de la succession pour le cas où il n'y aurait pas d'héritier réservataire au jour du décès, ou pour celui où l'héritier réservataire qui existerait alors renoncerait à la succession. Il n'en serait autrement que si le testateur avait entendu fixer le droit de l'institué à la quotité disponible telle qu'elle existait au moment de la disposition ; en ce cas, le legs serait à titre universel (Req., 17 janvier 1877, D. P. 78.1.258).

Le legs de *tous les meubles et immeubles* est également un legs universel, car tous les biens étant nécessairement meubles ou immeubles, un tel legs porte sur la totalité de la succession (Civ., 12 juillet 1892, D. P. 92.1.451, S. 92.1.573. V. une hypothèse délicate dans Req., 9 décembre 1907, D. P. 1908.1.295).

Le legs de la *nue propriété de tous les biens* est un legs universel, parce que le légataire ainsi institué est appelé à recueillir un jour la totalité de la succession, par l'extinction de l'usufruit. Nous verrons, au contraire, que, d'après l'opinion dominante, le legs de l'usufruit même de la totalité des biens ne constitue jamais un legs universel (Riom, 23 décembre 1889 sous Civ., 12 juillet 1892, D. P. 92.1.451).

Le legs du surplus ou *de eo quod supererit*, c'est-à-dire de ce qui restera des biens, après que les autres institués auront recueilli leur part, constitue-t-il aussi un legs universel ? La Jurisprudence distingue. Si le légataire du surplus est appelé en concours avec des légataires particuliers, elle admet que c'est un légataire universel (Req., 4 février 1879, D. P. 79.1.220, S. 79.1.467 ; Orléans, 4 juillet 1885, D. P. 86.2.195, S. 87.2.43). Au contraire, si le légataire du surplus se trouve appelé en concours avec un légataire à titre universel, par exemple de moitié de la succession, elle décide qu'on se trouve en présence de deux legs à titre universel, en l'espèce de deux legs de moitié (Req., 17 octobre 1906, D. P. 1907.1.497, note de M. Guénée, S. 1907.1.133). Nous estimons qu'il y a là une erreur. Le légataire du surplus en effet recueillera la totalité de la succession si le légataire de moitié, en concurrence duquel il est appelé, ne réclame pas son legs ou en est déchu. La solution proposée nous paraît en contradiction avec celle

d'après laquelle le légataire ne cesse pas d'être universel par ce fait qu'il vient en concours avec un héritier réservataire : celui-ci n'est-il pas appelé, comme un légataire à titre universel, à recueillir une certaine quotité des biens de la succession ?

Hypothèse de la pluralité de légataires universels. — Lorsqu'il y a plusieurs légataires universels institués, deux situations peuvent se présenter.

Il se peut que le testateur se contente de désigner ensemble ses légataires universels, sans leur assigner de parts. En ce cas, ils ont à se partager la succession et le font par parts égales. *Concursu partes fiunt.* Il en est ainsi, à moins de disposition en sens contraire, même quand les colégataires institués sont des héritiers naturels qui, appelés *ab intestat,* recueilleraient des parts inégales (Poitiers, 16 août 1883, D. P. 84.2.133).

Il se peut, au contraire, que le testateur fasse entre ses colégataires une *assignation de parts*. Lorsqu'il en est ainsi, les legs, à moins d'intention contraire du testateur, conservent leur caractère de legs universels, car on présume que l'assignation n'a pour but que de régler l'exécution des dispositions testamentaires pour le cas où tous les appelés viendraient en concours. Chacun de ces derniers conserve donc sa vocation éventuelle à l'universalité (Limoges, 30 novembre 1875, S. 76.2.315 ; Req., 10 juillet 1905, D. P. 1906.1.397, S. 1906.1.79).

§ 2. — Droits du légataire universel.

Nous examinerons ici les deux questions suivantes : 1° Comment le légataire universel entre-t-il en possession de son legs ? 2° Quel est son droit aux fruits des choses léguées ?

1° Comment le légataire universel entre-t-il en possession ? — Les solutions du Code civil présentent ici peu de cohérence. Elles constituent une sorte de transaction entre le système romain de l'institution d'héritier et la conception coutumière qui a prévalu dans notre Code et qui n'admet pas l'hérédité testamentaire. Le légataire universel devait-il être traité comme un héritier et, à ce titre, devait-on lui attribuer la saisine ? Ou, au contraire, fallait-il l'astreindre à demander la délivrance aux héritiers du sang ? La question fut discutée lors de la rédaction du Code (Fenet, t. XII, p. 387). Finalement, on s'arrêta à distinguer suivant que le légataire universel se trouve ou ne se trouve pas en présence d'héritiers réservataires.

A. — **Premier cas : Il y a des héritiers réservataires**. — Le légataire universel, dans ce cas, ne reçoit pas la saisine. Celle-ci appartient aux héritiers réservataires. Le légataire doit leur *demander la délivrance* des biens compris dans la succession (art. 1004). La délivrance, obtenue amiablement ou judiciairement, permettra seule au légataire universel de se mettre en possession des biens légués. Seule, elle lui donnera droit aux fruits, à partir du décès, si la demande a été formée dans l'année, à partir de son introduction dans le cas contraire.

Pourquoi a-t-on admis cette solution ? Parce qu'elle a paru indispensable pour la protection de la réserve. Si le légataire universel avait eu le droit de se mettre *de plano* en possession des biens héréditaires, il eût été, dans bien des cas, trop facile de dissimuler une bonne part de l'actif, et de diminuer ainsi la quotité réservée par la loi aux héritiers en ligne directe du défunt. On le voit, la règle de l'article 1004 s'inspire de motifs d'ordre public. Et, par conséquent, le testateur n'aurait pas le droit de dispenser le légataire universel de la demande en délivrance. Toutefois — et cette solution paraîtra peu en harmonie avec la précédente — la Cour de cassation admet que la prise de possession irrégulière d'un légataire universel qui aurait négligé de former sa demande en délivrance, est couverte par la prescription de trente ans. Passé ce délai, le légataire universel ne peut être contraint par l'héritier à restituer les fruits perçus par lui avant sa demande en délivrance (Alger, 19 février 1875, D. P. 77.2.83 ; Civ., 8 mai 1895, D. P. 95.1.425, S. 96.1.385, note de M. Tissier).

On remarquera que, dans notre hypothèse, par dérogation à la règle d'après laquelle les frais de la demande en délivrance d'un legs sont à la charge de la succession (art. 1016), c'est le légataire universel qui devra supporter ces frais. En effet, s'ils étaient mis à la charge de l'héritier, ils diminueraient sa réserve, ce qui est inadmissible.

Deux questions se posent à propos de notre hypothèse :

a) Le légataire universel est-il tenu de demander à l'héritier réservataire la délivrance des biens légués lorsque ceux-ci se trouvent déjà en sa possession ? La Jurisprudence admet l'affirmative. Tant que la demande n'a pas été formée, la possession est irrégulière. Ainsi, la femme, légataire universelle de son mari, devra, bien qu'ayant la possession de fait des biens légués, en demander la délivrance aux héritiers ; faute de quoi elle n'aura pas droit aux fruits et intérêts des choses léguées (Rennes, 5 février 1894, D. P. 94.2.400, S. 95.2.76. *Contrà* : Rennes, 20 janvier 1873, D. P 76.2.17).

b) Si, à l'égard de l'héritier, le légataire universel n'a point la saisine, en est-il de même vis-à-vis de toutes autres personnes ? La question n'a pas été résolue par le Code. Aussi, certains auteurs estiment-ils que la règle de l'article 1004 ne s'applique qu'aux rapports entre héritier et légataire universel. A l'égard de tous autres, c'est le légataire universel qui serait considéré comme investi de la saisine. Ce serait donc à son encontre et non contre l'héritier réservataire que les légataires particuliers devraient réclamer leurs legs. De même, bien que non saisi à l'égard de l'héritier, le légataire universel pourrait immédiatement intenter contre les tiers les actions qui appartenaient au défunt, ainsi que recevoir les poursuites qui pouvaient être dirigées contre ce dernier (V. cep. Alger, 21 décembre 1897, D. P. 98.2.470). Nous verrons ce qu'il faut penser de cette question, lorsque nous étudierons la demande en délivrance des légataires à titre universel et particuliers.

B. — **Second cas : Il n'y a pas d'héritier réservataire.** — Dans ce cas, nous dit l'article 1006, « le légataire universel sera saisi de plein droit

par la mort du testateur sans être tenu de demander la délivrance ». Dans notre hypothèse, le légataire universel est donc absolument traité comme un héritier testamentaire. Il n'a besoin d'aucune formalité pour appréhender immédiatement les biens de la succession.

Cependant, cette conséquence de la saisine du légataire universel n'est consacrée par le Code que dans une hypothèse, celle où le legs résulte d'un *testament authentique*. Dans le cas, au contraire, où le testament est *olographe* ou *mystique*, le légataire universel, bien que saisi, est tenu de se faire *envoyer en possession* des biens de la succession par une ordonnance du président, rendue sur sa requête (art. 1008). Cette distinction est, de toute évidence, absolument irrationnelle. A quoi sert la saisine du légataire universel institué par testament olographe ou mystique, s'il ne peut se mettre de lui-même en possession de la succession ? Pourtant, il faut reconnaître que la règle de l'article 1008 se justifie par des considérations pratiques. Le titre du légataire, lorsqu'il résulte d'un testament authentique, offre assez de garanties pour qu'on puisse sans inconvénient l'admettre à appréhender les biens de la succession. Et certains arrêts admettent, nonobstant le texte cependant bien formel de l'article 1006, qu'il faut en dire autant du cas où il y a testament mystique (Civ., 10 avril 1902, D. P. 1904.1.357, S. 1904.1.391). Au contraire, un testament simplement olographe offre plus de chances d'irrégularités, exposant le légataire à voir prononcer contre lui la nullité. Dans l'éventualité des restitutions ultérieures qu'aura peut-être à effectuer le prétendu légataire universel, ne vaut-il pas mieux dès lors soumettre au contrôle de la justice le titre sur lequel il s'appuie pour se mettre en possession des biens héréditaires ?

Ajoutons que, d'après la Jurisprudence, la nécessité qui est imposée au légataire universel saisi, institué par testament olographe, d'obtenir l'envoi en possession pour appréhender les biens héréditaires, ne met pas obstacle à ce qu'il puisse, en attendant, provoquer toutes mesures conservatoires utiles, telles que la nomination d'un séquestre ou la commission d'un notaire pour l'examen des papiers du défunt (Trib. Saint-Gaudens, 13 mars 1912, S. 1913.2.228). De la sorte, les intérêts de tous sont conciliés et sauvegardés.

Deux questions connexes se posent à propos de l'ordonnance d'envoi en possession du président : *a*) Quel est le rôle de ce magistrat, et sur quoi doit porter son examen ; *b*) Quel est le caractère de la décision qu'il est appelé à rendre ?

a) Sur quoi porte l'examen du président saisi d'une requête d'envoi en possession ? — D'après l'opinion générale, l'examen du président ne peut porter que sur la régularité extérieure et matérielle du testament ; il ne comporte, en conséquence, que des vérifications sommaires. Si une contestation s'élevait sur le fond, le président ne pourrait se refuser à envoyer le légataire universel en possession. Il ne resterait aux héritiers que la ressource d'attaquer le légataire en nullité du testament devant les tribunaux (Dijon, 14 novembre 1890, D. P. 92.2.49 ; Dijon, 24 janvier 1896, D. P. 97.2.307 ; Bourges, 4 janvier 1897, D. P. *ibid.*). Cependant, on trouve des décisions

nombreuses qui laissent au président la faculté de refuser l'envoi en possession, du moment qu'une contestation de gravité suffisante est soulevée sur les droits du requérant, notamment quand la sincérité du testament est mise en question, pourvu toutefois que la contestation s'appuie sur des articulations d'un caractère grave et précis et, dès à présent, appuyées sur des preuves (Req., 27 mai 1856, D. P. 56.1.249, S. 56.1.711 ; Nancy, 4 août 1893, D. P. 94.2.117). Et ces décisions, bien que parfois critiquées, s'inspirent, en somme, de considérations décisives. Dans les hypothèses indiquées, il existe d'ores et déjà des motifs de suspicion grave contre le prétendu légataire universel. Il serait fâcheux que le président, se bornant à un rôle purement mécanique, se crût forcé de l'envoyer en possession, et par là, de le mettre à même de causer aux héritiers, en attendant la solution du litige soulevé par eux, un préjudice irréparable. Ou bien encore, il peut arriver que le caractère de legs universel soit contesté à la disposition. Dans cette hypothèse, il faut bien que le président examine la question, puisqu'il s'agit précisément de savoir si l'on se trouve dans un cas où le légataire est en droit de procéder comme il l'a fait (Req., 27 mai 1856, D P. 56.1.249, S. 56.1.711 ; Nancy, 3 février 1870. D. P. 70.2 113, S. 70.2.316).

b) Caractère de l'ordonnance du président. — La solution précédente doit entraîner celle de notre seconde question. Du moment que l'examen du président ne se borne pas à une vérification matérielle de la régularité extérieure du testament, il semble inadmissible de considérer son ordonnance, ainsi que le fait cependant la majorité de la Doctrine, comme un acte de juridiction purement gracieuse. Nous croyons, au contraire, que c'est un acte de juridiction contentieuse, susceptible, par conséquent, de voies de recours, et, notamment, d'appel. La Jurisprudence, après avoir hésité, semble s'orienter de plus en plus dans ce sens (V. notamment Civ., 3 avril 1895, D. P. 96.1.5, note de M. Glasson, S. 95.1.221 ; Req., 14 mai 1901, D. P. 1901.1.359).

2° **Droit aux fruits de la chose léguée.** — Le légataire universel saisi a droit aux fruits dès le jour du décès. Le légataire universel non saisi a le même droit, mais à condition de former sa demande en délivrance dans l'année (art. 1005). S'il la forme passé ce délai, il n'a plus droit aux fruits qu'à compter du jour de la demande. Cette distinction se justifie en équité. L'héritier réservataire, saisi de toute la succession, une fois l'année écoulée sans réclamation de la part du légataire universel non saisi, ne peut être astreint à continuer de mettre les fruits en réserve. Il est fondé à penser que le légataire renonce à son legs. D'ailleurs, il a dû supporter les frais d'administration des biens non réclamés : la loi, par une sorte de cote mal taillée, lui attribue en compensation les fruits et revenus des dits biens.

Deux questions se posent ici :

A. — A quels produits de la chose a droit l'héritier réservataire en attendant la demande en délivrance ? Il a été jugé, par une extension, à la vérité, un peu arbitraire des règles relatives à l'usufruit, que l'héritier réservataire n'a droit qu'aux fruits proprement dits, et non pas aux produits qui, de

Droit commun, n'appartiendraient pas à l'usufruitier (pierres de carrières non ouvertes, coupes des futaies non aménagées, etc.) (Req., 21 août 1871 [sol. impl.], D. P. 71.1.213).

B. — Dans le cas où il y a plusieurs héritiers réservataires, celui d'entre eux qui cumulerait avec cette qualité celle de légataire universel est-il tenu d'adresser une demande en délivrance à son cohéritier pour avoir droit aux fruits de son legs ? La Cour de cassation a résolu la question par la négative. On ne conçoit pas une demande en délivrance formée par un légataire universel déjà saisi *parte in qua* en tant qu'héritier réservataire, car il devrait alors s'adresser cette demande à lui-même aussi bien qu'à ses héritiers (Civ., 29 avril 1897, D. P. 97.1.409, note L. S., S. 98.1.131).

§ 3. — Obligations du légataire universel.

Le légataire universel est *loco heredis* ; les dettes, étant une charge de l'universalité des biens, il est tenu de les acquitter comme l'héritier. Que s'il se trouve en concours avec des héritiers réservataires ou avec d'autres légataires universels, il sera, nous dit l'article 1009, « tenu des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion et hypothécairement pour le tout ; et il sera tenu d'acquitter tous les legs, sauf le cas de réduction ». Cette formule a soulevé nombre de controverses, et il est indispensable de la reprendre en détail.

1° **Dettes et charges de la succession.** — Le texte ci-dessus s'occupe d'abord des *dettes et charges* de la succession. Ici, le mot de *charges* comprend les frais funéraires, d'inventaire de liquidation et de partage, en un mot, les dettes qui ont pris naissance après le décès et à sa suite, *quæ ab herede cœperunt*. Le légataire universel est tenu *personnellement* des dettes et charges en proportion, non pas de son émolument, mais de sa vocation héréditaire. Ainsi, venant à la succession en concours avec un enfant unique réservataire pour moitié, il sera tenu de la moitié de chaque dette ou charge héréditaire. Que s'il est alloti d'un immeuble hypothéqué, il pourra être poursuivi pour le tout, *propter rem detentam*, ce qui est la solution du Droit commun en cas de concours de plusieurs successibles (V. art. 873), sauf son recours contre les héritiers réservataires ou ses colégataires universels pour la part de la dette commune qui doit tomber à leur charge.

Le légataire universel est-il, dans cette mesure, tenu *intra vires* ou *ultra vires* ? Nous renvoyons à ce que nous avons déjà dit sur ce point (*suprà*, p. 578). On se souvient que la Jurisprudence, après avoir complètement assimilé le légataire universel à l'héritier, et avoir décidé, par conséquent, que, à moins d'avoir limité son obligation par une acceptation bénéficiaire, il est obligé *ultra vires emolumenti* (Civ., 13 août 1851 [motifs], D. P. 51.1.281, S. 51.1.657), semble incliner aujourd'hui à distinguer entre les légataires universels. Seuls, les légataires universels *saisis* seraient tenus d'une obligation personnelle indéfinie envers les créanciers, obligation dont l'article 724 est, à tort ou à raison, considéré comme faisant un corollaire de

la saisine. Les légataires universels non saisis, c'est-à-dire en concours avec des héritiers réservataires, ne seraient tenus des dettes et charges que *intra vires emolumenti*, à moins que, par suite du défaut d'inventaire, ils n'aient laissé s'établir une confusion de fait entre leur patrimoine personnel et les biens qu'ils tiennent du défunt (Civ., 12 mai 1897 [motifs], D. P. 98.1.164, S. 98.1.193, note de M. Wahl).

2° **Legs particuliers.** — Le légataire universel est-il tenu d'acquitter les legs particuliers comme les dettes, c'est-à-dire, au moins lorsqu'il est saisi, *ultra vires emolumenti?* C'est une question que nous avons examinée plus haut, car elle se pose pour le légataire universel dans les mêmes termes que pour un héritier (*suprà*, p. 579). On invoque encore, en faveur de l'obligation indéfinie, le texte de l'article 724 qui semble subordonner l'octroi de la saisine à « l'obligation d'acquitter *toutes les charges* » de la succession. Et on remarquera qu'on prend ici le mot *charges* comme comprenant, non plus seulement les dettes posthumes, mais aussi les legs. Il est certain d'ailleurs que tel était le sens du mot chez nos anciens auteurs (Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. 4, n° 3). Les Cours d'appel sont divisées sur la question (V. en sens différents, Poitiers, 16 mars 1864, D. P. 64.2.117, S. 65.2.63; Orléans, 14 mai 1891, D. P. 91.2.313, S. 93.2.1, note de M. Wahl; Caen. 21 janvier 1901, D. P. 1902.2.391, S. 1902 2.295). La Cour de cassation consacre l'obligation indéfinie du légataire universel, mais seulement lorsqu'il est *saisi* (Civ., 1er août 1904, D. P 1904.1.513, note de M. Guillouard, S. 1905.1.13). On le voit, en somme, d'après la Jurisprudence actuelle de la Cour suprême, aussi bien pour les legs que pour les dettes, le légataire universel qui voudra restreindre son obligation à son émolument n'aura besoin, s'il n'est pas saisi, que d'effectuer un inventaire, de façon à éviter de confondre son patrimoine avec les biens successoraux (Civ., 29 mai 1894, D. P. 94.1.545, note de M. Planiol, S. 98.1.446). S'il est saisi, il faudra, de plus, qu'il se plie aux formalités accompagnant l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, ou indispensables pour éviter la déchéance de ce bénéfice.

Lorsque le légataire universel est en concours avec un héritier à réserve, on remarquera qu'il est, de par l'article 1009, tenu d'acquitter *tous les legs*. En effet, les legs ne sont la charge que de la quotité disponible; le réservataire n'est tenu de contribuer en rien à leur paiement C'est donc le légataire universel seul qui les supportera. Seulement, s'il avait été, par le testament, appelé à recueillir la *totalité* de la succession et qu'il ait dû subir la réduction de son legs par suite de la présence des héritiers réservataires, cette réduction devant être supportée aussi bien par les legs particuliers que par les autres (art. 926), le légataire universel fera subir aux légataires qu'il est chargé de payer la réduction qu'il aura soufferte lui-même; par exemple, s'il est en concours avec un ascendant (réservataire d'un quart), il ne paiera les legs particuliers que jusqu'à concurrence des trois quarts. Il n'en serait autrement que si le testateur, comme l'article 927 lui en donne le droit, avait expressément décidé que les legs particuliers devront être payés de préférence aux autres.

SECTION III. — Des legs à titre universel.

Origine récente de cette catégorie de legs. Différences avec le legs universel. — Le legs à titre universel est, d'une façon générale, celui qui porte, non sur la totalité, mais sur une quote-part de l'universalité du patrimoine du testateur. Exemple : Je lègue à X, le quart, ou la moitié, ou le dixième de mes biens.

Rationnellement, le legs à titre universel apparaît comme étant de même nature que le legs universel. Quelle différence spécifique y a-t-il entre deux dispositions testamentaires dont l'une serait ainsi conçue : « J'institue *Primus* et *Secundus* mes légataires universels », et dont l'autre instituerait *Primus* légataire de moitié et *Secundus* légataire de l'autre moitié de la succession ? Le résultat obtenu ne serait-il pas le même ? Aussi notre Ancien Droit ne distinguait-il pas entre le legs universel et le legs à titre universel : ces deux expressions étaient synonymes (Pothier, *Donations testamentaires*, ch. II, sect. I, § 2, *Successions*, ch. V, art. 2, § 3 ; Furgole, ch. VIII, n° 24). Ce sont les auteurs du Code qui, après qu'ils eurent attribué la saisine à certains légataires universels, crurent à la nécessité de ranger ces derniers dans une catégorie distincte des légataires qui, bien que n'appartenant pas à la classe des légataires particuliers, ne sont en aucun cas gratifiés de la saisine. Ils créèrent donc la classe des legs à titre universel, sans attacher d'ailleurs à la distinction ainsi érigée de conséquences pratiques bien importantes. Encore laissèrent-ils subsister des traces de l'ancienne confusion entre legs universels et legs à titre universel dans plusieurs textes du Code où les deux catégories sont comprises sous un terme unique (V. art. 871, 909, 926).

Les différences qu'il y a entre les legs universels et les legs à titre universel sont, en somme, uniquement les suivantes :

1° Le légataire universel possède une vocation éventuelle à l'universalité de la succession. Le légataire à titre universel ne la possède point. Il en résulte que, en cas de pluralité d'institués, la caducité d'un des legs universels profitera aux autres légataires universels par voie d'accroissement, tandis que celle d'un legs à titre universel ne profitera pas aux autres légataires du même ordre.

2° Le légataire universel est quelquefois investi de la saisine : il en est ainsi lorsqu'il ne se trouve en concours avec aucun héritier réservataire ; le légataire à titre universel, lui, n'a jamais la saisine ; il doit toujours, pour entrer en possession de son legs, en obtenir la délivrance.

§ 1. — Quels sont les legs à titre universel ?

Aux termes de l'article 1010, il y a legs à titre universel dans cinq hypothèses, lorsque le testateur lègue :

1° Une quote-part, telle qu'une moitié ou un tiers de la quotité disponible ;

2° Tous ses immeubles ;

3° Tous ses meubles ;

4° Une quote-part de tous ses immeubles ;

5° Une quote-part de tous ses meubles.

L'article 1010 ajoute : « Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier. »

Cette énumération appelle une première observation. Le legs d'une quote-part du disponible (et il faut ajouter par *a fortiori*, bien que la loi n'en ait point parlé, celui d'une quote-part de la totalité de la succession) apparaît bien comme un legs à titre universel, spécifiquement distinct du legs particulier, c'est-à-dire portant sur un ou plusieurs biens déterminés. Mais il n'en est pas de même d'un legs portant sur tous les meubles, sur tous les immeubles ou sur une quote-part des uns et des autres. De telles dispositions paraîtraient plutôt devoir être rangées dans la catégorie des legs particuliers. Comment donc expliquer la classification du Code ? Sans doute par une certaine tendance d'esprit des praticiens, auteurs de ce Code, tendance que leur avait imprimée la tradition de l'Ancien Droit. On se souvient que, avant la Révolution, l'hérédité était considérée comme formée de plusieurs masses distinctes, les meubles et acquêts d'une part, les propres de l'autre ; chacune de ces masses constituait, à elle seule, une universalité juridique ; dès lors, un legs portant sur la moitié ou le tiers des meubles et acquêts ou sur la même quotité des propres (presque tous immeubles) constituait un legs à titre universel. La séparation de l'hérédité en masses successorales distinctes a disparu de nos jours, mais les rédacteurs du Code ont transporté les conceptions anciennes à ce qui n'est qu'une *division des biens*, et non pas une *division des masses*, à savoir celle des meubles et des immeubles.

Caractère limitatif de l'énumération de l'article 1010. Legs d'universalité ou de quote-parts d'universalité en usufruit. — L'énumération des legs à titre universel donnée par l'article 1010 est limitative. La Jurisprudence a maintes fois appliqué ce principe en se refusant à considérer comme legs à titre universel des legs portant sur la totalité ou une quote-part d'une catégorie déterminée de biens, et cela quand bien même cette catégorie constituerait une sorte d'entité juridique distincte du surplus du patrimoine du testateur. Ainsi, le legs d'un fonds de commerce ou d'une part d'associé dans une maison de commerce est un legs à titre particulier (Civ., 15 juin 1868, D. P. 68.1.324, S. 68.1.388). Il en est de même du legs d'une part dans une succession non encore liquidée recueillie *pro parte* par le testateur, du legs d'une part de communauté (Trib. Soissons, 29 juillet 1868, D. P. 71.3.94), et à plus forte raison du legs de tout le mobilier meublant, linge et argenterie compris. De même, un legs n'est pas à titre universel par cela seul qu'il embrasserait en fait tous les meubles ou tous les immeubles du défunt lorsque les objets légués ont été spécifiés par le testateur. Ainsi, le legs de deux immeubles désignés fait par le défunt, alors qu'au moment de son décès il ne laisse en fait que ces deux immeubles, n'en est pas moins un legs à titre particulier (Douai, 28 janvier 1895, D. P. 96.2.110, S. 96.2.206). Ce qu'il faut considérer, ce n'est pas l'é-

molument, c'est la vocation : si, postérieurement à son testament, le testateur avait acquis d'autres immeubles, ils n'eussent pas été compris dans la disposition qui, dès lors, ne portant point sur la totalité des immeubles, n'était pas à titre universel.

Mais est-il nécessaire, pour qu'il y ait disposition à titre universel, que le legs d'une des quotités énumérées dans l'article 1010 porte sur la pleine propriété ? Que faut-il décider d'un legs portant sur la nue propriété ou sur l'usufruit ?

En ce qui concerne le legs d'une quotité *en nue propriété*, il n'y a pas de doute. Tout le monde admet que ce legs est à titre universel, de même que le legs de la nue propriété du patrimoine entier serait un legs universel (V. *suprà*, Req., 3 décembre 1872, D. P. 73.1.233, S. 73.1.73). Il n'y a pas en effet de différence spécifique entre la nue propriété et la propriété ; la nue propriété, c'est la propriété grevée d'une charge pendant un temps plus ou moins long.

En ce qui concerne, au contraire, le legs de l'universalité ou d'une quotité de l'universalité de la succession *en usufruit*, legs extrêmement fréquent en pratique, une grave controverse divise les auteurs et la Jurisprudence.

D'après l'opinion qui prévaut chez la majorité des auteurs, et qui a été longtemps et obstinément consacrée par les Cours d'appel, un legs d'usufruit n'est jamais qu'un legs à titre particulier. En effet, dit-on, ce legs ne peut être un legs universel, portât-il sur la totalité du patrimoine, car ce qui caractérise le legs universel c'est la vocation au moins éventuelle à la totalité des biens ; or, quoi qu'il arrive, le légataire de la succession en usufruit n'en recueillera jamais la totalité. Et quant au legs d'une quotité en usufruit, c'est un legs particulier par cette raison qu'il n'est pas compris dans l'énumération limitative de l'article 1010 (Orléans, 13 février 1869, D. P. 69.2.109 : Dijon 14 juillet 1879, D. P. 80.2.124, S. 79 2 261 ; Riom, 23 décembre 1889, sous Civ., 12 juillet 1892, D. P. 92.1.451 ; Besançon, 18 mai 1892, D. P. 92.2.516 ; Amiens, 15 novembre 1892, D. P. 93.2.314. V. cep. en sens contraire : Orléans, 7 juillet 1906, S. 1907.2.121, note de M. Wahl).

Ce raisonnement n'est admis qu'en partie par la Jurisprudence de la Cour de cassation. Celle-ci décide bien qu'un legs d'usufruit ne peut jamais être *universel*, portât il sur la totalité de la succession. Mais il n'en résulte pas à ses yeux qu'un legs d'usufruit ne puisse jamais être qu'un legs particulier. En d'autres termes, elle décide qu'un legs d'usufruit portant, soit sur la totalité, soit sur une quote-part de la totalité de la succession, est un legs *à titre universel* (Req., 31 janvier 1893, D. P. 93.1.359, S. 93.1.438 ; Civ., 19 juin 1895, D. P. 95 1.470, S. 95.1.336 ; Req., 29 juin 1910, D. P. 1911.1.49, note de M. Capitant, S. 1913.1 33, note de M. Hugueney ; Req., 22 novembre 1910, D. P. 1911.1.176, S. 1911.1.168). En effet, on ne résout pas la question en faisant observer que l'énumération de l'article 1010 est limitative. Ce qui est limitatif, dans ce texte, c'est l'indication des *quotités* de biens qui peuvent faire l'objet d'une disposition à titre universel. Mais la loi ne détermine point quelle doit être la *nature* du droit légué sur

ces quotités ; elle ne dit point que ce doive être nécessairement la pleine propriété. Et, de même qu'un legs de nue propriété peut être autre chose qu'un legs particulier, le legs d'usufruit peut se ranger dans la catégorie des legs à titre universel, du moment qu'il porte sur une quotité visée dans l'article 1010.

Les conséquences pratiques de la Jurisprudence de la Cour de cassation sont assez nombreuses. Nous nous contenterons d'en citer trois :

1° Le légataire de l'usufruit, lorsqu'il est à titre universel, est tenu des dettes de la succession personnellement et pour sa part. et peut être poursuivi par les légataires particuliers en paiement de leurs legs. Nous reviendrons bientôt sur ce point ;

2° Le légataire d'un usufruit portant sur l'universalité ou sur une quotité des biens tombe sous l'application de l'article 792, et encourt la déchéance édictée par cet article en ce qui concerne les valeurs successorales qu'il aurait diverties ou recélées ;

3° Le légataire d'usufruit à titre universel a droit aux fruits et revenus à partir du jour du décès, pourvu qu'il forme la demande en délivrance dans l'année, car nous verrons que telle est la condition faite au légataire universel par la Jurisprudence. Si on devait le considérer comme un légataire particulier, il n'aurait droit aux fruits qu'à compter de sa demande en délivrance (art. 1015), à moins que le testateur n'eût inséré dans son testament cette disposition formelle que le droit du légataire s'ouvrirait au jour du décès, à quelque époque que fût formée la demande (Chambéry, 11 mars 1884, D. P. 85 2.78). Et ici se manifeste l'avantage pratique de la Jurisprudence de la Cour de cassation. Etant donné que les legs d'usufruit ont généralement pour but d'assurer la subsistance du légataire, il est utile que le service des revenus ne subisse pas d'interruption, même quand le testateur n'a pas pensé à prendre de disposition spéciale à cet égard.

§ 2. — Droits et obligations du légataire à titre universel.

1° Comment le légataire à titre universel entre-t-il en possession ? — Nous avons dit qu'il n'a jamais la saisine. Il faut donc toujours qu'il forme une demande en délivrance. L'article 1011 en décide ainsi, et détermine, assez incomplètement d'ailleurs, à qui le légataire universel doit s'adresser. Il y a lieu de distinguer selon les cas :

Y a-t-il un héritier, c'est à cet héritier.

Y a-t-il un légataire universel saisi (c'est-à-dire sans héritier à réserve), c'est à lui que doit s'adresser le légataire universel.

Y a-t-il un héritier à réserve et un légataire universel en concours, il faut, croyons-nous, distinguer. Tant que le légataire universel n'a pas obtenu la délivrance de son legs, c'est à l'héritier réservataire, seul saisi jusqu'à nouvel ordre, que doit s'adresser le légataire à titre universel. Si, au contraire, celui-ci ne forme sa demande qu'après la délivrance du legs au légataire universel, c'est à ce dernier seul qu'il doit s'adresser, car les legs, quels qu'ils soient, ne peuvent être acquittés que sur la quotité disponible.

En l'absence enfin d'héritiers, le légataire à titre universel s'adressera au successeur irrégulier (conjoint ou État) lorsqu'il forme sa demande après leur envoi en possession. Que si cet envoi en possession n'a pas été prononcé, il devra requérir la nomination d'un curateur à succession vacante auquel il adressera sa demande.

On remarquera que la nécessité d'une demande en délivrance est d'ordre public. La clause du testament qui en affranchirait le légataire à titre universel devrait être réputée non écrite (Chambéry, 11 mars 1884, D. P. 85.2. 78).

2° **Droit du légataire à titre universel sur les fruits.** — L'article 1005 (*suprà*, p. 881) vise la manière dont le légataire universel acquiert les fruits : il les lui confère dès le jour du décès, pourvu qu'il ait formé sa demande en délivrance dans l'année du décès. L'article 1014, al. 2, décide d'autre part que le légataire particulier n'a droit aux fruits qu'à partir de sa demande. Mais aucun texte ne détermine les droits du légataire à titre universel. La question s'est donc posée de savoir s'il fallait le soumettre au régime de l'article 1005 ou à celui de l'article 1014. On invoque dans le sens de ce dernier texte la tradition de l'Ancien Droit qui n'attribuait les fruits, même aux légataires universels, que du jour de la demande en délivrance (Pothier, *Introd. au titre XVI de la Cout. d'Orléans*, n° 75), et, dans le sens de l'assimilation au légataire universel, les Travaux préparatoires qui, par la comparaison entre le texte primitif du projet et celui de l'article 1014, indiquent, de la part des rédacteurs du Code, l'intention de soumettre le légataire à titre universel à une règle différente de celle qui régit l'acquisition des fruits par le légataire particulier (Fenet, t. XII, p. 384). La Jurisprudence se prononce depuis longtemps en faveur de l'application de l'article 1005 au légataire à titre universel qui, dès lors, a droit aux fruits à compter du décès, pourvu qu'il forme sa demande dans l'année. Cette solution est la plus rationnelle, le legs à titre universel ne différant que par l'étendue, mais non par la nature, du legs universel. Elle est aussi la plus équitable, car nous allons voir que le légataire à titre universel est tenu pour sa part et personnellement des dettes et charges de la succession, et qu'il en doit les intérêts du jour du décès ; il convient, par une juste compensation, de lui allouer, à partir du même moment, les fruits des biens auxquels il a droit. *Fructus augent hereditatem* (Orléans, 13 avril 1889, D. P. 90.2.84 ; Civ., 6 avril 1891, D. P. 92.1.279, S. 92.1.515).

3° **Obligations du légataire à titre universel.** — Etant, pour partie, *loco heredis*, le légataire à titre universel est, comme le légataire universel, tenu des dettes et charges de la succession, ainsi que des legs.

A. — *Obligation aux dettes et charges.* — L'article 1012 reproduit, pour les légataires à titre universel, la formule employée par l'article 1009 pour le légataire universel. Il nous dit que le légataire à titre universel est tenu « des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout ». Nous n'avons pas à revenir sur le sens de ces expressions. Nous nous contentons de rappeler

que le légataire à titre universel, comme le légataire universel en concours avec un héritier réservataire, est obligé directement envers les créanciers héréditaires, et que ceux-ci, par conséquent, n'ont point besoin de s'adresser pour le tout à l'héritier réservataire (ou légataire universel) saisi, en laissant à celui-ci le soin de recourir ensuite contre le légataire à titre universel pour lui réclamer le versement de sa part contributoire.

Nous ne reviendrons pas non plus sur le point de savoir si le légataire à titre universel est tenu *ultra* ou *intra vires emolumenti*. Il nous suffit de marquer que les tendances actuelles de la Jurisprudence aboutissent à ne pas lui imposer l'obligation indéfinie, vu qu'il n'a jamais la saisine.

Deux hypothèses particulières peuvent se rencontrer :

a) Lorsque le légataire à titre universel est un légataire d'*usufruit*, son obligation aux dettes héréditaires se trouve réglée par les dispositions de l'article 612 auxquelles nous renvoyons (t. I^er^, p. 815).

b) Lorsque le legs à titre universel porte, non sur une quote-part de l'hérédité tout entière, mais sur *une quote-part des meubles ou des immeubles*, comme il est impossible de fixer alors *primo inspectu* la part et portion de l'actif amendée par le légataire, une ventilation sera nécessaire à cet effet, et le légataire sera tenu des dettes et charges en proportion de la part d'actif que cette ventilation fera ressortir à son profit. Mais nous avons vu que, d'après la Doctrine, le légataire pourrait être, en attendant, poursuivi pour sa part virile (*suprà*, p. 588).

B. — *Obligation aux legs particuliers*. — Trois hypothèses doivent être distinguées.

a) *Première hypothèse : Pas d'héritier réservataire*. — Dans ce cas, que la loi ne prévoit point, nulle difficulté. Il suffit d'appliquer la formule de l'article 1012. Le légataire à titre universel est obligé personnellement au paiement des legs particuliers en proportion de la quotité de la succession à laquelle il est appelé. S'il a en main un immeuble héréditaire, il sera, à raison de l'hypothèque légale des légataires particuliers, tenu hypothécairement pour le tout, sauf son recours ultérieur contre ses co-successibles.

b) *Seconde hypothèse : Un seul réservataire réduit à sa réserve*. — La loi ne s'occupe pas non plus de cette hypothèse que les principes généraux de la matière suffisent à résoudre. Le légataire à titre universel sera tenu d'acquitter tous les legs particuliers, puisque ceux-ci ne peuvent jamais entamer la réserve. Mais le legs à titre universel et les legs particuliers subiront, s'ils excèdent ensemble la quotité disponible, une réduction proportionnelle, conformément à l'article 926.

c) *Troisième hypothèse : L'héritier réservataire prend, outre sa réserve, une part du disponible*. — Par exemple, il y a, comme héritier venant en rang utile, un ascendant, réservataire d'un quart, et un légataire à titre universel de moitié ; l'ascendant réservataire prend un tiers du disponible. Ce cas est envisagé par l'article 1013 où nous lisons : « Lorsque le testateur n'aura disposé que d'une quotité de la portion disponible, et qu'il l'aura fait à titre universel, ce légataire sera tenu d'acquitter les legs particuliers par contribution avec les héritiers naturels. » Malheureusement, s'il résulte de ce texte

que l'héritier réservataire contribue avec le légataire à titre universel, on ne nous dit pas sur quoi se calcule cette contribution. Est-ce sur la portion totale de la succession que recueille le réservataire, ou seulement sur la part qu'il prend dans la quotité disponible ? Dans l'hypothèse ci-dessus, supposons qu'il y ait un legs particulier de 30.000 francs et une succession montant en tout à 100.000 francs. Dans la première opinion, l'ascendant réservataire, prenant en tout 50.000 francs, paiera 15.000 francs Dans la seconde opinion, comme il ne prend que le tiers de la quotité disponible, il ne paiera que 10 000 francs au légataire particulier. La question était déjà discutée dans l'Ancien Droit, où Lebrun (*Successions*, liv. IV, ch. II, sect. 4, n° 10) tenait pour la première opinion, et Pothier (*Successions*, ch. V, art. 3 et 6) pour la seconde. De nos jours, la controverse s'est perpétuée. En faveur de l'opinion jadis soutenue par Pothier, on fait valoir que les legs ne doivent être acquittés que sur la portion disponible, et que, dès lors, l'héritier ne doit pas contribuer à les acquitter sur sa réserve. En faveur de l'autre système, à notre avis préférable, on invoque, outre les travaux préparatoires (Fenet, t. XII, p. 386 et 559), cette considération que l'héritier réservataire recueille ce qu'il prend dans la succession, non pas à un double titre, mais à un titre unique, celui d'héritier. C'est donc sur sa part totale d'héritier qu'il doit contribuer ; dans l'espèce il paiera 15.000 francs. De la sorte, sa réserve sera absolument intacte, ou, pour mieux dire, il n'y a pas à parler de réserve, puisqu'il lui restera en tout 35.000 francs, et que la quotité disponible n'a pas été dépassée. Que les legs ne puissent être pris sur la réserve, cela signifie uniquement que celle-ci doit rester intangible ; cela ne signifie pas que la réserve, *pars hereditatis*, doive être défalquée de la part d'hérédité sur laquelle on proportionne les charges à supporter par le réservataire. Il n'y a pas de jurisprudence sur la question.

SECTION IV. — Des légataires particuliers.

La loi ne nous donne pas du legs particulier une définition positive comme celles qu'elle nous fournit du legs universel et du legs à titre universel. Elle se contente de nous dire (art. 1010, *in fine*) que toute disposition qui ne rentre pas dans l'une des deux catégories ci-dessus forme une disposition à titre particulier. Ainsi, il y a legs particulier, non seulement quand le testateur dispose d'un objet déterminé de sa succession, d'une maison, d'une valeur mobilière, d'une somme d'argent, mais encore quand il lègue tous ses meubles meublants, ou tous ses livres, ou tous ses immeubles sis dans tel département, etc., ou quand il lègue des choses déterminées seulement par leur genre, par exemple, tant de barriques de vin, tant de volumes de sa bibliothèque, auquel cas l'article 1022 nous dit, par application du Droit commun, que l'héritier ne sera pas obligé de donner des choses de la meilleure qualité, ni ne pourra en offrir de la plus mauvaise. Il y a aussi legs particulier quand le testateur confère au légataire une créance contre son héritier, créance qui peut consister dans le droit d'exiger de

celui-ci un fait ou une abstention. Par exemple, un auteur ou un compositeur pourra léguer à un comédien ou à un chanteur tel rôle à remplir dans son drame ou son opéra ; cela revient à lui léguer le droit d'exiger de ses héritiers qu'ils lui confient le rôle en question ; c'est un legs de créance (Trib. Seine, 12 mars 1914. *Gaz. Trib.*, 8 avril 1914). Enfin, il y aura legs particulier quand un créancier, par testament, accordera à son débiteur la libération de son obligation.

Legs de la chose d'autrui. — Aux termes de l'article 1021, « 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 disposition donne lieu à certaines difficultés tout à fait analogues à celles que nous avons rencontrées en traitant de la nullité de la vente de la chose d'autrui (t. II, p. 430 s.) C'est l'histoire qui, seule, peut nous donner la clef de ces difficultés. En Droit romain et dans notre ancienne Jurisprudence, le legs de la chose d'autrui était valable, quand le testateur avait su en testant que la chose léguée ne lui appartenait point. En effet, il était clair alors que le testateur avait voulu imposer à son héritier l'obligation d'acquérir la chose d'autrui et de la donner au légataire, ou, si l'acquisition était impossible, de lui en donner la valeur, disposition parfaitement licite. Au contraire, le legs de la chose d'autrui était nul lorsque le testateur avait ignoré que la chose appartenait à autrui, car, alors, il était possible, pensait-on, qu'il eût été induit à la libéralité par son ignorance même, *forsitam enim si scisset alienam, non legasset* (4, Inst. Just., *De legatis*, II, 20). C'était au légataire à faire la preuve que le testateur avait disposé en connaissance de cause. Mais, comme cette preuve donnait lieu à des recherches d'intention extrêmement délicates, les rédacteurs du Code ont voulu « mettre fin aux subtilités » et, comme l'a dit Treilhard, ils ont exigé « que le testateur s'explique clairement » (Locré, t. XI, p. 257 ; Fenet, t. XII, p. 398). Par conséquent, le seul effet de la prohibition de l'article 1021 est d'annuler le legs dans lequel le testateur aurait disposé de la chose d'autrui sans s'expliquer clairement sur ses intentions : on devra s'abstenir alors de se demander, comme sous l'Ancien Droit, ce qu'il a entendu faire. Que si, au contraire, le testateur s'exprimait ainsi : Je lègue à *Primus* le fonds Sempronien appartenant à *Secundus*, l'intention du *de cujus* étant certaine et clairement exprimée, il résulterait de cette disposition, qui serait parfaitement valable, l'obligation pour l'héritier, s'il accepte la succession, d'acquérir le fonds Sempronien, et de le donner à *Primus*. Et nous croyons, bien que certains auteurs l'aient contesté, que, si le propriétaire actuel de l'immeuble légué refuse de le vendre, l'héritier sera tenu d'en fournir la valeur au légataire, sans qu'il soit nécessaire que cette alternative lui soit formellement imposée. N'est-ce pas une règle générale que toute obligation de faire, faute de pouvoir s'exécuter en nature, se résout en dommages-intérêts (art. 1142) ?

De ce qui précède, il résulte que la prohibition du legs de la chose d'autrui n'a pas lieu de s'appliquer dans les hypothèses suivantes, encore que le testateur ne se soit pas expliqué sur ses véritables intentions :

1° Le testateur a légué *des choses déterminées seulement in genere* et dont il ne possède aucun exemplaire au moment du décès, par exemple, des actions au porteur, jusqu'à concurrence de telle somme. Ce legs sera parfaitement valable (Lyon, 25 juin 1879, D. P. 81.2.135, S. 80.2 297).

2° Le testateur a légué une chose sur laquelle il ne possède qu'un *droit éventuel,* par exemple, l'usufruit d'un fonds dont il n'a que la nue propriété. Il n'y a pas ici legs de la chose d'autrui, mais legs d'une chose future, l'usufruit, lequel doit nécessairement un jour se réunir à la nue propriété (Rennes, 19 mai 1863, D. P. 63.5.230, S. 63 2.263 ; Bordeaux, 16 juin 1863, D. P. 63.2.157, S. 63.2.263. V. d'autres applications de la même idée dans Req., 14 mai 1890, D. P. 91.5.322 ; Pau, 19 avril 1910, S. 1910.2.181).

3° Le testateur a légué *la chose de l'héritier*. Ici, l'Ancien Droit et le Droit romain ont toujours validé le legs sans se demander si le testateur avait eu ou non connaissance que la chose léguée appartenait à l'héritier. Nous croyons que cette solution doit encore être consacrée aujourd'hui. Il y a là, non pas le legs de la chose d'autrui, mais une charge imposée à l'héritier, et que celui-ci est libre d'accepter ou de refuser. La Jurisprudence est en ce sens (Dijon, 10 juillet 1879, D. P. 80.2.129, S. 80.2.41 : Req., 26 juillet 1897, D. P. 98.1.300).

4° Le testateur a légué une chose dont il n'est que *copropriétaire* par indivis. On a beaucoup discuté sur l'effet d'une telle disposition. Nous croyons que la solution est très simple. Le légataire reçoit ce qu'avait le testateur, c'est-à-dire son droit indivis sur la chose visée dans le legs, avec la faculté d'exercer, dans le partage, les mêmes droits et actions qui appartenaient au testateur (Lyon, 4 juillet 1873, D. P. 74.5.526) Cependant, il y a des arrêts qui, faisant intervenir ici l'article 883, subordonnent l'effet du legs aux résultats du partage : le legs serait valable si le testateur reçoit la chose léguée dans son lot, et nul dans le cas contraire, car, alors, le testateur, étant réputé n'avoir jamais eu aucun droit sur la chose mise au lot d'un autre copartageant, devrait être considéré comme ayant légué la chose d'autrui (Paris, 6 mai 1861, D. P. 62.2.161, S. 61.2.321, note de M. Dutruc ; Caen, 13 décembre 1880 sous Civ., 6 juin 1883, D. P. 84.2.33, S. 84.1.129 ; Cf. Civ., 6 mai 1913, D. P. 1914.1.277). Ce système est une nouvelle marque de la tendance abusive de la Jurisprudence à étendre la règle de l'effet rétroactif du partage en dehors de sa sphère d'application normale, laquelle devrait être uniquement le règlement des droits respectifs des copartageants dans leurs rapports entre eux (*suprà*, p. 499 s.).

Nous rappelons qu'une hypothèse spéciale reçoit une solution positive dans l'article 1423. C'est celle où le mari lègue un bien de communauté. La loi décide alors que le legs devra s'exécuter en argent, si le mari ne reçoit pas l'objet légué dans son lot (*suprà*, p. 135).

Droits du légataire particulier : 1° Prise de possession du legs de chose déterminée. — Le légataire particulier, si le legs est pur et simple et porte sur une chose déterminée, en devient propriétaire par l'effet du décès du testateur (art. 1014, al. 1). En cas de legs sous condition, il en est

de même, en vertu de l'effet rétroactif de la condition, si celle-ci vient à se produire (art. 1040). Mais le légataire doit toujours former une demande en délivrance adressée à ceux qui sont saisis de la chose léguée (art. 1014, al. 2). Le testateur ne pourrait l'en dispenser. Même si le légataire particulier se trouvait déjà en possession de la chose léguée, il devrait encore demander la délivrance. En effet, la délivrance du legs n'a pas cette seule portée de conférer au légataire la possession matérielle de la chose ; elle constitue, de la part de l'héritier, une approbation du legs. Spécialement, dans le cas où le légataire détiendrait déjà la chose léguée à titre précaire, par exemple, comme fermier ou dépositaire, la délivrance consiste dans l'interversion de la possession qu'il n'appartiendrait pas au détenteur de réaliser par intention unilatérale (art. 2240) ; une demande en délivrance est donc encore nécessaire (V. cep. en sens contraire, Montpellier, 23 mai 1858, D. P. 60.2.38 ; Req., 25 janvier 1865, D. P. 65.1.108, S 65.1.88).

Les frais de la demande de délivrance seront à la charge de la succession (art. 1016) par application de ce principe que les frais du paiement incombent au débiteur (art. 1248). Toutefois, il en serait autrement si ces frais devaient entamer la réserve de l'héritier réservataire ; alors, ils seraient à la charge du légataire. A l'inverse des frais de la demande en délivrance, les droits de mutation sont une dette du légataire, à moins que le testateur n'en ait autrement décidé. On verra d'autres règles relatives à la délivrance et purement interprétatives de la volonté du testateur dans les articles 1018, 1019 et 1020.

2° **Legs de somme d'argent. Action hypothécaire du légataire.** — Lorsque le legs porte sur une somme d'argent, ou impose à l'héritier ou au légataire universel une obligation de faire ou de ne pas faire, le légataire devient *créancier* de l'héritier, ou du légataire universel, à moins que le successible tenu envers lui ne renonce à la succession. Pour obtenir le paiement de son legs, le légataire particulier a deux actions, l'*action personnelle* et l'*action hypothécaire*.

A. — L'action personnelle est gouvernée par les règles du Droit commun. Par conséquent, en cas de pluralité de débiteurs (héritiers, successeurs irréguliers, légataires universels ou à titre universel), elle se divise de plein droit entre ceux-ci, chacun d'eux n'étant tenu que pour sa part et portion (art. 1017, al. 1). L'insolvabilité de l'un des débiteurs est donc à la charge du légataire. Il est vrai que le testateur pourrait, s'il le voulait, rendre ses héritiers ou légataires universels ou à titre universel débiteurs solidaires des legs particuliers, ou encore imprimer à la créance du légataire particulier un caractère d'indivisibilité. Et la Jurisprudence admet que cette intention n'a pas besoin d'être formulée en termes exprès ; elle peut, au contraire, s'induire du testament par voie d'interprétation, la règle de l'article 1202 (« la solidarité ne se présume pas, etc... ») n'étant applicable qu'en matière de solidarité établie par contrat (Limoges, 16 juillet 1894, D. P. 96.2.386 ; Req., 27 novembre 1905, D. P. 1906.1.310).

B. — Le légataire d'une somme d'argent est, de plus, comme nous le

savons (t. II, p. 885), armé par la loi d'une hypothèque légale portant sur tous les immeubles de la succession. C'est ce qui résulte de l'article 1017, alinéa 2, où nous lisons que 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 ». Vainement a-t-on contesté l'existence de cette hypothèque en faisant remarquer qu'elle n'a pas été mentionnée au texte (art. 2121) qui énumère les hypothèques légales. D'où il résulterait que la disposition de l'article 1017, alinéa 2, serait une pierre d'attente sur laquelle, à la réflexion, le législateur aurait préféré ne rien édifier. La Jurisprudence a toujours considéré que notre texte suffit pour consacrer l'existence de l'hypothèque des légataires qui fonctionnait d'ailleurs dans notre Ancien Droit et remonte au Droit romain (1 C. *Comm. de leg. et fideic.*, VI, 43). En équité, l'existence de cette hypothèque se justifie surtout par cette considération que les héritiers n'ont souvent que trop de tendance à éluder l'exécution des legs particuliers, et que, d'autre part, les légataires, ignorant fréquemment l'existence du legs, ne sont parfois point à même de faire à temps les diligences nécessaires : d'où la nécessité de leur attribuer une protection spéciale (Aix, 3 janvier 1883, D. P. 83.2.206 ; Bordeaux, 5 mai 1887, D. P. 89.2.7, S. 90.2.134).

Nous rappelons que l'hypothèque légale des légataires n'est pas dispensée d'inscription. Et il est certain, d'autre part, que, bien que légale, elle peut être en tout ou en partie écartée par le testateur s'il le juge à propos (Req., 30 juillet 1907, D. P. 1911.1.86, S 1908.1.259).

L'effet de l'hypothèque légale des légataires n'est pas seulement de leur conférer, sur les immeubles de la succession, un droit de préférence et un droit de suite ; elle leur permet encore, en cas de pluralité d'héritiers, de poursuivre pour le tout celui d'entre eux qui se trouvera nanti d'un immeuble héréditaire, sauf, pour celui-ci, à se retourner ensuite contre les autres afin de leur faire supporter leur part contributoire. C'est ce que l'on ne peut contester en présence des termes de l'article 1017, alinéa 2. Mais la Doctrine est unanime à reconnaître que cette solution constitue une fausse application du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque. Comme le faisaient déjà remarquer avec raison nos anciens auteurs (Pothier, *Introd. au titre XVI de la Cout. d'Orléans*, n° 107 ; Lebrun, *Successions*, livre IV, ch. II, sect. 4, n° 4), le legs garanti par l'hypothèque légale ne devrait pas être traité comme une dette hypothécaire du défunt. Il y a, entre l'une et l'autre, cette différence que la dette a été contractée *pour le total* par le défunt qui a hypothéqué son immeuble, tandis que l'obligation au legs est née *divise* ; l'action hypothécaire qui en garantit le paiement ne devrait donc pas avoir plus d'étendue que l'action personnelle. La solution du Code est d'autant plus critiquable qu'elle aboutit parfois à faire aux légataires, en dépit de la règle *Nemo liberalis nisi liberatus*, une situation meilleure qu'aux créanciers chirographaires du défunt. Ces derniers en effet n'ont aucun remède, nous l'avons vu, contre l'insolvabilité de l'un des héritiers, même lorsqu'il y a des immeubles dans la succession et qu'ils invoquent la séparation des patrimoines (*suprà*, p. 586).

3° **Droit aux fruits**. — Le légataire particulier n'a jamais droit aux fruits qu'à compter de sa demande en délivrance, ou du jour où cette délivrance lui a été volontairement consentie (art. 1014, al. 2).

A cette règle l'article 1015 apporte une double exception, en décidant que « les intérêts ou fruits de la chose léguée courront au profit du légataire, dès le jour du décès, et sans qu'il ait formé sa demande en justice » dans les deux cas suivants :

A. — Lorsque le testateur aura expressément déclaré sa volonté, à cet égard, dans le testament. La déclaration n'a pas besoin d'être formulée en termes sacramentels : il suffit que la volonté du testateur résulte clairement des clauses du testament (Pau, 18 juin 1894, D. P. 96.2.246, S. 95.2.246). Par exemple, il y a manifestation de volonté en ce sens, lorsque le testateur déclare dispenser le légataire de la demande en délivrance. Nous avons vu que cette dispense est en soi inopérante, parce qu'il n'appartient pas au testateur de modifier l'attribution légale de la saisine. Mais elle a du moins ce résultat d'attribuer au légataire un droit aux fruits de la chose léguée dès le jour du décès, car il est loisible au testateur d'attribuer les fruits au gratifié à partir du moment où il y aurait droit s'il était investi de la saisine.

B. — Lorsque la chose léguée consiste dans une rente viagère ou une pension alimentaire (à quoi il faudrait assimiler un usufruit constitué pour aliments), la volonté du défunt de donner au légataire un droit aux arrérages dès le jour de son décès doit être présumée.

A ces deux hypothèses, il en faut ajouter certainement une troisième. Par application des principes du Droit commun, l'héritier doit au légataire les fruits et intérêts du legs dès le moment du décès, lorsque c'est par sa faute que le légataire a tardé à former sa demande en délivrance, par exemple, parce que l'héritier a caché ou tenu secret le testament (Req., 15 juin 1895 [sol. impl.], D. P. 95.1.487, S. 97.1.42).

Enfin la majorité des auteurs décide que la règle de l'article 1014, al. 2, reçoit encore exception au cas de legs de libération d'une dette productive d'intérêts : le débiteur-légataire cesse de devoir les intérêts dès le jour du décès parce que, dès ce jour, la dette est éteinte (En ce sens : Cass. Belgique, 6 mai 1879, *Pasicr.*, 79.1.170). En effet, en acceptant le legs de libération, le débiteur accepte par là-même la remise de dette que lui a faite le défunt.

Obligations du légataire particulier. — « Le légataire particulier, nous dit l'article 1024, ne sera point tenu des dettes de la succession sauf la réduction du legs..., et sauf l'action hypothécaire des créanciers. » Ainsi, au principe que le légataire particulier, n'étant nullement *loco heredis*, ne peut être tenu des dettes et charges de la succession, notre texte apporte une double exception :

1° Le légataire peut subir, du fait des dettes de la succession, la *réduction* de son legs. Il en est ainsi lorsque la somme des legs dépasse l'actif net. Les légataires ne pouvant être payés qu'après les créanciers, en vertu de la règle *Nemo liberalis nisi liberatus*, les legs devront alors subir un retran-

chement proportionnel, et les légataires se trouveront ainsi indirectement atteints par le passif héréditaire.

2° Lorsque l'objet du legs est un immeuble hypothéqué, le légataire, comme tout autre détenteur, pourra être contraint de payer la dette, à moins qu'il ne préfère purger ou délaisser ; dans tous les cas, il aura un recours contre les successeurs tenus personnellement de la dette.

A ces deux cas il convient d'en ajouter un troisième. Le légataire particulier peut être tenu d'acquitter une dette de la succession ou même un autre legs particulier à prélever sur celui dont il profite, lorsque le testateur a mis, expressément ou tacitement, cette obligation à sa charge, et lorsqu'il l'aura acceptée en demandant la délivrance de son legs.

SECTION V. — Des exécuteurs testamentaires [1].

Définition et origine de l'exécution testamentaire. — L'exécuteur testamentaire est une personne choisie par le défunt, dans un testament, et chargée du mandat d'assurer l'exécution de ses dernières volontés, en particulier le paiement des legs. L'utilité que présente souvent une pareille désignation est indéniable, étant donné que les héritiers ou autres successeurs auxquels incombe en première ligne le devoir d'assurer l'exécution des dernières volontés du *de cujus* sont trop enclins à s'y dérober lorsqu'elle doit être onéreuse pour leurs intérêts. Cependant, les Romains, malgré leur sens des réalités pratiques, ont ignoré notre institution. Elle apparut dans notre Ancien Droit, probablement sous l'influence de l'Eglise, toujours favorable au testament (V. *Décret. Grégoire*, IX, l. III, tit. XXVI, ch. 17 et 19). Organisée déjà au XIII^e^ siècle (Beaumanoir, *Cout. de Beauvoisis*, ch. XII), elle se développa dans la Jurisprudence, et trouva tout naturellement sa place dans le Code civil aux articles 1025 et suivants. Un peu négligée dans sa réglementation par les rédacteurs du Code, notre institution ne s'en est pas moins développée depuis, et tend, de plus en plus, à entrer dans les mœurs, à raison du moyen pratique et efficace qu'elle offre aux testateurs pour faire exécuter leurs dispositions.

Nous examinerons successivement :

1° La nature de la fonction conférée à l'exécuteur testamentaire ;

2° En quoi consiste et comment s'exerce cette fonction ;

3° Comment elle prend fin et quelle responsabilité elle entraîne.

§ 1. — Nature des fonctions de l'exécuteur testamentaire.

L'exécution testamentaire est un mandat, mais un mandat soumis à des règles toutes spéciales.

1. P. Guyot, *L'exécution testamentaire dans la jurisprudence et la pratique notariale française*, Paris, 1914 ; Auffroy, *L'évolution du testament en France*, thèse Paris, 1899 ; Robert Caillemer, *Origines et développements de l'exécution testamentaire*, thèse Lyon, 1901.

1° **L'exécution testamentaire est un mandat.** — De ce que l'exécution testamentaire est un mandat découlent les conséquences ci-après :

A. — L'exécuteur testamentaire n'est pas astreint à accepter la mission que le testateur entend lui confier. *Il pourrait la décliner*, comme tout mandataire est libre de refuser le mandat, sans avoir besoin d'énoncer et de faire approuver les motifs qui le déterminent à ce refus.

B. — L'exécution testamentaire, comme tout mandat, est *gratuite* de sa nature (art. 1986). C'est un office d'ami. Cependant, la gratuité n'est pas plus de l'essence de notre institution que de celle du mandat. Et il est même d'usage que le testateur, pour compenser le temps et les peines de son exécuteur testamentaire, lui fasse un legs modique, désigné parfois par l'expression de *diamant*. Il n'est pas douteux qu'il pourrait lui allouer un salaire. On remarquera que, lorsque l'exécuteur testamentaire reçoit un legs du testateur, il cumule en sa personne deux qualités, celle de mandataire et celle de légataire. Toutefois, il ne pourrait pas accepter l'une et refuser l'autre s'il apparaissait, en fait, — et ce sera le cas sans doute le plus fréquent — que, dans l'esprit du testateur, il devait y avoir corrélation entre les deux qualités, le legs n'étant accordé qu'en vue et à raison de l'exécution testamentaire.

Ajoutons que, bien que l'exécution testamentaire soit gratuite, elle ne doit pas induire le mandataire à des pertes. Par conséquent, non seulement les frais faits par lui seront à la charge de la succession (art. 1034), mais encore il devra être remboursé de toutes les pertes que lui occasionnerait l'exécution. Il a même été jugé que, si l'exécuteur testamentaire est un praticien professionnel, comme un avoué, il doit être rémunéré pour le temps dépensé alors même que le testament ne lui allouerait aucun salaire (Amiens, 26 janvier 1899, *Revue du Notariat*, 1899, p. 368, art. 10258).

C. — L'exécution testamentaire, tant du moins qu'elle est gratuite, peut être valablement confiée à une personne qui serait incapable de recevoir un legs du défunt. Ainsi, le tuteur peut être l'exécuteur testamentaire du pupille ; un médecin ou un ministre du culte peut être celui du malade qu'il a assisté ou soigné dans sa dernière maladie ; le notaire qui reçoit un testament public, ou un témoin de ce testament peuvent être également choisis comme exécuteurs testamentaires.

D. — En cas de mort de l'exécuteur testamentaire, comme de celle de tout mandataire, ses pouvoirs ne passent pas à ses héritiers (art. 1032). Ceux-ci sont néanmoins tenus de pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent (art. 2010).

E. — Enfin, l'exécuteur testamentaire, à moins d'une disposition formelle en sens contraire, est astreint à toutes les obligations du mandataire.

2° **Le mandat de l'exécuteur testamentaire est soumis à des règles toutes spéciales.** — A de nombreux points de vue, les règles relatives au mandat de l'exécuteur testamentaire diffèrent de celles du mandat ordinaire :

A. — Tandis que le mandat ordinaire prend fin par la mort du mandant

(art. 2003), l'exécution testamentaire ne commence qu'à partir de ce décès.

B. — Tandis que le mandataire ordinaire peut toujours renoncer au mandat (art. 2007), on décide, en général, que l'exécuteur testamentaire, une fois qu'il a accepté, ne peut abandonner sa mission, à moins toutefois qu'il « ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans éprouver lui-même un préjudice considérable » (V. art. 2007, *in fine*).

C. — Tandis que le mandat ordinaire peut être donné par tout acte quelconque, par simple lettre missive, ou même verbalement (art 1985), on décide en général que l'exécution testamentaire ne peut être instituée que par un testament. En effet, sa conséquence principale est de porter atteinte aux droits des héritiers, ce qui ne peut se faire que par testament. De même, la collation de l'exécution testamentaire ne peut être révoquée que de la même manière qu'un testament.

D. — Le mandat ordinaire peut être confié à un incapable (art. 1990). Au contraire, l'exécution testamentaire ne peut être conférée qu'à une personne capable de s'obliger (art. 1028). Cela tient à ce que le mandataire ordinaire n agira qu'ès-qualité, au nom du mandant, et que celui-ci est en droit de renoncer d'avance à exercer un recours en responsabilité contre son mandataire, s'il lui plaît de choisir un incapable. Au contraire, l'exécuteur testamentaire, s'il a besoin d'agir pour procurer l'exécution du testament, ne peut le faire au nom du testateur puisque celui-ci est décédé. De plus, il sera responsable, le cas échéant, envers les héritiers du testateur, et celui-ci ne peut enlever à ses héritiers le droit de réclamer des comptes à l'exécuteur par lui désigné. La loi exige même une capacité spéciale pour être exécuteur testamentaire. En effet, la femme mariée ne pourra accepter cette mission qu'avec le consentement de son mari ; au refus de celui-ci, elle ne pourra être autorisée par la justice que si elle est séparée de biens (art. 1029) Un mineur ne peut être exécuteur testamentaire même avec l'autorisation de son père, tuteur ou curateur (art. 1030).

E. — Le mandat ordinaire est déterminé dans son étendue et sa durée par la libre volonté des parties. Au contraire, un testateur ne peut conférer à son exécuteur testamentaire que des pouvoirs fixés d'avance par la loi, avec plus ou moins de rigidité, il est vrai, suivant les opinions. Et c'est également la loi qui établit la durée *maxima* de certains des pouvoirs de l'exécuteur testamentaire. Cela tient à ce que sa mission aboutit à restreindre les droits normaux des héritiers ; elle constitue, de la part du testateur, un moyen d'imposer sa volonté par delà son décès, pouvoir exorbitant qui ne peut être élargi au delà des limites dans lesquelles le législateur a cru bon de le tolérer.

A ce dernier point de vue, l'exécuteur testamentaire diffère essentiellement d'un légataire universel qui, propriétaire et maître des biens de la succession, en use et en dispose en toute liberté. On peut donc parfois se demander, en cas d'institution d'un légataire universel auquel le testament, chose fréquente, nous l'avons vu, imposerait certaines charges, s'il n'y a pas eu une simple fraude employée par le testateur en vue de créer, en réalité, un exécuteur testamentaire avec des pouvoirs dépassant, en étendue

et en durée, ceux que la loi permet de lui attribuer. La distinction est souvent très délicate à faire. C'est aux tribunaux qu'il appartient, le cas échéant, de décider si l'on se trouve en présence d un véritable légataire universel, grevé de certaines charges, ou, au contraire, d'un simple exécuteur testamentaire. Dans ce dernier cas, deux conséquences découleront de la rectification du caractère véritable de l'institution. D'une part, c'est que le soi-disant légataire universel verra ses pouvoirs restreints à ceux d'un exécuteur testamentaire. En second lieu, c'est qu'il ne pourra être tenu sur ses biens personnels au paiement des dettes et legs particuliers (Orléans, 27 février 1869, D. P. 70.2.90; Req., 30 novembre 1869, D. P. 70.1.202, S. 70.1.119; Req., 29 juin 1899, D. P. 99.1.472. comp. *suprà*, p. 686 et 876).

§ 2. — Pouvoirs et fonctions de l'exécuteur testamentaire.

Nous examinerons successivement : 1° la mission essentielle de l'exécuteur testamentaire ; 2° les fonctions de celui qui a reçu du testateur la saisine des biens héréditaires.

1° **Mission essentielle de l'exécuteur testamentaire.** — La mission principale et essentielle de l'exécuteur testamentaire, c'est d'assurer l'exécution du testament. A cet effet, l'article 1031, al. 4, lui donne le droit, « en cas de contestation sur son exécution, d intervenir, pour en soutenir la validité ». Mais ce n'est là qu'un exemple des pouvoirs de l'exécuteur. D'une façon générale, il a le droit d'agir en justice pour contraindre à l'exécution des dernières volontés du testateur tous ceux, héritiers ou autres, qui tenteraient de se soustraire à l'obligation qui leur est imposée de les accomplir, qu il s'agisse de dispositions relatives aux biens, de la construction d'un monument, du mode de sépulture, de la destruction de papiers, de la publication de correspondances, etc... C'est un principe général que l'intervention de l'exécuteur testamentaire, soit par voie principale, soit par voie incidente est recevable dans toute contestation relative à l'exécution des volontés du testateur (V. Paris, 16 mars 1899, sous Req., 18 novembre 1901, D. P. 1903.1.529). Cette règle s'applique à tous les exécuteurs testamentaires. Elle suffit à justifier leur existence.

Ajoutons que, étant donnée la mission de surveillance et de contrôle qui est celle de tous les exécuteurs testamentaires, on s'accorde aujourd hui, en général, à décider qu'ils ont tous le droit, ainsi que l'obligation, de provoquer l'*apposition des scellés* quand il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents (art. 1031, al. 1er). Et, nous croyons que cette obligation s'impose à eux, même quand les interdits et les absents sont pourvus d'un tuteur, l'article 911 du Code de procédure civile, qui restreint l'apposition des scellés au cas d'absence de tuteur, n'embrassant pas l'hypothèse spéciale où il y a un exécuteur testamentaire.

De même, tout exécuteur testamentaire peut faire procéder à l'*inventaire* des biens de la succession en présence de l'héritier présomptif ou lui dûment appelé (art. 1031, al. 2 ; Cf. art. 935, C. proc. civ.). Et on lui reconnaît à

bon droit qualité suffisante pour provoquer toutes mesures conservatoires utiles, telles que l'inscription de l'hypothèque des légataires, la nomination d'un curateur à succession vacante, la fourniture de caution par un légataire d'usufruit.

2° **Situation et fonctions spéciales de l'exécuteur testamentaire pourvu de la saisine. Questions relatives à cette saisine.** — A côté de la mission essentielle de surveillance, de contrôle, et, au besoin, d'action en vue d'assurer l'exécution du testament, l'exécuteur testamentaire reçoit, dans un grand nombre de cas, une mission beaucoup plus étendue. Il en est ainsi lorsque le testament lui confère la *saisine*, c'est-à-dire le met en possession de tout ou partie de la succession, ce que le testateur a le droit de faire à son gré (art. 1026). Cette faculté du testateur, qui donne à l'exécution testamentaire une physionomie originale, soulève un certain nombre de questions.

A. — *Origine de la saisine.* — Nos anciennes coutumes décidaient que, pour accomplir sa mission, l'exécuteur testamentaire était mis en possession du mobilier successoral (Cout. de Paris, art. 297). De cette façon, il était mis à même d'assurer l'acquittement des legs et charges de l'hérédité, d'une part, en empêchant tout détournement de l'actif par l'héritier, d'autre part, en assurant aux meilleures conditions possibles la réalisation de la valeur du mobilier. Au bout d'un an et un jour, sa tâche étant présumée finie, l'exécuteur testamentaire devait restituer les biens aux héritiers. Dans certaines coutumes, cette *saisine* s'étendait même aux immeubles de la succession.

B. - *Caractère de la saisine.* — L'institution actuelle a passé dans le Code civil. La saisine de l'exécuteur testamentaire y conserve les caractères juridiques que les anciens auteurs avaient déjà dégagés. Naturellement, elle ne porte que sur la possession. Nos anciens auteurs disaient même qu'elle n'était que « de la détention », exprimant par là que l'effet de cette possession doit se borner à tout ce qui est nécessaire pour assurer l'exécution de la mission conférée au détenteur des biens héréditaires, sans empiètement sur les droits des héritiers. Des conséquences diverses découlent de cette idée, notamment les suivantes :

a) La saisine de l'exécuteur testamentaire ne porte que sur les biens meubles, corporels ou incorporels, existant lors de l'ouverture de la succession. Elle n'embrasse pas les fruits et revenus des immeubles, lesquels appartiennent aux héritiers.

b) La saisine de l'exécuteur testamentaire n'empêche point que la demande en délivrance de legs doit être formée par les légataires particuliers contre les héritiers légitimes ou le légataire universel.

c) L'exécuteur testamentaire saisi ne peut payer les dettes héréditaires sans le consentement de l'héritier.

C. — *Attribution actuelle de la saisine.* — Le Code civil, en revanche, a modifié les règles d'attribution de la saisine des exécuteurs testamentaires. Elle n'est plus *légale* comme autrefois. L'article 1026 porte seulement que

le testateur *pourra* la conférer à son exécuteur testamentaire ; celui-ci ne pourra pas l'exiger si elle ne lui a pas été donnée. D'ailleurs, l'attribution de la saisine n'a pas besoin d'être exprimée en termes sacramentels (Pau, 13 janvier 1890, D. P. 91.2.51 ; Trib. Seine, 10 novembre 1913, *Gaz. Trib.*, 30 janvier 1914). L'intention du testateur à cet égard peut s'induire de l'ensemble de ses dispositions. C'est ainsi, nous l'avons vu plus haut, que l'institution d'un soi-disant légataire universel peut être considérée comme constituant, en réalité, la nomination d'un exécuteur testamentaire pourvu de la saisine.

D. — *Assiette et étendue de la saisine.* — Il dépend de la volonté du testateur de déterminer l'étendue de la saisine de l'exécuteur testamentaire, en ce sens qu'il peut la *restreindre* à une partie seulement du mobilier (art. 1026), par exemple, ne donner à l'exécuteur testamentaire que la saisine des papiers, auquel cas l'exécuteur ne pourrait s'opposer à ce que l'héritier ou le légataire universel se mît en possession des valeurs mobilières de la succession (Pau, 27 juin 1887, D. P. 88.2.252).

Mais le testateur pourrait-il aussi *étendre* la saisine de l'exécuteur testamentaire, et y ajouter la saisine des immeubles ? Il y a des arrêts en sens contraires (Négative : Civ., 20 mai 1867. D. P. 67.1.200, S. 67.1.292 ; affirmative : Lyon, 20 mai 1896, D. P. 96.2.273, S. 99.2.209). Nous croyons que les termes restrictifs de l'article 1026 doivent exclure cette faculté. La saisine de l'exécuteur testamentaire porte atteinte aux droits des propriétaires ; elle ne peut être accordée en dehors des cas où la loi la permet expressément.

Cette considération devrait conduire, pensons-nous, à exclure la possibilité pour le testateur d'attribuer la saisine de tout le mobilier à l'exécuteur testamentaire, lorsque celui-ci se trouve en présence d'un héritier réservataire réduit à sa réserve. Celle-ci ne doit-elle pas se définir une part de la succession à laquelle le testateur ne peut porter nulle atteinte par donation ou par testament ? On trouve cependant des arrêts en sens contraire (Paris, 18 décembre 1871, S. 72.2.169, D. P. 73.2.15).

E. — *Durée de la saisine.* — La durée maxima de la saisine de l'exécuteur testamentaire est, comme dans l'Ancien Droit, *d'un an et un jour* (art. 1026). Et il ne dépend pas du testateur d'allonger ce délai (Civ., 20 mai 1867 précité. V. cep. Rennes, 17 juin 1897 sous Req., 23 mai 1898, D. P. 99.1.199, S. 1900.1.44). De même, le tribunal ne pourrait, croyons-nous, prolonger la saisine à la requête de l'exécuteur testamentaire qui alléguerait n'avoir pas achevé sa mission ; les termes de la loi sont absolument impératifs (« elle ne pourra durer au delà de l'an et jour »). Mais, d'autre part, la mission de l'exécuteur testamentaire ne prend pas fin avec la saisine ; il continue après l'an et jour à surveiller et procurer l'exécution du testament (Trib. Lyon, 30 juin 1877, D. P. 78.3.88). Ce que la loi ne veut pas, c'est que la possession des meubles héréditaires s'éternise entre ses mains. Cependant, la Jurisprudence trouve moyen d'éluder la prohibition de la loi, en décidant que, si l'exécuteur testamentaire n'a pas achevé sa mission, le

président du tribunal peut, par voie de référé, prolonger en réalité sa saisine en le chargeant de gérer, en qualité d'administrateur judiciaire et jusqu'au partage, les valeurs de la succession (Req., 10 février 1903, D. P. 1904.1.113).

La loi porte que le point de départ de l'an et jour est la date du décès. On doit décider cependant qu'il en sera autrement, et que ce sera le jour où l'exécuteur testamentaire a commencé à se trouver à même de remplir sa mission, chaque fois que ce moment a été reculé, par exemple, parce que l'exécuteur testamentaire n'a pas eu connaissance du décès ou parce que le testament a été contesté.

Par exception, la durée de la saisine est abrégée et l'heure de la restitution des meubles héréditaires avancée dans les trois cas suivants :

a) Lorsque le testateur l'a ainsi ordonné ;

b) Lorsque l'exécution se trouve entièrement terminée avant l'expiration de l'année ;

c) Lorsque l'héritier offre (par offres réelles) « de remettre aux exécuteurs testamentaires somme suffisante pour le paiement des legs » ou justifie de ce paiement (art. 1027).

Fonctions de l'exécuteur testamentaire saisi. — En dehors de la mission générale de tout exécuteur testamentaire, celui qui est saisi exerce une fonction toute spéciale qui consiste à assurer le paiement des legs mobiliers, et, si le numéraire ne suffit pas, à provoquer la vente du mobilier (art. 1031, al 3). La loi dit *provoquer la vente* et non pas *vendre*. Par conséquent, à moins d'accord avec l'héritier, l'exécuteur testamentaire ne peut vendre directement ; il faut, à moins que le testateur n'en ait autrement ordonné, qu'il s'adresse à la justice pour faire ordonner la vente. Nous croyons, en revanche, qu'il aurait le droit de poursuivre le recouvrement des créances de la succession, ainsi que d'en recevoir le paiement et d'en donner quittance. Ce ne sont là que des conséquences de la saisine, puisque, en agissant de la sorte, l'exécuteur testamentaire ne fait que prendre possession d'une partie du mobilier. L'opinion de Pothier qui lui accordait déjà cette faculté (*Donations testamentaires*, ch. V, sect 1, art. 2, § 4) doit être encore suivie aujourd'hui.

C'est une question traditionnelle que de savoir s'il appartient au testateur d'élargir la fonction de l'exécuteur testamentaire saisi. A ce point de vue, on doit constater un désaccord complet entre la majorité des auteurs et la Jurisprudence. D'après la Doctrine, les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire, vu l'atteinte qu'ils portent au droit de propriété, ne peuvent être que ceux qui sont limitativement énumérés par l'article 1031. Cependant, et depuis longtemps, la Jurisprudence s'est formée en sens contraire. Elle décide qu'il appartient au testateur de conférer à l'exécuteur testamentaire la mission qu'il juge utile de lui confier sous les conditions suivantes : d'abord qu'il s'agisse d'assurer l'exécution de ses dispositions testamentaires ; et, en second lieu, que sa volonté ne se heurte à aucune disposition prohibitive. C'est faute de la première condition que, par exemple, l'exécuteur testamentaire ne peut recevoir la mission de payer les *dettes* héréditaires, non

plus que celle de procéder au partage entre les héritiers. Et c'est en vertu de la seconde que l'on doit refuser, nous l'avons vu, au testateur le droit de conférer à l'exécuteur testamentaire la saisine des immeubles. Mais, lorsque ces deux conditions sont observées, le testateur peut élargir les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire, et, notamment, — c'est à ce propos que la question a été souvent agitée — lui donner celui de faire vendre, non seulement les meubles, mais les immeubles de la succession, pouvoir qui, remarquons-le, ne suppose point nécessairement la saisine chez celui qui fait vendre. Certains arrêts admettent même que ce mandat peut comporter le droit de procéder à une vente amiable et de toucher directement le prix, et cela quand bien même les héritiers seraient mineurs ou auraient accepté sous bénéfice d'inventaire ; dans ces deux cas, l'exécuteur testamentaire aura donc un droit qui n'appartiendrait pas au propriétaire lui-même ! La seule restriction que la Jurisprudence apporte à cette solution, c'est qu'il ne doit pas y avoir d'héritier à réserve aux droits duquel porteraient atteinte les pouvoirs conférés à l'exécuteur testamentaire (Req., 17 avril 1855, D. P. 55 1.201, S. 56.1.253 ; Paris, 22 juillet 1901, D. P. 1907.2.385, note de M. Boistel).

§ 3. — Cessation de l'exécution testamentaire et responsabilité de l'exécuteur.

L'exécution testamentaire prend fin :

1° Par la mort de l'exécuteur (art. 1032).

2° Par l'achèvement de l'exécution du testament.

3° Par la démission de l'exécuteur, quand il se trouve dans l'impossibilité de continuer sa mission, sans en éprouver un préjudice considérable (art. 2007, 2e al).

4° Par sa destitution prononcée, sur la demande des héritiers ou légataires universels, au cas où sa gestion accuse son incapacité ou son infidélité (arg. art. 444-2°).

5° Par l'annulation du testament.

Dans tous les cas, l'exécuteur testamentaire doit rendre ses comptes aux héritiers ou légataires universels ou au curateur à succession vacante, et restituer le reliquat du mobilier. Que si la saisine a pris fin avant l'achèvement de l'exécution testamentaire, cette restitution, ainsi que la reddition des comptes, doivent alors lieu au moment où cesse la saisine (art. 1031, dernier alinéa).

La responsabilité de l'exécuteur testamentaire est celle de tout mandataire ; c'est-à-dire qu'il répondra, non seulement de son dol, mais de ses simples fautes, et que sa responsabilité sera plus sévèrement appréciée s'il a reçu un legs rémunératoire que s'il a géré gratuitement (art. 1992. V. Bourges, 29 octobre 1912, *Gaz. Trib.*, 6 novembre 1912). De plus, en cas de pluralité d'exécuteurs, la loi établit entre eux une responsabilité solidaire qui n'est écartée, pour faire place à une responsabilité divise, que si le testateur avait divisé leurs fonctions, et si chacun d'eux s'est strictement renfermé dans ses attributions (art. 1033).

En cas de litige sur le compte, le tribunal compétent est celui du Droit commun, c'est-à-dire du domicile du défendeur, et non celui du lieu d'ouverture de la succession. En effet, il ne s'agit pas ici d'une demande relative à l'exécution du testament (art. 59, C. proc. civ.), puisque, par hypothèse, cette exécution est terminée.

On se demande si le testateur aurait la faculté de dispenser l'exécuteur testamentaire saisi de rendre compte, ou, ce qui aboutirait au même résultat, de le dispenser de l'obligation de faire dresser un inventaire en entrant en fonctions. Certains auteurs estiment que cette clause devrait être réputée non écrite comme immorale, en ce sens qu'elle est de nature à encourager la mauvaise foi. Mais l'opinion contraire prévaut en général et peut invoquer certaines décisions (Nîmes, 23 mai 1865, D. *J. G.*, *Dispos. entre vifs*, S. 1008, S. 65.2.285). En effet, le testateur pourrait léguer à l'exécuteur testamentaire tout le reliquat de son compte ou même tout le mobilier ; à plus forte raison peut-il laisser entre ses mains ce qu'il ne lui plaira point de faire figurer à son compte. Il résulte de cette justification même que la dispense de compte ou d'inventaire ne doit point être autorisée lorsqu'il y a des héritiers à réserve.

CHAPITRE III

RÉVOCATION ET CADUCITÉ DES TESTAMENTS

Les mots *révocation* et *caducité* ont un sens différent. La *révocation*, au sens spécialement technique du mot en notre matière, est l'annulation de tout ou partie du testament par la volonté du testateur, volonté qui est, nous le savons, libre de se rétracter (art. 895). La *caducité* est l'inefficacité du testament résultant d'une cause étrangère à la volonté du testateur. Plus particulièrement, on désigne parfois par le mot de *caducité* l'effacement de la disposition du testateur qui résulte d'une cause étrangère à toute volonté, aussi bien à celle du légataire qu'à celle du testateur, par exemple, de l'accomplissement d'une condition résolutoire ou du prédécès du légataire. Et on désigne souvent par le mot de *révocation* (qui alors n'a pas le même sens que plus haut), ou plus spécialement de *révocation judiciaire*, l'anéantissement du legs qui résulte d'une des causes qui, s'il s'agissait d'une donation, en entraîneraient la révocation (ingratitude, inexécution des charges). L'incertitude de cette terminologie est une cause fréquente de méprise et de confusion.

Nous en aurons terminé avec les définitions en ajoutant que le testament peut aussi être frappé de *nullité* (par exemple, par l'effet du dol, de l'incapacité du testateur, de l'inobservation des formes). Nous ne dirons rien de cette nullité qui diffère de la révocation et de la caducité en ce qu'elle résulte d'une cause antérieure ou concomitante à la rédaction du testament, tandis que la révocation et la caducité se produisent postérieurement. La nullité du testament est soumise, *mutatis mutandis*, aux règles du Droit commun en matière d'actes juridiques unilatéraux. Nous n'en parlerons qu'à l'occasion des hypothèses où il y a lieu de se demander, tâche parfois délicate, si, étant donné l'inefficacité certaine d'une disposition testamentaire, l'on se trouve en présence d'un cas de caducité ou d'un cas de nullité.

Nous consacrerons deux sections distinctes : 1° à la révocation des testaments (*stricto sensu*) ; 2° à leur caducité (*lato sensu*). Dans une troisième section, nous nous occuperons de la théorie de l'*accroissement des legs* que font naître la révocation et la caducité.

SECTION I. — Révocation volontaire des testaments.

La révocation d'un testament ou d'une disposition testamentaire spéciale, par la volonté du testateur, peut être *expresse* ou *tacite*.

1° **Révocation expresse.** — Aux termes de l'article 1035, « les testaments ne pourront être révoqués, en tout ou en partie, que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaires, portant déclaration du changement de volonté ». Il y a donc deux procédés de révocation expresse : le testament ou, pour mieux dire, l'acte en forme de testament, et l'acte notarié ordinaire.

A. — *Acte en forme de testament.* — Quelle qu'ait été la forme du testament primitif, son auteur peut le révoquer par un testament postérieur rédigé en une forme quelconque. Il n'y a aucune correspondance des formes à observer Ainsi, un testament authentique peut fort bien être révoqué par un testament olographe.

Nous avons employé de préférence l'expression d'acte en forme de testament pour montrer que l'acte révocatoire, du moment qu'il remplit les *conditions de forme* d'un testament, n'a pas besoin cependant de valoir comme testament véritable pour produire son effet. Cela est important à constater aux deux points de vue suivants :

a) Bien qu'il n'y ait testament, nous l'avons vu, que lorsqu'il y a legs, il faut décider — et cette solution est conforme tout à la fois au bon sens et aux Travaux préparatoires — qu'un acte de révocation est valable quoiqu'il ne contienne aucune disposition nouvelle (Req., 10 janvier 1865, D. P. 65.1.185, S 65.1.118 ; Besançon, 26 juillet 1899, D. P. 1900.2.348).

b) La révocation résultant d'un testament contenant, à la fois, la manifestation du retour de volonté du testateur, et des dispositions nouvelles au profit de légataires, reste efficace quand bien même les legs qui s'y trouvent seraient caducs. En effet, le testament nouveau, s'il n'a pas de valeur en tant qu'instrument de libéralités nouvelles, vaut toujours en tant qu'acte révocatoire, à la seule condition d'avoir été régulier en la forme et d'émaner d'un testateur capable (V. Civ., 11 mai 1864, D. P. 64.1.187, S. 64 1.261). L'article 1037 indique cette solution dans deux cas, ceux où le testament reste sans exécution, soit par l'*incapacité du légataire*, soit par son *refus de recueillir le legs*. Mais il n'est pas douteux que cette indication n'est point limitative. Ainsi, l'article 1037 s'appliquera dans l'hypothèse où le legs contenu dans le testament nouveau est devenu caduc par suite du *prédécès du légataire*, ainsi que dans celle où il a été déclaré nul comme contenant une *substitution prohibée*, ou comme s'adressant à une *personne incertaine* (Req., 9 mars 1903, S. 1904.1.69 ; Civ., 16 juillet 1906, D. P. 1906.1.367, S 1909 1.387). Ajoutons cependant que notre règle devrait être écartée, s'il résultait de l'interprétation souveraine du testament par les juges du fond que l'intention du testateur, lorsqu'il a fait son nouveau testament, a été de rendre la révocation du précédent conditionnelle, et d'en subordonner l'effet à l'exécution de ses nouvelles dispositions testamentaires. Dans cette hypothèse, l'inexécution du legs entraînerait l'inefficacité de la révocation qui en était le corollaire (Req., 18 décembre 1894, D. P. 95.1.119, S. 95.1.125).

B. — *Acte notarié ordinaire.* — Un acte notarié ordinaire portant manifestation de la volonté du testateur peut encore être employé pour révoquer

un testament antérieur. Cette variété de formule révocatoire échappe aux règles de formes spéciales édictées par le Code pour le testament authentique ; elle n'est soumise qu'aux règles générales édictées pour tous les actes notariés par la loi du 25 ventôse an XI (Req., 29 janvier 1908, D. P. 1911.1.61, S. 1911.1.502). On remarquera cependant qu'elle figure au nombre des actes notariés pour lesquels est requise la présence effective d'un second notaire ou de témoins instrumentaires au moment de la lecture et de la signature (V. art. 2 de la loi du 21 juin 1843 et art. 1er de la loi du 12 août 1902).

On s'est demandé si un testament authentique ou mystique, nul comme tel, produirait l'effet révocatoire en tant qu'acte notarié, au cas où il réunirait, à défaut des formes spéciales du testament, celles des actes notariés en général. La question, déjà discutée sous l'Ancien Droit (Merlin, *Répert.*, V° *Révocation de codicille*, n° 4), est résolue par la Jurisprudence dans le sens de la négative. Il appartient au testateur de choisir l'une ou l'autre des deux formules que la loi met à sa disposition ; mais, une fois qu'il a opté, celle qu'il lui plut de choisir doit réunir les conditions de validité qu'elle requiert d'après sa nature (Req., 10 avril 1855, D. P. 55.1.145, S. 55.1.321).

Dans tous les cas, que la révocation expresse résulte d'un testament ou d'un acte notarié ordinaire, elle est, elle-même, comme tout acte de dernière volonté, essentiellement révocable. La révocation de la révocation peut se faire, conformément à l'article 1035, par testament ou par acte notarié ; elle peut aussi être tacite (comme peut l'être la révocation du testament), résulter, notamment, de la lacération, de la rature ou de la cancellation (c'est-à-dire du bâtonnement), du testament révocatoire, ou enfin de la rédaction d'un second testament contenant des clauses contradictoires avec la précédente révocation (V. Req., 15 mai 1878, D. P. 79.1.32, et 26 mars 1879, D. P. 79.1.285). La rétractation de la révocation fera revivre le testament primitif, quand bien même son auteur n'aurait pas formellement exprimé sa volonté en ce sens, à moins, bien entendu, que cette reviviscence ne paraisse contraire aux intentions du testateur, intentions dont les juges sont, comme toujours, les interprètes souverains (Req., 20 juin 1883, D. P. 84.1.159, S. 84.1.377).

2° **Révocation tacite.** — Il n'est pas exact de dire, avec certains auteurs, que la révocation du testament résulte de tout acte par lequel le testateur manifeste son intention en ce sens. Il est bien certain, par exemple, qu'un acte écrit exprimant cette intention, mais non rédigé en la forme d'un testament, ne produirait point un tel effet. En réalité, la loi indique limitativement deux hypothèses de révocation tacite, à savoir : A. L'incompatibilité entre les dispositions du testament primitif et celles d'un testament postérieur ; B. L'aliénation volontaire par le testateur des choses léguées. De ces deux hypothèses, on en rapproche, il est vrai, une troisième, celle de la destruction volontaire du testament. Mais cette destruction, ainsi que nous le verrons, n'est pas, en réalité, un cas de révocation proprement dit ; ce qu'on en doit dire, c'est qu'un résultat à peu près identique à celui de la révocation est obtenu par le fait matériel de la suppression du testament.

A. — **Incompatibilité ou contrariété entre la disposition testamentaire et une disposition ultérieure.** — En Droit romain, la rédaction d'un testament nouveau entraînait forcément l'annulation de toutes les dispositions contenues dans un testament antérieur. *Posteriore testamento superius rumpitur* (2, Inst. J. *Quibus modis testam. infirm.*, II, 17). Cette règle, conséquence de cette idée que le testament devait embrasser la dévolution de l'hérédité tout entière, ne s'appliquait pas aux codicilles, c'est-à-dire aux dispositions ne contenant pas d'institution d'héritier. Aussi disparut-elle dans notre Droit coutumier, où les testaments ne constituaient plus, en somme, que des codicilles, et dans notre Droit moderne qui a consacré la solution du Droit coutumier. C'est pourquoi nous lisons, dans l'article 1036, que « 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 ».

Ainsi, en cas de pluralité de testaments successifs, il n'y a pas forcément révocation tacite du plus ancien ; les dispositions de l'un et de l'autre doivent être cumulativement exécutées. La loi ne prescrit le contraire que dans deux cas, celui d'*incompatibilité* et celui de *contrariété* dans les dispositions successives. Auxquels cas, c'est la disposition la plus récente qui doit l'emporter. *Voluntas posterior potior haberi debet.* Il y a donc bien révocation tacite de la plus ancienne disposition.

Occupons-nous successivement de l'hypothèse de l'*incompatibilité* et de celle de la *contrariété*.

a) *Incompatibilité.* — Il y a incompatibilité entre deux dispositions lorsque l'on n'en peut concevoir l'exécution cumulative, soit matériellement, soit juridiquement. Matériellement : par exemple, le testateur a fait, par un premier testament, un legs de libération à son débiteur, et, par un second, il a légué la créance à un tiers. Juridiquement (ou moralement) : par exemple, après avoir légué la pleine propriété d'un immeuble à Pierre, le testateur lui en lègue la nue propriété par un second testament ; il en résulte la révocation du legs de l'immeuble en ce qui concerne l'usufruit.

b) *Contrariété.* — Il y a contrariété lorsque deux dispositions successives et distinctes lèguent le même objet à des personnes différentes. On aperçoit aussitôt la différence entre l'incompatibilité et la contrariété. En cas d'incompatibilité, les deux dispositions auraient beau être comprises dans le même contexte, elles n'en seraient pas moins inexécutables cumulativement. Dans le cas de contrariété, au contraire, les deux dispositions pourraient s'exécuter (en se restreignant l'une l'autre) si elles étaient contenues dans le même testament. Si, par exemple, dans le même acte, le testateur instituait à la fois Pierre et Paul légataires du même immeuble, il en résulterait simplement qu'il donne à chacun d'eux la moitié dudit immeuble (V. art. 1045). C'est seulement dans le cas où les deux dispositions sont contenues dans des actes *successifs* que, par interprétation de la volonté probable du testateur, la loi présume que, s'il n'a pas formellement manifesté sa volonté de faire en réalité deux legs conjoints, il a entendu annuler la première disposition.

Nous avons dit qu'il y a *contrariété*, et, par conséquent, révocation de la disposition la plus ancienne lorsque les deux legs ont le même objet et des bénéficiaires différents. Mais quand peut-on dire au juste qu'il y a *identité d'objet ?* Le point est parfois assez délicat. Nous avons donné comme exemple le cas de deux testaments contenant, chacun, un legs particulier du même immeuble adressé à des légataires différents. Il y aura aussi contrariété si, après avoir institué un légataire universel par un premier testament, le *de cujus* a, par un second testament, désigné un autre légataire universel. La seconde institution est considérée en général comme annulant la première (Req., 21 novembre 1888, D. P. 89.1 181, S. 89.1.55 ; 10 décembre 1906, D. P. 1907.1.189, S. 1907.1.223). Mais il en sera différemment dans les deux hypothèses ci-après :

α) Le testateur a fait des legs particuliers à divers légataires, dans un premier testament. Dans un second testament, il institue Pierre légataire de toute sa fortune. Il n'y a pas, dans ce cas, de révocation du premier testament par le second, car l'un et l'autre visent des objets différents, le premier tels et tels biens déterminés, le second l'universalité de la succession. Peu importe que l'émolument du légataire universel soit restreint par les legs particuliers, puisque, nous l'avons vu, il suffit, pour qu'il y ait legs universel, que le gratifié reçoive une vocation éventuelle à la totalité de la succession (Req., 4 juin 1867, D. P. 67.1.331, S. 67.1.235 ; Trib. Seine, 4 mars 1869, D. P. 69.3.66).

β) Le testateur a, par un premier testament, institué Pierre légataire universel. Par un second testament, il institue Paul légataire à titre universel, il lui lègue, par exemple, le quart de ses biens. Il n'y a pas contrariété. Pierre est réduit aux trois quarts des biens, sans cesser d'ailleurs d'être légataire universel, pour devenir légataire à titre universel des trois quarts. Même solution, croyons-nous, dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire celle où l'institution du légataire universel aurait suivi, au lieu de la précéder, celle du légataire à titre universel.

Dans tous les cas — et cette observation s'applique à toutes les solutions qui précèdent et qui sont ainsi réduites à de simples indications — le point de savoir s'il y a réellement incompatibilité ou contrariété entre les dispositions successives dépend de l'interprétation à donner aux intentions du testateur, telles qu'elles ressortent des termes de ses testaments successifs. C'est la mission des juges du fond, dont la décision, étant souveraine, échappe au contrôle de la Cour de cassation (Civ., 3 avril 1889, D. P. 89.1. 461, S 89.1.312 ; 18 décembre 1907, D. P. 1908.1.198).

B. — **Aliénation volontaire des objets légués.** — Aux termes de l'article 1038, « toute aliénation, celle même par vente avec faculté de rachat ou par échange, que fera le testateur de tout ou partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieure soit nulle, et que l'objet soit rentré dans la main du testateur ».

Cette variété de révocation tacite, qui résulte, cela est évident, d'une pré-

somption de volonté chez le testateur, ne s'applique qu'aux legs à titre particulier ayant pour objet des corps certains. Un legs universel ou à titre universel ne serait pas révoqué par l'aliénation de quelques-uns des objets compris dans l'institution. Tous les biens que le testateur possédait au jour du testament eussent-ils été vendus par lui à rente viagère, le légataire universel conserverait encore son droit, à savoir un titre à l'acquisition éventuelle de la totalité de la succession, c'est-à-dire des biens nouveaux que le *de cujus* pourrait encore acquérir après les aliénations. De même, un legs de somme d'argent resterait valable bien que le testateur eût, avant de mourir, dissipé tous ses deniers ; il se réduirait seulement au legs d'une créance contre la succession.

De ce que la révocation résulte ici de la volonté de révoquer présumée chez le testateur, il résulte les conséquences suivantes :

a) Peu importe que l'aliénation n'ait pu être consommée, par exemple, parce qu'il y aurait eu incapacité d'acquérir chez l'acheteur et, partant, nullité de la vente ; la volonté de révoquer le legs n'en est pas moins certaine chez l'aliénateur, et emporte révocation de la disposition. Il est vrai qu'il doit y avoir eu aliénation ; la simple intention d'aliéner ne suffirait pas à produire l'effet révocatoire (Req., 31 mai 1907, D. P. 1909.1.377, note de M Guénée).

b) Peu importe que la chose, dûment aliénée par le testateur, soit ensuite revenue entre ses mains, pour une cause quelconque, par exemple, à la suite de l'exercice par lui d'une faculté de rachat, ou par l'effet de toute autre condition résolutoire.

c) L'aliénation de la chose léguée doit, pour emporter révocation du legs, avoir été volontaire. Ainsi, l'expropriation de la chose pour cause d'utilité publique ne révoque pas le legs de cette chose. Il est vrai que, le plus souvent, le legs sera devenu caduc (par la perte de la chose léguée). Mais il n'en sera pas toujours ainsi, et il y a des cas où le legs d'une chose aliénée depuis sans la volonté du testateur pourra recevoir exécution. C'est ce qui se produira, par exemple, au cas où des titres de rente, objet d'un legs, ayant été frappés de conversion en vertu d'une loi, se trouveront remplacés dans la succession par des titres nouveaux ; le legs s'exécutera par la remise de ces titres au légataire (Trib. Charleville, 11 mai 1905 sous Req., 31 mai 1907, précité).

C. — **Destruction du testament**[1]. — Bien que la loi ne dise rien de cette hypothèse, on est d'accord pour décider qu'un legs ne peut pas recevoir exécution, lorsque le testament (ou la disposition qui le contient) a été détruit matériellement par le testateur, ou, ce qui revient au même, lorsque la destruction porte sur un élément essentiel de la disposition, tel que la signature du défunt (Nîmes, 8 janvier 1895, D. P. 95.2.357, S. 96. 2.126). C'est ce qui se produit en cas de lacération, de destruction par le feu, de rature ou de cancellation. On remarquera que nous évitons de dire, avec la plupart des auteurs, que, dans ce cas, il y a révocation tacite de la disposition. En effet, le silence de la loi nous interdit une telle explication.

1. V. Wahl, *Effet de l'ordre par un testateur de détruire un testament olographe*, Rev. trim. de Droit civil, 1903, p. 261 s.

N'avons-nous pas vu que les cas de révocation soit expresse, soit tacite, sont étroitement déterminés et limités par la loi ? La vérité c'est que, dans notre hypothèse, le legs ne produit pas d'effet à raison de l'inexistence d'un testament régulier et complet le contenant. De cette manière de voir, qui paraît bien être celle de la Cour de cassation (Req., 12 janvier 1833, D. P. 33.1 80. S. 33.1.91 ; Req., 23 janvier 1888, D. P. 88.1.149, S. 88 1 78), découlent plusieurs conséquences :

a) La destruction d'un seul exemplaire d'un testament olographe qui aurait été rédigé en plusieurs originaux ne rend pas le legs inefficace. Celui-ci devra être exécuté du moment qu'un seul exemplaire subsiste (Lyon, 14 décembre 1875, D. P. 76.2.199).

b) Il en est de même en cas de destruction de l'expédition du testament authentique. Il n'y aurait anéantissement du legs que dans l'hypothèse (toute théorique) où la destruction porterait sur la minute du testament.

c) L'ordre de destruction d'un testament donné par son auteur au détenteur dudit acte, et non exécuté, n'entraîne pas révocation. Et il en est ainsi, croyons-nous, quand bien même ce serait par la fraude du détenteur que l'inexécution de l'ordre se serait produite. Dans ce cas, la seule ressource des intéressés qui auraient souffert de la fraude serait d'agir en dommages-intérêts contre le coupable, mais le testament non détruit resterait applicable (V. cep. *contrà* : Caen, 4 juin 1841, S. 41.2.516 et C. d'appel de Venise, 7 mars 1899, S. 1902.4.21).

d) Il n'y a pas lieu de rechercher, croyons-nous, contrairement à la doctrine de la plupart des auteurs et de certains arrêts, si la destruction du testament ou de la disposition a été *volontaire* de la part du testateur. Du moment que la disposition n'existe pas *au moment du décès*, il n'y a point de legs. Les décisions judiciaires que l'on invoque en sens contraire, si on les examine de près, s'expliquent souvent par ce fait que la destruction du testament aurait été ou serait présumée effectuée *après le décès* du testateur. Dans ce cas, comme nous l'avons vu (*suprà*, p. 839), le légataire, sous des conditions de preuve d'ailleurs très délicates, peut en effet être admis à exercer les droits qu'il tenait du testament détruit ; mais ce testament, par hypothèse, existait au jour du décès (V. Besançon, 9 mars 1881, D. P 81. 2.185).

SECTION II. — Caducité des legs.

§ 1. — Caducité proprement dite.

Les causes de caducité sont énumérées par les articles 1039 à 1043. Elles sont les suivantes :

1° *Prédécès du légataire.* — Le legs tombe si le légataire meurt avant le testateur (art. 1039).

Ajoutons que, même postérieure au décès du testateur, la mort du légataire entraîne la caducité du legs, lorsque celui-ci est conditionnel et que le légataire décède avant l'accomplissement de la condition (art. 1040). Il

y a là une exception marquée au principe de la rétroactivité de la condition. Mais, naturellement, il faut qu'il s'agisse bien d'une condition proprement dite, c'est-à-dire, comme nous le lisons dans le texte précité, d'une modalité telle que « dans l'intention du testateur, la disposition ne doive être exécutée qu'autant que l'événement arrivera (condition positive) ou n'arrivera pas (condition négative) ». Lorsqu'il en est ainsi, le légataire qui décède avant l'accomplissement de la condition ne transmet aucun droit à ses héritiers. Il en sera autrement si la modalité n'a constitué en réalité qu'un terme ou, comme le dit assez obscurément l'article 1041, une « condition qui, dans l'intention du testateur, ne fait que suspendre l'exécution de la disposition ». Dans ce cas, la modalité n'empêchera pas l'héritier institué (le Code veut dire le légataire universel), ou le légataire, d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers. Il en sera ainsi, par exemple, lorsque le paiement du legs aura été subordonné à l'arrivée de la majorité du légataire, si, du moins, il n'apparaît pas que l'intention du testateur ait été de subordonner le legs à cette condition que le légataire serait vivant à l'échéance de cette date.

Bien entendu, en cas de legs, non pas sous condition suspensive, mais sous condition résolutoire, le droit du légataire s'ouvre par cela seul qu'il survit au testateur. Mais son droit sera rétroactivement anéanti par l'effet de la condition résolutoire, si celle-ci vient ensuite à se réaliser (Req., 10 avril 1894, D. P. 94.1.332, S. 94.1.503).

Un effet analogue à celui d'une condition résolutoire est produit par certaines conditions suspensives, celles qui offrent le double caractère d'être à la fois *potestatives* et *négatives*. Exemple : je lègue telle somme à Pierre sous la condition qu'il ne contractera pas un second mariage ou qu'il n'embrassera pas telle profession. A supposer qu'une telle condition ne doive pas être réputée non écrite en vertu de l'article 900, elle offre cette particularité qu'elle restera en suspens tant que le légataire vivra. En résultera-t-il que les héritiers du légataire seront seuls admis à en acquérir le bénéfice ? Non, évidemment, car un tel résultat serait manifestement contraire aux intentions du testateur, qui a entendu gratifier le légataire et non ses héritiers. On admet donc, en vertu d'une tradition constante, que le légataire peut réclamer immédiatement son legs, sauf à le restituer si la condition vient à défaillir, c'est-à-dire, en l'espèce, s'il se remarie ou embrasse la profession prohibée. Les Romains, qui consacraient déjà cette solution, astreignaient, il est vrai, le légataire à fournir aux héritiers une caution qu'on appelait *Mucienne* du nom du jurisconsulte A. Mucius Scævola qui l'avait fait instituer, et qui garantissait la restitution éventuelle du legs (7 pr. D. *De cond.*, XXXV, 1). Le Code civil étant resté muet sur ce point, on ne saurait admettre que les héritiers aient aujourd'hui le droit de réclamer une garantie de ce genre.

2° *Défaillance de la condition.* — Il résulte de ce que nous venons de dire que la défaillance de la condition (suspensive) constitue une seconde cause de caducité du legs.

3° *Incapacité du légataire.* — Ce cas de caducité visé par l'article 1043

suppose une incapacité survenant au légataire *postérieurement au décès*, ce qui ne peut aujourd'hui se produire que dans un seul cas, celui de la condamnation du légataire à une peine criminelle entraînant, d'après la loi du 31 mai 1854 abolitive de la mort civile, l'incapacité de recevoir à titre gratuit.

L'incapacité du légataire existant au moment du décès (ou de l'événement de la condition, s'il s'agit d'une disposition conditionnelle) entraînerait, non la caducité, mais la *nullité* du legs.

4° *Répudiation du legs*. — La répudiation, de la part du légataire art. 1043), peut se produire après le décès. et, s'il s'agit d'un legs conditionnel, dès avant l'événement de la condition. Nous ne reviendrons pas sur le point de savoir comment elle peut être faite (*suprà*, p. 873).

5° *Perte totale de la chose léguée*. — L'article 1042, al. 1, décide que cet événement emporte la caducité du legs lorsqu'il se produit *avant le décès du testateur*. Par exemple, le legs d'une créance devient caduc si le testateur en opère en personne le recouvrement avant de mourir. Il en serait autrement, cependant, s'il résultait de l'interprétation du testament qu'il était dans les intentions du testateur de léguer, non la créance même, mais son montant en argent (Req., 6 janvier 1874, D. P. 76.5.395, S. 74.1.212).

Lorsque la perte de la chose léguée se produit *après le décès du testateur*, il résulte de l'article 1042, al. 2, que deux hypothèses doivent être distinguées. Si la chose a péri *par cas fortuit*, sans la faute de l'héritier, le legs ne peut plus être réclamé. Il y a là moins une cause de caducité que l'application de la règle de l'article 1302 en vertu de laquelle le débiteur d'un corps certain est libéré *rei interitu*. La preuve qu'il n'y a pas caducité proprement dite, c'est que le légataire aura droit aux débris et accessoires de la chose s'il en subsiste. Si la chose périt alors que l'héritier était *en demeure* de délivrer le legs, l'héritier sera responsable envers le légataire, à moins qu'il ne prouve que la chose aurait également péri entre les mains du légataire. Enfin, l'héritier est également responsable lorsque l'objet légué a péri *par son fait*.

§ 2. — Révocation (judiciaire) des legs.

Aux termes de l'article 1046, « les mêmes causes qui, suivant l'article 954, et les deux premières dispositions de l'article 955, autoriseront la demande en révocation de la donation entre vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires ».

Il résulte de ce texte que, des trois causes de révocation de la donation (inexécution des charges, ingratitude, survenance d'enfant), les deux premières seules s'appliquent aux dispositions testamentaires.

1° **Révocation du legs pour inexécution des charges**. — Au cas où le légataire n'exécute pas les charges qui lui ont été imposées, la révocation peut être demandée en justice. La durée de l'action qui est ouverte aux héritiers à cet effet est certainement celle du Droit commun, c'est-à-

dire trente ans ; le délai commence à courir du jour où il est certain que la charge n'a pas été exécutée (Civ., 20 novembre 1878, D. P. 79.1.304. S. 79. 1.413).

La demande en révocation peut être formée par toute personne intéressée à la faire prononcer, c'est-à-dire appelée à en profiter, par conséquent, par les héritiers et les légataires universels ou à titre universel.

Il a été parfois jugé, nous le rappelons, que le droit de demander la révocation est indivisible. Dès lors, en cas de pluralité d'héritiers, chacun d'entre eux aurait le droit de demander la révocation totale. Et l'action pourrait être exercée tant que la prescription de l'action ne serait pas acquise contre tous les héritiers ; il suffirait donc que l'un d'eux bénéficiât d'une cause de suspension de la prescription pour en prolonger le délai (Caen, 27 juin 1868, D. *J. G.*, *Disp. entre vifs et testam.*, S. 1061). En effet, les intentions du défunt ne seront remplies que par une exécution intégrale de la charge imposée au légataire, ou, en cas d'inexécution, par l'application intégrale de la sanction. Nous renvoyons à ce que nous avons déjà dit précédemment sur ce point à propos des donations avec charges (*suprà*, p. 797).

On remarquera que le droit de demander la révocation se double, pour les héritiers ou autres successeurs, de celui de poursuivre directement contre le légataire l'exécution forcée. Et cette dernière faculté appartient concurremment à l'exécuteur testamentaire et aux bénéficiaires mêmes des charges en question. Mais ces derniers, pas plus que l'exécuteur testamentaire, n'auraient le droit d'exercer l'action en révocation.

2° **Révocation pour ingratitude du légataire.** — L'article 955, on s'en souvient (*suprà*, p. 800 et s.), prévoit, de la part du donataire, trois cas d'ingratitude entraînant la révocation de la libéralité, à savoir : A. — L'attentat à la vie du bienfaiteur ; B. — Les excès, sévices ou injures graves contre sa personne ; C. — Le refus d'aliments.

De ces trois cas, l'article 1046 exclut le troisième. On ne concevrait pas en effet que le légataire pût se montrer ingrat envers le testateur en lui refusant des aliments, puisqu'il n'acquiert de droit au legs qu'après le décès de celui-ci. Toutefois, on remarquera que le testateur pourrait imposer au légataire par son testament, sous forme de condition, la charge de lui fournir des aliments jusqu'à sa mort. Peu importe que la condition ne soit de nature à se réaliser que du vivant du testateur. Sa défaillance n'en entraînera pas moins la caducité du legs (Civ., 22 mars 1882, D. P. 83.1. 76, S. 85.1.59 ; Dijon, 2 mai 1883, S. 85.2.154)..

Les cas de révocation d'un legs pour cause d'ingratitude du légataire sont donc les suivants : A'. — L'attentat à la vie du testateur ; B'. Les excès, sévices ou injures graves contre sa personne de son vivant ; C'. — De plus, il résulte de l'article 1047 qu'aux deux cas précédents d'ingratitude, empruntés par l'article 1046 à la théorie des donations, il y a lieu d'en ajouter un troisième spécial à notre matière — c'est du moins l'opinion commune, — (*suprà*, p. 801), l'*injure à la mémoire du testateur*. Il appartiendra naturel-

lement aux tribunaux, usant de leur pouvoir souverain d'appréciation des faits, de déterminer s'il y a eu ou non, de la part du légataire, perpétration de l'un des actes d'ingratitude ci-dessus relatés.

L'article 1047 porte que, « si cette demande (en révocation) 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 ». C'est une question de savoir quelle est, en dehors du cas spécialement visé par ce texte, la prescription applicable à l'action fondée sur l'ingratitude. Plusieurs systèmes ont été proposés. Appliquer le Droit commun, c'est-à-dire la prescription de trente ans. Décider que la prescription sera la même que celle qui, d'après le Droit pénal, serait applicable à l'infraction commise. Mais la Cour de cassation s est, il y a longtemps, prononcée en faveur de la prescription d'un an (Civ., 24 décembre 1827, D. *J. G.*, *Disp. entre vifs et testam.*, 4294-2°, S. chr.). Elle se fonde non sur l'article 1047 conçu en termes absolument restrictifs, mais sur l'article 957, relatif à la révocation des donations pour ingratitude, qui serait applicable, par voie d'analogie, aux hypothèses visées par l article 1046.

Caractère restrictif de l'énumération des cas de révocation. — La révocation de la donation pour cause d'ingratitude étant une véritable peine civile, les dispositions du Code qui la prononcent ne sauraient être interprétées extensivement. La question s'est posée dans les trois cas suivants :

A''. — *Première hypothèse : Application de la théorie de l'indignité.* — Lorsqu'il s'agit d'un légataire universel assimilable à tant d'égards à un héritier, n'y a-t-il pas lieu d'appliquer la théorie de l'indignité successorale (art. 727 et s.)? L'intérêt pratique de la question consisterait moins à faire admettre de nouveaux cas de révocation (les hypothèses spéciales visées aux articles 727 et 728, l'accusation capitale calomnieuse, par exemple, rentrant dans le cas d'injure grave au testateur ou à sa mémoire), qu'à déterminer comment le légataire universel condamné devra restituer les fruits. En effet, l'indigne restitue les fruits du jour de l'ouverture de la succession (art. 739), tandis que le légataire ingrat n'en est tenu, faute d'un texte dérogeant ici au Droit commun, que du jour de la demande. Nous croyons l'extension des textes sur l'indignité inadmissible. Le contraire a cependant été décidé par la Cour de Lyon (12 janvier 1864, D. P. 64.2 66 S 64 2.28).

B''. — *Seconde hypothèse : Inconduite de la veuve.* — Dans l'Ancien Droit, l'inconduite de la veuve dans l'année du deuil entraînait la déchéance et de son douaire et des libéralités qu'elle tenait de son défunt mari (Merlin, *op. cit.*, V° *Deuil*, § 2) On s'est demandé s'il fallait encore de nos jours appliquer cette sanction. La négative ne pouvait faire de doute (Besançon, 1er août 1844, D. P. 45.2.170, S 46 2 176). Cependant, il va de soi que le tribunal pourrait prononcer la révocation si les dérèglements de la légataire étaient entourés de circonstances telles qu'ils constituassent une injure grave à la mémoire du mari.

C''. — *Troisième hypothèse : Survenance d'enfants.* — Le legs n'est pas,

comme la donation, révocable pour cause de survenance d'enfants au testateur. Le texte de l'article 1046 exclut clairement cette cause de révocation qui paraît, à première vue, inutile, puisque le testament peut être révoqué par le testateur dont les intentions se trouvent modifiées par la survenance d'enfants. Le legs subsistera donc même dans le cas où le testateur serait décédé dans l'ignorance de la grossesse de sa femme et où celle-ci aurait mis ensuite au monde un enfant posthume (Alger, 31 décembre 1878, D. P. 80.2.36). Le silence de la loi sur cette hypothèse ne peut être suppléé.

On rencontre cependant des arrêts qui arrivent à rendre, dans ce dernier cas, le legs inefficace, non pas au moyen de la révocation pour survenance d'enfants, mais en utilisant la théorie de la cause. Ces arrêts décident en effet qu'il y a *erreur sur la cause* de la libéralité, lorsque le testateur a été déterminé à tester en faveur de son légataire universel par la pensée qu'il ne laisserait pas d'enfant légitime, et que cette pensée s'est trouvée ensuite démontrée fausse par la survenance d'un enfant posthume. En conséquence le legs sera, non pas révoqué, mais frappé de nullité, ce qui, pratiquement, reviendra au même (Rennes, 11 avril 1905, D. P. 1906.2.257, note de M. Planiol, S. 1905.2.241. V. *suprà*, p. 631).

SECTION III. — Accroissement des legs.

En général, la révocation ou la caducité d'un legs profite à l'héritier ou au successeur qui était chargé de l'acquitter et dont l'émolument se trouve ainsi augmenté. Mais il en est autrement dans deux hypothèses :

1° Lorsque la disposition révoquée ou caduque contient une *institution subsidiaire* au profit d'un autre légataire, désigné pour recueillir le legs à défaut du premier institué, c'est ce légataire subsidiaire qui bénéficie de la révocation ou de la caducité. Nous n'avons rien à dire sur cette hypothèse que l'on désigne souvent par l'expression, empruntée au Droit romain, de *substitution vulgaire*. Remarquons seulement que cette désignation subsidiaire, parfaitement licite (art. 898), n'a rien de commun avec les *substitutions prohibées*. Dans la substitution vulgaire, il y a simplement deux legs, dont le second est un legs conditionnel, l'événement envisagé comme condition étant le fait de la caducité du premier.

2° La révocation ou la caducité d'un legs ne profite pas non plus à l'héritier ou successeur dans certaines hypothèses où l'on dit qu'il y a *accroissement*, c'est-à-dire adjonction à l'émolument d'*un autre légataire*. C'est seulement de ces hypothèses, visées par les articles 1044 et 1045, que nous allons nous occuper.

Avant d'entrer dans l'explication détaillée des textes qui concernent notre matière, faisons cette observation importante que le point de savoir si le legs caduc ou révoqué doit rester à l'héritier ou accroître à un autre légataire, dépend essentiellement des intentions du testateur. Il aurait, croyons-nous, mieux valu s'en tenir à cette idée très simple, au lieu de s'attacher à résoudre d'avance le problème par des textes précis qui, loin d'éclaircir la

question; la compliquent parfois étrangement. Remarquons toutefois que les tribunaux manifestent de plus en plus une tendance consistant à s'affranchir, en notre matière, des indications données par la loi, et à s'en tenir aux intentions probables du testateur, lorsqu'il est possible de les induire des termes mêmes de ses dispositions (Trib. Nevers, 22 juillet 1846, S. 47.2.103 ; Req., 30 mars 1897, D. P. 98.1.153, note de M. Guénée, S 98.1.181).

La théorie de l'accroissement en Droit romain et dans l'Ancien Droit français. — D'après les Institutes de Justinien (8 *De legatis*, II, 20 ; Cf. Paul, 142 D. *de verb. signif.*, L. 16), il peut y avoir lieu à accroissement entre colégataires lorsqu'une même chose a été léguée à plusieurs *conjointement*. Quand peut-on dire qu'il en est ainsi ? A cet égard, il y a lieu de distinguer trois hypothèses :

1° *Conjunctio re et verbis*. — Ce genre de conjonction existe lorsque la même chose a été léguée à plusieurs par une seule et même disposition (*conjunctim*) sans assignation de parts. Exemple : *Je lègue l'esclave Stichus à Seius et à Titius*. Alors, en cas de caducité du legs fait à *Seius*, *Titius* recueille la totalité du legs, et *vice versa*. Mais le légataire au profit duquel l'accroissement se produit est libre de le refuser ; en d'autres termes, l'accroissement est facultatif pour lui. Que s'il l'accepte, il doit supporter les charges qui grevaient le legs caduc.

2° *Conjunctio re tantum*. — On la rencontre lorsque la même chose a été léguée à deux légataires dans des dispositions distinctes (*disjunctim*). Exemple : *Je lègue l'esclave Stichus à Seius ; Je lègue l'esclave Stichus à Titius*. Dans cette hypothèse encore, en cas de caducité de l'un des legs, il y a accroissement au profit de l'autre légataire. Et on remarquera que les légataires ainsi conjoints (bien que disjoints *verbis*) sont appelés éventuellement chacun à la totalité de la chose léguée par un titre encore plus fort que les légataires précédents, car c'est bien toute la chose qui a été léguée à chacun d'eux. Aussi les Institutes décidaient-elles que, ici, à la différence du premier cas, l'accroissement était forcé ; mais, en revanche, il n'imposait pas au légataire les charges du legs qui lui accroissait.

3° *Conjunctio verbis tantum*. — Il y a conjonction de ce genre lorsque la même chose a été léguée à plusieurs dans une même disposition ou dans des dispositions différentes, avec assignation de parts. Exemple : *Je lègue à Seius et à Titius le fonds Sempronien, chacun pour moitié*. Dans cette hypothèse, il n'y a pas lieu à accroissement. La caducité de l'un des legs profite à l'héritier.

Ces distinctions, absolument raisonnables, passèrent dans notre Ancien Droit qui se contenta de simplifier la théorie de l'accroissement. Ainsi, les Romains résolvaient par des distinctions les deux questions suivantes : L'accroissement est-il forcé ou facultatif ? L'accroissement a-t-il lieu *cum onere* ou *sine onere*, c'est-à-dire impose-t-il ou n'impose-t-il pas au bénéficiaire les charges spéciales qui grevaient le légataire défaillant ? Nos anciens auteurs décident, au contraire, que l'accroissement aura toujours lieu *cum onere*, mais que — et cette solution est le correctif logique de la précédente — il sera toujours facultatif (Pothier, *Donations testamentaires*, ch. VI, sect. V, § 3 à 5, éd. Bugnet, t. VIII, p. 323 et s.).

Les solutions du Code civil. — Aux termes de l'article 1044, 2e al., « le legs sera réputé fait conjointement », et, par conséquent, il y aura lieu à accroissement, « 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 »

Deux solutions découlent de ce texte.

D'abord que, de nos jours, comme dans l'Ancien Droit, il y a exclusion de l'accroissement en cas de *conjunctio verbis tantum*.

En second lieu que, comme autrefois encore, il y a au contraire accroissement au cas de *conjunctio re et verbis*.

Remarquons d'ailleurs que l'exclusion de l'accroissement ne résultera pas toujours de l'assignation de parts. L'accroissement devrait être admis s'il résultait des termes du testament que le testateur, en déterminant d'avance la part de chaque légataire, n'avait entendu le faire qu'à titre purement accessoire, c'est-à-dire pour le cas où tous viendraient effectivement en concours. En pareil cas, l'assignation de parts n'aurait plus aucune valeur dans l'hypothèse de la défaillance d'un des colégataires conjoints *verbis tantum* et, en conséquence, l'accroissement se produirait (Req., 18 juin 1878, D. P. 79.1.33, S. 79.1.193, note de M. Labbé ; Nancy, 8 juillet 1893, D. P. 94.2.78, S. 94.2.132). N'avons-nous pas dit qu'en pareille matière c'est la volonté présumable du testateur qui doit, en premier lieu, être observée ?

Reste à savoir quelle sera la solution en cas de *conjunctio re tantum*. A cette question répond l'article 1045, où nous lisons que le legs « 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* », c'est-à dire dans des legs distincts. Ici, le Code civil s'écarte des solutions de l'Ancien Droit. Celui-ci en effet admettait toujours l'accroissement entre legs conjoints *re tantum*. Le Code civil, au contraire, subordonne l'accroissement à une condition, à savoir que la chose léguée ne soit pas susceptible de se diviser sans détérioration. Cette innovation a été généralement critiquée. En effet, dans l'hypothèse de la conjonction *re tantum* (« *Je lègue Stichus à Seius ; Je lègue Stichus à Titius* »), l'accroissement, en pure raison, paraît s'imposer plus qu'en toute autre. *Titius* et *Seius* reçoivent chacun, cela est d'évidence, par l'effet de la disposition qui les institue, un droit à la totalité de la chose léguée, droit qui n'est limité que par l'existence du droit concurrent de l'autre institué. Si l'une des deux dispositions vient à défaillir, le bénéficiaire de l'autre devrait en tous cas recueillir la totalité de la chose, moins, comme le disaient les vieux interprètes, *jure accrescendi* que *jure non decrescendi* On chercherait en vain quelle bonne raison a poussé les rédacteurs du Code à s'écarter ici de la solution romaine.

Questions douteuses en cas d'accroissement. — Plusieurs questions restent douteuses en matière d'accroissement.

Nous ne nous arrêterons pas à celle de savoir si l'accroissement, lorsqu'il se produit, a lieu *cum* ou *sine onere*. Non plus qu'à celle de savoir si l'accrois-

sement s'impose au légataire qui a accepté pour sa part, ou s'il a, au contraire, la faculté de repousser l'accroissement dont il est appelé à bénéficier. Il n'y a pas de raison, croyons-nous, pour ne pas nous en tenir, sur ces deux points, aux solutions déjà consacrées naguère par Pothier. En revanche, nous examinerons les deux problèmes ci-après :

1° *Les articles* 1044 *et* 1045 *s'appliquent-ils aux legs universels et à titre universel?* — Il est nécessaire tout d'abord de bien comprendre la question. Personne n'a jamais contesté qu'il y ait lieu à accroissement entre colégataires universels ou à titre universel. La question est de savoir si l'accroissement s'opère entre des dispositions de ce genre en vertu des articles 1044 et 1045, ou en vertu de leur caractère même d'universalité, tel qu'il ressort des articles 1003 et 1010 et, comme on l'a dit, de la « puissance de compréhension » qu'elles tiennent de leur nature. En faveur de l'application de la théorie de l'accroissement édifiée par les articles 1044 et 1045, on peut invoquer que ces textes ne distinguent pas. Mais, quand on les lit avec attention, on remarque qu'ils ne parlent jamais que de « *la chose léguée* », expression qui ne paraît guère convenir qu'aux legs particuliers. De plus, les auteurs romains et Pothier, auxquels les rédacteurs du Code ont entendu emprunter la théorie de l'accroissement, n'ont jamais envisagé que des legs particuliers. Pour comprendre l'intérêt de la question et dégager la solution applicable, distinguons les trois hypothèses classiques de legs conjoints.

A. — Supposons d'abord deux legs universels conjoints *re et verbis*. « *Je lègue à Pierre et à Paul l'universalité de mes biens* » Il n'est pas douteux que si l'un des légataires fait défaut, l'autre recueillera la succession tout entière. Cela résulte de la définition même du legs universel (legs donnant une vocation éventuelle à l'universalité). La solution sera la même, qu'elle s'appuie sur l'article 1003 ou sur l'article 1044.

B. — Supposons deux legs conjoints *verbis tantum*. « *Je lègue à Pierre et à Paul l'universalité de mes biens, chacun pour moitié.* » Ici encore, tout le monde reconnaît qu'il ne saurait être question d'accroissement. Mais il n'y a pas besoin, pour en décider ainsi, de faire appel à l'article 1044. La solution découle de la simple définition du legs à titre universel fournie par l'article 1010. Pierre et Paul sont chacun légataire de moitié ; aucun d'eux ne peut recevoir plus que la moitié. Il n'y a pas, entre les deux dispositions, cette identité d'objet qui est la condition primordiale de l'accroissement.

C. — L'intérêt de la question apparaît si nous supposons deux legs universels ou à titre universel conjoints *re tantum*. Exemple : « *Je lègue à Pierre tous mes biens ; je lègue à Paul tous mes biens* » (legs universel). « *Je lègue à Pierre tous mes immeubles ; je lègue à Paul tous mes immeubles* » (legs à titre universel). Si l'on décide qu'il y a lieu d'appliquer l'article 1045, il faudra se conformer à la distinction si critiquable de ce texte, et, par conséquent, il n'y aura lieu à accroissement que si la chose léguée n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration. Autant dire que l'accroissement ne se produira jamais, car rien n'est plus facilement divisible qu'une universalité. Tout au plus pourrait-on concevoir une solution différente à propos de deux legs *de tous les immeubles* (legs à titre universel) dans le cas où ces

immeubles se trouveraient être impartageables ! Or, ce serait là évidemment un résultat absurde. La Jurisprudence le repousse avec raison (Nancy, 8 juillet 1893, D. P. 94.2.78. S. 94.2.132 ; Req., 19 juillet 1894, D. P. 95.1.95, S. 95.1.351 ; Req., 10 juillet 1905, D. P. 1906.1.397, S. 1906.1.79). Elle décide que l'article 1045, écrit seulement pour les legs particuliers, ne s'applique point à nos hypothèses. Il faut, en ce qui les concerne, s'en tenir aux principes généraux. Il y aura donc toujours accroissement entre legs universels conjoints *re tantum*, parce que chacun d'eux constitue une vocation éventuelle à l'universalité. Et il y aura pareillement lieu à accroissement entre legs à titre universel lorsque les deux dispositions contiennent une vocation *au même objet*. Ainsi, pas d'accroissement entre ces deux legs : « Je lègue à Paul la moitié ; je lègue à Pierre la moitié. » Mais accroissement entre ceux-ci : « Je lègue à Paul tous mes immeubles ; je lègue à Pierre tous mes immeubles. »

2° *Solution spéciale pour les legs d'usufruit.* — Supposons deux legs d'usufruit faits dans des conditions telles qu'il y ait certainement lieu à accroissement entre ces deux dispositions. Exemple : « *Je lègue à Pierre et à Paul l'usufruit de ma maison.* » Aucune difficulté ne s'élève en cas de caducité d'un des legs. Il est certain que, si Pierre, par exemple, meurt avant le testateur, Paul recueillera l'usufruit entier, et *vice versa*. Mais on se demande s'il faut appliquer la même solution au cas où, les deux légataires ayant recueilli concurremment leur legs, l'un d'eux vient ensuite à mourir. Le survivant recueillera-t-il la part d'usufruit du prédécédé ? Les Romains l'admettaient (Ulpien, 3 D. *de usuf. adcresc.*, VII, 2), ainsi que nos anciens auteurs (Pothier, *Donat. testam.*, chap. VI, art. 11, sect. III, § 3). Cependant, dans le silence du Code, on doit décider, croyons-nous, qu'il n'y a pas lieu d'appliquer en pareille matière la théorie de l'accroissement, car elle suppose la *caducité* d'un des legs conjoints. Or, dans notre hypothèse, aucun des deux legs n'a été caduc ; tous deux ont été recueillis. La question de savoir si l'extinction de l'usufruit pour moitié profitera à l'héritier ou, au contraire, au légataire de l'autre moitié, devra donc se résoudre uniquement d'après les termes du testament et l'intention que le testateur y aura manifestée.

TITRE VI

DE DEUX VARIÉTÉS PARTICULIÈRES DE LIBÉRALITÉS

CHAPITRE PREMIER

PARTAGES D'ASCENDANT[1] (art. 1075 à 1080).

Le partage d'ascendant est une opération exceptionnelle, permise seulement aux ascendants, et qui peut se faire de deux façons, soit dans un *testament*, soit dans un *acte entre vifs* de donation. Il peut avoir pour objet tout ou partie des biens de l'ascendant.

Indiquons successivement la physionomie générale de chacune des deux formes qu'il peut revêtir.

1° **Partage testamentaire.** — Tout d'abord, les père et mère et les autres ascendants ont le droit de faire eux-mêmes, dans leur testament, la distribution et le partage de leurs biens entre leurs enfants, c'est-à-dire de composer les lots de chacun d'eux (art. 1075, 1076).

Cette opération présente un caractère singulier. En effet, le partage est par sa nature un *contrat* au moyen duquel les copropriétaires mettent fin à l'indivision. Or, ici, le partage est l'œuvre exclusive de la volonté de l'ascendant ; cependant, il liera les cohéritiers comme s'il avait été conclu par eux-mêmes. En d'autres termes, les enfants, bien qu'allotis par un testament, seront réputés avoir recueilli *ab intestat* la succession de leur auteur et l'avoir partagée eux-mêmes.

1. L'interprétation des articles 1075 à 1080 du Code civil, qui réglementent cette institution, a donné lieu à de nombreuses controverses et suscité d'importants ouvrages dont voici les principaux : Genty, *Des partages d'ascendants*, Paris, 1850 ; Réquier, *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants*, Paris, 1868 ; Barafort, *Des partages d'ascendants*, Paris, 1870 ; Bonnet, *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants*, 2 vol., Paris, 1874 ; André, *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants*, Paris, 1881. On trouve, d'autre part, dans les Recueils de Jurisprudence de très nombreuses décisions judiciaires sur cette matière, spécialement sur la donation-partage. Cependant, leur nombre va en diminuant sensiblement depuis une trentaine d'années.

Il est aisé cependant de comprendre pourquoi la loi autorise le testament-partage malgré sa singularité. C'est que cet acte prévient les contestations et les discordes que le partage ordinaire, fait par eux-mêmes, engendre si fréquemment entre les héritiers. En outre, l'ascendant peut (dans la mesure, du moins, où notre Jurisprudence un peu trop timorée ne lui lie pas les mains) composer les lots en tenant compte des aptitudes de chaque enfant et éviter le morcellement excessif des biens. Enfin, notre acte se fait sans frais, ce qui est particulièrement précieux quand il y a des descendants mineurs, car on sait combien est coûteux et long le partage judiciaire dont la loi impose alors les formes, à défaut de partage réalisé par la volonté du défunt.

2° **Donation-partage.** — La loi permet également aux ascendants de faire la distribution et le partage de leurs biens entre leurs descendants par actes entre vifs, et cette seconde forme de partage est beaucoup plus usitée que la première. Elle est employée par des pères, des mères ou d'autres ascendants qui, devenus vieux, veulent se décharger de l'administration et de l'exploitation de leurs biens ; c'est pourquoi ils les donnent en totalité ou en partie à leurs enfants ou descendants ; et, en même temps, ils en font dès à présent le partage entre eux, de telle sorte que, étant non seulement donataires, mais copartageants, les enfants ne seront pas obligés de les rapporter au jour du décès du donateur pour les partager de nouveau (art. 1075, 1076).

On remarquera que la donation-partage est un acte moins singulier que le testament partage, en ce que la volonté des intéressés y participe, l'acte n'étant valable que si les enfants y ont donné leur consentement.

En revanche (et ceci est essentiel), la donation-partage présente cette particularité qu'elle constitue un *pacte sur succession future*. En outre, elle est d'une nature juridique bien plus compliquée que le partage testamentaire, parce qu'elle produit *à la fois les effets de la donation et ceux du partage*. Aussi, comme le Code civil ne lui a consacré que quelques articles insuffisants, a-t-elle donné lieu à de longues controverses et à de très nombreux procès, ce dont témoigne la suite considérable des décisions judiciaires relevées à son propos par les Recueils de Jurisprudence.

Faut-il ajouter, conformément à une opinion très répandue, que la donation-partage est par elle-même un acte dangereux qui, presque toujours, réserve des déboires à l'ascendant donateur ? Les enfants, a-t-on dit, une fois mis en possession des biens de leur imprudent auteur, ne tardent guère à faire preuve d'ingratitude à son égard ; ils ne s'acquittent qu'à contre-cœur des prestations que la donation les astreint ordinairement à lui fournir. Et l'on ne manque pas de rappeler aux père et mère le vieil adage de Loysel (*Instit. coutum* , n° 668) : « Qui le sien donne avant mourir, bientôt s'apprête à moult souffrir. » Il y a, disons-le aussitôt, une forte dose d'exagération dans ces remarques que la littérature a dramatisées (Voir, dans *La Terre*, d'Emile Zola, la tragique aventure du père Fouan). Le nombre des procès suscités par les donations-partages a beaucoup diminué, grâce surtout aux expédients inventés par la pratique notariale pour en pallier les

inconvénients. Cette opération demeure, malgré tout, très en faveur dans le public, surtout chez les populations rurales. Elle présente en effet cette incontestable utilité, déjà signalée plus haut, de décharger les parents âgés d'une exploitation qu'ils ne peuvent plus conduire, en la confiant à des mains jeunes et vigoureuses. Elle attache à la terre les jeunes gens, qui souvent la quitteraient pour aller chercher ailleurs une vie plus facile et plus agitée, s'ils devaient attendre l'héritage de leurs parents. Enfin, la donation-partage, comme le partage testamentaire, ouvre au père de famille une sorte de magistrature domestique en lui permettant d'éviter le morcellement de son héritage, ou de le confier à celui qui est le plus apte à le faire valoir et à continuer son œuvre. Il est regrettable que ce procédé excellent d'*attribution intégrale* ne puisse pas être plus librement employé, en raison des scrupules excessifs d'une Jurisprudence vraiment tâtillonneet qui, nous le verrons, a, jusqu'à ces dernières années, entravé à l'excès la liberté d'action du donateur.

Caractère exceptionnel du partage d'ascendant. — Soit sous la forme du testament, soit sous celle de donation, le droit de partager ses biens entre les enfants ou descendants *n'est accordé qu'aux ascendants*. La raison en est que cette faculté déroge, comme nous l'avons montré, aux principes du Droit commun. Aucune autre personne ne peut donc en user. Ainsi, un oncle peut sans doute donner ou léguer ses biens à ses neveux et nièces, mais il ne lui est pas permis de les partager entre eux. Sans doute, le donateur ou testateur, autre qu'un ascendant, est libre de répartir comme il l'entend, les biens donnés entre les gratifiés. Mais la libéralité par lui faite créera des donataires ou des légataires, sans engendrer, comme la donation-partage, entre ceux-ci, des rapports de cohéritiers copartageants, leur permettant, à l'occasion, de se réclamer les uns envers les autres des règles propres au partage.

Notions historiques[1]. — Le Droit romain permettait au père de famille de partager ses biens entre ses enfants par acte de dernière volonté (Nov. 18, ch. 7 ; nov. 107, ch. 1). Cet usage s'était perpétué en pays de Droit écrit, et avait même pénétré dans quelques pays de coutumes (Furgole, *Traité des testaments*, ch. 2, sect. 1, n^os^ 30 et s., et sect. 3, n^os^ 32 et s.). Le partage en question pouvait se faire soit par testament, soit par un acte séparé. Il était toujours révocable. L'ordonnance de 1735 sur les testaments (art. 15 à 18) en maintint l'usage dans les pays qui l'avaient admis. Elle ajouta seulement que le partage d'ascendant devrait être passé en présence de deux notaires, ou écrit, daté et signé de la main de l'ascendant (Pothier, *Traité des donations testamentaires*, n° 44 ; Merlin, *Répert.*, V° *Partage d'ascendant*).

A côté de ce partage d'origine romaine, notre Ancien Droit pratiquait une seconde institution d'origine coutumière, connue sous le nom de

1. Cons. Féréol-Rivière, ***Essai historique sur les partages d'ascendants***, Revue de législation, 1847, III, p. 406.

démission de biens. Par cet acte, une personne se dépouillait de son vivant de l'universalité de ses biens et en saisissait ses héritiers présomptifs, mais en retenant le droit de reprendre les biens donnés quand elle le jugerait à propos. La démission de biens était, disaient nos anciens auteurs, *une anticipation de succession* (Pothier, *Introduction au titre des Successions*, appendice, édit. Bugnet, t. I, p. 530 ; Furgole, *Des testaments*, ch. 8, sect. 1, n° 141 et s. ; Merlin, *Répert.*, V° *Démission de biens*). Elle n'était soumise à aucune formalité, ni à celles des donations entre vifs, ni à celles des testaments. Toute personne pouvait s'en servir, sous la seule condition de distribuer ses biens à tous ses héritiers présomptifs, et de la même façon qu'ils l'eussent été en vertu de la loi des successions. Ajoutons que les démissionnaires étaient tenus de payer les dettes du démettant.

On le voit par cet aperçu, la démission des biens ressemblait fort à notre donation-partage ; mais elle en différait en ce que tout le monde pouvait en user et non les seuls ascendants, et que, dans la plupart des coutumes, elle était révocable, sauf quand elle avait été faite dans le contrat de mariage de l'un des héritiers présomptifs du démettant, cas auquel elle n'était révocable qu'à l'égard des cohéritiers du futur époux.

Code civil. — Le Code civil n'a pas conservé la démission de biens à cause de la faculté de révocation qu'elle comportait, et qui, dit Bigot-Préameneu (Locré, t. XI, p. 416), était redoutable pour les tiers, sans compter, ajoute-t-il, que la révocation ne s'effectuait presque jamais sans donner lieu à des procès qui empoisonnaient le reste de la vie du démettant. C'est pourquoi les rédacteurs du Code ont préféré à la démission de biens la donation entre vifs accompagnée du partage des biens, opération qui est irrévocable et n'est permise qu'à l'ascendant.

Contrairement à la méthode généralement suivie, nous étudierons séparément la *donation-partage* et le *testament-partage*, et cela pour cette double raison que la donation-partage est beaucoup plus répandue que le testament-partage, et qu'elle donne lieu en pratique à bien plus de difficultés.

Commençant par décrire en détail, comme type de notre institution, la donation-partage, nous pourrons nous contenter ensuite de brèves explications et de simples renvois lorsque nous aborderons le testament-partage.

SECTION I. — Donation-partage.

Nous envisagerons successivement les *conditions* de la donation-partage, puis ses *effets*. Dans un troisième paragraphe, enfin, nous traiterons des *projets de réforme* actuellement en préparation et des questions auxquelles donnent lieu les droits *d'enregistrement* à percevoir sur notre opération.

§ 1. — Conditions de la donation-partage.

La donation-partage, acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de ses biens au profit de ses héritiers présomptifs,

est, à la fois, une *donation* et un *partage*. Et à l'un et l'autre de ces deux caractères se rattachent toutes les règles relatives aux conditions de notre opération.

1° **Règles se rattachant au caractère de donation.** — C'est le caractère de donation appartenant à notre opération qui permet d'expliquer :

A. — L'application à la donation-partage des règles de forme de la donation entre vifs et de la règle *Donner et retenir ne vaut* ;

B. — Quels sont les biens pouvant faire l'objet d'une telle opération.

A. — **Application des règles requises pour la validité des donations entre vifs**. — Aux termes de l'article 1076, al. 1, on doit observer, pour les donations-partages, « les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs ... » D'où les conséquences suivantes :

a) Tout d'abord la donation-partage doit être faite *dans la forme notariée*, conformément à l'article 931 et à l'article 9 de la loi du 25 ventôse an XI. Elle doit être *acceptée expressément* par tous les descendants (art. 932). Il faut en outre qu'un *état estimatif* des meubles qui y sont compris soit annexé à la minute (art. 948). Remarquons, il est vrai, qu'il est permis ici, comme en matière de donation ordinaire, de dissimuler la libéralité sous la forme d'un acte à titre onéreux, notamment d'une vente, et, dans ce cas, les formalités précédentes ne sont plus nécessaires. Enfin, les descendants ne deviennent propriétaires à l'égard des tiers des immeubles donnés que par la *transcription*.

b) En second lieu, la donation-partage n'est valable qu'autant qu'elle ne viole pas la règle *Donner et retenir ne vaut*.

L'article 1076, 2e al., en tire cette conséquence que, conformément à l'article 943, « les partages faits par actes entre vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents » et non les biens à venir de l'ascendant. Ainsi, serait nulle la clause d'une donation-partage portant que les biens qui se trouveront dans la succession du donateur se partageront à sa mort par égales portions entre ses enfants (Grenoble, 12 février 1859, sous Req., 13 février 1860, D. P. 60. 1.169, S. 60.1.552).

De même, le partage ne pourrait pas se faire sous forme d'institution contractuelle dans le contrat de mariage de l'un des enfants, l'institution contractuelle portant sur les biens que l'instituant laissera à son décès.

B. — **Biens pouvant faire l'objet de la donation-partage.** — L'ascendant n'est pas obligé de comprendre dans la donation-partage *tous les biens* qu'il possède. Il peut, s'il le veut, ne donner et ne partager que quelques-uns de ses biens en conservant les autres. S'il agit ainsi, les enfants recueilleront dans sa succession les valeurs dont il a gardé la propriété, et en feront eux-mêmes le partage, à moins que l'ascendant n'y ait procédé dans son testament. A ce point de vue encore, la donation-partage se rattache à la théorie générale des donations. Le lien apparaîtra comme plus étroit encore quand nous aurons étudié : *a*) Une particularité concernant

les biens dotaux ; *b*) une variété particulière de donation-partage, celle qui est faite conjonctivement par les père et mère.

a) *Particularité concernant les biens dotaux.* — Une femme mariée sous le régime dotal ne peut pas comprendre ses biens dotaux dans la donation-partage qu'elle veut faire entre ses enfants, parce que ces biens sont inaliénables, et qu'il lui est interdit d'en faire donation, même avec l'autorisation du mari (Toulouse, 31 décembre 1883, D. P. 84.2.81, S. 84.2.113 ; Grenoble, 1er avril 1908, D. P. 1909.2.220). C'est pour parer à cet inconvénient que l'on insère fréquemment, dans les contrats adoptant le régime dotal, une clause permettant à la femme de faire donation-partage de ses biens dotaux, avec l'autorisation de son mari.

Ajoutons que la donation-partage des biens dotaux deviendrait, comme une donation, et dans les termes des articles 1555 et 1556, possible à la femme autorisée, selon les cas, du mari ou de justice, s'il s'agissait d'*établir* soit les enfants communs, soit ses enfants du premier lit.

b) *De la donation-partage faite conjonctivement par le père et la mère.* — Très souvent, la donation-partage est faite à la fois par le père et par la mère des enfants aportionnés, et comprend tout ou partie des biens de l'une et de l'autre. Aucune règle de droit ne s'oppose en effet à ce que deux époux fassent, par un seul et même acte, donation de leurs biens à des tiers. Ce genre de donation conjonctive a l'avantage de permettre aux époux mariés en communauté (et ils sont la très grande majorité) de comprendre les biens communs dans le partage. Le seul moyen, en effet, pour le ménage de disposer des biens communs en faveur des enfants est de participer l'un et l'autre à la donation-partage.

Les père et mère qui se démettent ainsi de leurs biens au profit de leurs enfants, se réservent ordinairement l'usufruit de tout ou partie desdits biens, ou stipulent le paiement d'une rente viagère. Mais peuvent-ils convenir, dans l'acte de donation-partage, que cette rente sera, au décès du prémourant, réversible sur la tête du survivant ? Nous avons déjà signalé cette question à propos de l'article 1097 (*Suprà*, p. 818). La difficulté vient de ce que cette clause de réversibilité constitue une *donation mutuelle et réciproque* entre les deux époux, chacun d'eux faisant donation à celui qui survivra de sa part d'usufruit ou de rente viagère. Or, l'article 1097 interdit aux époux de se faire, pendant le mariage, aucune donation mutuelle et réciproque par le même acte. Et on doit se demander si ce texte n'est pas applicable à notre combinaison qu'il aurait alors cet effet de rendre impossible.

En ce qui concerne la réserve d'usufruit, l'affirmative n'est pas douteuse. En effet, il est impossible de nier que cette réserve constitue une libéralité réciproque, et il ne suffit pas de répondre, comme l'ont fait quelques anciens arrêts (Poitiers, 20 février 1861, D. P. 61.2.93, S. 61.2.465 ; Nîmes, 16 décembre 1865, D. P. 66.5.332, S. 66.2.216), que la réserve d'usufruit et sa réversibilité forment simplement une charge de la donation-partage. Aussi, la Jurisprudence se prononce-t-elle aujourd'hui pour la nullité de cette clause (Req., 26 mars 1855, D. P. 55.1.63, S. 55.1.355 ; Civ., 19 janvier 1881, D. P. 81.1.181, S. 81.1.108).

Les tribunaux donnent également la même solution quand il s'agit de la stipulation d'une rente viagère réversible sur la tête du survivant (Nancy, 11 juin 1887, D. P. 88.2.183, S 1903.2.265, en sous-note ; Paris, 23 juillet 1900, D. P. 1900.2.492, S. 1903.2.265). Pourtant, dans cette deuxième hypothèse, l'article 1973 paraîtrait militer en sens contraire. En effet, d'après ce texte, lorsque la rente viagère est constituée au profit d'un tiers à titre de libéralité, elle n'est point assujettie aux *formes* requises pour les donations Or, ne peut-on pas dire que l'article 1097, en interdisant les donations mutuelles par un seul et même acte, a édicté une règle de forme? Néanmoins, cet argument n'a pas convaincu la Jurisprudence qui persiste à prononcer la nullité de la clause de réversibilité d'une rente viagère stipulée au profit des père et mère dans une donation-partage conjonctive. Cela est d'autant plus étonnant que, en matière de constitution de rente viagère conclue entre une Compagnie d'assurance et des époux les tribunaux, nous l'avons vu (*suprà*, p. 71) ne contestent pas la validité de la clause de réversibilité de la rente au profit du survivant, même quand ce dernier est dispensé de payer récompense à la communauté (Civ., 24 janvier 1894, S. 94.1.288).

Quelle sera la conséquence de la nullité de la clause de réversibilité ? Cette clause étant illicite sera réputée non écrite, conformément à l'article 900. La donation-partage conservera donc son effet, mais la part de l'usufruit ou de la rente viagère stipulée par chaque époux comme charge de la donation s'éteindra avec lui. Le survivant sera réduit à sa part (Req., 26 mars 1855, D. P. 55.1.64, S. 55.1.355 ; 25 février 1878, D. P. 78.1.449, S. 81.1 73. *Contrà* : Amiens, 10 novembre 1853, D. P. 54.2.92, S. 53.2.690. V. note sous S. 1903.2.265).

La pratique a d'ailleurs imaginé un moyen bien simple pour permettre aux époux d'éviter ce résultat. Il consiste à dresser, non pas un acte unique de donation-partage, mais deux actes distincts, par lesquels chacun d'eux stipule que l'usufruit ou la rente viagère sera, pour la part du prémourant, réversible sur la tête du survivant. Cette double opération échappe à la règle de l'article 1097 (V. Amiaud, *Traité-formulaire du notariat*, 5e édit., t. 3, V° *Partage d'ascendant*, p. 159).

2° **Règles se rattachant au caractère de partage.** — Ces règles ont trait : A. — A la nécessité pour le donateur de comprendre tous les enfants dans la donation-partage : B. — A la répartition des biens donnés entre les donataires.

A. — **Nécessité de comprendre tous les enfants dans la donation-partage.** — De même que l'omission d'un héritier dans un partage en entraîne la nullité, de même la donation-partage doit être faite au profit de tous les enfants ou descendants appelés à recueillir la succession du disposant (art. 1078).

Si donc les père et mère ou l'ascendant ont omis un de leurs enfants, ou les enfants d'un enfant prédécédé, le partage sera nul, à moins toutefois

que l'enfant omis ne meure avant le donateur, ou ne soit écarté de sa succession comme indigne, ou n'y renonce.

L'omission d'un enfant naturel emporterait la nullité du partage comme celle d'un enfant légitime.

De même, la naissance d'un enfant postérieurement à la donation-partage, cet enfant fût-il posthume, emporterait la nullité de l'acte.

L'article 1078, *in fine*, permet d'invoquer cette nullité et de provoquer un nouveau partage non seulement aux enfants omis, mais même à ceux entre qui le partage a été fait.

A quel moment cette nullité pourra-t-elle être demandée ? Ce sera seulement *au jour de la mort du disposant*, car c'est à ce moment-là que l'on connaîtra les héritiers appelés à recueillir sa succession. La donation-partage ne pourra donc pas être attaquée par l'enfant omis avant le décès de l'ascendant ; et si cet enfant prédécède sans laisser de descendant, la donation deviendra inattaquable du chef de l'omission.

Quant aux conséquences de la nullité, elles seront radicales. La nullité frappe l'acte tout entier, aussi bien comme donation que comme partage. Il en résulte que chaque enfant aportionné sera obligé de remettre dans la succession les biens qui lui ont été donnés. Il devra les remettre même s'ils ont été aliénés par lui (Lyon, 6 mars 1878, D. P. 78.2.65). Et il n'échappera pas à cette obligation même en renonçant à la succession. Les biens ainsi remis feront l'objet d'un nouveau partage.

Du cas où l'un des enfants allotis meurt avant le donateur. — Lorsque l'un des enfants compris dans la donation-partage meurt avant le donateur, le sort des biens qu'il a reçus varie suivant qu'il est décédé avec ou sans postérité.

Si l'enfant alloti décédé laisse lui-même des enfants, ceux-ci ne sont point à considérer comme omis, car ils ont été lotis en la personne de leur auteur, qu'ils représentent dans la succession de l'aïeul donateur. Ils ne pourront donc pas attaquer la donation-partage, même au cas où ils auraient renoncé à la succession de leur auteur.

Si, au contraire, l'enfant donataire prédécède sans laisser de postérité, l'ascendant succède aux biens qu'il lui a donnés, en vertu de son droit de retour légal, à moins que le décédé ne les ait aliénés, ou n'en ait disposé par testament (art. 747).

B. — **Répartition des biens entre les enfants.** — La répartition des biens donnés entre les enfants soulève plusieurs questions :

a) **Possibilité d'une attribution préciputaire.** — Tout d'abord, il n'est pas douteux que l'ascendant a le droit d'*avantager un ou plusieurs de ses descendants*, en leur donnant certains biens par préciput et hors part. La seule limite imposée au droit de disposition du donateur se trouve fixée par celle de la quotité disponible.

b) **Egalité des lots.** — Les libéralités préciputaires étant mises de côté, l'ascendant doit procéder à la répartition des autres biens formant l'objet de la donation-partage. En ce qui concerne cette répartition, il est tenu de se conformer au principe de l'*égalité des lots*, principe qui, nous le savons (*suprà*, p. 516), domine tout partage. Si cette égalité a été violée, les copartageants lésés pourront attaquer la donation-partage. Cette violation peut se rencontrer dans deux cas ainsi déterminés par l'article 1079 : « Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart : il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet. » Examinons successivement chacune des deux hypothèses indiquées.

α) **Premier cas : Lésion de plus du quart.** — Il se peut que le *lot de l'un des enfants soit inférieur de plus d'un quart à ce qu'il devrait être*, étant donné la masse des biens partagés, non compris ceux qui ont fait l'objet de donations préciputaires. Il y aura alors lieu à rescision.

Premier exemple. — Supposons que l'ascendant ait trois enfants et possède 90 000 francs. Il n'a fait aucune libéralité préciputaire. Si le lot de l'un des enfants, tel qu'il résulte de la donation-partage, vaut moins de 22.500 francs, cet enfant est lésé de plus du quart, et peut, de ce chef, attaquer le partage (art. 1079, 1re phrase).

Deuxième exemple. — Supposons que l'ascendant ait deux enfants et possède 24.000 francs. Il a donné la quotité disponible à l'aîné *Primus*, soit 8.000 francs. Dans le partage des 16.000 francs formant la réserve, il a donné à *Secundus* 11.000 francs et à *Primus* 5.000 francs. *Primus* est lésé de plus du quart et peut attaquer le partage, bien que, pourtant, il ait été avantagé de toute la quotité disponible et reçoive plus que son copartageant. C'est là un résultat bizarre et peu satisfaisant pour l'esprit. Il n'en est pas moins universellement accepté. Tout ce qu'on peut dire pour le justifier, c'est que, étant donné son intention d'avantager *Primus* de la quotité disponible, le père, en répartissant le surplus comme il l'a fait, doit être réputé s'être trompé dans l'évaluation des lots. D'où la nullité du partage.

β) **Deuxième cas : Un enfant a reçu plus que la loi ne le permet.** — Il se peut que *l'un des enfants ait reçu plus que la quotité disponible et sa part de réserve*. Conservons l'exemple précédent, et supposons que le père qui a donné la quotité disponible de 8.000 francs à *Primus*, lui ait attribué un lot valant 9.000 francs, tandis que celui de *Secundus* ne vaut que 7.000 fr. Il se trouve que *Primus* reçoit en totalité 17.000 francs, c'est-à-dire 1.000 fr. de plus que le total formé par la quotité disponible et sa part de réserve. L'article 1079, 2e phrase, autorise dans ce cas *Secundus* à attaquer le partage, parce que son copartageant « a reçu un avantage plus grand que la loi ne le permet ». Et, cependant, *Primus* n'a reçu à titre de préciput que la quotité disponible Il pourrait, semble-t-il, objecter à son frère que s'il est avantagé, c'est simplement par l'effet du partage, lequel n'est pas rescindable

du moment que, dans cet acte, *Secundus* n'est pas lésé de plus du quart. Mais l'article 1079 repousse un tel raisonnement ; il donne en termes formels à l'enfant lésé le droit de demander dans notre cas la nullité de la donation partage. Cette solution repose sur cette idée que la donation-partage est un acte unique dont on ne peut disjoindre les deux faces, et dont il faut considérer le résultat global.

On remarquera que, si la quotité disponible, au lieu d'être donnée à un des enfants aportionnés par l acte même de donation-partage, avait été donnée par l'ascendant à un tiers dans un acte différent, par exemple, à son conjoint dans son contrat de mariage, de telle sorte que la donation-partage n'ait eu pour objet que les biens formant la réserve des enfants, la règle précédente ne s'appliquerait plus, aucun des enfants n'ayant été avantagé. Si donc le lot de l'un des enfants était inférieur à celui des autres, sans que cette infériorité dépassât le quart, l'enfant lésé ne pourrait pas se plaindre, bien qu'il n'eût pas toute sa réserve.

Et il en serait de même dans le cas où, l'ascendant ayant donné la quotité disponible à l'un de ses enfants, fût-ce par l'acte même de donation-partage, les lots des autres enfants seraient composés de telle sorte que l'un d'eux ne reçût pas toute sa réserve, mais sans que la part de l'enfant avantagé dépassât le total de sa part de réserve et de la quotité disponible additionnées. Supposons, par exemple, que le donateur possède 100.000 francs et ait trois enfants. Il donne à *Primus*, l'aîné, toute la quotité disponible, soit 25.000 francs, et il partage les 75 000 francs de la réserve de la manière suivante : 20.000 francs à *Primus*, 35 000 francs à *Secundus*, 20.000 francs à *Tertius*. Ce dernier ne pourra pas attaquer le partage, car, d'une part, il n'a pas été lésé de plus du quart (des biens partagés), et, de l'autre, aucun des autres copartageants n'a reçu « plus que la loi ne le permet », c'est-à-dire plus que sa part de réserve et la quotité disponible additionnées (Nîmes, 7 avril 1856, D. P. 57.2.43, S. 56.2.661 ; Orléans, 27 décembre 1856, D. P. 58 2.78, S. 58.2.253 ; Agen, 1er juin 1868, S. 68.2.204 *Contrà* : Montpellier, 14 juin 1865, S. 66.2.125). Dans cette hypothèse, on le voit, il est loisible à l'ascendant de dépouiller un de ses enfants d'une partie de sa réserve. Ce résultat est grave ; on comprend qu'il ait été mis en doute ; mais il découle nécessairement de la rédaction de l'article 1079. Tout au plus peut-on admettre que l'enfant lésé aurait le droit d'intenter l'action en réduction du Droit commun, en prouvant que l'ascendant, lorsqu'il a composé des lots inégaux, a bien eu l'intention d'avantager d'une façon déguisée ses cohéritiers à son détriment.

Nature de l'action intentée par l'enfant lésé contre la donation-partage. — Quelle est la nature juridique de l'action intentée par l'enfant lésé dans les deux hypothèses visées par l'article 1079 ?

Dans le premier cas, il n'y a pas de doute, il s'agit de l'action en rescision du partage pour cause de lésion établie par l'article 887, al. 2.

Il y a controverse, au contraire, dans la seconde hypothèse, celle où l'action se fonde sur ce que la donation-partage aurait conféré à un cohéri-

tier du demandeur « un avantage plus grand que la loi ne le permet ». Y a-t-il là une action en rescision pour cause de lésion, ou une action en réduction pour atteinte à la réserve ? Il semble bien, à première vue, que ce soit une action en rescision pour cause de lésion, puisque le préjudice subi par le demandeur provient exclusivement de la répartition des biens, et non des dispositions préciputaires faites par l'ascendant celles-ci, par hypothèse, ne dépassant pas la quotité disponible. En outre, l'article 1079 ne rapproche-t-il pas l'action qu'il donne à l'enfant de l'action en rescision pour lésion de plus du quart ?

La Jurisprudence s'est cependant rangée à l'opinion contraire. Elle ne considère que le résultat de la donation-partage qui est d'attribuer à l'enfant avantagé une part de la réserve des autres. Elle décide, en conséquence, qu'il s'agit ici d'une action en réduction pour atteinte à la réserve.

Les intérêts de la question sont les suivants :

α') Tout d'abord, l'action en réduction n'emporte pas annulation du partage, comme le fait l'action en rescision. L'enfant avantagé devra seulement restituer ce qu'il a reçu en trop (Req., 20 décembre 1847, D. P. 48.1. 14, S. 48.1 231 ; 30 juin 1852, D. P. 54.1.434, S. 52.1.735).

β) En second lieu, l'article 891, qui permet au défendeur d'arrêter l'action en rescision en offrant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire *en numéraire*, ne s'applique pas à l'action en réduction : car le réservataire a droit à sa réserve *en nature* (Civ., 16 avril 1873, D. P. 73.1. 200, S. 73.1.317).

γ') En troisième lieu, l'action en réduction de l'enfant lésé sera dirigée exclusivement contre l'enfant avantagé au delà de la limite permise (Agen, 28 mai 1850, D. P. 51.2.8, S. 51.2.177), tandis que sa poursuite, si elle avait offert le caractère d'une action en rescision, aurait dû être intentée contre tous les copartageants.

δ') Enfin, l'action en réduction devrait se prescrire par trente ans, tandis que l'action en rescision pour cause de lésion se prescrit par dix ans, conformément à l'article 1304. Mais la Jurisprudence repousse cette distinction et admet, dans les deux cas, la prescription de dix ans (Req., 1er mai 1861, D. P. 61.1.323, S. 61.1 481).

Dans les deux hypothèses, qu'il y ait lieu à action en rescision ou à action en réduction, certains obstacles particuliers s'opposent à ce que la poursuite soit témérairement engagée.

Tout d'abord, nous verrons plus loin que, d'après le système admis aujourd'hui en Jurisprudence et en Doctrine, les actions en rescision et en réduction ne peuvent être intentées par les enfants qu'après le décès de l'ascendant.

De plus, l'enfant qui attaque le partage d'ascendant pour une des deux causes énoncées dans l'article 1079, doit faire l'avance des frais d'estimation, et les supporte en définitive, ainsi que les dépens de la contestation, si sa réclamation n'est pas fondée (art. 1080). Les juges n'ont donc pas la faculté de prononcer en ce cas la *compensation des dépens*, c'est-à-dire leur partage entre la partie perdante et la partie gagnante, comme l'article 131

du Code de procédure leur donne en général le droit de le faire à la suite d'un procès entre personnes de la même famille.

c) **Composition matérielle des lots.** — L'ascendant est-il obligé, dans cette composition, de se conformer aux prescriptions des articles 826 et 832 ? Doit-il, en d'autres termes, donner à chacun des enfants aportionnés une part en nature des meubles et immeubles, et, en outre, faire entrer dans chaque lot, autant que faire se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur ?

On comprend l'importance de cette question. Si on la résout par l'affirmative, l'initiative intelligente du père de famille se trouvera trop souvent paralysée, car le donateur sera privé du droit de composer les lots suivant les aptitudes de chacun de ses enfants. Il lui sera souvent impossible, notamment, d'éviter le partage en nature. Notons cependant aussitôt que cette faculté ne saurait être refusée au père de famille s'il ne possède qu'une exploitation immobilière, ce qui est souvent le cas. En effet, l'article 832 recommande, il ne faut pas l'oublier, d'éviter dans les partages de morceler les héritages et de diviser les exploitations. Il n'est donc pas douteux qu'un agriculteur pourra donner à un de ses enfants son exploitation rurale, moyennant une soulte que celui-ci paiera à ses frères et sœurs (Req., 25 février 1878, D. P. 78.1.449. S. 81.1.73). Mais, en dehors de cette hypothèse, la question a donné lieu à une controverse classique.

La majorité de la Doctrine refuse, et avec raison, d'appliquer à la donation-partage les articles 826 et 832, textes qui visent exclusivement les partages judiciaires et ne concernent nullement les partages amiables. Or, la donation-partage rentre, en tant que partage, dans cette seconde catégorie, car c'est un accord de volonté entre l'ascendant et ses héritiers présomptifs : la répartition librement acceptée par ces derniers ne peut donc plus être attaquée par eux (V. en ce sens Agen, 12 décembre 1866, D. P. 67.2.17, S. 68.2.37). Quelques auteurs ont, il est vrai, soutenu que les descendants ne peuvent pas renoncer du vivant du donateur au droit d'attaquer ultérieurement le partage, parce que ce droit ne prendra naissance en leur personne qu'au jour où ils seront héritiers, c'est-à-dire au décès de l'ascendant (Aubry et Rau, t. 8, § 732, note 3). Mais cette objection méconnaît la véritable nature de la donation-partage, qui est, nous l'avons dit, un *pacte sur succession future*.

Quant à la Jurisprudence, elle a subi, sous l'influence de la pratique notariale, une évolution qui n'a pas été suffisamment remarquée La Cour de cassation a commencé par décider, contrairement à l'opinion admise par quelques Cours d'appel (Grenoble, 14 août 1820, D. *J. G.*, V° *Dispos. entre vifs*, n° 4486-1° ; 25 novembre 1824, *ibid.*, n° 4486-2°. S. chr. ; Lyon, 20 janvier 1837, *ibid*., n° 4487, S. 38.2.63 ; Agen, 12 décembre 1866, précité), que l'auteur de la donation-partage est obligé de respecter le principe de l'égalité entre les copartageants, que cette égalité serait détruite si l'ascendant qui possède un ou plusieurs immeubles susceptibles de division pouvait arbitrairement donner la totalité à un de ses fils et n'assigner aux autres qu'une

part en argent, et qu'il doit en conséquence se conformer aux articles 826 et 832 dont le but est précisément de prévenir ce genre d'inégalité (Civ., 16 août 1826, D. *J. G., eod. v°*, 4492-1°, S. chron.). Et une longue suite d'arrêts de la Cour suprême et des Cours d'appel a affirmé cette doctrine malgré la résistance de la pratique (V. notamment : Civ., 28 février 1855, D. P. 55.1.81, S. 55.1.785 ; 7 janvier 1863, D. P. 63.1.226, S. 63.1.121 ; 24 juin 1868, D. P. 68.1.289, note de M. Bertauld, S. 68.1.330 ; Req., 16 novembre 1885, D. P. 86.1.395, S. 86.1.454 ; Toulouse, 31 décembre 1883, D. P. 84.2.81, S. 84.2.113).

En présence de ces décisions, et pour échapper à cette cause de nullité, la pratique notariale a pris l'habitude d'introduire dans les actes de donation-partage une clause par laquelle le donateur dispose éventuellement de la quotité disponible en faveur de ceux de ses héritiers qui respecteront la donation-partage, dans le cas où celle-ci viendrait à être attaquée par un autre héritier à raison d'une irrégularité dans la composition des lots. Appelée à apprécier la valeur de cette clause, la Jurisprudence en a reconnu la validité, par ce motif que les dispositions du Code qui règlent la composition des lots n'ont pas le caractère d'ordre public, vu qu'elles sont édictées dans le seul intérêt des héritiers (Req., 27 novembre 1867, D. P. 83.1.70, en sous-note, S. 68.1.65 ; 26 juin 1882, D. P. 83.1.70, S. 85.1.118).

Or, une telle concession contenait en germe l'abandon de la solution précédente. En effet, si les dispositions des articles 826 et 832 ne sont pas d'ordre public, comment se fait-il que les parties n'aient pas le droit de les écarter purement et simplement dans l'acte de donation-partage ? C'est pourquoi la Cour de cassation, sensible à la contradiction évidente que nous venons de signaler, a fini par décider, dans ses derniers arrêts, que, les dispositions relatives à la composition des lots n'étant pas d'ordre public, l'ascendant peut, suivant les circonstances, les convenances, la situation des héritiers, la nature, la consistance des biens, se dispenser de s'astreindre, dans la composition des lots en immeubles et en meubles, à une rigoureuse égalité (Req., 23 novembre 1898, D. P. 99.1.38, S. 99.1.94). Sous les réserves de langage dont il s'enveloppe, il est aisé d'apercevoir l'esprit de ces dernières décisions. Elles n'aboutissent — ou à peu de chose près — à rien moins qu'à restituer à l'ascendant donateur la liberté de composer les lots à sa guise.

§ 2. — Effets de la donation-partage.

La donation-partage donne aux enfants la double qualité de *donataires* et de *copartageants*.

1° **Effets se rattachant à la qualité de donataires.** — Tout d'abord, entre l'ascendant et les descendants gratifiés, la donation-partage crée des rapports de donateur à donataires (art. 1076, 1er al.). De là plusieurs conséquences, soit pendant la vie de l'ascendant, soit à l'ouverture de sa succession.

A. — *Pendant la vie de l'ascendant.* — *a*) En premier lieu, les descen-

dants, étant des donataires, ne sont pas tenus de plein droit des dettes qui grèvent l'ascendant au jour de la transmission des biens. Ils n'y sont obligés qu'autant que cette charge leur a été imposée par l'acte de donation-partage.

Il convient d'ajouter que, si l'ascendant n'avait pas réservé ainsi les droits de ses créanciers, et n'avait point par ailleurs conservé en mains des valeurs suffisantes pour les désintéresser, ceux-ci pourraient demander la révocation de la donation partage en vertu de l'article 1167, sans avoir à prouver la complicité des descendants (Bourges, 18 juillet 1892, D. P. 92.2.609, S. 93.2.210).

On remarquera que la charge de payer les dettes imposée aux donataires ne peut viser que les dettes existantes au jour de la donation, et non les dettes futures (art. 945), et qu'une clause astreignant les donataires à payer les dettes futures du donateur emporterait nullité de la donation comme contraire à la règle *Donner et retenir ne vaut* (Civ., 4 mars 1878, D. P. 78. 1.149, S. 78.1.169 ; 8 mai 1878, S. 78.1.395).

b) En second lieu, l'ascendant peut, en tant que donateur, demander la révocation de la donation contre le descendant qui se rendrait coupable envers lui d'actes d'ingratitude, ou qui n'exécuterait pas les conditions promises, qui, notamment, n'acquitterait pas sa part de la rente viagère que l'ascendant aurait stipulée (Limoges, 21 juin 1836, D. *J. G.*, V° *Dispositions entre vifs*, 4578 S. 36.2.392 ; Bordeaux, 5 juin 1850, D. P. 52.2.132).

Si la révocation n'est demandée que contre un seul ou quelques uns des donataires, elle ne frappe que les défendeurs, et laisse subsister l'acte au profit des autres cohéritiers. Quant aux biens formant la part du descendant atteint par la révocation, ils reviendront à l'ascendant et seront compris dans sa succession. Du reste, la révocation ne prive pas le descendant de son droit à sa réserve ; il ne perd sa qualité d'héritier que s'il est indigne de succéder (art. 727). En conséquence, s'il ne trouve pas dans la succession des valeurs suffisantes pour le remplir de sa réserve, ce descendant aura le droit de faire réduire, jusqu'à due concurrence, les parts attribuées à ses cohéritiers dans le partage. En revanche, il n'aurait pas le droit de provoquer un nouveau partage en se fondant sur l'article 1078, sous le prétexte que son cas doit être assimilé à celui d'un enfant qui aurait été omis dans le partage. En effet, il n'est pas admissible que le copartagé, non satisfait de son lot, puisse, par ses actes d'ingratitude ou son refus d'exécuter la charge qui lui est imposée, se procurer le moyen de faire tomber le partage (Douai, 25 juillet 1879, D. P. 80.2.123, S. 81.2.44 ; Bordeaux, 30 décembre 1908, D. P. 1910.2.369, note de M. Léonce Thomas, S. 1911.2.177, note de M. Hugueney ; V. en sens contraire : Bordeaux, 4 décembre 1871, D. P. 72.2.177, S. 72.2.163 ; Besançon, 23 mars 1880, D. P. 81.2.15, S 81.2.92).

B. — *Au moment du décès de l'ascendant.* — Si les enfants acceptent la succession, ils ne sont pas tenus de rapporter les biens qui ont fait l'objet de la donation-partage, laquelle est, à leur égard, une vraie donation (une donation définitive), et non pas un avancement d'hoirie. L'ascendant n'a-t-il pas précisément voulu, en donnant et partageant ses biens, éviter que les enfants ne fussent obligés à en faire le rapport, ce qui remettrait tout en question et nécessiterait un nouveau partage ?

Mais qu'arrivera-t-il si quelques-uns des enfants renoncent à la succession tandis que les autres l'acceptent ? Les renonçants deviennent complètement étrangers à la succession. Ils doivent être, en conséquence, traités comme des donataires non héritiers. Il en résulte que ceux qui ont accepté ont seuls droit à la réserve, laquelle, nous le savons (*suprà*, p. 704), se calcule d'après le nombre des enfants que le défunt laisse à son décès. Si donc la part attribuée aux enfants acceptants dans la donation-partage, jointe à ce qu'ils recueillent dans la succession, ne suffisait pas à constituer leur réserve, ils auraient le droit de demander la réduction des donations faites aux renonçants (Poitiers, 13 décembre 1887, S. 88.2.113, note de M. Lecourtois).

2° **Effets se rattachant à la qualité de copartageants.** — Entre les descendants, la donation-partage crée des rapports de copartageants. En effet, les descendants ont pris part au partage, ils y ont consenti ; par conséquent, ils sont dès à présent des copartageants.

Quelques auteurs ont contesté cette proposition, et soutenu que l'acte ne produit les effets du partage qu'au jour du décès de l'ascendant. Jusque-là, ont-ils dit, les descendants sont de simples donataires ; ils ne peuvent devenir copartageants qu'autant que la succession s'est ouverte et qu'ils l'ont acceptée. Cette conception est erronée ; elle oublie que la donation-partage est un pacte sur succession future permis, et méconnaît l'intention du père de famille qui est de partager immédiatement ses biens. Aussi est-elle aujourd'hui abandonnée. Il n'est pas douteux que la donation-partage produit dès à présent entre les enfants aportionnés les effets du partage. De là résultent plusieurs conséquences :

A. — Si l'un des copartageants est évincé de partie des biens compris dans son lot, il peut immédiatement exercer son recours en garantie contre les autres ;

B. — Le descendant, créancier d'une soulte, a le droit d'en réclamer sur le champ le payement à celui ou ceux qui doivent la lui payer ;

C. — Les créances résultant de l'éviction ou de l'établissement d'une soulte au profit d'un des descendants sont garanties par le privilège du copartageant, que celui-ci peut inscrire sur les immeubles de ses débiteurs dans les délais prescrits par l'article 2109 du Code civil, et l'article 6, 2e al., de la loi du 23 mars 1855 (Besançon, 8 juin 1857, D. P. 58.2.66, S. 57.2.688 ; Req., 7 août 1860, D. P. 60.1.498, S. 61.1.977).

Exercice des actions en nullité ou en rescision — Mais que décider en ce qui concerne les actions en nullité pour omission de l'un des enfants dans l'acte de donation-partage, ou pour violation des articles 826 et 832 relatifs à la composition des lots, en ce qui touche aussi l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart, et enfin, l'action en réduction à exercer dans le cas où l'un des descendants a reçu un avantage plus grand que la loi ne le permet ? Ces actions pourront-elles être intentées par les descendants *du vivant même du donateur* ; ou bien, au contraire, ne pourront-elles être invoquées qu'*à partir de l'ouverture de sa succession ?*

En ce qui concerne l'*omission de l'un des enfants*, l'article 1078 nous répond qu'il faut se placer à l'*époque du décès*. C'est en effet seulement à ce jour qu'on saura quels sont les enfants omis, et quels sont ceux qui sont appelés à la succession de l'ascendant. Ainsi, il est certain que l'enfant qui, bien que vivant au jour de la donation-partage, n'a rien reçu de l'ascendant, ne peut attaquer le partage que s'il vit encore au jour du décès de ce dernier.

Pour les trois autres actions, au contraire, il y a eu de longues discussions dans la Doctrine, et la Jurisprudence elle-même a varié.

Un arrêt de la Chambre des requêtes en date du 4 février 1845 (D. P. 45. 1.49, S. 45.1.306) avait admis que ces actions prennent naissance au jour de la donation, parce que, disait-il, la donation-partage constitue comme une ouverture anticipée de la succession de l'ascendant relativement aux biens qui en sont l'objet. Les copartageants, d'après cet arrêt, seraient donc censés recueillir les biens comme héritiers de l'ascendant. Par conséquent, même pour calculer la quotité disponible, il faudrait considérer exclusivement les biens compris dans le partage, sans s'inquiéter de ceux que l'ascendant aurait laissés à son décès. En d'autres termes, la donation-partage formerait comme une succession séparée, succession définitivement liquidée au moment même de la donation, si bien que, au jour du décès du donateur, sa succession ne comprendrait plus que les biens non partagés auparavant et ceux qui lui seraient advenus depuis.

Ce système avait le grand avantage de correspondre parfaitement au résultat voulu par le donateur, et de rendre inattaquable la donation-partage dès que le délai de dix ans de la prescription des actions en nullité et en rescision s'était écoulé. Mais il n'a pas tardé à être abandonné par la Jurisprudence (Req., 18 février 1851, D. P. 51.1.294, S. 51.1.340 ; Civ., 14 juillet 1852, D. P. 52.1.203, S. 52.1.749 ; Req., 13 juillet 1869, D. P. 71.1.171, S. 71.1.34 ; Agen, 14 juin 1898, D. P. 99.2.221). Il se heurtait en effet à des objections décisives. D'abord, à l'article 1078 d'après lequel l'enfant omis n'a le droit d'attaquer le partage qu'au jour du décès ; *a fortiori* doit-il en être de même de l'enfant qui se plaint seulement d'avoir reçu une part insuffisante. En second lieu, le système de l'arrêt de 1845 méconnaissait cette idée essentielle qu'il ne saurait y avoir, pour une seule personne, deux successions différentes. L'article 922 nous dit que la quotité disponible se calcule au moment du décès, en ajoutant aux biens existants ceux qui ont été donnés par le défunt ; or, ce texte ne fait pas exception pour le cas de donation-partage. Il n'était donc pas possible d'admettre cette conception d'une succession s'ouvrant du vivant du *de cujus*, et d'un descendant admis, dès la même époque, à invoquer des droits qu'il tient de sa qualité d'héritier. Enfin, une dernière considération acheva de décider de la controverse. Si un des enfants pouvait demander et obtenir du vivant de l'ascendant la rescision du partage pour cause de lésion, cette rescision devrait faire tomber la donation elle-même, et l'enfant ne pourrait pas contraindre l'ascendant à en consentir une nouvelle. Il serait donc malgré tout obligé d'attendre l'ouverture de la succession de celui-ci pour provoquer le partage de ses biens.

Pour toutes ces raisons, les tribunaux admettent aujourd'hui avec la Doctrine :

A'. — Que, pour calculer la quotité disponible, et décider s'il y a eu atteinte à la réserve, il faut se placer au décès de l'ascendant, et ajouter fictivement aux biens laissés par lui ceux qui ont fait l'objet de la donation-partage (Req., 13 février 1860, D. P. 60.1.169, S. 60.1.552 ; 17 août 1863, D. P. 64.1.29, S. 63.1.529 ; 30 mars 1874, D. P. 75.1.298, S. 76.1.250 ; Dijon, 14 décembre 1911, S. 1912.2.175). C'est donc seulement au jour de l'ouverture de la succession, et pendant dix ans à dater de ce moment, que l'action en réduction pourra être intentée (Civ., 31 janvier 1853, D. P. 53.1.31, S. 53.1.153 ; Agen, 14 juin 1898, D. P. 99.2.221).

B'. — De même, les actions en nullité pour composition irrégulière des lots (Civ., 14 juillet 1852, D. P. 52.1.203, S. 52.1.749 ; 28 février 1855, D. P. 55.1.81, S. 55.1.785) et en rescision pour lésion de plus du quart ne prennent naissance qu'au décès de l'ascendant, et se prescrivent par dix ans à compter de ce moment (Civ., 23 mars 1887, D. P. 87.1.400, S. 87.1.152). Bien plus, lorsque la donation-partage est faite cumulativement par les père et mère, c'est seulement à dater du décès du survivant que la prescription des actions commencera, les biens compris dans la donation formant un tout qu'il n'est pas possible de diviser (Req., 25 février 1878, D. P. 78.1.449, S. 81.1.73 ; 16 novembre 1885, D. P. 86.1.395, S. 86.1.454 ; 25 février 1890, D. P. 90.1.345, S. 90.1.207).

C'. — Enfin, la Jurisprudence, poussant jusqu'au bout les conséquences de son système, décide que, pour apprécier s'il y a lésion de plus du quart, il faut estimer les biens, non pas au jour où le partage a été fait, mais à l'ouverture de la succession, de telle façon qu'un partage dans lequel l'ascendant a respecté scrupuleusement l'égalité, pourra être rescindé, parce que, postérieurement, l'un des biens donnés aura pris une plus-value fortuite ! (Req., 18 février 1851, D. P. 51.1.294, S. 51.1.340 ; Civ., 25 août 1869, D. P. 69.1.466, S. 69.1.454 ; 26 décembre 1876, D. P. 77.1.171, S. 77.1.153, note de M. Ortlieb ; 2 juillet 1895, D. P. 95.1.511, S. 95.1.311.) Il est à peine besoin de faire remarquer combien ces solutions sont contraires au but poursuivi par l'ascendant. Le sort de la donation-partage se trouve ainsi soumis à une longue période d'incertitude. Le système adopté en 1845 par la Cour suprême aboutissait à des résultats bien plus satisfaisants, et les quelques inconvénients qu'il pouvait présenter ne sont pas comparables à ceux de la Jurisprudence actuelle.

Effets des actions en rescision et en nullité. — Il nous reste à voir quelles vont être les conséquences des actions en nullité et en rescision.

En ce qui concerne l'action en réduction pour atteinte à la réserve, nous savons qu'elle n'entraîne pas l'anéantissement du partage. L'enfant qui a reçu un avantage dépassant la valeur de la quotité disponible et de sa part de réserve réunies, devra simplement restituer à chacun des autres le supplément de leur réserve, en nature (Voir l'article 866).

Quant à l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart, il

dépendra du défendeur d'en arrêter le cours en offrant au demandeur le supplément de sa part héréditaire, soit en numéraire, soit en nature (art. 891). A défaut de cette restitution, l'action en rescision aboutira à l'anéantissement du partage.

Il en sera de même de l'action en nullité pour composition inégale des lots ou pour omission de l'un des enfants.

Dans ces divers cas, l'annulation frappera l'acte tout entier et à l'égard de tous les enfants ; elle fera disparaître à la fois la donation et le partage, car ils constituent un seul et même acte, lequel est indivisible. Les enfants succéderont donc à leur auteur comme si les biens ne leur avaient jamais été donnés (Req., 6 août 1884, D. P. 85.1 49, note de M. Mérignhac, S. 85. 1.369).

Toutefois les donations préciputaires que l'ascendant aurait faites à quelques-uns de ses descendants, même si elles étaient contenues dans l'acte de donation-partage, seront maintenues, car elles sont indépendantes de la donation-partage proprement dite (Req., 3 juin 1863, motifs, D. P. 63.1. 429, S 64 1.269 ; Bordeaux, 4 décembre 1871, D P. 72.2.177, S. 72.2.163).

Enfin, l'annulation de la donation-partage emportera par contre-coup l'anéantissement des aliénations et constitutions de droits réels consenties à des tiers par les copartageants sur les biens mis dans leur lot Civ., 21 juin 1882 (2 arrêts), D. P. 83.1.353, S. 84.1.259 ; Riom, 14 decembre 1886, D. P. 88.2.21, S. 88.2.158).

Pourtant, la Jurisprudence apporte un heureux tempérament à cette dernière solution, en décidant que la nullité des aliénations et constitutions de droits réels peut être évitée grâce à l'effet déclaratif du nouveau partage, si les biens aliénés ou grevés de droits sont mis de nouveau dans le lot de l'aliénateur (Req., 26 juillet 1887, D. P. 89.1.71, S. 87.1.377).

Procédés employés par la pratique pour obvier aux inconvénients des solutions jurisprudentielles. — En présence de ces solutions si gênantes, on comprend que la pratique notariale se soit ingéniée à chercher des procédés permettant d'y échapper.

Elle a eu recours à cet effet à deux expédients, celui du double acte et celui de la clause pénale.

A'. — *Procédé du double acte.* — Ce procédé consiste à séparer la donation et le partage. L'ascendant fait donation de ses biens à ses enfants, puis ceux-ci procèdent eux-mêmes au partage des biens, autant que possible dans un acte séparé, dans lequel l'ascendant n'apparaît pas. Ce second acte devient alors un partage ordinaire mettant fin à l'indivision que la donation a établie entre les enfants. Ceux-ci sont donc libres de composer les lots comme ils veulent, sans être astreints à se conformer aux articles 826 et 832. D'autre part, il n'est pas douteux que, si l'un d'eux se plaint d'avoir été lésé de plus du quart, il doit intenter l'action en rescision dans les dix ans qui suivent le partage. Quant à l'action en réduction pour cause d'atteinte à la réserve, elle ne pourra, ici encore, être exercée qu'après le décès du donateur, mais nous savons qu'elle est moins dangereuse que les autres.

La Jurisprudence a eu maintes fois à se prononcer sur la validité de ce procédé du double acte, et à décider s il y avait bien séparation effective des deux opérations Elle déclare que l'opération reste une donation-partage indivisible, lorsque l'ascendant, sans procéder lui-même à la répartition des biens, l'a cependant inspirée et dirigée. Il en est ainsi, notamment, lorsque, dans l'acte de donation, le donateur ordonne à ses enfants d'opérer le partage, et leur indique comment il devra être fait, quand il leur prescrit, par exemple, de partager dans la proportion de leurs parts héréditaires (Bordeaux, 4 décembre 1871, D. P. 72.2.177, S. 72.2.163 ; Lyon, 6 mars 1878, D. P. 78.2.65, S. 78.2.201 ; Req., 5 novembre 1877, D. P. 78. 1.372, S. 78.1.214). Il y a de même indivisibilité, lorsque le partage, bien que fait dans un acte séparé, a été conclu en la présence et avec le concours du donateur (Req., 16 novembre 1885, D. P. 86.1.395, S. 86.1.454).

Au contraire, il y a indépendance des deux actes, quand les donataires ont procédé eux-mêmes au partage sans le concours ni la direction de l'ascendant, même si ce partage est constaté par le même acte que la donation (Colmar, 10 mai 1865, D. P. 70.5.261, S 65.2.300 ; Riom, 4 août 1866, D. P 66.2.152, S. 67.2 4 ; Req., 24 juin 1872, D. P. 72.1 472, S. 73.1.77 ; Limoges, 2 juillet 1877, D P. 78.2.53, S. 78.2.203 ; Poitiers, 4 février 1878, D. P 78 2.67 ; Req., 2 juillet 1878, D. P. 78.1.463, S. 79.1.117 ; Besançon, 11 février 1882, S 83.2.107 ; Besançon, 10 mars 1897, S. 99.2.169, note de M. Wahl ; Bordeaux, 10 novembre 1903, D. P. 1904.2 143 ; *Adde* : Civ., 23 mars 1887, D. P. 87.1.400, S. 87.1.152)

Au surplus, le procédé du double acte est un palliatif fort incommode, car il dénature l'opération que se propose l'ascendant. Il est rare en fait que l'ascendant donateur renonce au droit de surveiller le partage.

B". — *Procédé de la clause pénale.* — Le procédé de la clause pénale est plus employé que le précédent. L'ascendant déclare que l'enfant qui attaquerait par la suite la donation-partage sera réduit à sa réserve, et que la quotité disponible sera attribuée aux autres enfants. Nous avons déjà signalé cette clause à propos de la composition des lots. Elle est fort efficace, en effet, pour empêcher l'un des donataires d'intenter une action fondée sur les articles 826 et 832. De même, si l'un des enfants, en présence d'une telle clause pénale, soutenait qu'il a été lésé de plus du quart, et agissait en rescision, il ne pourrait plus, par cela même, réclamer que sa part de réserve, et les autres enfants invoqueraient avec succès à son encontre la disposition qui leur attribue la quotité disponible. En effet, le père est toujours libre de réduire l'un des enfants à sa part de réserve et de donner la quotité disponible à qui il veut (Chambéry, 8 juillet 1873, D. P. 74 2.198, S. 74.2. 12). Ajoutons que, dans les actes de donation-partage, les notaires ne manquent pas d'ajouter que l'ascendant donne par préciput à celui de ses enfants qui se trouverait avantagé dans la composition des lots, tout ce dont sa part excéderait celle des autres. Il y a là comme un doublet de la clause pénale sus-indiquée.

Reste l'action en réduction appartenant aux enfants contre celui qui aurait reçu du défunt un « avantage plus grand que la loi ne le permet »

(art. 1079, 2e al.). Ici, les clauses précédentes restent inefficaces. Elles ne sauraient priver les enfants du droit de se prévaloir, le cas échéant, des règles fixant la quotité disponible, ces règles étant d'ordre public, et le père ne pourrait en empêcher l'application de quelque manière que ce soit. La clause pénale qui tendrait à ce but serait donc réputée non écrite (art. 900) (Civ., Req.; 14 mars 1866, D. P. 66.1.173, S. 66.1.353 ; 7 juillet 1868, S. 69.1.125 ; Civ., 22 juillet 1874, S. 74.1.479 ; Poitiers, 23 janvier 1905 (motifs), D. P. 1905.2.169, S. 1905.2.217).

§ 3. — Projet de réforme. Droits d'enregistrement.

Projet de réforme [1]. — La Chambre des députés a voté en 1913 une proposition de loi qui introduit en notre matière des réformes importantes :

Elle écarte tout d'abord l'application des articles 826 et 832.

Elle décide, en second lieu, que l'appréciation des biens en vue de déterminer si l'un des enfants a été lésé de plus du quart devra être faite à l'époque où l'acte a été conclu, et non plus au décès de l'ascendant.

Elle déclare, en troisième lieu, que l'article 1097, interdisant aux époux les donations réciproques par un seul et même acte, ne s'applique pas au partage d'ascendant.

Enfin, en ce qui concerne le moment où prennent naissance les actions en nullité pour composition irrégulière des lots, en réduction pour atteinte à la réserve, en rescision pour lésion, la Commission du Sénat [2] avait proposé de revenir au système de l'arrêt de la Chambre des requêtes du 4 février 1845, et de décider, en conséquence, que la prescription commencerait à courir à dater du jour où l'acte a été passé. Mais elle a ensuite abandonné ce système, pour les raisons que voici. Le père de famille qui aurait fait le partage de ses biens entre ses enfants, a dit le rapporteur, ne pourrait plus disposer que de la quotité disponible afférente aux biens qu'il laisserait à son décès. Supposons, par exemple, qu'il ait partagé 95.000 francs entre ses trois enfants, et laisse 5.000 francs en mourant. Si la valeur des biens partagés n'était pas réunie aux 5.000 francs existant au décès, la quotité disponible ne serait plus que du quart de ces 5.000 francs.

Cependant, la considération ainsi invoquée est loin de nous paraître décisive. D'abord, l'ascendant qui fait le partage de ses biens entre ses enfants ne désire pas ordinairement se réserver le droit de faire postérieurement des libéralités à des tiers. En outre, s'il veut conserver ce droit, il n'a qu'à décider, dans la donation-partage, que la quotité disponible se calculera sur la masse de tous les biens.

A cet argument dont nous venons de faire justice, on a ajouté que, si la rescision du partage pouvait être prononcée du vivant de l'ascendant, elle aurait pour résultat de faire tomber l'acte tout entier, non seulement le

1. Cons. *Circul. trimestrielle des notaires des départements*, nos 258 et 302 ; Revue trimestrielle de Droit civil, 1910, p. 670.

2. V. le rapport supplémentaire de M. Lebert, *J. off.*, *Doc. parl.*, Sénat, 1914, session ordinaire, p. 712, annexe n° 359.

partage, mais la donation, si bien que l'ascendant rentrerait en possession de ses biens, et ne serait pas tenu de faire un nouveau partage. Cette seconde raison a encore moins de valeur que la précédente. D'abord, les enfants peuvent toujours empêcher la rescision en offrant au demandeur le supplément de sa part. Ensuite, l'annulation prononcée du vivant de l'ascendant a des conséquences évidemment moins graves que l'annulation prononcée après sa mort, car l'ascendant, mieux instruit, peut refaire un nouveau partage.

Quoi qu'il en soit, les considérations ci-dessus indiquées et réfutées ont déterminé la Commission du Sénat à maintenir la règle actuellement admise, en vertu de laquelle les actions en réduction, nullité et rescision ne peuvent être introduites qu'après le décès de l'ascendant ou du survivant des père et mère au cas de partage conjonctif. Mais la proposition pallie l'inconvénient de cette solution en décidant que ces actions devront être intentées dans le délai de deux ans à compter du décès.

En outre, la proposition de loi susvisée décide que, au cas de rescision ou d'annulation du partage, les enfants feront le rapport en moins prenant, s'ils ont aliéné les biens à eux donnés. Ainsi, les aliénations consenties à des tiers ne seraient plus menacées d'être anéanties.

Droits d'enregistrement. — La loi du 16 juin 1824 avait considérablement abaissé le droit de mutation à percevoir sur les donations-partages, afin d'en favoriser l'emploi. Ce droit a été depuis lors augmenté. La loi budgétaire du 25 février 1901 l'avait porté à 1 fr. 70 par 100 francs, sans addition de décimes. A son tour, la loi budgétaire du 8 avril 1910, art. 11-1°, l'a élevé à 2 0/0.

Ce droit est perçu quelle que soit la valeur des biens partagés, les lois précitées n'ayant pas appliqué ici le système progressif qu'elles ont adopté pour les mutations par décès. De la sorte, et nonobstant la majoration du droit, les père et mère peuvent encore avoir intérêt à faire donation-partage de leurs biens pour éviter à leurs enfants le paiement de droits de mutation plus élevés au moment de leur mort.

En ce qui concerne les immeubles compris dans la donation-partage, la formalité de la transcription ne donne lieu qu'à une taxe proportionnelle de 0 fr. 25 0/0, depuis la loi du 27 juillet 1900 (art. 2).

SECTION II. — Testament-partage.

Le partage de ses biens fait par l'ascendant dans son testament soulève beaucoup moins de difficultés que le partage par acte entre vifs, parce que, à la différence de ce dernier, c'est un acte simple qui produit seulement les effets du partage. Sa seule particularité réside en ce qu'il est *imposé* aux héritiers par la seule volonté de l'ascendant.

Il va de soi que l'ascendant, auteur d'un testament-partage, demeure libre d'avantager un ou plusieurs de ses descendants, dans les limites de la quo-

tité disponible, de même aussi qu'il demeure libre de disposer de cette quotité au profit de tiers.

Les explications que nous avons consacrées à la donation-partage nous permettront d'être très brefs sur cette nouvelle opération En effet, la plupart des règles déjà étudiées s'appliquent également au partage testamentaire, et il nous suffira le plus souvent de les rappeler, en envisageant successivement :

1° Les formes du testament-partage.
2° Ses conditions de validité.
3° Ses effets.

1° **Formes du testament-partage.** — Cet acte doit être fait dans l'une quelconque des formes de tester admises par la loi (art. 1076, 1er al.). L'ascendant peut donc y procéder dans un testament olographe (Civ., 15 février 1904, S. 1909.1.293) ; il n'est pas obligé de recourir à la forme notariée.

L'ascendant n'est pas obligé non plus de partager tous ses biens. Il peut se contenter, par exemple, de partager ses immeubles, laissant aux héritiers le soin de répartir entre eux ses valeurs mobilières. Il peut également faire le partage dans plusieurs testaments successifs.

En revanche, l'article 968 interdisant les testaments conjonctifs, les père et mère qui veulent, l'un et l'autre, faire le partage de leurs biens par acte de dernière volonté, sont tenus d'y procéder dans deux testaments distincts. L'article 77 de l'ordonnance de 1735 permettait, au contraire, aux parents, de faire un partage testamentaire conjonctif ; mais le Code n'a pas maintenu cette dérogation, laquelle soulevait des questions assez délicates, notamment, celle de savoir si le survivant était lié par ce testament ou s'il pouvait le révoquer.

2° **Conditions de validité.** — A. — Le testament-partage doit comprendre tous les enfants qui seront appelés à recueillir la succession au jour du décès de l'ascendant et qui accepteront cette succession (art. 1078).

Une conséquence de cette règle est que si, postérieurement à la confection du testament, l'ascendant aliénait la totalité des objets qui devaient former le lot de l'un des enfants, cette aliénation équivaudrait à une omission et donnerait lieu à l'application de l'article 1078.

Quand l'un des enfants copartagés vient à décéder avant l'ascendant sans laisser de postérité, le partage n'est pas nul ; mais la part attribuée à cet enfant ira à ses frères et sœurs et fera l'objet d'un partage supplémentaire (Riom, 7 mars 1885, D. P. 87.2.8, S. 87.2.153).

B. — En ce qui concerne la composition des lots, il faut que le testateur se conforme aux articles 826 et 832, dans la mesure où la Jurisprudence l'exige pour les donations-partages.

C. — L'ascendant doit respecter le principe de l'égalité des partages, de telle sorte que le lot de l'un des enfants ne soit pas inférieur de plus du quart à ce qu'il devrait être (art. 1079, 1re phrase).

Un arrêt de Cour d'appel (Poitiers, 23 janvier 1905, D. P. 1905.2.169, S. 1905.2.217, note de M. Surville) a décidé, il est vrai, que l'ascendant qui compose les lots de façon inégale est censé avoir voulu léguer à titre de préciput aux enfants avantagés ce qu'il leur a attribué en trop. Mais cette solution est contraire à l'article 1079 (1re phrase). L'ascendant qui veut avantager un de ses descendants doit en faire la déclaration, en lui léguant expressément telles ou telles valeurs. S'il ne le fait pas, il est réputé avoir voulu maintenir l'égalité, et, par conséquent, l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart peut être intentée par le descendant lésé.

D. — Il faut enfin que l'ascendant n'attribue pas à l'un de ses héritiers un avantage plus grand que la loi ne le permet (art. 1079, 2e phrase).

Reste à savoir, à propos de ces diverses conditions, pendant combien de temps les enfants seront admis à *attaquer le partage* qui leur fait grief. On peut ici répondre sans hésitation que les actions en rescision, en nullité ou en réduction se prescriront par trente ans seulement à compter du décès de l'ascendant. C'est un délai beaucoup trop long ; il faudrait le raccourcir considérablement, en le limitant à deux années, comme le fait la proposition de loi sus-énoncée.

Rappelons enfin que l'enfant qui intente l'action en rescision pour cause de lésion, ou l'action en réduction pour atteinte à la réserve, doit faire l'avance des frais de l'estimation, et les supporte en définitive, ainsi que les dépens, si la réclamation n'est pas fondée (art. 1080).

3° **Effets du partage testamentaire.** — Les effets du partage contenu dans un testament ne se produisent qu'au décès de l'ascendant. Celui-ci peut donc, tant qu'il vit, le modifier ou le révoquer. Pour le surplus, un principe domine toute la matière, c'est que *le partage testamentaire n'est qu'un partage, et rien de plus*. Il ne modifie donc pas la qualité d héritiers *ab intestat* des descendants ; il ne les transforme pas en légataires. Telle était déjà la solution admise par nos anciens auteurs (Guy Coquille, *Cout. du Nivernais*, quest. 244 ; Lebrun, *Successions*, Liv. IV, ch. 1, n° 11) Et l'article 1075 nous dit à son tour que le testament-partage a seulement pour but « la distribution et le partage » des biens de l'ascendant. C'est qu'en effet, lorsqu'il effectue cette opération, le testateur n'a pas en général l'intention de changer la vocation héréditaire de ses descendants, mais seulement celle de leur éviter les difficultés et les dangers d'un partage fait après sa mort. Sans doute, il peut faire des legs à tel ou tel de ses enfants, mais ceci est une autre question ; nous n'envisageons ici que le partage lui-même.

Il résulte en premier lieu de notre principe que l'un des enfants apportionnés ne pourrait pas, s'il était mécontent de son lot, renoncer au testament et prétendre recueillir sa part *ab intestat* dans la succession. Chaque descendant est obligé de s'incliner devant le partage, à moins que celui-ci ne viole une des règles légales.

Une seconde conséquence, c'est que le partage crée, entre les héritiers de l'ascendant, des rapports de copartageants, tout comme s'ils y avaient procédé eux-mêmes (garantie mutuelle des lots, privilège des copartageants pour garantir le paiement d'une soulte, etc.).

CHAPITRE II

SUBSTITUTIONS FIDÉICOMMISSAIRES

Définition. Observations générales. — Une substitution fidéicommissaire est une donation, ou, plus ordinairement, un legs, accompagné de la charge pour le donataire ou légataire (dit *grevé de substitution*) de conserver les biens donnés durant toute sa vie, c'est-à-dire de ne pas les aliéner ni les grever de droits réels, et de les rendre en mourant à un autre bénéficiaire qui lui est substitué par le disposant (et qu'on nomme *appelé*, c'est-à-dire appelé à bénéficier de la substitution), bénéficiaire qui peut ne pas être conçu au moment de la mort du disposant. Le plus souvent, en effet, le grevé est chargé de rendre les biens à ses propres enfants ou descendants, ou à l'un d'eux en particulier.

La substitution fidéicommissaire nous apparaît, on le voit aussitôt, comme un moyen, pour le disposant, de régler la dévolution héréditaire des biens qu'il donne, en déterminant par sa seule volonté les héritiers qui recueilleront lesdits biens au décès du gratifié, *et cela pendant plusieurs générations*. En effet, on peut concevoir une substitution non pas à un seul degré, mais *à plusieurs* degrés, c'est-à-dire dans laquelle le disposant imposerait également à celui ou à ceux qu'il désigne comme appelés la charge de conserver et de rendre après eux les biens donnés à de nouveaux appelés, et ainsi de suite. On dit qu'il y aurait alors une substitution *graduelle*.

En poussant à l'extrême une telle combinaison, il est aisé de voir que, grâce au procédé de la substitution fidéicommissaire, une personne pourrait parvenir, si le législateur ne s'y opposait, à régler à perpétuité l'*ordo successivus* des biens qu'elle donne, et cela d'une façon bien plus efficace que la loi ne le fait elle-même, puisque, en même temps, le substituant empêcherait la dissipation des biens transmis et à transmettre, grâce à la charge de conserver pesant indéfiniment sur leurs détenteurs successifs.

Mais on aperçoit également qu'une combinaison de ce genre ferait échec aux principes de notre Droit qui s'opposent à ce que des biens puissent être pendant trop longtemps frappés d'insaisissabilité et d'inaliénabilité. C'est pourquoi les substitutions fidéicommissaires sont aujourd'hui prohibées, sauf exceptionnellement dans deux cas que nous étudierons plus loin, où encore elles ne sont autorisées qu'au premier degré seulement. Mais il n'en était pas de même dans notre ancienne France, et les substitutions ont joué, sous l'Ancien Régime, un rôle considérable qu'il nous faut d'abord retracer.

Du rôle des substitutions fidéicommissaires dans notre Ancien Droit [1].— Les substitutions ont été jadis, pour les familles nobles, un moyen de conserver l'intégrité de leurs fortunes, dans la suite des générations, et d'en assurer la transmission au fils aîné, titulaire du titre de la famille et représentant du nom.

Le droit d'aînesse à lui seul était en effet insuffisant pour garantir la conservation des biens fonciers qui formaient l'apanage du titre ; car, si cette institution empêchait le partage de ces biens dévolus au fils aîné, elle ne les protégeait pas contre les actes de prodigalité de l'héritier lui-même. Celui-ci pouvait s'endetter, grever les biens de charges, et ruiner ainsi définitivement la famille. Il n'y avait que la substitution qui pût parer à ce danger, redoutable pour une classe dont l'autorité sociale était fondée sur la possession du sol et sur la richesse, et qui pût, suivant les termes mêmes de l'Ordonnance de 1747, « donner aux maisons les plus illustres le moyen d'en soutenir l'éclat ».

C'est pourquoi la substitution fidéicommissaire a été, comme on l'a dit justement, « une des pièces maîtresses de l'ancienne constitution de la noblesse » (Brissaud, *Manuel*, 1908, p. 690). Il est même permis d'affirmer, en se fondant sur l'expérience, qu'une aristocratie ne peut se maintenir riche et puissante que par le procédé des substitutions. Aussi, lorsque Napoléon créa à son tour une nouvelle noblesse, ne manqua-t-il pas de rétablir à son profit l'institution des substitutions, sous le nom de *majorats*, accompagnés de la charge de conserver et rendre les biens attachés au titre de noblesse, charge imposée à chaque titulaire au profit de l'aîné de ses enfants mâles (*major natu*) appelé à hériter de ce titre.

C'est de très bonne heure que l'on rencontre, dans notre histoire, l'usage des substitutions. Les premières ne remontent à rien moins qu'au XII[e] siècle (Brissaud, *op cit.*, p. 692). Elles se développèrent largement par la suite dans les familles nobles, et pénétrèrent même, l'esprit d'imitation aidant, dans les riches familles bourgeoises du Midi.

Jusqu'au milieu du XVI[e] siècle, cet usage fut complètement libre, et aucun texte législatif ne vint en restreindre l'emploi. Ainsi, il était permis au disposant de grever de substitution les détenteurs successifs qui recueilleraient les biens par lui donnés, et cela, sans limitation de degré, à perpétuité, par conséquent. Une partie considérable du sol se trouvait de la sorte frappée d'inaliénabilité perpétuelle, chose d'autant plus grave que rien ne venait révéler aux tiers cette indisponibilité. Par là il devenait facile au propriétaire actuel, grevé d'une clause occulte de restitution, de tromper la bonne foi des tiers, en usant du crédit fictif que lui donnait la possession d'une opulente fortune. Aussi des abus ne manquèrent-ils pas de se produire. Les substitutions devinrent ainsi des pièges tendus au public, et, c'est Bigot-Préameneu qui l'a dit (*Exposé des motifs du titre des donations*, Locré, t. XI, p. 360), « dans les familles auxquelles les substitutions con-

1. Ricard, *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, t. II, édit. de 1783. p. 22 et suiv. ; Pothier, *Traité des substitutions*, édit. Bugnet, t. VIII, p. 455 et s. ; Furgole, *Commentaire de l'Ordonnance de Louis XV sur les substitutions du mois d'août 1747* (Paris, 1767).

servaient les plus grandes masses de fortune, chaque génération était le plus souvent marquée par une honteuse faillite ».

Le pouvoir royal dut en conséquence intervenir et prendre des mesures : 1° pour rendre publiques les libéralités accompagnées de substitutions ; 2° pour interdire les substitutions perpétuelles ou à effet trop prolongé.

1° La publicité des substitutions fut organisée par l'Edit du 3 mai 1553, qui créa dans chaque juridiction un greffier des insinuations, et décida que tout héritier grevé de fidéicommis devait, dans les trois mois du décès du disposant ou du jour où il avait connaissance de l'ouverture de la succession, faire publier, insinuer et enregistrer le testament par le greffier, sous peine d'être responsable sur tous ses biens des dommages que le secret de la substitution pourrait causer, soit aux appelés, soit aux tiers qui auraient contracté avec lui.

L'Edit n'avait pas, du reste, d'effet rétroactif ; il ne statuait que pour l'avenir ; les actes antérieurs à sa promulgation restaient donc dispensés de l'insinuation.

Ces mesures de publicité n'en furent pas moins accueillies avec répugnance par les Parlements ; il fallut les renouveler à plusieurs reprises pour triompher de cette résistance (Ordonnance de Moulins de 1566, art. 57 ; ordonnance de 1747 sur les substitutions, tit. II, art. 18).

2° En ce qui concerne la durée des substitutions, l'Ordonnance d'Orléans de 1560 décida qu'à l'avenir elles seraient limitées à deux degrés, non compris l'institution primitive. Puis, l'Ordonnance de Moulins, visant les substitutions antérieures, les restreignit à quatre degrés. Ici encore, les réformes royales se heurtèrent à la mauvaise volonté des Parlements qui restaient convaincus que les substitutions perpétuelles étaient indispensables à la noblesse, et, en conséquence, interprétaient les textes restrictifs de façon à leur faire produire le moins d'effets possible[1]. L'Ordonnance de 1747 ne put que confirmer les dispositions précédentes sans oser les aggraver. D'Aguesseau, qui en fut l'auteur, déclarait que, en cette matière, la vanité des hommes dominait les lois mêmes. En somme, la seule utilité de l'Ordonnance de 1747, dite *des substitutions*, fut d'établir un régime uniforme pour toute la France, et de couper court à un grand nombre de procès qu'avait soulevés l'interprétation des édits antérieurs.

Ajoutons qu'il ne faudrait pas attacher une trop grande portée à l'interdiction des substitutions graduelles au delà de deux degrés prononcée par l'ancienne législation des ordonnances. Ces dispositions n'empêchaient pas en effet le dernier appelé qui lui, il est vrai, n'était pas tenu de la charge de conserver, de faire à son tour une nouvelle substitution à deux degrés, si bien que les substitutions, en se renouvelant, aboutissaient presque à maintenir leur perpétuité.

Abolition des substitutions. — Les substitutions étaient trop contraires au régime social inauguré par la Constituante pour pouvoir se maintenir.

1. V. E. Caillemer, *Des resistances que les Parlements oppos*èrent, *à la fin du XVI*e *siècle, à quelques essais d'unification du Droit civil*, Livre du Centenaire du Code civil, t. II, p. 1082 et s. ; cons. aussi Pothier, *op. cit.*, nos 220 et s.

Elles furent interdites par le décret des 25 octobre-14 novembre 1792[1], qui, non seulement les prohiba pour l'avenir, mais abolit également les substitutions faites antérieurement à la publication du décret.

Les rédacteurs du Code civil ont maintenu la prohibition révolutionnaire dans l'article 896.

Par exception toutefois, le Code civil autorise la substitution, mais au premier degré seulement, dans les deux cas suivants :

1° Les père et mère qui redoutent la prodigalité de leur enfant peuvent lui imposer la charge de conserver les biens qu'ils lui laissent, en dehors de sa part de réserve, et de les rendre à tous ses enfants nés ou à naître, sans distinction (art. 1048) ;

2° De même, le défunt qui, mourant sans enfants, laisse ses biens à son frère ou à sa sœur, peut charger celui-ci de les rendre à tous ses enfants nés ou à naître (art. 1049).

On le voit, les deux exceptions apportées au principe de la prohibition sont réglementées de telle sorte qu'elles ne présentent aucun des inconvénients des anciennes substitutions. Les substitutions permises de nos jours ne peuvent plus servir à des fins nobiliaires et d'inégalité. Elles ne sont plus qu'un moyen, dans le cercle des affections les plus proches, de protéger les petits enfants ou les neveux contre l'esprit de prodigalité de leurs père et mère.

Appréciation de la prohibition. — L'interdiction des substitutions se justifie encore de nos jours, un siècle après la Révolution, à la fois par des considérations politiques et par des raisons économiques.

Au point de vue politique, l'institution des substitutions fidéicommissaires est incompatible avec un régime qui proclame l'égalité des citoyens devant la loi, et ne reconnaît aucun privilège à des classes prétendûment aristocratiques.

Elle est également en opposition avec le principe, proclamé par le Code civil, de l'égalité des droits des enfants à la succession de leurs parents. Tolérer en effet des substitutions organisées à la manière de l'Ancien Droit, ce serait permettre aux parents de faire revivre le droit d'aînesse et le privilège de masculinité.

Les raisons économiques qui s'élèvent contre les substitutions fidéicommissaires ne sont pas moins décisives. Il est contraire à l'intérêt général que des biens soient soustraits à la libre circulation pendant la durée de plusieurs générations. Ajoutons que l'indisponibilité dont sont frappés les biens grevés de substitution n'est pas favorable à leur bonne administration. Le grevé, réduit au rôle de simple usufruitier, ne pense qu'à en tirer le plus de profit personnel ; il ne cherche pas à les améliorer. Enfin, et surtout il serait choquant que l'homme, dont la vie est si brève, pût, par sa volonté, régler la dévolution de ses biens aux générations successives plus ou moins lointaines, et enchaîner ainsi indéfiniment la liberté de ses descendants ?

1. Cons. Aron, *Etude sur les lois successorales de la Révolution*, Nouv. Rev. histor. du droit, 1901, p. 586 et s.

D'Aguesseau disait déjà que l'abrogation entière de tous les fidéicommis serait la meilleure de toutes les lois. En cette matière, comme en beaucoup d'autres, la Révolution n'a fait que réaliser le vœu des meilleurs serviteurs de l'ancienne Monarchie.

Création des majorats par Napoléon et rétablissement des substitutions par la Restauration [1]. — Peu de temps après la promulgation du Code civil, Napoléon, nous l'avons déjà signalé, organisa, sous le nom de majorats, un régime nouveau de substitutions. Il le fit au profit de la nouvelle noblesse qu'il avait décidé de créer pour récompenser ses généraux et ses hauts fonctionnaires, et « entourer son trône de la splendeur qui convenait à sa dignité ».

Le 30 mars 1806, une série de décrets érigèrent un certain nombre de provinces conquises en duchés grands fiefs de l'Empire, dont l'Empereur se réservait de conférer l'investiture. A chacun de ces duchés était attribuée une dotation en rentes sur l'Etat ou en biens fonciers, dite *majorat*, que le nouveau duc devait conserver et rendre à sa mort à l'aîné de ses enfants mâles qui serait, en même temps, héritier de son titre de noblesse. En cas d'absence d'enfants mâles, la dotation devait faire retour à l'Etat. Cette première espèce de substitution reçut le nom de *majorats de propre mouvement*, c'est-à-dire créés par le pouvoir.

Un nouveau décret du 14 août 1806 autorisa (invita) les titulaires de titres nobiliaires auxquels n'était pas attaché un majorat de propre mouvement, à se constituer à eux-mêmes une dotation sur leurs propres biens, dotation transmissible, avec leur titre, à leurs descendants mâles par ordre de primogéniture (*majorats sur demande*). En fait, il n'y eut pas, sous le premier Empire, de concession de titres de noblesse sans qu'elle fût accompagnée d'un majorat de l'une ou l'autre sorte.

Lors de la révision du Code civil en 1807, on ajouta, en conséquence, un alinéa à l'article 896 pour sanctionner ces nouvelles substitutions.

La Restauration utilisa à son tour l'institution des majorats impériaux. La pairie ayant été déclarée héréditaire, on décida, en 1817, que nul ne pourrait être nommé pair s'il n'avait obtenu auparavant du roi l'autorisation de créer un majorat.

Quelques années plus tard, le gouvernement de Charles X, désireux de ressusciter le prestige et l'autorité de l'ancienne noblesse, présenta aux Chambres un projet de loi accordant, de plein droit, à défaut de volonté contraire des père et mère, la quotité disponible à titre de préciput à l'aîné des enfants mâles, et, en même temps, autorisant les libéralités avec charge, pour le donataire, de conserver et de rendre les biens à un ou plusieurs de ses enfants, nés ou à naître, jusqu'au deuxième degré inclusivement. Ce projet eut une singulière fortune. L'établissement, à titre de règle générale, du droit d'aînesse et de masculinité souleva une vive opposition, car il rompait avec la règle traditionnelle de notre Droit qui veut que les biens se

1. Cons. Verdelot, *Du bien de famille en Allemagne*, thèse Paris, 1899, p. 610 et s.; Dudouit, *Les majorats au point de vue financier*, Paris, 1907.

partagent également entre les enfants. Cette partie du projet succomba donc sous la révolte de l'opinion et fut repoussée par la Chambre des pairs. Il n'en fut pas de même pour la disposition autorisant les substitutions ; on feignit de n'y voir qu'une extension des cas exceptionnels autorisés par les articles 1048, 1049, et la réforme fut acceptée. Au fond, la loi nouvelle ressuscitait le systeme de l'Ordonnance de 1747, avec ces restrictions toutefois que la charge de conserver et de rendre ne pouvait s'appliquer qu'à la quotité disponible, et qu'elle n'était autorisée qu'au profit de la descendance en ligne directe du donataire grevé. Quoi qu'il en soit, les familles nobles ou prétendues telles s'empressèrent de profiter des facilités qui leur étaient offertes. Elles reprirent l'usage des substitutions, et celles-ci se multiplièrent rapidement.

Disparition définitive des majorats et des substitutions nouvelles. — Sous le gouvernement démocratique de Louis-Philippe, la Chambre des députés se prononça à plusieurs reprises pour l'abolition des majorats et des substitutions. Mais, devant la résistance de la Chambre des pairs, qui se refusait à interdire les substitutions et à abolir les majorats existants, on finit par se mettre d'accord sur un texte transactionnel qui devint la loi du 12 mai 1835. Cette loi ne touchait pas à la liberté des substitutions. Elle se contentait d'interdire, pour l'avenir, toute institution nouvelle de majorats, donnant ainsi satisfaction à l'esprit d'égalité. Quant aux majorats existants, elle supprimait la perpétuité de ceux qui avaient été fondés avec des biens de particuliers, en les limitant à deux degrés, l'institution non comprise. L'extinction graduelle des majorats sur demande était ainsi assurée. La loi de 1835 ne modifiait en rien, au contraire, le régime des majorats de propre mouvement, c'est-à-dire créés par l'Etat. Ceux-ci continuèrent donc à se transmettre, sans limitation de durée, à la descendance mâle du titulaire. Disons aussitôt qu'ils ont été définitivement rachetés par l'Etat, dans des conditions indiquées par les articles 29 à 35 de la loi de finances du 22 avril 1905, conditions établies à la suite d'une convention passée entre l'Etat et les majorataires. Ces majorats, s'élevant en dernier lieu au nombre de 39, étaient, pour la plupart, représentés par des inscriptions de rentes sur l Etat.

On le voit, le régime des substitutions ordinaires rétabli en 1826 n'avait pas été modifié par le gouvernement de Juillet. Mais il fut aboli, peu de temps après la chute de celui-ci, par la loi du 11 mai 1849 [1]. La même loi décida que les substitutions déjà établies seraient maintenues au profit de tous les appelés nés ou conçus lors de sa promulgation, et, par contre-coup, au profit des appelés du même degré qui viendraient à naître postérieurement.

Ainsi s'est terminée la longue histoire d'une institution qui, pendant des siècles, a joué un rôle si considérable dans la dévolution héréditaire des patrimoines.

1. La loi de 1849 précisait en outre les conditions d'extinction des majorats sur demande, car les termes de la loi de 1835 avaient donné lieu à discussion.

Division. — L'étude de notre matière se divise tout naturellement en deux parties :

Dans la première, nous indiquerons quelles sont les conséquences de la prohibition prononcée par l'article 896 contre les substitutions fidéicommissaires en général.

Dans la seconde, nous étudierons les substitutions exceptionnellement permises par le Code en faveur des petits-enfants du donateur ou testateur, ou des enfants de ses frères et sœurs (art. 897, 1048 à 1074).

§ 1. — Conséquences de la prohibition de l'article 896 [1].

Nous nous demanderons d'abord quelles sont les clauses qui tombent sous le coup de cette prohibition ; puis nous étudierons les effets de la nullité dont ces clauses sont frappées.

I. — Quelles sont les clauses qui tombent sous le coup de la prohibition ?

Pour répondre à cette première question, il nous faut mettre en relief les éléments constitutifs de la substitution prohibée. Ces éléments peuvent se ramener à trois :

1° Le disposant donne successivement les mêmes biens à deux ou plusieurs personnes ;

2° Il impose au premier gratifié l'obligation de conserver les biens pendant toute sa vie ;

3° Il lui impose enfin la charge de les rendre, au moment où il mourra, à une autre personne née ou à naître.

Reprenons ces trois éléments.

1° Premier élément de la substitution : Le disposant donne successivement les mêmes biens à deux ou plusieurs personnes — Ce premier caractère nous permet immédiatement de séparer la substitution fidéicommissaire de deux autres genres de libéralités que le Code lui oppose et qu'il déclare valables, nonobstant certaines analogies, ainsi que d'une combinaison inventée par la pratique et par laquelle on peut obtenir un résultat offrant une grande ressemblance avec celui d'une substitution fidéicommissaire Ces actes sont :

A. — *La substitution vulgaire* (art. 898) ;

B. - La disposition entre vifs ou testamentaire par laquelle *l'usufruit est donné à l un et la nue propriété à l'autre* (art. 899) ;

C. — *Le double legs conditionnel.*

A. — Substitution vulgaire. — On désigne par ce nom « la disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donataire, l héritier institué ou le légataire ne le recueillerait pas » (art. 898). Cette disposition, à la différence de la substitution

1. Cons. Lambert, *De l'exhérédation*, nos 771 à 882.

fidéicommissaire, ne contient pas une double libéralité successive, mais désigne simplement et subsidiairement un second gratifié pour le cas où le premier, pour une cause quelconque, ne pourrait pas recueillir les biens. Rien ne s'oppose donc à sa validité. On rencontre assez fréquemment la substitution vulgaire dans les testaments ou dans l'institution contractuelle, parce que le disposant, ignorant ce qui se produira à sa mort, peut prévoir le cas de prédécès. d incapacité, de refus de celui qu'il institue légataire, et en désigner un autre en vue de ces éventualités. On ne la trouve pas, au contraire, dans les donations entre vifs, pour la raison que le donataire accepte immédiatement ou dans un délai rapproché.

B. — **Libéralités en usufruit et en nue propriété.** — L'article 899 nous dit que la disposition par laquelle l'usufruit d'un bien est donné à l'un et la nue propriété à l'autre, n'est pas regardée comme une substitution, et est valable.

Le Code a bien fait de s'exprimer formellement sur la validité de cette double libéralité, car on aurait pu être tenté de la rapprocher de la substitution prohibée. Il y a en effet une certaine analogie entre la situation de l'usufruitier et celle du grevé. L'un et l'autre ne sont-ils pas incapables d'aliéner les biens dont ils jouissent ? Mais cette ressemblance ne doit pas nous faire perdre de vue les différences essentielles qu'il y a entre ces deux genres de dispositions. Dans la substitution, les libéralités faites par le disposant sont *successives* et portent *sur le même objet*, tandis que le legs d'usufruit et le legs de nue propriété s'ouvrent *au même instant* et *n'ont pas le même objet.*

Il est parfois, il est vrai, assez difficile, en pratique, à cause de l'imprécision des termes employés par le testateur, de dire si une libéralité doit être interprétée comme un double legs d'usufruit et de nue propriété, ou considérée comme une substitution prohibée. C'est une question qui se discute fréquemment devant les tribunaux, et que ceux-ci tranchent en s'inspirant de la volonté du disposant manifestée par les clauses du testament (Cons. en faveur de la validité de la disposition : Paris, 10 décembre 1838 et Req., 20 janvier 1840, D. P. 40.1.54, S. 40.1.363 ; Civ., 25 janvier 1865, cassant un arrêt contraire de Pau, 12 août 1862, D. P. 65.1.74, S. 65.1.73, et pour la nullité : Poitiers, 6 mai 1847, D. P. 47.2.132, S. 47.2.353 et Civ , 25 juillet 1849, D. P. 49.1.321, S. 49.1.673 ; Orléans, 9 août 1850 et Req., 9 juillet 1851, D. P. 51.1.187, S. 51.1.605 ; Civ., 7 janvier 1889, cassant un arrêt contraire de Dijon, 19 mars 1886, D. P. 89.1.11, S. 91.1.461 ; Req., 5 décembre 1910, D. P. 1911.1.24, S. 1911.1.395).

Les juges du fait ont du reste le droit d'interpréter souverainement, à ce point de vue, les clauses obscures d'un testament, sans que leur pouvoir puisse aller jusqu'à les dénaturer et à les remplacer arbitrairement par d'autres dispositions non écrites par le testateur (V. *suprà*, p. 841 et s.).

C. — **Double legs conditionnel** [1]. — Le double legs conditionnel est

1. Cons. Albert Tissier, *Legs conditionnels alternatifs et substitutions prohibées*, Revue trim. de Droit civil, 1903, p. 743 ; note sous S., 1906.1.81 ; Lambert, *De l'exhérédation*, *loc. cit.*

un procédé auquel les testateurs recourent souvent, et qui ressemble singulièrement à une substitution fidéicommissaire. Le testateur, par exemple, institue son fils comme légataire universel ; et il ajoute que *si celui-ci meurt sans enfant,* il devra rendre les biens légués à sa sœur ou aux enfants de sa sœur [1]. On aperçoit tout de suite entre cette disposition et la substitution une différence d'ordre juridique. Tandis que la substitution contient *deux libéralités* qui, l'une et l'autre, s'exécuteront successivement, le double legs conditionnel se résoudra toujours en *une seule libéralité.* En effet, si la personne instituée légataire laisse des enfants, le second legs ne s'ouvrira pas ; si elle n'en laisse pas, le premier legs se trouvera *rétroactivement résolu.* et le second seul aura effet. D'où cette conséquence que le second légataire sera considéré comme ayant toujours été propriétaire des biens depuis le décès du testateur, et que les droits réels nés de son chef à dater de ce jour frapperont lesdits biens. Mais, à part cette différence d'ordre purement technique, il faut bien reconnaître que le résultat obtenu par le procédé du double legs ressemble fort à celui d'une substitution prohibée. Et il y aurait incontestablement substitution fidéicommissaire, si le testateur, au lieu de subordonner le second legs à une condition déterminée (en l'espèce, le prédécès sans enfants), s'était contenté de dire que le premier légataire devrait rendre les biens à telle autre personne, au cas où celle-ci lui survivrait. On voit combien il s'en faut de peu que le double legs et la substitution n'arrivent à se confondre.

On comprend donc l'embarras que les tribunaux ont éprouvé quand ils ont été appelés à juger de la validité de semblables dispositions. Au début, et pendant longtemps, ils les ont assimilées à des substitutions prohibées, parce qu'il leur semblait que le procédé du double legs n'était qu'un moyen détourné de méconnaître la prohibition prononcée par l'article 896 (Voir, notamment, les motifs de Toulouse, 18 janvier 1841, sous Req., 22 novembre 1842, D. P. 43.1.9, S. 42.1.914 ; et cons. aussi Req., 3 novembre 1824, D. *J. G., Substitution,* n. 156, S. chr. ; Req., 22 novembre 1842, précité ; Civ., 8 février 1854, D. P. 54.1.59, S. 54.1.694 ; Req., 31 mai 1865, D. P.

1. Nous n'étudions au texte que le cas où le premier legs est subordonné à une condition résolutoire qui, en se réalisant, effacera rétroactivement le droit du premier légataire et donnera ouverture à celui du second. Nous laissons de côté, pour simplifier, le cas où le premier legs est fait sous une condition suspensive, par exemple : Je lègue mes biens à telle personne à la condition qu'elle atteigne 21 ans, ou qu'elle se marie avant tel âge, ou qu'elle ait un enfant ; et, si la condition ne se réalise pas, je veux que mes biens soient attribués à telle autre personne. Ici, la validité de la disposition est certaine. En effet, ou la condition arrive, et le premier légataire aura toujours été seul et unique gratifié ; ou elle ne se réalise pas, et il ne l'aura jamais été. La propriété de la chose léguée est donc en suspens, et elle reste dans la succession jusqu'au moment où l'arrivée ou la défaillance de la condition permet de dire auquel des deux légataires elle appartient. Aussi la Jurisprudence n'annule-t-elle jamais un legs ainsi formulé (Req., 20 décembre 1831, D. P. 32.1.13, S. 32.1.44 ; Civ., 1er juillet 1891, D. P. 92.1.145, S. 91.1.337 ; Req., 20 décembre 1892, D. P. 93 1.117, S. 94.1 501). Ajoutons qu'elle valide le legs sous condition suspensive, même quand le testateur a légué au premier légataire l'usufruit des biens, en ajoutant qu'il n'en acquerra la nue propriété que s'il atteint tel âge, ou se marie, ou laisse des enfants, etc. (Req., 8 février 1869, D. P. 70.1.13, S. 69. 1.355, 2e espèce ; Civ., 19 mars 1873, D. P. 73.1.55, S. 74.1.5 ; Req., 18 décembre 1900, D. P. 1901.1.121, note signée T. P., S. 1905.1.347).

65.1.438, S. 65.1.353). Mais, aujourd'hui, les tribunaux se préoccupent avant tout de découvrir la véritable intention du disposant, et de savoir s'il a eu principalement et uniquement en vue l'événement futur d'où doit dépendre l'attribution de ses biens, auquel cas la libéralité est valable (Civ., 19 mars 1873, D. P. 73.1.55, S. 74.1.5, note de M. Labbé ; Req., 26 avril 1875, D. P. 75.1.485, S. 75.1.415 ; Bourges, 9 mai 1904 sous Cass., 27 juin 1905, D. P. 1906.1.120, S. 1906.1.84 ; Civ., 20 juin 1904, D. P 1906.1.476, S. 1906.1.81, note de M. Tissier ; Civ., 22 avril 1907, D. P. 1907.1.291, S. 1909.1.434 ; Req., 24 juin 1908, D. P. 1908 1.477 ; Lyon, 16 juillet 1908, D. P. 1910.2.100 ; Toulouse, 27 mars 1911, S. 1911.2.239 ; Req., 29 avril 1913, S. 1914.2.94), ou si, au contraire, il n'a pas voulu masquer sous le voile d'un double legs conditionnel une véritable substitution prohibée, c'est-à-dire une double transmission successive, emportant pour le premier légataire, charge de conserver et de rendre (Besançon, 29 juin 1892, D. P. 93.2 285, et Civ., 27 juin 1894, D P. 95.1.204, S 98.1.501 ; Paris, 5 novembre 1900, S. 1903.2.273, note de M. Pilon, et Civ., 2 décembre 1903, D. P. 1904 1.182, S. 1907.1.500). Et c'est de l'ensemble des clauses du testament que les tribunaux s'inspirent pour valider ou annuler les dispositions prises par le défunt.

Quant à la Cour de cassation, nous croyons que, contrairement à ce qu'on a dit et écrit sur ce sujet, elle n'a jamais changé sa façon d'envisager la question. Elle a toujours admis que les juges du fond ont le pouvoir d'interpréter souverainement la volonté du disposant, mais avec cette réserve importante, déjà signalée plus haut, qu'ils ne doivent pas dénaturer les termes du testament [1]. Sous cette réserve, elle leur recommande, du reste, d'adopter le sens qui donne effet à la volonté du défunt, plutôt que celui qui la frapperait de nullité (Voir notamment Civ., 22 avril 1907, D. P. 1907.1.291, S. 1909.1.434).

Et il faut reconnaître que la grande majorité des arrêts rendus par les Cours d'appel depuis longtemps déjà se prononce pour la validité de nos dispositions.

Au surplus — et cette observation est essentielle — il ne faut pas oublier de signaler ici la barrière que l'article 906, 2e al., apporte à la liberté du disposant qui fait un double legs conditionnel. Pour que ce legs soit valable, il faut que le second légataire appelé à recueillir les biens au décès du premier, pour le cas où la condition imposée au premier legs viendrait à défaillir, *soit conçu au moment du décès du testateur*. Ce dernier ne pourrait donc pas désigner une personne future, par exemple, les enfants à naître de telle personne déterminée, pour bénéficier de la libéralité après la caducité de la première institution. Or, l'une des caractéristiques de la subs-

1. On a prétendu que l'arrêt de la Chambre civile du 18 juin 1873 (D. P. 73 1.283, S. 74.1.5) avait décidé que le legs fait sous condition résolutoire du droit du premier légataire devait toujours s'interpréter comme un simple legs conditionnel et non comme une substitution prohibée. Mais cette interprétation est excessive. En effet, l'arrêt en question a bien soin de fonder sa solution sur ce fait que, dans l'espèce, le testateur n'avait nullement manifesté son intention d'opérer deux transmissions successives, ni d'imposer au premier gratifié la charge de conserver et de rendre.

titution est précisément qu'elle peut servir et sert le plus souvent à assurer la dévolution intégrale des biens *à des personnes à naître*.

2° **Deuxième élément : Le disposant impose au gratifié l'obligation de conserver ses biens pendant toute sa vie.** — L'obligation du grevé de conserver les biens pendant toute sa vie, pour les rendre à sa mort à une autre personne, a pour résultat de frapper les choses données d'inaliénabilité et d'insaisissabilité entre ses mains. C'est cette indisponibilité qui est le principal danger économique des substitutions.

L'interdiction d'aliéner n'est du reste qu'un élément de la substitution, mais, à elle seule, elle ne suffit pas à la constituer. Pour qu'il y ait substitution prohibée, il faut que l'indisponibilité soit accompagnée des deux autres éléments indiqués par nous, double transmission, et charge pour le premier gratifié de rendre à sa mort à une autre personne. Cette observation a son intérêt ; car, tandis que la libéralité grevée de substitution est nulle, la simple interdiction d'aliéner, non accompagnée de substitution, est réputée non écrite en vertu de l'article 900.

La défense d'aliéner devient toutefois une véritable substitution quand elle est stipulée au profit de certaines personnes déterminées, ou au profit de la famille, car alors le disposant manifeste bien son intention de faire une double transmission des biens (Civ., 16 février 1903, S. 1903.1.401, note de M. Pilon).

Legs *de residuo* ou *de eo quod supererit*. — Lorsque le testateur, bien que faisant une double libéralité successive, n'impose pas au premier gratifié l'obligation de conserver les biens, mais lui laisse au contraire la liberté d'en disposer à son gré, en ajoutant que, au cas où ce légataire décéderait sans postérité, les biens appartiendront à telle autre personne, cette double libéralité est incontestablement valable, parce qu'on n'y trouve pas la charge de conserver. Il lui manque donc un des éléments de la substitution (Req., 27 février 1843, D. P. 43.1.181, S. 43.1.440 ; 10 février 1897, D. P. 97.1.519). On désigne ce genre de disposition, qu'on rencontre quelquefois dans la pratique, sous le nom de legs *de residuo* ou *de eo quod supererit*, parce que la double transmission ne vise que ce qui restera dans le patrimoine du premier légataire au jour de son décès.

Une libéralité ainsi conçue laisse en principe au premier gratifié le droit de disposer des biens, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux. Mais le legs *de residuo* serait encore valable, même si le testateur interdisait au légataire de disposer par testament des biens légués, en lui imposant, par exemple, la charge de restituer à telle personne ceux des biens qu'il possédera encore au moment de son décès (Req., 11 août 1864, D. P. 64.1.468, S. 64.1.436 ; 8 mai 1899, D. P. 1900.1.68, S 1901.1.391), et même s'il lui interdisait toute disposition à titre gratuit. En effet, une telle interdiction ne frappe pas les biens d'une véritable inaliénabilité, puisque le légataire conserve le droit d'aliéner à titre onéreux (Req., 11 février 1863, D. P. 63.1.232, S. 63.1.204).

Il y aurait, au contraire, charge de conserver, et, par conséquent, substitution prohibée, si le testateur n'avait accordé au légataire le droit d'aliéner qu'en cas de nécessité dûment justifiée, car l'inaliénabilité constituerait alors la règle (Req., 24 avril 1860, S. 60.1.514).

Il convient d'ajouter ici, comme nous l'avons fait précédemment, que le legs *de residuo* n'est valable qu'autant que le second légataire désigné par le testateur est *conçu au jour du décès* de celui-ci. Sinon, le legs se heurtera à la prohibition de l'article 906, 2e alinéa.

3° **Troisième élément : Le grevé est chargé de rendre, au moment de sa mort les biens qu'il a reçus à une autre personne née ou à naître.** — La charge imposée au premier gratifié de rendre les biens, au moment où il mourra, à une autre personne, constitue le dernier trait caractéristique de la substitution. Elle est, elle aussi, indispensable pour que s'applique la prohibition prononcée par l'article 896. De là découlent plusieurs conséquences :

A. — *Fidéicommis sans obligation.* — Il n'y a pas substitution, s'il n'y a pas charge de rendre, mais simple recommandation, simple prière, adressée au légataire par le testateur de remettre les biens à telle ou telle personne. En effet, le droit du légataire reste alors complet, puisque le disposant ne lui a pas imposé une véritable obligation (Req., 19 mars 1856, D. P. 56.1. 123, S. 56.1.685 ; Civ., 5 juin 1899, D. P. 99.1.373, S. 1900.1.259 ; Req., 14 juin 1899, D P. 1900.1 353, S. 1900.1.80).

B. — *Charge de rendre à un terme autre que la mort du légataire.* — Il n'y a pas non plus substitution prohibée lorsque la charge de rendre doit s'ouvrir *à un terme fixe, et non pas au décès du premier gratifié.* En effet, il n'y a plus alors la double transmission héréditaire, l'*ordo successivus* qui caractérise la substitution. Ainsi, le legs par lequel le légataire serait chargé de rendre les biens, *à sa majorité*, à telle autre personne, serait valable, pourvu que la personne désignée pour les recevoir au jour dit fût conçue au moment du décès du testateur.

C. — *Charge de rendre portant, non sur les biens donnés, mais sur une somme d'argent* — Il peut arriver que le testateur impose au légataire la charge de rendre, à son décès, à un tiers, non pas les biens qu'il lui donne, mais une somme d'argent déterminée. En pareil cas, il n'y a pas non plus substitution prohibée, parce que le deuxième élément, l'obligation de conserver les biens, fait défaut (Req., 30 avril 1867, D. P. 67.1.403, S. 67.1. 329 ; Paris, 23 novembre 1876, D. P. 77.2.111).

D. — *Disposition adressée successivement à deux personnes morales.* — Supposons que le disposant lègue ses biens, en vue d'une fondation, à une personne morale, et qu'il désigne, en même temps, une seconde personne morale pour recueillir les mêmes biens, en vue d'une affectation identique, en cas de disparition de la première. On peut soutenir qu'il n'y a pas là de substitution prohibée, car la disparition d'une personne morale ne peut être assimilée à la mort d'une personne grevée de substitution. Elle ne donne pas lieu à l'ouverture d'une succession. L'*ordo successivus*, élément

essentiel de la substitution, fait donc défaut. Mais tel n'est pas l'avis de la Cour de cassation qui a jugé que cette disposition présente un caractère successif nettement caractérisé, parce qu'elle met obstacle à ce que, en cas d'extinction de l'établissement gratifié, les biens à lui légués suivent le sort du reste de son patrimoine (V. Req., 12 février 1896, D. P. 96.1.545, S. 96.1.305, note de M. Lyon Caen, *contrà*).

Questions relatives à la désignation, dans la substitution, de la personne à laquelle la restitution doit être faite. — Pour qu'il y ait substitution, il faut que le disposant indique la personne appelée à recueillir les biens au décès du grevé. Si donc il laissait à ce dernier le choix de la désignation, il n'y aurait pas nullité, car on ne pourrait pas dire qu'on se trouve en présence d'une double transmission instituée par le testateur. D'un autre côté, il ne résulterait d'une telle disposition qu'un simple vœu, et non une obligation juridique imposée au légataire, car personne n'aurait le droit de se prévaloir de l'indication du testament.

Peu importe, en revanche, que l'appelé désigné par le testateur soit une personne physique ou une personne juridique ; il y a substitution dans un cas comme dans l'autre.

Il n'est pas nécessaire non plus que l'appelé soit désigné par son nom. Ainsi, parfois, le testateur déclare que, au décès du légataire, les biens reviendront à ses héritiers naturels, à sa famille. Il n'y en a pas moins substitution (Civ., 10 février 1891, D. P. 91.1.294, S. 91.1.105).

Enfin, il n'est pas nécessaire que l'appelé soit une personne non encore conçue au décès du testateur. La prohibition s'applique aussi bien lorsque la charge de conserver et de rendre est établie en faveur d'une personne déjà conçue à ce moment. C'est un point non douteux, car il suffit de la réunion des trois éléments sus-indiqués pour que l'article 896 reçoive application. Toutefois, il faut bien reconnaître que la substitution est beaucoup moins dangereuse quand elle s'adresse à un appelé déjà vivant que quand elle est établie au profit de personnes non conçues, parce que son effet, dans le premier cas, ne doit pas se perpétuer au delà de la durée d'une existence humaine. Les véritables substitutions, celles qui sont contraires à l'intérêt public, ce sont les substitutions faites au profit des enfants à naître du grevé ; ce sont celles là que l'on avait principalement en vue en 1792, lors de l'abolition. Il faut ajouter que la tendance actuelle de la Jurisprudence, qui reconnaît la validité des legs conditionnels alternatifs, est de donner effet aux substitutions établies en faveur des personnes vivantes.

Ces deux considérations ont conduit certains écrivains à se demander s'il n'y aurait pas intérêt à supprimer de notre Code l'article 896, et à se contenter de l'interdiction édictée par l'article 906, al. 1 et 2. Cette réforme aurait pour résultat de donner aux testateurs une bien plus grande liberté, puisque la charge de conserver et de rendre deviendrait licite du moment que la personne appelée à en bénéficier serait conçue au jour du décès du testateur. Elle éviterait, en outre, bien des procès. Le nombre des litiges suscités par l'application de l'article 896 est considérable, il suffit d'ouvrir

les recueils judiciaires pour le constater ; or, tous, peut-on dire, portent sur des hypothèses où les individus appelés en seconde ligne sont des personnes déjà nées au moment de la substitution, car ces cas sont les seuls où un doute peut s'élever sur la valeur de la disposition. Or, on ne voit pas bien quel danger il y aurait à permettre ce genre de libéralités. Sans doute, elles offrent l'inconvénient de frapper les biens d'indisponibilité entre les mains du premier légataire ; mais cet inconvénient n'existe-t-il pas dès aujourd'hui avec les divers subterfuges, legs d'usufruit et de nue propriété, legs conditionnel, que peut employer le testateur ?

II. — Sanction de la prohibition de l'article 896.

La loi du 14 novembre 1792 appliquait aux substitutions la règle générale édictée pour toutes les conditions illicites insérées dans les libéralités par le décret des 5-12 septembre 1791, c'est-à-dire qu'elle n'annulait que la charge de conserver et de rendre, et non la libéralité faite au grevé. Le Code civil n'a pas jugé que cette sanction fût assez énergique, et, faisant exception au principe énoncé par l'article 900, il décide que la disposition avec charge de conserver et de rendre est nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire.

La nullité qui frappe la libéralité entachée de substitution est, vu les motifs sur lesquels elle se fonde, une nullité absolue, qui, par conséquent, peut être invoquée par tout intéressé, et n'est susceptible, ni de s'éteindre par la prescription, ni de disparaître par voie de confirmation de la part de ceux qui sont intéressés à l'invoquer (Req., 8 novembre 1892, D. P. 93.1.92, S. 94.1.500).

§ 2. — Des substitutions permises (art. 1048 à 1074).

Dans certains cas exceptionnels, la loi autorise les substitutions fidéicommissaires, soit par donation, soit par testament. Mais, d'une part, des conditions rigoureuses sont imposées au disposant pour que ces substitutions ne puissent point servir aux fins nobiliaires qui étaient celles des anciennes substitutions. Et, d'autre part, des précautions sont prises pour que la substitution n'entraîne que le minimum d'inconvénients économiques.

1° **Conditions requises pour qu'une substitution soit autorisée.** — D'une façon générale, ces conditions tendent à ce que les substitutions ne puissent servir qu'à protéger les petits-enfants ou les neveux du disposant contre l'esprit de prodigalité de leur auteur. Ce sont les suivantes :

A. — *Première condition : Qui peut instituer une substitution ?* — Les seules personnes qui soient autorisées à faire une substitution sont ou bien le père ou la mère (légitime ou naturel), ou bien le frère ou la sœur de la personne appelée à recueillir les biens en premier ordre. Et encore, lorsque l'auteur de la substitution est le frère ou la sœur du grevé, il faut qu'il ne laisse pas lui-même d'enfants ou de descendants à son décès (art. 1048 et 1049). La

faculté de grever de substitution les biens qu'il donne à son frère ou à sa sœur est accordée au disposant, dit la loi, « en cas de mort sans enfants ». Par conséquent, si le disposant n'avait pas d'enfants au moment où il disposait au profit de son frère ou de sa sœur avec charge de substitution. mais s'il lui en survient ensuite, avant son décès, la disposition ne sera pas valable.

B. — *Seconde condition : Qui peut être appelé à la substitution ?* — Les seules personnes à qui le grevé de substitution (enfant, frère ou sœur du disposant) peut être obligé de restituer les biens à sa mort, sont ses *enfants nés ou à naître*, au *premier degré seulement*. Ainsi, la loi interdit toute substitution graduelle ; elle n'admet qu'une substitution simple. Et encore. l'appelé ne peut-il être que l'enfant et non le petit-enfant du grevé (art. 1048 et 1049).

Cependant, s'il y avait plusieurs appelés et que l'un d'eux fût mort avant le grevé, mais en laissant lui-même des enfants, ceux-ci, bien que petits-enfants du grevé, seraient appelés, *par représentation*, à recueillir la portion de l'appelé prédécédé (art. 1051). On remarquera combien cette représentation est spéciale. Il faut, pour qu'elle fonctionne, qu'il y ait au moins un enfant (au premier degré) du grevé qui lui survive. Si tous les appelés du premier degré étaient prédécédés, les petits-enfants de ceux qui auraient laissé une postérité ne pourraient bénéficier de la substitution. La représentation de l'article 1051 ne peut donc être invoquée qu'*à l'effet de concourir* avec des appelés au premier degré.

On remarquera de même que les appelés à la substitution peuvent être *nés ou à naître* (art. 1048 et 1049). La loi déroge ici à la règle d'après laquelle une libéralité ne peut s'adresser qu'à une personne déjà conçue.

C. — *Troisième condition : Egalité des appelés.* — Au cas où le grevé de substitution laisserait plusieurs enfants, la substitution, dit l'article 1050, ne sera valable « qu'autant que la charge de restitution sera au profit de tous les enfants nés et à naître du grevé, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe ». La loi ne veut pas que les substitutions qu'elle autorise puissent servir à ressusciter le droit d'aînesse ou le privilège de masculinité.

D. — *Quatrième condition : Exclusion de la réserve.* — Lorsque le grevé de substitution est un héritier réservataire, c'est-à-dire un enfant du disposant, celui-ci ne peut comprendre dans la substitution que la *quotité disponible* (art. 1048). La réserve doit en effet arriver entièrement libre entre les mains des héritiers réservataires. Au cas où la quotité disponible aurait été dépassée, la substitution serait réductible à cette quotité. Ajoutons que le réservataire ne pourrait d'avance, en acquiesçant à la substitution, renoncer à cette action en réduction. Que s'il n'en usait pas lui-même, ses créanciers auraient le droit de faire prononcer la réduction (Paris, 4 mai 1899, D P. 1900.2.403 ; Cf. Caen, 15 novembre 1906, D. P. 1907.2.265, S. 1907.2.313).

E — *Cinquième condition : Formes de la substitution.* — La substitution peut être faite « par acte entre vifs ou testamentaire » (art. 1048), c'est-à-dire dans la forme d'une donation ou d'un testament. Mais doit-elle être nécessairement comprise dans l'acte même de libéralité ? Ou, au contraire,

la charge de restituer et de rendre peut-elle être imposée au gratifié par un acte séparé ? Il y a lieu de distinguer. En cas de libéralité testamentaire, la substitution peut être ajoutée au legs par un testament ultérieur. En effet, les divers testaments successifs d'une même personne reçoivent tous exécution, nous l'avons vu, en tant du moins qu'ils ne se contredisent pas, à un moment unique qui est celui du décès ; ce sont, en somme, les parties d'un même tout. En cas de donation entre vifs, au contraire, la charge de conserver et de rendre ne pourrait être imposée au donataire par un acte ultérieur en forme de donation, car, s'il en était ainsi, il y aurait atteinte à la règle *Donner et retenir ne vaut*. Toutefois, il résulte de l'article 1052 que, si une première donation entre vifs a été faite purement et simplement, le disposant peut, dans un acte ultérieur, donation ou testament, *pourvu que cet acte contienne une nouvelle libéralité*, imposer au donataire l'obligation de conserver et de rendre *les biens de la première donation*. Le second acte constitue en effet une libéralité avec charge, et, du moment que le donataire l'a acceptée, il ne lui est plus permis de s'en affranchir et de repousser l'obligation de conserver et rendre, quand bien même il renoncerait à la seconde libéralité.

2° **Effets de la substitution quant aux droits respectifs du grevé et de l'appelé.** — Conformément à la tradition, le Code organise les droits respectifs du grevé et de l'appelé suivant le type des droits conditionnels. Jusqu'à l'ouverture de la substitution, le grevé est propriétaire sous condition résolutoire ; l'appelé est, au contraire, un propriétaire sous condition suspensive, tenant ses droits, non du grevé, mais de l'auteur de la libéralité. D'ailleurs, la loi apporte certains tempéraments à cette dernière idée au profit de certains intérêts particulièrement dignes de considération. Voici les conséquences du principe :

A. — Pendant sa vie, le grevé n'est pas un simple usufruitier, *c'est un propriétaire*. Il a donc le droit, non seulement de percevoir les fruits et revenus sans qu'on puisse lui imposer l'obligation de les capitaliser (Req., 6 mai 1908, D. P. 1909.1.285, S. 1910 1.297, note de M. Tissier. Cf. note de M. Planiol sous Caen, 15 novembre 1906, D. P. 1907.2.265), mais encore d'aliéner les biens substitués. Ses créanciers ont la faculté de les saisir (Douai, 25 avril 1891, D. P. 92.2.552). Sans doute, les droits des tiers acquéreurs, des adjudicataires des biens saisis, des créanciers hypothécaires sont résolubles comme celui de leur auteur, mais ils seront consolidés si, par la suite, en raison d'une cause de caducité quelconque, la substitution ne vient pas à s'ouvrir.

B. — Pendant la même période (vie du grevé), l'appelé n'a sur les biens substitués qu'un *droit éventuel*, lui permettant exclusivement de faire des actes conservatoires, par exemple, d'interrompre une prescription. Mais il ne saurait critiquer aucun des actes du grevé, par exemple, revendiquer les biens substitués, qui auraient été aliénés ou saisis, entre les mains des tiers acquéreurs ou adjudicataires sur saisie (Req., 13 novembre 1893, D. P. 94.1.268, S. 97.1.516).

C. — Après la mort du grevé, et s'il laisse des enfants, son droit de propriété est *résolu*. L'appelé est considéré comme ayant toujours été propriétaire des biens substitués qui lui sont alors rendus. D'où la double conséquence ci-après :

a) Si, pendant la vie du grevé, l'appelé avait constitué une hypothèque sur un bien substitué, cette hypothèque sera valable (Amiens, 6 décembre 1892. D. P. 93.2.129).

b) En revanche, les aliénations et les constitutions de droits réels consenties par le grevé sur les biens substitués seront anéanties. Il en sera de même du droit de ceux qui seraient devenus adjudicataires des biens substitués saisis par les créanciers du grevé (Orléans, 1er février 1876, D. P. 78.2.95, S. 76.2.112 ; Bordeaux, 3 mai 1877, D. P. 78.2.95, S. 77.2.236).

Cependant cette résolution rétroactive des droits conférés par le grevé comporte quatre exceptions ou tempéraments :

α) Pour que l'appelé puisse faire tomber les actes du grevé défunt, il faut supposer qu'il a refusé la succession de ce dernier ou l'a acceptée sous bénéfice d'inventaire. En effet, s'il a accepté purement et simplement cette succession, il est, à ce titre, tenu de toutes les obligations du défunt, y compris l'obligation de garantie qui astreignait ce dernier à ne pas troubler ceux à qui il avait concédé des droits sur les biens substitués. L'Ordonnance de 1747 (tit. II, art. 31) repoussait, il est vrai, cette solution ; mais, le Code étant resté muet sur ce point, on ne saurait déroger aux conséquences qui découlent normalement, pour l'héritier, de l'acceptation de la succession du *de cujus*.

β) Les actes d'administration accomplis par le grevé resteront valables pourvu qu'ils aient été faits sans fraude, conformément à la règle admise dans tous les cas analogues, notamment en matière de vente à réméré (art. 1673). On doit même, croyons-nous, admettre que, si l'administration des biens substitués rend *absolument nécessaire* de procéder à certains actes de disposition, comme d'hypothéquer un immeuble pour garantir un emprunt destiné à des réparations indispensables, le créancier hypothécaire sera à l'abri de toute résolution, si le grevé a pris la précaution de se faire autoriser à hypothéquer par décision de justice (Poitiers, 22 mai 1883, D. P. 84.2.40).

γ) L'hypothèque légale de la femme du grevé sur les immeubles substitués échappe aussi dans une certaine mesure à l'effet de la résolution des droits de son mari. Pour qu'il en soit ainsi, il faut, aux termes de l'article 1054, la réunion de plusieurs conditions : d'abord que le donateur ou testateur l'ait expressément ordonné ; en second lieu, que les biens libres du grevé soient insuffisants pour couvrir les créances de la femme ; enfin, que la créance de celle-ci, garantie par l'hypothèque, soit exclusivement celle de reprise du capital de sa dot.

δ) Bien entendu, enfin, l'appelé ne pourra, après l'ouverture de la substitution, inquiéter les tiers acquéreurs de meubles corporels ou de titres au porteur couverts par la règle *En fait de meubles possession vaut titre*.

3° **Mesures de précaution organisées par la loi dans l'intérêt des appelés.** — Pour que le droit des appelés ne soit pas rendu illusoire par l'exercice que le grevé ferait de son droit de propriété résoluble, la loi organise tout un faisceau de garanties assez compliqué. Elles sont au nombre de quatre :

A. — *Nomination d'un tuteur à la substitution.* — Un surveillant appelé *tuteur à la substitution*, bien qu'il soit plutôt un curateur (et, en effet, ses biens ne sont pas grevés d'hypothèque légale, et il n'y a pas auprès de lui de subrogé-tuteur), est chargé de veiller à ce que, sa vie durant, le grevé n'abuse point de ses droits et remplisse les obligations que la substitution lui impose. Il n'y a pas lieu, provisoirement du moins, à la nomination de ce tuteur quand la substitution résulte d'une donation, tant que le donateur est vivant, car c'est alors à ce dernier qu'il appartient de veiller à l'exécution de ses volontés. Mais, dès le décès du disposant, et dans le cas où celui-ci n'aurait pas désigné lui-même de tuteur à la substitution (art. 1055), le grevé, ou son tuteur s'il est mineur, doit en faire nommer un dans le mois (art. 1056). L'autorité compétente pour faire cette nomination est, dans le silence de la loi, le conseil de famille de l'appelé né ou à naître, conseil composé des proches parents, alliés ou amis du grevé et de sa femme, et de ceux du grevé seul s'il n'est pas encore marié. A défaut, par le grevé, de prendre cette initiative, la nomination du tuteur à la substitution pourra être provoquée soit par l'appelé lui-même s'il est déjà né, soit par son tuteur (ordinaire) ou curateur, s'il est mineur, soit par un parent quelconque, soit par le procureur de la République (art. 1056).

La mission du tuteur à la substitution n'est d'ailleurs pas nettement déterminée par la loi. C'est une mission de contrôle et de surveillance, et non d'administration. Il doit, notamment, veiller à ce que le grevé jouisse des biens substitués en bon père de famille, et provoquer au besoin sa déchéance s'il contrevient aux obligations diverses que lui impose la substitution, notamment, à l'accomplissement des formalités ci-après indiquées (art. 1073) (V. Civ., 26 mars 1900, D. P. 1901.1.489).

B. — *Inventaire.* Le grevé doit procéder, en présence du tuteur, à l'inventaire des effets mobiliers compris dans la libéralité faite à charge de substitution, pourvu toutefois que cette libéralité résulte d'une disposition universelle ou à titre universel (art. 1058 à 1061).

C. — *Vente du mobilier.* — Le mobilier corporel disparaissant en général par l'effet du temps, la loi astreint le grevé de substitution à l'aliéner après affiches et aux enchères publiques (art. 1062). Il n'est fait exception que pour deux catégories de meubles : d'abord ceux qui constituent des immeubles par destination, ce qui allait de soi (art. 1064) ; ensuite ceux que le grevé est autorisé à conserver par la disposition ou par le tribunal, à charge de les restituer en nature (art. 1063).

D. — *Emploi des deniers.* — Les deniers compris dans la substitution ou provenant de l'aliénation susdite du mobilier doivent être employés dans les six mois de la clôture de l'inventaire, sauf prolongation s'il y a lieu (art. 1065). Les deniers provenant des recouvrements effectués durant la

vie du grevé devront être employés dans un délai de trois mois (art. 1066). Dans l'un et l'autre cas l'emploi sera fait en présence et à la diligence du tuteur à la substitution (art. 1068). Il aura lieu (art. 1067) « conformément à ce qui aura été ordonné » par la disposition. A défaut d'indication de ce genre, l'emploi sera fait en immeubles ou en privilèges sur immeubles (c'est-à-dire au moyen de l'acquisition de créances privilégiées ou hypothécaires sur immeubles).

Les rentes sur l'Etat français, les bons et obligations de la défense nationale, peuvent, comme toutes les fois où il y a lieu à un emploi ou remploi imposé par la loi, être acquis aux lieu et place d'immeubles.

4° **Mesures prises dans l'intérêt des tiers.** — Les substitutions ne cessent d'être dangereuses que si les tiers sont avertis, au moyen d'une publicité efficace, de la condition des biens substitués. C'est pourquoi l'Ordonnance de 1747 prescrivait déjà l'enregistrement au greffe du bailliage et la publication des libéralités contenant substitution. Le Code civil, à son tour, organise une publicité des substitutions dans l'article 1069, publicité obtenue par voie de transcription ou d'inscription. Faute de cette transcription ou inscription, les droits des appelés ne seront pas opposables aux tiers ayants cause des grevés, quand bien même ces tiers auraient eu en fait connaissance de la substitution par d'autres voies (art. 1071). Les appelés n'auront d'autre recours qu'une action en responsabilité contre le grevé, contre le tuteur à la substitution, et contre leur tuteur ordinaire s'ils sont mineurs et interdits, à raison de la faute commise par ces diverses personnes lorsqu'elles n'ont pas accompli ou exigé la transcription (article 1070).

Cette publicité des substitutions se caractérise par les traits suivants :

A. — Elle diffère des mesures prescrites par d'Aguesseau, non seulement quant au procédé de publicité employé, mais, au fond, en ce qu'elle ne porte pas sur l'acte de substitution en son ensemble, mais individuellement sur certains des biens substitués.

B. — La publicité de l'article 1069 ne concerne, en effet, que deux catégories de biens, les *immeubles*, et les *créances* garanties par un privilège immobilier ou une hypothèque. Pour les *immeubles*, il y a lieu à *transcription* de l'acte qui les donne à charge de substitution, au bureau de l'arrondissement où est situé cet immeuble. S'il s'agit d'immeubles acquis en emploi de deniers soumis à substitution, c'est l'acte d'acquisition de cet immeuble, contenant mention de l'emploi, qui sera transcrit. Pour les *créances privilégiées* ou hypothécaires faisant partie de la substitution ou acquises, par voie de subrogation ou de cession, en emploi de deniers substitués, il faut mentionner la substitution dans l'*inscription*.

C — La publicité de l'article 1069 ne se confond point avec celle du Droit commun, notamment, avec celle qui est prescrite par les articles 939 et suivants du Code civil pour les donations immobilières. Ces deux publicités sont régies sur plusieurs points par des principes différents :

a) *Première différence.* — L'article 1069 prescrit la transcription, non

seulement de la donation, mais de la *disposition testamentaire* qui contiendrait substitution. C'est le seul cas où, dans notre Droit, il y ait lieu à transcription d'une disposition de ce genre.

b) *Seconde différence.* — Les *tiers* qui peuvent invoquer le défaut de publicité sont déterminés d'une façon toute spéciale par les articles 1070 et 1072. Il y a lieu de relever à cet égard les deux particularités ci-après:

α) De Droit commun, les personnes qui peuvent invoquer le défaut de publicité des aliénations ou constitutions de droits réels sont, on s'en souvient, les autres ayants cause *du disposant*, c'est-à-dire du donateur, du vendeur, du débiteur ayant constitué l'hypothèque, etc. En notre matière, le défaut de publicité de la substitution peut être invoqué par les *ayants cause du grevé* ; car c'est à eux que nuit l'éventualité d'une résolution de leur droit par le fait de l'ouverture de la substitution. Ces ayants cause du grevé, admis à se prévaloir, à l'encontre de l'appelé, du défaut de publicité sont, dit l'article 1070, les *créanciers* et les *tiers acquéreurs*. On est en général d'accord pour admettre, d'une part, que le mot de *créanciers* comprend aussi bien les créanciers chirographaires que les créanciers hypothécaires et privilégiés, et, d'autre part, que l'expression de *tiers acquéreurs* ne vise que les acquéreurs à titre onéreux. Les acquéreurs à titre gratuit du chef du grevé, *qui certant de lucro captando*, ne pourraient pas opposer aux appelés le défaut de publicité de la substitution. Cette solution résulte, ainsi que nous allons le voir, de l'article 1072.

β) Que faut-il décider quant aux *ayants causes du disposant*, créateur de la substitution ? Ici, on rencontre un texte réputé difficile, l'article 1072, reproduction de l'article 34 de l'Ordonnance de 1747, lequel a donné lieu à de vives controverses. Nous y lisons que « les donataires, les légataires, ni même les héritiers légitimes de celui qui aura fait la disposition, ni pareillement leurs donataires, légataires ou héritiers, ne pourront en aucun cas, opposer aux appelés le défaut de transcription ou inscription ». Nous croyons que ce texte peut s'expliquer de la manière la plus simple. Les donataires ou légataires qu'il vise sont, à notre avis — et tel était le sens de l'article 34 de l'Ordonnance de 1747 — les donataires ou légataires *grevés de substitution*. Que les grevés (ou leurs héritiers) ne puissent pas opposer le défaut de publicité aux appelés, cela va de soi, puisque c'est aux grevés qu'il incombait de faire la transcription ou l'inscription, et qu'ils sont en faute de ne pas l'avoir effectuée. Et que les donataires ou légataires des grevés ne le puissent pas davantage, cela s'explique, comme nous l'avons dit déjà, par l'idée qu'ils sont considérés comme peu intéressants, *certant de lucro captando*.

Quant aux *autres ayants cause du disposant*, et, notamment, à ses *donataires ultérieurs*, nous estimons que l'article 1072 ne les concerne pas, car il ne vise que la publicité *de la substitution*, laquelle n'intéresse que les ayants cause du grevé et non ceux du disposant ; ces derniers demeurent donc soumis au Droit commun en ce qui concerne la publicité *de la donation* (art. 939 et s.). Dès lors, si la donation d'un immeuble à charge de substitution n'a pas été transcrite (c'est dans cette hypothèse seulement que la question se pose), elle restera inopposable aux ayants cause du dona-

teur, conformément à l'article 941. En conséquence, les créanciers du disposant conserveront le droit de saisir l'immeuble. Un acheteur, voire même un donataire ultérieur du chef du même donateur, qui, lui-même, aurait ponctuellement opéré la transcription de son titre, pourra prendre possession de l'immeuble et opposer le défaut de transcription, d'abord au grevé, et ensuite à l'appelé de la substitution non transcrite en temps utile en tant que donation. L'article 1072 en effet n'exclut, croyons-nous, que les donataires *du grevé* du droit d'opposer le défaut de transcription *de la substitution*; il ne prive point, quoi qu'on en ait dit, les donataires du *créateur de la substitution* du droit de se prévaloir du défaut de transcription *de la donation* soumise à substitution.

5° **Ouverture de la substitution** (art. 1053 et 1057). — On désigne par cette expression le moment où le bénéficiaire ultime de la substitution, c'est-à-dire l'appelé, doit recevoir les biens qui ont fait l'objet de la libéralité. Les causes d'ouverture de la substitution sont les suivantes :

A. — *Mort du grevé.* — La mort du grevé est la cause normale d'ouverture de la substitution, le cas où celle-ci produit la plénitude de ses effets : vocation des appelés vivants à ce moment, résolution des droits consentis par le grevé pendant la durée de sa propriété intérimaire, décharge du tuteur à la substitution, etc...

B. — *Abandon anticipé.* — Le grevé peut renoncer à son droit avant son terme normal au profit de l'appelé. L'effet de cet abandon est différent suivant le point de vue auquel on se place :

a) *Dans les rapports du grevé et de l'appelé* (qu'il faut nécessairement supposer déjà vivant), c'est un acte contractuel produisant des effets définitifs. Le grevé ne pourra donc revenir sur son abandon. Et, si l'appelé qui en a bénéficié vient à mourir avant le grevé, les biens qu'il en a reçus passeront à ses héritiers.

b) *A l'égard des tiers*, au contraire (et nous entendons par là toute personne étrangère à la convention), l'acte d'abandon ne peut produire aucun effet ; il reste *res inter alios acta*. D'où les conséquences suivantes :

α) L'abandon ne saurait préjudicier aux appelés non encore nés. Par conséquent, l'appelé bénéficiaire de l'abandon ne recevra les biens substitués que *provisoirement*, à charge de restituer leur part, au moment de la mort du grevé, aux autres appelés qui seraient vivants à cette époque. En attendant, les mesures prises dans l'intérêt de la conservation des biens devront continuer à recevoir exécution. On doit même admettre, croyons-nous, que, le jour où un nouvel appelé viendrait à naître, il aurait droit, si le grevé se refusait à le comprendre dans l'abandon qu'il a consenti, de demander, à titre de mesure conservatoire, la nomination d'un séquestre chargé soit de recevoir, soit d'administrer sa part en attendant le décès du grevé.

β) Les ayants cause du grevé ne pourront souffrir aucun préjudice du chef de l'abandon. Par conséquent, les tiers acquéreurs conserveront provisoirement, et jusqu'au décès du grevé, les biens que celui-ci leur aurait

transmis. Ses créanciers chirographaires continueront à pouvoir saisir les revenus des biens délaissés à l'appelé, et, croyons-nous, ces biens eux-mêmes, sous réserve, il est vrai, de l'éventualité d'une résolution du droit des adjudicataires sur saisie si, par la suite, l'appelé survit au grevé. Et, en effet, ces divers ayants cause du grevé peuvent voir leur droit se consolider si, l'appelé venant à mourir avant le grevé, il y a à leur égard caducité de la substitution. Au cas où se produirait ce fait du prédécès de l'appelé, bénéficiaire de l'abandon, les héritiers de l'appelé recueilleraient les biens substitués auxquels leur donne droit l'abandon consenti par le grevé à leur auteur, mais ils ne les prendraient que sous réserve des droits légitimement acquis par les tiers du chef du grevé, droits auxquels l'abandon de la substitution consenti par ce dernier n'a pu porter préjudice.

C. — *Déchéance du grevé.* — L'ouverture anticipée de la substitution peut encore avoir lieu dans l'hypothèse où le grevé est déclaré déchu de son droit. En ce cas, il se produit des effets identiques à ceux du cas précédent, c'est-à-dire provisoires et relatifs. La déchéance du grevé peut avoir lieu :

a) En vertu du Droit commun, lorsque le grevé a encouru la révocation de la donation qui lui avait été faite, par exemple, pour cause d'ingratitude envers le donateur.

b) En vertu de l'article 1057, lorsque le grevé a négligé de faire nommer un tuteur à la substitution. En ce cas, la déchéance peut être prononcée à la requête des appelés, de leur tuteur s'ils sont mineurs ou interdits, de l'un quelconque de leurs parents, et enfin du ministère public.

D. — *Caducité du legs en faveur du grevé.* — Dans le cas où la substitution résulte d'une disposition testamentaire, il se peut que celle-ci devienne caduque par l'effet du prédécès du grevé. En ce cas, il est certain que les appelés, s'il en existe déjà, recueilleront les biens substitués à la mort du testateur. Mais à quel titre? Comme légataires subsidiaires (auquel cas la substitution aurait cessé d'être fidéicommissaire pour devenir vulgaire) ou à titre de substitués ? L'intérêt de la question est que, dans la première hypothèse, les enfants du grevé déjà nés ou conçus recueilleront seuls les biens faisant l'objet de la substitution, tandis que, dans la seconde, les droits des enfants à naître devront être réservés. Nous croyons que c'est cette seconde opinion qui doit l'emporter. Elle est la seule conforme aux intentions du disposant. De plus, elle était consacrée par l'Ancien Droit (Ordonnance de 1747, art. 27).

SUPPLÉMENT

DE L'ABSENCE [1]

Division. — Nous ne reviendrons pas longuement sur la définition de l'*Absence* que, au sens technique du mot, il ne faut pas confondre avec la non présence. C'est, nous l'avons vu, l'état d'une personne *dont l'existence est devenue incertaine*, par suite de sa disparition et du défaut de ses nouvelles depuis un temps prolongé.

Nous avons également indiqué (T. Ier, p. 420) le système général de notre Droit en ce qui concerne l'administration et la dévolution du patrimoine de l'absent, système qui consiste à distinguer trois périodes suivant que la probabilité, puis la quasi-certitude du décès s'affirment davantage : la période de la *présomption d'absence* ; celle de la *déclaration d'absence* et de l'*envoi en possession provisoire* des biens de l'absent ; celle enfin de l'*envoi en possession définitif*.

Nous commencerons par l'étude des mesures relatives au patrimoine délaissé par l'absent au cours de ces trois périodes.

Nous étudierons ensuite l effet de l'absence sur l'exercice des droits ouverts au profit de l'absent depuis sa disparition, ainsi que sur l'exercice de ses droits de famille.

Enfin, nous consacrerons un troisième paragraphe à l'absence des militaires.

Question de la preuve de l'existence ou du décès de l'absent. — Avant d'entrer dans ces divers développements, une question primordiale se pose, celle de savoir quelle est la situation légale de l'absent durant les diverses périodes de l'absence. Doit-il être présumé *a priori* mort ou vivant ? Ni l'un ni l'autre, avons-nous vu ; telle est notre conception française. D'où

1. Les développements très succincts que nous consacrons à cette matière eussent assurément figuré à plus juste titre dans une autre partie de cet ouvrage, soit dans le tome Ier, aux pages où nous avons traité des *Personnes*, soit, dans le présent volume, à la suite de la matière des *Successions*, l'absent étant en fait et presque toujours un défunt dont il n'est pas encore possible d'établir le décès. Les indications, peu rationnelles sur ce point, du Programme officiel de l'Enseignement du Droit dans les facultés nous ont empêchés de rattacher la théorie détaillée de l'Absence à l'étude des Personnes. Et, si nous n'en avons pas fait une annexe du Livre consacré aux Successions, c'est à raison de notre conception française — aujourd'hui quelque peu surannée - qui s'obstine à repousser toute assimilation entre un absent et un *de cujus* (V. t. Ier, p. 419). Il ne nous restait donc qu'à rejeter notre matière dans un Supplément spécial.

cette conséquence que c'est toujours à celui qui a intérêt à se prévaloir du décès ou de l'existence de l'absent qu'il incombe d'apporter la démonstration de l'un ou l'autre de ces faits (Req., 14 août 1871. D P. 71.1.193, note de M. Garsonnet. S. 71.1.101 ; Civ., 9 mai 1882, D. P. 83.1.251, S. 82.1. 340 ; cf. Trib. Empire allemand, 10 juin 1890, D. P. 93.2.43).

La preuve du décès doit se faire suivant les règles du Droit commun, c'est à-dire par la production de l'acte de décès.

Au contraire, la preuve de l'existence n'est assujettie à aucune règle particulière. Et la décision des tribunaux, lorsqu'elle considère comme établie l'existence d'un individu, échappe, comme appréciation de fait, au contrôle de la Cour de cassation (Req., 21 novembre 1887, D. P. 88.1.165, S. 88. 1.324).

Nombreuses sont les conséquences que l'on peut tirer de notre solution de principe relativement à la preuve de l'existence ou du décès de l'absent. Contentons-nous de citer les principales :

1° La femme d'un absent ne pourra obtenir l'annulation d'un engagement qu'elle a souscrit en qualité de veuve, qu'à la condition d'établir l'existence de son mari au moment de la signature de l'acte Caen, 13 déc. 1875, D. P. 77.2.108, S 75.2.137. Cf. Req., 7 mai 1889. D. P. 90.1.119, S. 92. 1.396).

2° Les conventions passées par les héritiers présomptifs d'un absent relativement au patrimoine de celui-ci ne peuvent être arguées de nullité comme portant atteinte à la prohibition des pactes sur successions futures, tant que la preuve de son existence au moment de la convention n'a pas été rapportée (Req., 17 janvier 1843, D. *J. G.*, *Absence*, 468).

3° La donation faite par une personne dont l'enfant unique était absent à ce moment ne peut être considérée comme émanant d'une personne sans enfants, et, par conséquent, ne sera révoquée ni par le retour de l'enfant absent, ni par la survenance d'un nouvel enfant au donateur (*suprà*, p. 806).

4° En cas d'absence d'un héritier réservataire, la quotité disponible se calcule exclusivement sur le nombre des héritiers à réserve présents. Ce serait à ces derniers, s'ils entendent, en exerçant leur action en réduction, restreindre la quotité disponible, à démontrer l'existence de l'absent (Bordeaux, 11 janvier 1834, D. *J. G.*, *Absence*, 493, S. 34.2.312).

5° La condition, apposée à une institution contractuelle, du décès du donateur sans enfants, n'est pas réputée accomplie par le fait que l'enfant unique du donateur aurait été déclaré absent avant le décès de celui-ci. Dès lors, tant que l'institué contractuel n'aura pas rapporté la preuve du décès, la condition sera réputée défaillie et l'institution sera caduque (Civ., 23 janvier 1865, D. P. 65.1.13, S. 65.1.69).

6° Enfin, nous rappelons que, à notre avis du moins, l'enfant issu de la femme d'un absent, mais conçu pendant l'absence, ne doit pas être admis à réclamer les droits d'un enfant légitime. Mais nous avons vu que la Jurisprudence (à tort, selon nous) déroge à cette solution, dans les cas où l'enfant a été déclaré dans son acte de naissance comme né du mariage de l'absent (V. t. Ier, p. 265, et la note de M. Binet sous Civ., 19 décembre 1906, D. P. 1907.1.289).

§ 1. — Effets de l'absence sur le patrimoine délaissé de l'absent.

1° **Première période : Présomption d'absence** (art. 112 à 114). — Cette période est celle qui suit la disparition sans nouvelles de l'absent et qui prend fin par le jugement de déclaration d'absence. Elle peut donc durer plus ou moins. Il suffit, pour qu'elle s'ouvre, que l'on puisse concevoir des doutes sérieux sur l'existence de l'individu (Alger, 4 mai 1896, D. P. 97.2.364, S. 98 2.140).

Pendant la durée de cette période, et si l'on suppose, ce qui est le cas le plus fréquent, que le disparu n'a pas laissé de mandataire général, ou, ce qui revient au même, que ce mandataire a cessé ses fonctions. il n'y a lieu qu'à pourvoir à l'administration des biens de l'absent. Aucun acte d'aliénation ne peut être autorisé, si utile qu'il puisse paraître (Bordeaux, 30 juillet 1895 (motifs), D. P. 98.2.253). Bien plus, il ne peut être pris que les mesures d'administration *nécessaires* pour la sauvegarde du patrimoine. C'est à la justice qu'incombe ce soin, c'est-à-dire au tribunal du domicile ou de la dernière résidence de l'absent. En cas d'extrême urgence, ce sera au tribunal du lieu de la situation du bien à administrer.

Le droit de provoquer l'intervention de la justice appartient, dit l'article 112, aux « parties intéressées », c'est-à-dire, non seulement aux personnes ayant un intérêt né et actuel à la sauvegarde du patrimoine de l'absent, comme ses créanciers, mais encore à celles qui n'ont qu'un intérêt simplement éventuel, comme les héritiers présomptifs. Ce droit appartient aussi au ministère public que l'article 114 charge spécialement « de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes » (V. un cas intéressant d'intervention du Parquet, Nancy, 26 mars 1874, D. P. 75.2.37, S. 74 2.165). Non seulement, le ministère public possède ce droit d'initiative, mais le texte ajoute qu'il doit être entendu dans toutes les causes intéressant le présumé absent.

Le tribunal, saisi d'une demande à cette fin (Pour la procédure, Voir art. 859, C. proc. civ.), a, en principe, le choix des mesures à prendre. Il peut même désigner un curateur général chargé d'administrer l'ensemble des affaires de l'absent. Spécialement, quand le présumé absent se trouve intéressé dans un inventaire, une reddition de compte, un partage, une liquidation, le tribunal nommera un notaire pour l'y représenter (art. 113). Ce notaire n'a mission, en principe, que pour les opérations amiables ; il n'a le droit, ni de provoquer un partage judiciaire, ni même d'y représenter l'absent, à moins que le tribunal n'ait cru à propos de lui conférer un mandat spécial à cet objet (Req., 21 novembre 1887, D. P. 88.1.165, S. 88.1.324). Il pourra, de plus, encaisser les sommes revenant au présumé absent, à charge d'en faire aussitôt l'emploi prescrit par le tribunal.

Nous avons dit que la période de présomption d'absence prend fin par le jugement de déclaration d'absence. Elle peut être close aussi par le décès de l'absent, s'il vient à être connu, auquel cas la succession s'ouvrira purement et simplement au profit de ses héritiers ; ou par le retour du présumé

absent. Dans ce dernier cas, celui-ci reprendra possession de son patrimoine, mais il devra respecter les mesures d'administration qui auront été prises par le tribunal ou par le curateur ou notaire chargé de le représenter, tant du moins que ce mandataire aura agi dans les limites de son mandat (arg. art. 131). La même obligation s'impose aux héritiers du présumé absent décédé.

2° **Deuxième période : Déclaration d'absence et envoi en possession provisoire.** — Cette seconde période se caractérise par ce trait que l'absence, en se prolongeant, a accentué la vraisemblance du décès. Dès lors, il n'y a pas seulement à pourvoir aux mesures urgentes d'administration, mais à donner un commencement de satisfaction aux intérêts subordonnés au décès de l'absent. Toutefois, en procédant à la dévolution du patrimoine délaissé, il importe de prendre des précautions sérieuses pour que l'absent — dont la mort, en définitive, n'est nullement certaine — puisse rentrer, s'il vient à reparaître, en possession de ses biens.

Nous nous occuperons successivement : A. — Du jugement de déclaration d'absence ; B. — De l'envoi en possession des biens de l'absent.

A. — **Jugement de déclaration d'absence.** — a) *Quand peut-il être demandé ?* — Pour que la déclaration d'absence puisse être prononcée, il faut qu'un certain laps de temps déterminé par la loi se soit écoulé depuis l'éloignement ou les dernières nouvelles du présumé absent. Ce délai varie suivant les cas. Il est en général de *quatre ans* (art. 115). Mais il est porté à *dix ans* lorsque l absent a laissé un fondé de procuration générale (art. 121), et cela que la procuration ait duré ou ait pris fin (accidentellement) avant l'expiration des 10 ans (art. 122). Le motif de cette différence est que, dans cette seconde hypothèse, le disparu avait évidemment prévu une longue absence, et s'est dispensé par avance de la nécessité d'une correspondance, ce qui donne moins de probabilité à son décès. Que si la procuration générale a été instituée, non pas pour un temps indéterminé, mais pour un délai fixe qui expire avant les dix ans, nous croyons que, étant donné l'esprit de la loi, la déclaration d'absence peut être prononcée quatre ans après l'expiration de la procuration, car le disparu ne prévoyait évidemment pas une absence plus longue que le terme de la procuration, et, dès lors, l'expiration du laps de temps ordinaire sans nouvelles de sa part fait apparaître la probabilité de décès qui justifie le jugement de déclaration.

b) *Qui peut provoquer le jugement de déclaration d'absence ?* — L'article 115 parle des « parties intéressées ». Les articles 120 et 121 précisent, et disposent que le droit appartient aux « héritiers présomptifs au jour de la disparition ou des dernières nouvelles ». Mais il est admis que les deux formules doivent être combinées, et que le droit d'agir doit être reconnu à *tous ceux qui possèdent sur le patrimoine de l'absent un droit subordonné à la condition de son décès*, c'est-à-dire, non seulement à ses héritiers ou successeurs présomptifs (y compris l'Etat, à défaut de tout héritier ou successeur), mais aux donataires par contrat de mariage, au donateur, bénéficiaire

d'un droit de retour, légal ou conventionnel, au nu-propriétaire d'un bien dont l'absent a l'usufruit, à l'appelé à une substitution dans laquelle l'absent jouait le rôle de grevé. Enfin, certains rangent dans la même catégorie les légataires universels ou à titre universel, à supposer que l'existence du legs qui les institue soit appuyée sur de fortes présomptions. Ils pourraient alors, pour confirmer ces présomptions, requérir l'ouverture du testament. En revanche, ne sont pas admis à provoquer la déclaration d'absence, les *créanciers,* ni le *ministère public*. Ces derniers n'ont que le droit de provoquer les mesures d'administration urgentes ; mais ils sont sans intérêt en ce qui concerne la dévolution des biens de l'absent ; d'où leur forclusion.

c) *Procédure* art. 116 à 119. cf. art. 860, C proc. civ.). — La demande, introduite, par requête, devant le tribunal du dernier domicile ou de la dernière résidence connue de l'absent, donne lieu nécessairement à des *conclusions du ministère public*. et à une *enquête* sur le caractère et les causes de l'absence qui se fera contradictoirement avec le ministère public. Le jugement déclarant l'absence ne peut être rendu qu'un an après celui qui a ordonné l'enquête. L'un et l'autre jugements sont soumis, par les soins du Ministère de la justice, à une publicité par voie d'insertion à l'*Officiel* (V. Décis. Min. justice, 22 mai et 8 juin 1877). Cette publicité, prescrite en vue de permettre à tous les intéressés de faire valoir leurs droits, est une formalité substantielle requise à peine de nullité (Civ., 15 juillet 1878, D P. 78.1 422, S. 78.1.452).

B. — **Envoi en possession provisoire.** — En même temps qu'ils sollicitent du tribunal le jugement de déclaration d'absence, ou postérieurement à ce jugement, les héritiers présomptifs, successeurs ou légataires universels de l'absent, ou, en cas d'inaction des parents les plus proches, les parents plus éloignés peuvent demander à être envoyés provisoirement en possession des biens (art. 120). Cet envoi en possession ne peut être prononcé qu'à charge pour les envoyés de fournir une *caution* pour la sûreté de leur administration. Que s'ils ne peuvent trouver de caution, ils devront offrir les garanties considérées comme équivalentes en matière d'usufruit (art. 602, 603).

Les personnes non héritières auxquelles appartient un droit subordonné au décès, telles que le légataire qu'a révélé l'ouverture du testament consécutive à l'envoi en possession (art. 123), le donateur au profit duquel existe un droit de retour. etc..., peuvent, sous la même condition de fournir caution, exercer leurs droits à l'encontre des envoyés en possession. Ils pourraient aussi, au cas où les héritiers ou successeurs auraient négligé de former leur demande, provoquer la nomination d'un curateur ou administrateur des biens de l'absent (V. art. 134).

Dans l'hypothèse spéciale où l'absent était marié sous le régime de communauté, on se souvient que la loi ouvre au conjoint une option entre la liquidation ou la continuation de la communauté. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit précédemment à cet égard, et, plus généralement, à propos des droits du conjoint de l'absent (*supra*, p. 166 et 167).

Quelle va être la situation de l'envoyé en possession provisoire ? Elle offre un caractère hybride. Vis-à-vis de l'absent, il n'est qu'un détenteur précaire investi d'un simple droit de jouissance et d'administration, un *dépositaire*, dit métaphoriquement l'article 125. Au contraire, vis à-vis des tiers et des autres envoyés en possession, il est considéré à beaucoup de points de vue comme héritier.

a) **Situation de l'envoyé en possession provisoire à l'égard de l'absent.** — A l'égard de l'absent, l'envoyé en possession provisoire n'est qu'un administrateur. D'où les conséquences suivantes :

α) Si l'absent reparaît, ses biens doivent lui être rendus. Toutefois, la loi dispense dans une large mesure l'envoyé en possession provisoire de la restitution des fruits et revenus. Il n'en rendra que le cinquième si l'absent reparaît avant quinze ans révolus depuis sa disparition, que le dixième s'il reparaît après quinze ans ; et il gardera la totalité des fruits et revenus si l'absent ne reparaît qu'après trente ans (art. 127).

β) L'envoyé en possession provisoire est responsable de sa gestion devant l'absent qui reparaît (art. 125). Sa responsabilité est celle d'un bon père de famille.

γ) L'envoyé en possession provisoire doit, au moment de son entrée en jouissance, procéder à des mesures de conservation analogues à celles qui sont exigées d'un usufruitier ou d'un tuteur. Il doit dresser l'inventaire du mobilier et faire constater l'état des immeubles (art. 126, al. 1 et 3), faire décider par le tribunal s'il n'y a pas lieu d'aliéner le mobilier périssable (art. 126, al. 2), recevoir le compte des administrateurs antérieurs s'il y a lieu, faire emploi des sommes disponibles, y compris les fruits perçus pendant la durée de la présomption d'absence.

δ) Les actes que les envoyés en possession provisoire ont le droit de faire et qui resteront opposables à l'absent au jour de sa réapparition, sont seulement ceux qui rentrent dans les pouvoirs d'un administrateur de la chose d'autrui : aliénation à titre onéreux du mobilier corporel, réception de capitaux, transaction et compromis en matière mobilière, location des immeubles, obligations relatives à l'administration, défense aux actions intentées contre l'absent et introduction des demandes mobilières Mais les envoyés en possession provisoire ne peuvent, ni aliéner ou hypothéquer les immeubles, ni intenter une action immobilière, ni provoquer un partage, ni prendre parti sur une succession, ni emprunter, ni faire aucune aliénation à titre gratuit. Que si l'un des actes précédents (abstraction faite des donations) paraît indispensable, l'envoyé en possession doit demander à la justice l'autorisation de le passer. Nous ajoutons que l'absent seul ou ses représentants seraient en droit de demander la nullité des actes que l'envoyé en possession aurait souscrits en outrepassant ses pouvoirs. Ni l'envoyé lui-même, ni son contractant ne seraient admis à se prévaloir de cette nullité.

b) **Situation de l'envoyé en possession provisoire à l'égard d'autres que l'absent.** — Dès lors qu'il ne s'agit plus des rapports de l'envoyé en

possession provisoire avec l'absent qui viendrait à reparaître, l'envoi en possession produit l'effet de l'ouverture de la succession. Toutefois, il n'en est ainsi qu'en ce qui concerne les biens délaissés par le défunt. Indiquons les conséquences qui découlent, tout à la fois, de notre proposition, et du tempérament qui en limite la portée.

α) Si l'on suppose qu'il y a concurremment plusieurs héritiers ou successeurs envoyés en possession provisoire, ils ont le droit de demander, l'un contre l'autre, le partage de la masse à administrer. Et, dans ce partage, les envoyés en possession, gratifiés par l'absent d'un avancement d'hoirie, sont astreints au rapport (Bordeaux, 23 avril 1856, D. P. 56.2.202, S. 57.2.27).

β) Vis-à-vis du fisc, les envoyés en possession provisoire sont astreints à la déclaration de succession dans les six mois du jugement, ainsi qu'au paiement des droits de mutation sur la valeur entière des biens (Req., 8 décembre 1856, D. P. 57.1.100, S. 57.1.299).

γ) Les créanciers de la succession ont action contre les envoyés en possession provisoire (art. 134), et exercent leurs droits à leur encontre comme envers les héritiers, notamment, en divisant leurs poursuites en cas de pluralité d'envoyés. Toutefois, étant donné que les mesures de protection des intérêts de l'absent mettent obstacle à la confusion de ses biens avec le patrimoine personnel des envoyés en possession, on admet que ceux-ci ne sont tenus que comme des héritiers bénéficiaires, que, en conséquence, ils ne peuvent être poursuivis *ultra vires hereditatis*, et que, s'ils ont eux-mêmes des droits à faire valoir contre l'absent, ils sont admis à les exercer.

δ) La prescription des actions qui appartenaient à l'absent contre des tiers se règle, après l'envoi en possession, eu égard à la condition personnelle de l'envoyé. Ainsi, elle sera suspendue au profit de l'envoyé mineur, nonobstant la majorité de l'absent, et *vice-versa* (Metz, 10 août 1864, D. P. 64.2.211, S. 65.2.64).

ε) Supposons que l'envoyé en possession provisoire soit actionné par un successible plus proche, exerçant à son encontre une *petitio hereditatis utilis*, et qu'il soit condamné à restituer les biens de l'absent à son adversaire, la question du remboursement des fruits sera réglée, non d'après la disposition de l'article 127, afférente aux restitutions à faire à l'absent, mais d'après le Droit commun. L'envoyé en possession sera donc ou ne sera pas condamné à restituer les fruits, selon qu'il n'était pas ou était de bonne foi en les percevant.

ζ) Nous avons dit enfin que l'idée d'une dévolution anticipée du patrimoine ne s'applique qu'*aux biens délaissés* par l'absent. Elle ne permettrait pas à l'envoyé en possession d'exercer contre les tiers des droits subordonnés au décès de l'absent, décès dont, par hypothèse, il est hors d'état d'administrer la preuve. Ainsi, il ne pourrait, s'il appartient à la catégorie des héritiers réservataires, poursuivre la réduction d'une donation entre vifs faite par l'absent à un tiers au delà des limites de la quotité disponible (Caen, 24 février 1872, D. P. 73.2.81, note de M. Garsonnet, S. 72.2.241).

3° **Troisième période : Envoi en possession définitif.** — « Si l'absence a duré pendant trente ans depuis l'envoi provisoire, ou depuis l'époque à

laquelle l'époux commun aura pris l'administration des biens de l'absent, ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, les cautions seront déchargées ; tous les ayants droit pourront demander le partage des biens de l'absent, et faire prononcer l'envoi en possession définitif par le tribunal de première instance » (art. 129). En effet, l'hypothèse du décès de l'absent équivaut désormais presque absolument à une certitude ; il est temps de sortir du provisoire. Comme on le voit, deux effets se produisent :

A — *Décharge des cautions.* — Les cautions fournies par les envoyés en possession provisoire sont déchargées. Cet effet a lieu *de plein droit* par l'expiration du délai de trente ans ou de celui de cent ans prévu par l'article 129.

B. — *Envoi en possession définitif.* — L'envoi en possession définitif *peut* être demandé au tribunal. Par qui ? « Par tous les ayants droit », dit le texte, c'est-à dire par les personnes auxquelles la loi accordait le droit de provoquer à leur profit l'envoi en possession provisoire, ou de demander à exercer provisoirement des droits subordonnés au décès de l'absent. Le jugement, comme celui d'envoi en possession provisoire, sera précédé d'une enquête. Une fois rendu, il constituera, pour ceux qui en bénéficieront, un titre équivalent à la transmission de la propriété par le décès de l'absent, sous réserve toutefois des droits éventuels de l'absent qui viendrait à reparaître et de certains autres ayants droit. Et voici les conséquences qui en découlent, et différencient profondément la situation de l'envoyé en possession définitive de celle de l'envoyé provisoire.

a) L'envoyé en possession définitive n'est astreint à aucune des garanties exigées de l'autre, inventaire, fourniture de caution, emploi de l'argent, etc..,

b) Il a le droit d'accomplir valablement tous actes quelconques sur le patrimoine en sa possession, non seulement les actes d'administration, mais ceux de disposition, même à titre gratuit.

c) Il peut exercer tous les droits qui lui appartiendraient si le décès de l'absent était démontré, même si ces droits ne se réfèrent point aux biens délaissés. Ainsi, il sera admis à exercer contre les donataires l'action en réduction des donations entre vifs qui excéderaient la quotité disponible.

d) Les personnes investies contre la succession de droits subordonnés au décès de l'absent et qui, faute de pouvoir rapporter la preuve du décès, n'auraient pas été admises à agir contre des tiers pendant l'envoi en possession provisoire, par exemple, un donateur avec droit de retour conventionnel, ou l'appelé à une substitution, pourront, après l'envoi en possession définitif, revendiquer contre les tiers les biens que l'absent aurait aliénés.

Cependant, on admet que l'envoyé en possession définitif n'est, en principe, pas plus qu'un envoyé en possession provisoire, tenu envers les créanciers de l'absent *ultra vires hereditatis*. En effet, comme il reste toujours éventuellement astreint à restituer les biens par lui possédés en cas de réapparition de l'absent, il ne se produit pas de confusion entre le patrimoine de ce dernier et le sien. Il est vrai qu'il en serait autrement s'il, en fait, et en gérant les biens de l'absent comme les siens propres, il les avait laissés se confondre avec ses biens personnels.

Cessation de l'envoi en possession définitif. — Les effets de l'envoi en possession définitif peuvent être consolidés au profit de l'envoyé, considéré désormais comme propriétaire, par la nouvelle démontrée du décès de l'absent, laissant l'envoyé comme son héritier à ce moment. En revanche, l'envoi en possession peut prendre fin de trois façons.

A'. — *Réapparition de l'absent.* — « Si l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée, même après l'envoi définitif, il recouvrera ses biens dans l'état où ils se trouveront, le prix de ceux qui auraient été aliénés, ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus » (art. 132). Ainsi, d'après ce texte, l'absent de retour recouvrera ses biens dans l'état où ils se trouveront. Il ne pourra donc critiquer aucun des actes accomplis par l'envoyé en possession, pas même les aliénations à titre gratuit, réclamer aucune restitution de fruits, ni aucuns dommages-intérêts pour les dégradations ou dommages qui proviendraient de son fait. En revanche, en cas d'amélioration, il devrait tenir compte à l'envoyé des dépenses utiles faites par celui-ci.

B'. — *Pétition d'hérédité du véritable héritier muni de la preuve du décès.* — Il se peut que l'envoyé en possession se trouve un jour en face d'un héritier plus proche que lui, muni de la preuve du décès de l'absent, et qui exerce à son encontre une *pétition d'hérédité proprement dite* Une telle action ne comportera aucune dérogation au Droit commun. Elle pourra donc être intentée *par tous héritiers*, quels qu'ils soient, de l'absent, à seule charge de démontrer, outre le décès de celui-ci, la priorité de leur rang de successibles par rapport à l'envoyé en possession, en se plaçant à l'époque du décès. Cette action en pétition d hérédité se prescrira par trente ans, ce délai commençant à courir du jour du décès. L'article 130, qui embrasse tout à la fois cette hypothèse et celle d'une semblable pétition d'hérédité exercée contre un envoyé en possession provisoire, porte que le défendeur sera tenu de restituer l'hérédité sous réserve des fruits par lui acquis en vertu de l'article 127, c'est-à-dire sous déduction des quatre cinquièmes ou des neuf dixièmes selon la date de la pétition. Mais il va de soi que cette partie du texte ne s'applique qu'à la pétition dirigée pendant la seconde période de l'absence. Une fois l'envoi en possession définitif prononcé, le *verus heres* ne peut avoir plus de droits que n'en aurait l'absent lui-même s'il avait survécu et s'il reparaissait ; il reprendra donc les biens dans l'état où ils se trouveront, sans pouvoir, dès lors, prétendre à la restitution d'aucun des fruits perçus de bonne foi avant sa demande.

C'. *Pétition d hérédité utile des enfants ou descendants de l'absent.* — Il se peut enfin que, l'incertitude sur l'existence ou la mort du disparu s'étant prolongée, il se découvre que l'envoi en possession a été prononcé au profit d'un demandeur qui n'était pas à ce moment le successible le plus proche de l'absent. La loi fait alors une distinction.

Si le successible se prétendant plus proche est un *enfant* ou *descendant* de l'absent (art 133), il sera admis à exercer une *pétition d hérédité utile* contre l'envoyé en possession, à seule charge de démontrer le lien de filiation l'unissant à l absent. Cette action se prescrira par le laps de trente ans com-

mençant à courir du jour de l'envoi en possession définitif. En cas de succès, le demandeur obtiendra la restitution des biens dans l'état où ils se trouveront.

Si le successible se prétendant plus proche est, non pas un descendant de l'absent, mais un *ascendant* ou un *collatéral*, la loi ne l'admet pas à exercer cette pétition d'hérédité utile contre l'envoyé en possession définitif. Celui-ci est investi d'un titre judiciaire qu'il dépendait des intéressés de contester et de se procurer à eux-mêmes en agissant quand il convenait ; il est donc abrité par l'autorité de la chose jugée. A cette autorité la loi, dans l'article 133, déroge au seul profit des enfants et descendants de l'absent ; tous autres intéressés doivent donc s'incliner.

§ 2. — Exercice des droits de l'absent pendant l'absence.

1° Droits patrimoniaux ouverts depuis l'absence au profit de l'absent (art. 135 à 138) — Ici, la loi applique purement et simplement les conséquences de ce principe que nul droit ne peut être exercé au nom d'une personne dont l'existence n'est pas démontrée. En conséquence, « 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 » (art. 136). c'est-à-dire à ses *cohéritiers* ou à ses *représentants* (sur la situation spéciale des représentants et sur le problème qui se pose en ce qui les concerne, V. *suprà*, p. 380). ou enfin aux *héritiers* ou *successeurs du rang subséquent* (Paris, 25 novembre 1903, D. P. 1904.2.318 ; Civ.. 8 mars 1904, D. P. 1904.1.246, S. 1909.1.242)..

Les personnes ainsi appelées à recueillir la totalité de la succession, à l'exclusion de l'absent, ne sont tenues à aucune précaution dans l'intérêt de celui-ci pour le cas où il viendrait à reparaître par la suite ; elles ne doivent ni fournir caution, ni dresser inventaire, ni admettre à la liquidation de la succession un notaire chargé de veiller aux intérêts de l'absent, l'article 113 qui prévoit cette précaution ne s'appliquant qu'aux successions ouvertes avant la disparition ou les dernières nouvelles de l'absent, et non aux successions ouvertes depuis (Bourges, 17 janvier 1872, D. P. 72.2.31, S. 72.2 134 ; Bruxelles, 18 novembre 1886, D. P. 87.2.155).

Il est vrai que. si l'absent reparaît ensuite ou si ses héritiers munis de la preuve de son décès, se représentent, ils seront en droit d'exercer contre les héritiers une action en pétition d'hérédité. Cette action sera en tout soumise au Droit commun. Ainsi elle se prescrira par le laps de trente ans courant depuis l'ouverture de la succession (art. 137), et ne donnera lieu à aucune répétition des fruits perçus de bonne foi (art. 138). A plus forte raison, l'absent ou ses représentants ne pourront exercer aucun recours contre les tiers auxquels les héritiers présents auraient transmis les biens de la succession ou conféré des droits réels sur lesdits biens.

Deux observations achèveront de préciser la portée de la règle de l'article 136.

A. — On a prétendu que cette règle ne s'appliquait qu'à partir de la deuxième période de l'absence, c'est-à-dire après la déclaration d'absence. Pendant la période de simple présomption d'absence, le décès de l'absent n'étant pas encore entièrement probable, il faudrait procéder autrement, et la justice devrait pourvoir à la sauvegarde de ses droits éventuels. Mais cette distinction est repoussée par la Jurisprudence, car, disent les arrêts, l'article 136 est rédigé en termes absolus, et la démonstration de l'existence de l'absent, condition nécessaire pour qu'il puisse exercer un droit quelconque, est par hypothèse aussi impossible à fournir en cas d'absence simplement présumée qu'à partir d'un jugement de déclaration d'absence (Paris, 25 novembre 1903 précité ; Alger, 4 mai 1896, D. P. 97.2.364. S. 98.2.140).

Toutefois pour qu'il y ait lieu à application des articles 135 et suivants, il faut qu'il y ait au moins *présomption d'absence* au sens technique du mot et non simple *non-présence*, en un mot que des doutes sérieux puissent s'élever sur l'existence de l'individu, point de fait que les tribunaux apprécieront souverainement. En cas de simple non-présence d'un héritier, ses cohéritiers ou les héritiers subséquents ne sauraient être admis à l'exclure ; il serait représenté, à défaut de mandataire, par un notaire à ce commis, conformément aux articles 931 et 942 du Code de procédure, et ses ayants droit pourraient provoquer dans son intérêt telle mesure conservatoire qu'il appartiendrait (Req., 21 novembre 1887, D. P. 88.1.165, S. 88.1.324 ; Req., 23 novembre 1891, S. 92.1.16).

B. —. La règle de l'article 136 s'applique aussi bien à la succession testamentaire qu'à la succession *ab intestat*. En d'autres termes, si un absent est institué légataire universel ou particulier, nul ne sera admis à réclamer la délivrance de son legs. Les héritiers ou les autres personnes auxquelles aurait profité la caducité de son legs sont autorisés à le considérer comme d'ores et déjà caduc. Il est vrai que, si l'absent reparaît ou si la preuve de son décès survenu postérieurement à l'ouverture de la succession est administrée, l'absent ou ses représentants seront admis à réclamer la délivrance ou la restitution du legs, et cela pendant trente ans à dater de l ouverture de la succession.

2° **Statut familial de l'absent** (art. 139 à 143). — Nous n'avons pas à revenir sur ce que nous avons dit, dans notre tome Ier, relativement à l'effet de l'absence sur le *mariage* de l'absent. Nous avons vu que l'absence n'est pas une cause de dissolution du mariage (art. 139), que le remariage de l'époux de l'absent serait, en conséquence, entaché de bigamie, mais que l'action en nullité à diriger contre ce second mariage est soumise par la loi à des conditions particulières (T. Ier, p. 177).

Nous nous sommes de même expliqués sur l'autorisation à fournir à la femme de l'absent (*ibid.*, p. 631), ainsi que sur la filiation des enfants de la femme de l'absent conçus depuis sa disparition (*ibid.*, p. 264 et s.).

En ce qui concerne la direction des enfants de l'absent, nous savons que la mère, tant qu'elle vit, exerce à leur égard la puissance paternelle, et qu'elle est investie de l'administration légale de leurs biens, aux lieu et place du

père absent (art. 141, t. Ier, p. 467). Il ne nous reste plus que deux hypothèses à envisager.

1° Supposons que l'un des époux fût déjà décédé au moment de la disparition de l'autre, ou qu'il décède pendant la période de présomption d'absence. Ce devrait être, dans ce cas, l'époux absent qui exercerait sur les enfants communs la fonction de tuteur. Il est donc indispensable de la confier à un autre. En conséquence, l'article 142 décide que, en attendant, soit la réapparition de l'absent qu'il suppose disparu depuis six mois, soit le jugement de déclaration d'absence, des mesures provisoires seront prises. Le conseil de famille déférera la surveillance des enfants aux ascendants les plus proches ou, à leur défaut, à un tuteur provisoire. Dans les deux cas, la personne désignée sera un véritable tuteur dont les biens, par conséquent, seront grevés de l'hypothèque légale.

Lorsque, l'absence se prolongeant, est rendu un jugement de déclaration d'absence, le provisoire prend fin, et il est pourvu, conformément au Droit commun, à la délation de la tutelle des enfants.

2° Supposons que l'absent marié ait laissé des enfants mineurs issus d'un précédent mariage. L'article 143 dispose que, six mois après sa disparition, il sera statué comme dans le cas précédent.

§ 3. — Absence des militaires

Des textes spéciaux, remontant à l'époque des longues guerres de la Révolution et du Premier Empire, ont réglementé la situation juridique des militaires des armées de terre et de mer disparus au cours des hostilités et dont il n'a pas été possible de dresser l'acte de décès.

1° *Patrimoine délaissé par le militaire disparu.* — On rencontre ici le texte de la loi du 13 janvier 1817, rendue en vue de faciliter la constatation du décès ou de rendre moins complexes et moins dispendieuses les démarches nécessaires pour faire déclarer l'absence des militaires disparus entre le 21 avril 1792 et le traité de paix du 20 novembre 1815. Les dispositions de cette loi ont été rendues applicables aux militaires ou à tous Français disparus par suite de faits de guerre depuis le 19 juillet 1870 jusqu'au 31 mai 1871 par la loi du 9 août 1871. C'est de ces précédents que le législateur s'inspirera certainement pour rédiger la loi de circonstance analogue que nécessitera la guerre actuelle [1] (octobre 1915).

D'après l'article 1er de la loi du 13 janvier 1817, les héritiers présomptifs ou l'épouse du décédé peuvent poursuivre la constatation du décès ou celle de l'absence au moyen d'une requête présentée au tribunal civil du dernier domicile du disparu. Les créanciers ou autres personnes intéressées ont le

1. Nous ne nous occuperons ici que des règles relatives à l'absence. En ce qui concerne la déclaration de décès, il suffisait de rendre applicables aux personnes disparues au cours des opérations de la présente guerre les dispositions édictées par la loi du 8 juin 1893 (art. 84, 90, 91 et 92 nouveaux du Code civil) relativement à la déclaration judiciaire des décès des militaires ou marins disparus aux colonies ou dans les expéditions d'outre-mer (V. t. 1er, p. 391 et s.). C'est ce qui a été fait par la loi du 3 décembre 1915 (*J. off.* du 5 décembre 1915).

même droit, en cas de négligence des héritiers présomptifs, un mois après une interpellation adressée à ceux-ci (art. 11). Le procureur transmet cette requête, par l'intermédiaire du Garde des Sceaux, aux Ministres de la guerre et de la marine qui la rendent publique par voie d'insertion et par extrait à l'*Officiel* (art. 2). Le tribunal saisi de la requête peut rejeter la demande si l'existence lui paraît probable, ajourner son examen à une année, ou enfin prononcer *immédiatement* la déclaration d'absence, après ou sans enquête, à condition toutefois que la disparition remonte à deux années (à quatre années si le disparu servait hors d'Europe) (art. 9). De plus, la déclaration d'absence ne peut en aucun cas intervenir moins d'un an après l'annonce officielle de la demande effectuée conformément à l'article 2 (art. 6).

On le voit, la *déclaration d'absence* peut être prononcée ici à la suite de démarches plus simples et dans un délai beaucoup plus bref (pas encore assez bref, cependant, estimons-nous) que d'après le Droit commun. Mais les conséquences de cette déclaration d'absence restent celles du Droit commun. Rien n'est changé aux effets de cette déclaration (envoi en possession provisoire, puis envoi en possession définitif). Ainsi, jusqu'à l'envoi en possession définitif, ceux qui prétendraient se fonder sur le décès présumé du disparu pour exercer des droits à l'encontre des tiers, devraient être repoussés s'ils sont hors d'état de rapporter la preuve de la mort (Req., 19 juin 1872, D. P. 72.1.461, S. 72.1.435).

2° *Droits dévolus à des militaires disparus.* — La loi précitée de 1817 n'avait pas dérogé à un texte spécial, relatif à la sauvegarde des intérêts éventuels qui s'ouvriraient au profit des *défenseurs de la patrie* depuis la date de leur départ pour l'armée. Ce texte toujours en vigueur est la loi du 11 ventôse an II, étendue par celle du 16 fructidor an II aux officiers de santé et à tous autres citoyens attachés aux armées de la République. L'objet des dispositions de ladite loi est de déroger, pendant la période de présomption d'absence, à l'article 135 du Code civil en ce qui concerne les successions ouvertes au profit des militaires ou assimilés depuis leur départ, en ne permettant pas aux héritiers présents de les exclure des dites successions sous le prétexte que leur existence est incertaine. En conséquence, le juge de paix qui a apposé les scellés doit, si possible, aviser le militaire intéressé, et, à son défaut, le Ministre de la guerre. Après expiration d'un délai d'un mois, et si le militaire intéressé n'a pas institué de mandataire, le conseil de famille doit lui nommer un curateur ; la part de succession afférente au militaire disparu sera réservée et administrée par ce curateur. C'est seulement lors du jugement de déclaration d'absence que les cohéritiers ou héritiers subséquents seront admis à en réclamer la restitution.

TABLE ALPHABÉTIQUE [1]

A

Abandon anticipé du droit du grevé en matière de substitutions permises, 964 et s.

Abandon des biens de la succession par l'héritier bénéficiaire (Faculté d'), 597 et s.

Absence, 966 et s. — Question de la preuve de l'existence ou du décès de l'absent, 966, *in fine* et s. — I. Effets de l'absence sur le patrimoine délaissé de l'absent, 968 et s. : α) Première période : Présomption d'absence, 968 et s. ; β) Deuxième période : Déclaration d'absence et envoi en possession provisoire, 969 et s. ; γ) Troisième période : Envoi en possession définitif, 972, *in fine* et s. — II. Exercice des droits de l'absent pendant l'absence, 975 et s. : α) Droits patrimoniaux ouverts depuis l'absence au profit de l'absent, 975 et s. ; β) Statut familial de l'absent, 976 et s. — III Absence des militaires, 977-978.

— Communauté. Envoi en possession provisoire. Dissolution, 166.

— Communauté. Pouvoir de la femme. Administration, 142.

— Communauté. Pouvoir de la femme. Etablissement des enfants, 112, 142.

— Dénonciation (Défaut de) du meurtre du défunt. Indignité successorale, 439.

— Fruits. Restitution, 482.

— Partage judiciaire, 512.

— Père et mère naturels, 390.

— Représentation successorale, 380.

— Restitution de la dot, 336.

— Scellés. Exécuteur testamentaire, 899, *in fine*.

— 366

Absence de confusion entre le patrimoine héréditaire et le patrimoine personnel de l'héritier bénéficiaire, 594, 596, 598 et s.

Absence de date. — Testament olographe. Nullité, 848, 849.

Absence de formes. — Renonciation à succession. Nullité, 469.

Absence des militaires, 977-978. — I. Patrimoine délaissé par un militaire disparu, 977-978. — II. Droits dévolus à un militaire disparu, 978.

Abus de confiance. — Succession. Recel, 461.

Académie des Goncourt. — Fondations, 681, 686, note 1.

Acceptation de la communauté. 188 et s.

— Biens propres de la femme. Actes interdits au mari. Garantie, 156, *in fine*, 157.

— Formes, 186.

— Irrévocabilité, 185.

— 15.

Acceptation de la succession, 456 et s.

— Donation-partage. Dispense de rapport, 922, 934, *in fine*.

— Imputation des libéralités faites à un héritier réservataire sur la réserve globale de tous les réservataires, ou sur sa part de réserve et, pour le surplus, sur la quotité disponible, 726 et s.

Acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire, 473 et s. — I. A quelles conditions l'acceptation bénéficiaire est subordonnée, 473, *in fine* et s. — II. Cas dans lesquels l'héritier peut accepter sous bénéfice d'inventaire, 474 et s. — III. Cas dans lesquels le bénéfice d'inventaire est perdu, 476 et s.

— Comparaison entre les pouvoirs de l'héritier bénéficiaire et le curateur à succession vacante, 454.

— Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère, 417.

1. La présente table a été composée par M. ALEXIS MARTINI, chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université d'Aix-Marseille. Nous le remercions d'avoir bien voulu, malgré un deuil cruel, nous continuer sa fidèle collaboration.

— Droit de poursuite de l'héritier bénéficiaire, créancier hypothécaire du *de cujus*, contre le cohéritier dans le lot duquel a été mis l'immeuble hypothéqué, 590.
— Garantie, 565.
— Institution contractuelle, 830.
— Legs universel. Obligation aux dettes et charges, aux legs particuliers, 882 et s.
— Liquidation, 594 et s. — I. Analogies et differences entre l'acceptation bénéficiaire et la faillite, 595 et s. — II. Prérogatives résultant pour l'héritier du bénéfice d'inventaire, 596 et s. : α) Obligation aux dettes *intra vires*, 596 et s. ; β) Faculté d'abandon, 597 et s. ; γ) Absence de confusion entre le patrimoine héréditaire et le patrimoine personnel de l'héritier, 598 et s. — III. Obligations de l'héritier bénéficiaire : Administration et liquidation de la succession, 599 et s. ; α) Caution, 599, *in fine*, 600 ; β) Reddition de comptes, 600 ; γ) Prescription de certaines formes pour la réalisation de l'actif, 600, *in fine* et s. — IV. Paiement des dettes de la succession, 603 et s. — V. Défectuosités. Remèdes essayés ou proposés, 605, *in fine* et s.
— Projet de revision du Code civil belge. Organisation, 608, *in fine*, 609.
— Rapport à succession, 525, *in fine*, 530.
— Substitutions permises. Acceptation bénéficiaire de la succession du grevé par l'appelé. Résolution des droits consentis par le grevé, 960.
— 444, 449, 578, 579, 580, 581.

Acceptation des donations, 620 et s.
— Donations entre époux, 817.
— Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage. Dispense, 812.
— Donations faites aux futurs époux par contrat de mariage. Dispense, 810.
— Donations indirectes. Immatriculation de titres nominatifs au nom du donataire, 767, *in fine*, 768.
— Donations-partage, 925.
— Institutions contractuelles. Dispense, 823.

Acceptation des legs, 873 et s.

Acceptation du légataire dans le testament même. — Prohibition des testaments conjonctifs. Règle de fond. Disposition surabondante, 837, *in fine*, 838.

Acceptation provisoire des dons et legs faits aux établissements publics, œuvres et associations reconnues d'utilité publique, 664.

Acceptation pure et simple de la succession, 456 et s. — I. Acceptation expresse, acceptation tacite, 457 et s. — II. Acceptation forcée en cas de divertissement ou recel d'objets de la succession, 459 et s. — III. Indivisibilité et irrévocabilité de l'acceptation. Cas où elle peut être attaquée, 462, *in fine* et s.
— Conjoint survivant, 481, *in fine*.
— Garantie, 565.
— Institution contractuelle, 830.
— Substitutions permises. Respect par l'appelé des actes du grevé, 960.
— 444, 452, 581, 582, 583, *in fine* et s.

Acceptation sous bénéfice d'inventaire de la succession. — V. Acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire.

Acception du mot « dot », 46.

Accident. — Indemnité. Communauté réduite aux acquêts, 121.

Accident du travail. — Droit du conjoint survivant, 406, note.
— Droit du conjoint survivant. Usufruit de l'article 767. Cumul, 416.

Accroissement. — Enfant naturel, 389.
— Indignité successorale, 440.
— Legs à titre universel, 884, 919.
— Legs universel, 884, 919.
— Prescription de la faculté d'accepter la succession, 453.
— Renonciation à succession, 467.
— Représentation successorale, 382.

Accroissement des legs (Théorie de l') [art. 1044 et 1045, C. civ.], 916 et s. — I. Droit romain et Ancien droit, 917. — II. Code civil, 918. — III. Questions douteuses, 918, *in fine* et s. : α) L'accroissement s'opère-t-il en matière de legs universel et de legs à titre universel en vertu des articles 1044 et 1045, ou en vertu de leur caractère même d'universalité tel qu'il ressort des articles 1003 et 1010 du Code civil ? 919 et s. ; β) Comment s'opère l'accroissement en matière d'usufruit, 920.

Accroissements naturels de la dot, 270 et s., 345.

Accusation capitale calomnieuse. — Indignité successorale, 437.

Achats de denrées, de vêtements, d'objets divers nécessaires au ménage. — Communauté. Mandat tacite, 107.

Acquêts. — Communauté réduite aux acquêts, 121.
— Société d'acquêts jointe au régime dotal, 354.
— Succession. Pays de coutume, 361, *in fine* et s.

— 73.
Acquisition de la succession par les héritiers légitimes ou naturels, 443 et s. — I. De la saisine, 444 et s. — II. De l'option de l'héritier, 445 et s.
Acquisition d'immeuble avec des deniers dotaux, 272 et s.
— Société d'acquêts jointe au régime dotal, 354, *in fine* et s.
Acquisition par la femme séparée de biens d'un immeuble avec des deniers dotaux restitués par le mari. — Dot incluse, 348, *in fine*, 349.
Acquisitions à titre gratuit. — Substitutions permises. Acquisitions du chef du grevé. Abandon anticipé de son droit par le grevé, 964, *in fine*, 965.
— Substitutions permises. Publicité de la substitution (Défaut de). Acquisitions du chef du grevé, 963.
Acquisitions à titre onéreux. — Substitutions permises. Acquisitions du chef du grevé. Abandon anticipé de son droit par le grevé, 964, *in fine*, 965.
— Substitutions permises. Publicité de la substitution (Défaut de). Acquisitions du chef du grevé, 963.
Acquittement. — Indignité successorale, 437
Acte authentique. — Avantages retirés par l'héritier d'une société avec son défunt père. Dispense de rapport, 542.
— Communauté. Dettes de la femme antérieures au mariage, 103.
— Donations entre vifs, 620, *in fine*, 623.
— Reprises des époux. Preuve, 207 et s.
— Testament par acte public, 855 et s.
— V. Acte notarié.
Acte de dépôt — Testament olographe Dépôt après le décès du testateur. Notaire, 852, 853.
— Testament olographe. Dépôt par le testateur. Notaire, 851, 853.
Acte de juridiction contentieuse. Legs universel. Héritier réservataire. Testament olographe. Ordonnance d'envoi en possession, 881.
Acte de juridiction gracieuse ou contentieuse. — Ordonnance de dépôt du testament olographe chez un notaire, 852.
Acte de notoriété. — Biens réservés de la femme, 149.
— Déclaration d'héritier. Projet de révision belge du Code civil, 582.
— Successeurs irréguliers. Envoi en possession, 478.
Acte de suscription. — Testament mystique, 861, *in fine*, 862. — Foi due à l'acte, 863, *in fine*.
Acte en forme de testament. — Révocation de testament, 906.
Acte en minute. — Donations entre vifs, 758.
Acte notarié. — Donation entre époux. Révocation, 819.
— Donation entre vifs, 753, *in fine* et s.
— Donation-partage, 925.
— Inventaire. Communauté, 163.
— Rétablissement de la communauté primitive. Séparation de biens, 178.
— Révocation du testament, 906, *in fine*, 907.
— Testament par acte public, 855 et s.
— V. Acte authentique.
Acte séparé. — Donations. Acceptation par acte séparé, 755 et s.
— Substitutions permises. Charge de conserver et de rendre imposée au gratifié dans un acte postérieur à l'acte de donation ou au testament contenant la libéralité, 958, *in fine*, 959.
Acte solennel. — Donation, 743. — Testament, 838.
Acte sous seing privé. — Inventaire. Communauté, 163.
— Société conclue entre le défunt et l'un des successibles. Bénéfices. Rapport à succession, 542. — Dispense de rapport, 543.
Acte unilatéral. — Testament, 836.
Actes conservatoires. — Dissolution de la communauté, 186, *in fine*.
— Héritier. Acceptation (Non-), de la succession, 458.
— Institution contractuelle, 829.
— Legs conditionnel, 873.
— Renonciation à succession. Maintien, 467.
— Substitutions permises. Appelé. Droit de faire les actes conservatoires durant la vie du grevé, 959, *in fine*.
Actes d'administration. — Absence. Envoi en possession provisoire. Pouvoir de l'envoyé, 971.
— Absence. Présomption d'absence. Pouvoirs du curateur ou notaire, 968, 969.
— Curateur à succession vacante. Droits acquis à des tiers. Rétractation de la renonciation à succession, 470.
— Curateur à succession vacante. Pouvoirs, 454, 470.
— Donation. Révocation pour survenance d'enfant au donateur. Maintien, 808.
— Donations entre époux. Révocation. Maintien, 820.

— Dot. Séparation de biens. Dettes. Saisie, 335.
— Héritier. Acceptation (Non-) de la succession, 458.
— Renonciation à succession. Maintien, 467.
— Retour conventionnel. Maintien, 785, *in fine*, 786.
— Substitutions permises. Respect par l'appelé, 960.
— Successeur irrégulier. Héritier. Restitution de la succession, 483, 484.
— Succession vacante. Curateur, 454.
Actes d'aliénation. — Absence. Envoi en possession définitif, 973.
— Successeur irrégulier. Héritier. Restitution de la succession, 483, 484.
Actes de disposition d'absolue nécessité. — Substitutions permises. Respect par l'appelé, 960.
Actes d'immixtion. — Acceptation de la communauté, 186.
Actes dommageables. — Communauté, 101.
Actes emportant acceptation tacite de la succession, 457, *in fine*, 458.
Actes emportant déchéance du bénéfice d'inventaire, 477.
Actes frauduleux. — Communauté. Nullité, 139.
Actes interdits au mari sur les biens propres de la femme, 154.
Actes n'emportant pas acceptation tacite de la succession, 458.
Actes n emportant pas déchéance du bénéfice d'inventaire, 477.
Actes permis au mari sur les biens propres de la femme, 151.
Actes simulés. — Communauté, 140, note.
Actes soumis à l'effet déclaratif du partage, 489 et s.
Acteur. — Testament olographe. Signature. Pseudonyme, 850.
Actif de la communauté légale, 66 et s. — I. Mobilier présent et futur, 67 et s. — II. Conquêts immeubles, 73 et s. — III. Fruits, revenus, intérêts et arrérages échus et perçus pendant le mariage, et provenant des propres. Produit du travail des époux, 94 et s.
Actif de la communauté réduite aux acquêts, 120 et s.
Actif de la société d'acquêts jointe au régime dotal, 353.
Actif de la succession. — V. Liquidation de l'actif successoral.
Action *ab irato*. — Legs *ab irato*, 626, *in fine*, 627.
Action *de in rem verso*. — V. Enrichissement sans juste cause.
Action des créanciers héréditaires. — Tribunal compétent, 367.
Action en déchéance dirigée après partage contre un héritier coupable de divertissement ou recel. — Tribunal compétent, 510, *in fine*, 511.
Action en garantie. — Donation, 791, *in fine*, 792.
— Immeuble dotal. Aliénation par les époux. Nullité. Tiers acquéreur. Recours contre la femme. Paraphernaux, 293.
— V. Garantie.
Action en garantie en matière de partage, 564 et s. — I. Rapprochement entre cette action et l'action en garantie du droit commun, 565 et s. — II. Rapprochement entre cette action et l'action en rescision en matière de partage, 570 et s.
— Tribunal compétent, 510.
Action en justice. — Séparation de biens, 249.
Action en nullité. — Absence. Remariage du conjoint de l'absent, 976.
— Retour légal. Action en reprise, 431.
— Succession. Tribunal compétent, 367.
Action en nullité du partage, 567 et s. — Inopposabilité de la fin de non-recevoir édictée par l'article 891 en ce qui concerne l'action en rescision, 573, *in fine*, 574.
Action en partage. — Biens propres de la femme, 154.
— Conjoint survivant, 410.
— Créanciers de l'héritier. Action oblique, 520.
— Enfant naturel, 389.
— Imprescriptibilité, 504.
Action en pétition d'hérédité. — Absence. Envoi en possession définitif. *Verus heres*. Preuve du décès, 974.
— Absence. Envoi en possession provisoire. *Verus heres*. Preuve du décès. Fruits. Restitution, 974.
— Absence. Successions échues à l'absent, 975.
— Biens propres de la femme, 153.
— Enfant naturel, 389.
— Héritiers plus proches ou non renonçants. Héritiers subséquents acceptants, 451, 453.
— Tribunal compétent, 366, *in fine*, 367, 510, *in fine*, 511, 545.
Action en pétition d'hérédité utile. — Absence. Envoi en possession définitif. Successible plus proche, 974, *in fine*, 975.
— Absence. Envoi en possession provisoire. Successible plus proche. Fruits. Restitution, 972.
Action en réduction. — Substitu-

tions permises. Grevé héritier réservataire. Exclusion de la réserve, 958.
— V. Réduction des donations et des legs.
Action en réduction contre les donations excessives faites à l'enfant naturel par ses père et mère, 668.
Action en réduction des avantages excessifs accordés à l'un des enfants en matière de donation-partage, 930, *in fine* et s., 937, *in fine*.
Action en réduction des avantages excessifs accordés à l'un des enfants en matière de testament-partage, 943.
Action en réméré. — V. Réméré.
Action en répétition. — Communauté Dissolution. Dette payée par un époux au delà de sa part, 227.
Action en reprise. — Retour légal, 431.
Action en rescision. — Rapport à succession. Vendeur antérieur, 549.
— Retour légal. Action en reprise, 431.
Action en rescision de la donation-partage, 929, *in fine*, 930, 935, *in fine* et s.
Action en rescision du partage, 568 et s.
— Tribunal compétent, 510.
Action en résolution. — Cession de droits successifs. Paiement du prix (Défaut de). Partage partiel, 496.
— Retour légal. Action en reprise, 431.
— Retour légal. Aliénation par le donataire. Exercice du droit de retour par le donateur, 430.
Action en restitution des biens donnés au cas de révocation de la donation pour survenance d'enfant au donateur, 808.
Action en retranchement, 221-222.
— V. Protection des enfants du premier lit contre les libéralités adressées au second conjoint.
Action en revendication. — Biens propres de la femme, 153.
— Donation avec charges. Inexécution. Tiers acquéreur. Offre d'exécuter la charge, 799.
— Enfant naturel, 389.
— Immeuble dotal. Aliénation par le mari seul, 290.
— Institution contractuelle. Biens compris dans l'institution donnés par l'instituant. Acceptation de la succession, 831.
— 545.
Action en révocation de la donation pour inexécution des charges, 793, 795 et s.
— Retour légal. Action en reprise, 431.
Action oblique. — Donation. Révocation pour inexécution des charges, 797, *in fine*.
— Donation. Révocation pour ingratitude. Droit attaché à la personne, 801.
— Donations entre époux. Révocation. Droit attaché à la personne, 819, *in fine*, 820.
— Dot. Fournitures d'aliments. Insaisissabilité, 321.
— Indignité successorale, 440.
— Partage, 520 et s.
— Rapport à succession. Créanciers héréditaires. Acceptation pure et simple de la succession, 534, *in fine*, 535.
— Réduction des dons et legs. Créanciers des héritiers réservataires, 730.
— Renonciation à succession. Droits des créanciers de l'héritier, 471 et s.
— Retrait d'indivision, 85, *in fine*, 86.
— 174, *in fine*, 175.
Action paulienne. — Cession de droits successifs. Hypothèque consentie antérieurement à la cession. Créanciers du cédant, 494.
— Cession de droits successifs. Partage partiel, 496.
— Communauté. Actes frauduleux, 140.
— Constitution de dot, 49, 812.
— Donation-partage, 934.
— Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage, 813.
— Institution contractuelle. Actes à titre onéreux passés par l'instituant en fraude de l'institution, 829.
— Partage, 520, 521, *in fine* et s.
— Renonciation à succession. Droit des créanciers de l'héritier, 471 et s.
— 173, 175.
Action publique. — Prescription. Indignité successorale, 437.
Action récursoire de l'héritier qui a payé au delà de sa part contre ses cohéritiers, 589 et s.
Action récursoire des créanciers héréditaires non opposants en matière de succession bénéficiaire, 604, *in fine*, 605.
Action récursoire des créanciers héréditaires opposants en matière de succession bénéficiaire, 604.
Action récursoire du légataire particulier d'un immeuble hypothéqué contre les héritiers, 590, *in fine*, 591.
Actions. — V. Valeurs mobilières.
Actions de la Banque de France. — Dot. Faculté d'aliéner à charge de remploi, 312.

Actions en nullité ou en rescision en matière de donation-partage. — α) Exercice, 935, *in fine* et s. — β) Effet, 937, *in fine* et s.
Actions en nullité ou en rescision en matière de testament-partage, 943.
Actions entre héritiers. — Compétence, 366.
Actions immobilières. — Biens propres de la femme, 153.
Actions immobilières pétitoires. — Régime dotal. Pouvoir du mari, 278.
Actions mobilières. — Biens propres de la femme, 152 et s.
Actions mobilières pétitoires. — Régime dotal. Pouvoir du mari, 278.
Actions pétitoires. — Biens propres de la femme, 153.
Actions possessoires. — Biens propres de la femme, 152 et s.
— Saisine, 446.
Actions relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort. — Compétence, 367.
Adages. — *Æstimatio facit venditionem,* 124, 277.
— *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno,* 236, 302, 575, 794.
— *Contra non valentem agere non currit prœscriptio,* 599.
— *Dies incertus pro conditione habetur,* 872.
— *Dieu seul peut faire un héritier,* 361.
— *Donner et retenir ne vaut.* — V. Donner et retenir ne vaut.
— *En France, institution d'héritier n'a lieu,* 361.
— *Error communis facit jus,* 857,
— *Fraus omnia corrumpit,* 140.
— *Fructus augent hereditatem,* 888.
— *Gignuntur heredes, non scribuntur,* 361.
— *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia,* 37, 38.
— *Il n'est si bel acquêt que de don,* 76.
— *Infans conceptus pro nato habetur,* 806.
— *In judiciis universalibus, pretium succedit loco rei et res loco pretii,* 146, 434, 611, *in fine,* 612.
— *In judiciis universalibus, subrogatum capit naturam subrogati,* 72.
— *Institution d'héritier n'a lieu par testament* (Pays de coutume), 10, 842.
— *Le mari ne saurait se lever assez tôt pour vendre le propre de sa femme,* 89, 189.
— *Le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à succéder,* 445.
— *Major pars trahit ad se minorem,* 87.
— *Marito non licet onerare propria uxoris,* 106, 150, 229.
— *Media tempora non nocent,* 650.
— *Nemo liberalis nisi liberatus,* 534, 576, 586, 604, 605, 894, 895, *in fine.*
— *Nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest,* 843.
— *Nul n'est héritier qui ne veut,* 444.
— *Paterna paternis, materna maternis,* 375, 377.
— *Possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem,* 445.
— *Propres ne remontent,* 375.
— *Qui auctor est se non obligat,* 108, 109, 242.
— *Qui doit garantie ne peut évincer,* 157.
— *Qui le sien donne avant mourir, bientôt s'apprête à moult souffrir,* 922, *in fine.*
— *Qui mandat, ipse fecisse videtur,* 80.
— *Res judicata pro veritate habetur,* 326.
— *Reus in excipiendo fit actor,* 854.
— *Semel heres, semper heres,* 463.
— *Specialia generalibus derogant,* 856.
— *Subrogatum capit naturam subrogati,* 86.
— *Temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum,* 802.
— *Ubi eadem ratio, ibi idem jus,* 113.
— *Uxor non est proprie socia, sed lantum speratur fore,* 57.
Additions. — Testament par acte public, 859.
Adition d'hérédité, 443, 446, 467.
Adjudication. — Licitation. Partage. Cohéritier. Vente. Etranger, 490.
— Licitation. Partage. Etranger. Exclusion de l'attribution du prix d'adjudication au cohéritier auteur du droit réel (hypothèque ou servitude) grevant l'immeuble. Attribution totale du prix, à titre de prélèvement, au profit d'un cohéritier. Effet déclaratif, 492 et s.
— Saisie immobilière. Héritier. Acceptation de succession, 457.
— Séparation de biens. Dot inclusc. Femme adjudicataire, 348.
— Substitutions permises. Créanciers du grevé. Saisie. Abandon anticipé de son droit par le grevé, 965.
— Substitutions permises. Créanciers du grevé. Saisie. Résolution, 959, 960.
Administrateur judiciaire. — Exécuteur testamentaire. Cessation de la saisine, 901, *in fine,* 902.
Administrateur provisoire. — Héritiers appelés. Poursuites. Donation. Héritiers subséquents, 450.
Administrateur-séquestre. — Succession bénéficiaire, 608.

Administration de la communauté, 134 et s. — I. Des biens communs ordinaires, 134 et s. — II. Des biens réservés de la femme, 144, *in fine* et s. — III. Des propres de la femme, 150 et s.
Administration des biens compris dans la masse commune dans le régime dotal avec société d'acquêts, 355.
Administration des biens de la femme sous le régime de séparation de biens, 246 et s.
Administration des biens dotaux, 277 et s.
— Administration par la femme. Imprescriptibilité, 306.
— Clause l'attribuant à la femme, 283.
Administration des biens propres imparfaits de la femme, 98, *in fine*, 99.
Administration des biens réservés de la femme, 146.
Administration des domaines. — Succession. Etat (L'), 419.
Administration des propres de la femme, 150 et s.
Administration et jouissance des biens de la femme sous le régime d'exclusion de communauté, 243.
Administration et jouissance des biens dotaux par la femme au cas de séparation de biens sous le régime dotal, 331.
Administration et jouissance des paraphernaux, 345.
Administration et jouissance sous le régime de séparation de biens, 345.
Administration et liquidation de la succession bénéficiaire. — V. Obligations de l'héritier bénéficiaire.
Administration légale des biens de l'enfant. — Absence du père. Mère. Exercice, 976, *in fine*.
Administration par le mari des biens de la femme séparée, 252 et s.
Administration provisoire. — Succession irrégulière. Envoi en possession, 479.
Admission des étrangers aux enchères. — Partage. Opposition à partage des créanciers de l'héritier, 523.
Adoption. — Donation. Révocation pour cause de survenance d'enfant au donateur, 807.
— Droits du conjoint survivant, 409.
— Représentation successorale (Défaut de). Adopté. Succession des ascendants ou frères et sœurs de l'adoptant, 381.
— Réserve (Absence de). Adoptant, 707.
— Retour légal, 422, 428. 707.
— Vocation héréditaire, 383.
Æstimatio facit venditionem, 124, 277.
Affiches. — Séparation de biens, 172.
Affrérissement (Clause d'), 13, note 1.
Agent d'affaires. — Titres, sommes ou valeurs dépendant d'une hérédité dévolue à des personnes domiciliées à l'étranger. Droits de mutation. Paiement. Certificat, 448.
Agent de change. — Responsabilité. Biens propres de la femme. Emploi. Remploi, 159.
— Responsabilité. Régime dotal. Clause d'emploi, 282.
— Titres. Sommes ou valeurs dépendant d'une hérédité dévolue à des personnes domiciliées à l'étranger. Droits de mutation. Paiement. Certificat, 448.
Agent diplomatique ou consulaire. — Testament, 865.
Agnats, 374.
Algérie. — Douars. Partage amiable. Mineur, 513.
— Terres domaniales. Communauté, 94.
Aliénabilité des biens dotaux au cas de séparation de biens sous le régime dotal, 332, 333.
Aliénation. — Biens communs. Séparation de biens. Rétroactivité, 176.
— Communauté réduite aux acquêts. Meubles de la femme, 124.
— Donation. Révocation pour ingratitude. Tiers. Résolution (Absence de), 803.
— Donation avec charges. Inexécution. Résolution, 799.
— Donation-partage. Nullité. Résolution, 938.
— Donations entre époux. Révocation. Résolution, 820.
— Institution contractuelle. Droit de disposition à titre onéreux de l'instituant, 829.
— Partage. Nullité. Confirmation tacite, 568, 574.
— Retour conventionnel. Donataire. Résolution, 785.
— Retrait successoral. Résolution, 563.
— Substitutions permises. Grevé, 959, 960.
Aliénation à titre gratuit. — Communauté. Pouvoir du mari, 135.
— Meubles dotaux. Pouvoir du mari, 280.

Aliénation à titre onéreux. — Communauté. Pouvoir du mari, 135.
Aliénation de l'immeuble objet du rapport, avant l'ouverture de la succession. — Rapport en moins prenant, 547 et s., 552.
Aliénation des biens donnés. — Réserve. Quotité disponible. Réduction des donations. Discussion des biens du donataire. Restitution en argent, 735, 736, *in fine*, 737.
Aliénation des biens propres de la femme. 154.
Aliénation des immeubles. — Séparation de biens, 249.
— Succession bénéficiaire, 601.
Aliénation des immeubles dotaux autorisée par la loi, 315, *in fine* et s. — I. Etude des cas dans lesquels la loi permet l'aliénation, 317, *in fine* et s. — II. Conditions requises pour la validité de l'aliénation et sanction de ces conditions, 325 et s.
Aliénation des immeubles dotaux stipulés aliénables au contrat de mariage, 281.
Aliénation des meubles. — Séparation de biens, 247, 249.
Aliénation des meubles corporels. — Succession bénéficiaire, 601.
Aliénation des meubles dotaux, 279 et s., 283.
Aliénation des meubles incorporels. — Succession bénéficiaire, 601.
Aliénation des objets légués. — Révocation des legs particuliers, 909, *in fine*, 910.
Aliené. — Femme. Constitution de dot. Communauté, 113.
Aliéné interné non interdit. — Actes à titre gratuit. Capacité de disposer, 647.
Alimentation (Fournitures d'). — Dot. Insaisissabilité, 321.
Aliments — Bâtards. Ancien droit, 387.
— Communauté. Femme renonçante, 239.
— Conjoint survivant, 406, 411, *in fine*, 702, *in fine*.
— Dispositions à titre gratuit. Clause d'inaliénabilité temporaire, 641, *in fine*, 642.
— Dissolution de la communauté. Veuve, 164.
— Dot. Aliénation, 319.
— Dot. Restitution. Année du deuil, 342.
— Dot. Revenus Saisissabilité, 284.
— Enfants adultérins ou incestueux, 398, *in fine*, 399.
— Legs. Condition de fournir des aliments au testateur jusqu'à sa mort. Défaillance. Caducité, 914.
Aliments (Refus d'). — Donations. Révocation pour ingratitude, 800, *in fine*, 801.
Alleux nobles. — Succession. Dévolution, 375.
Alluvions. — Retour légal, 430.
Ambassade. — Testament. Chancelier, 865.
Améliorations. — Donation. Révocation pour ingratitude, 803.
— Réserve. Quotité disponible. Réduction des donations. Résolution, 738.
— Retour légal, 341.
— V. Impenses nécessaires. Impenses utiles. Impenses voluptuaires.
Amendes. — Communauté, 100, 101, 105.
— Communauté. Obligations contractées par la femme avec autorisation de justice, 112, 142.
— Femme. Communauté, 113 et s.
— Récompenses, 198.
Ameublissement (Clause d'), 132.
Amnistie. — Indignité successorale, 437.
Analogies entre l'acceptation bénéficiaire de la succession et la faillite, 595.
Anatocisme. — Rapport à succession, 544.
Animus donandi. — Donations et legs. Cause. Motif déterminant, 630 et s.
Annulation du mariage. — Communauté. Société de fait, 165.
Annulation du partage. — Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère, 417.
Aportionnement. — Enfants naturels. Droits de succession, 397.
Apparence d'un acte à titre onéreux dans les donations déguisées, 762 et s.
Appel. — Séparation de biens. Créanciers du mari, 174.
Appelés en matière de substitutions permises, 958.
Apport. — Société. Dot mobilière. Pouvoir du mari, 280.
— Société conclue entre le défunt et l'un des successibles. Acte sous seing privé. Intérêts, 542, *in fine*.
Apport de la dot. — Preuve, 337.
Apposition des scellés. — V. Scellés.
Appréhension des biens héréditaires. — Successeurs irréguliers, 480.
Appréhension immédiate des effets successoraux. — I. Saisine, 444, 446. — II. Restrictions résultant de l'appo-

sition des scellés, 447 et s. ; des lois fiscales, 448 et s.
« **Approuvé** ». — Donations déguisées. Reconnaissance de dette, 763.
Architecte. — V. Privilège des architectes et entrepreneurs.
Armes. — Bien propre, 69.
Arrérages. - Rente viagère. Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère, 419.
Arrérages des propres, 94.
Arrérages des rentes passives personnelles aux époux, 118.
Ascendant donateur. — Retour légal, 422, 427 et s.
— Retour légal. Comparaison avec le retour conventionnel, 786.
— Retour légal. Réserve (Absence de), 709
Ascendants. — Enfants naturels. Legs. Réserve des ascendants, 667.
— Libéralités faites au mineur. Acceptation. Répudiation, 658 et s
— Quotité disponible entre époux. Concours de l'époux avec des ascendants (Loi du 14 février 1900), 712.
— Réserve, 386.
— Tuteur. Mineur de seize ans révolus. Mineur devenu majeur. Libéralités. Inapplicabilité de l'article 907 du Code civil, 671.
Ascendants (Partages d'). — V. Partages d'ascendants.
Ascendants des père et mère naturels. — Réserve de l'enfant naturel (Concours avec des), 707, 708.
Ascendants légitimes. — Réserve, 707 et s. Condition requise pour qu'ils puissent s'en prévaloir, 708 et s.
Ascendants ordinaires. — Vocation héréditaire, 376, 384, 385.
Ascendants privilégiés. — Vocation héréditaire, 376, 383, *in fine*, 384.
Assassinat commun. — Théorie des *commorientes*, 371 et s.
Assignation de parts. — Accroissement des legs, 917, 918.
— Colégataires universels, 878.
Assistance médicale gratuite. — V. Bureau d'assistance médicale.
Assistance publique. — Successions des pupilles. Déshérence. Département, 420.
Associations. — Comparaison avec la communauté, 61.
— Différences avec les fondations. Projet de la Société d'études législatives, 688.
— Dissolution. Droit de retour. Donateurs. 423.
Associations non reconnues d'utilité publique. — Incapacité de recevoir à titre gratuit, 655 et s. — Sort des libéralités au cas de reconnaissance d'utilité publique, après l'ouverture de la succession, 656.
Associations reconnues d'utilité publique. — Capacité de recevoir à titre gratuit, 655.
— V. Etablissements publics, œuvres et associations reconnues d'utilité publique.
Assurance contre l'incendie. — Subrogation réelle. Communauté, 72.
Assurance sur la vie. — Capital assuré. Droits de mutation. Libération. Justification, 448.
— Capital assuré. Droits de mutation. Libération. Justification. Bénéficiaire domicilié à l'étranger, 449.
— Communauté, 71.
— Communauté. Primes. Récompenses, 201 et s.
— Donations entre époux, 817.
— Rapport à succession, 538.
— Réserve. Quotité disponible. Réduction. Donation de l'ensemble des primes. Ordre à suivre. Signature du contrat, 733.
— Stipulation pour autrui. Enfants nés ou à naître. Nullité, 655.
— 31.
Attentat à la vie du donateur. — Révocation pour ingratitude, 800.
Attentat à la vie du testateur. — Révocation pour cause d'ingratitude du légataire, 914.
Attribution de la réserve héréditaire, 702 et s.
Attribution de la saisine, 449 et s.
Attribution de la totalité de la communauté et des apports de l'un des époux à l'autre. — Caractère : convention matrimoniale et non libéralité, 222-223.
Attribution de la totalité de la communauté au survivant ou à l'un d'eux s'il survit, 220.
Attribution des lots. — Partage judiciaire, 505.
Attribution totale de l'immeuble héréditaire à l'un des descendants ou au conjoint survivant. — Petite propriété. Régime spécial, 518, 519, *in fine*.
Aubains. — Succession. Ancien droit, 363.
Augment de dot, 402.
Augmentation (Non-) de la dot pendant le mariage. — Tempéraments et restrictions, 269 et s.
Auteur. — Legs particulier. Comédien. Rôle, 891.
Authenticité des donations. — V. Acte notarié.

Authentique *Si qua mulier*. — Régime dotal, *Intercessio* de la femme, 258, 259, 260.
Autorisation administrative. — Fondations. Dons ou legs à charge de fondation faits à une personne morale préexistante, 683, 684.
Autorisation de femme mariée. — Absence du mari, 976, *in fine*.
— Donations entre époux. Révocation (Absence de), 819, *in fine*.
— Exécuteur testamentaire, 898.
— Institution contractuelle, 827.
— Libéralités. Acceptation, 659.
Autorisation de justice. — Dot. Aliénation des immeubles dotaux permise par la loi, 317, 318.
Autorisation des établissements publics, œuvres et associations reconnues d'utilité publique en matière de libéralités entre vifs ou testamentaires. — V. Etablissements publics, œuvres et associations reconnues d'utilité publique.
Autorisation partielle des dons et legs faits aux établissements publics. — Réduction administrative, 663 et s.
Autorité de la chose jugée. — Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère, 417.
— Partage. Jugement d'homologation. Lésion, 569.
— Succession. Acceptation pure et simple à l'égard du créancier demandeur. Renonciation à l'égard des autres, 463
Avancement d'hoirie, 526, 528, 531, 543, 546, 547, 550, 552, 586, 725, 726, 737.
Avantages dispensés du rapport par la loi, 540 et s. — I. Frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, d'équipement, de noces, et présents d'usage, 540 et s. — II. Profits retirés des conventions passées avec le défunt, 541 et s. — III. Avantages retirés d'une société avec le défunt, 542 et s. — IV. Fruits et revenus des choses sujettes à rapport, 543 et s.
Avantages excessifs accordés à l'un des enfants en matière de donation-partage. — Réduction (action en), 929, *in fine* et s., 937, *in fine*. — Exercice au décès de l'ascendant, 935, *in fine* et s.
Avantages excessifs accordés à l'un des enfants en matière de testament-partage, 943.
Avantages résultant, pour l'un des époux, de l'adoption du régime de communauté ou des clauses modificatives de la communauté. — Droits du conjoint survivant. Usufruit de l'art. 767, C. civ. Cumul, 416.
— Réduction (Absence de), 710, 745, 747.
Avantages résultant, pour l'un des époux, de l'inégalité des apports. — Nature juridique : libéralité à l'égard des enfants d'un premier lit ; convention matrimoniale à l'égard de toutes autres personnes, 220.
Avantages résultant pour le second conjoint de l'adoption du régime de communauté ou des clauses modificatives de la communauté. — V. Protection des enfants du premier lit contre les libéralités adressées au second conjoint.
Avantages retirés d'une société avec le défunt. — Dispense de rapport. Acte authentique, 542.
Aversion. — Dispositions à titre gratuit. Legs *ab iralo*. Sentiments d'aversion pour les héritiers. Nullité (Absence de), 628.
Aveu. — Séparation de biens. Mari, 172.
— Testament. Acte solennel. Héritier, 838.
Aveugle. — Testament mystique. Confection. Incapacité, 862.
— Testament par acte public. Témoin. Incapacité, 858.
Avoué. — Exécuteur testamentaire. Rémunération, 897.
— Femme dotale. Avances. Remboursement. Biens dotaux, 303.
Ayants cause. — Retrait successoral, 560.
— Substitutions permises. Ayants cause du disposant, 962, 963.
— Substitutions permises. Ayants cause du grevé, 962, 963, 964, *in fine*, 965.

B

Bail. — Biens propres. Perception anticipée des loyers, 95, note.
— Biens propres de la femme, 151.
— Donation avec réserve d'usufruit. Opposabilité au donataire, 783.
— Loyer infime. Rapport à succession, 542.
— Régime dotal. Pouvoir du mari, 277.
— Renouvellement. Héritier. Acceptation tacite de la succession, 458.
— Retour conventionnel. Opposabilité au donateur, 786.
— Séparation de biens. Pouvoir de la femme, 248.
Bail emphytéotique. — Régime dotal. Pouvoir du mari, 278, 288.

Banque de France. — Dot. Faculté d'aliéner à charge de remploi. Actions, 312.
Banquier. — Titres, sommes ou valeurs dépendant d'une hérédité dévolue à des personnes domiciliées à l'étranger. Droits de mutation. Paiement. Certificat, 448.
Bâtards. — Aliments. Ancien droit, 387.
— Incapacité de recevoir par donation ou par testament de leurs père et mère, 665, *in fine*.
— Succession. Ancien droit, 363.
Bénéfice d'émolument, 229 et s. — I. Origine et utilité, 229. — II. Comparaison avec le bénéfice d'inventaire, 229, *in fine*, 230. — III. Condition : bon et fidèle inventaire. Détermination de l'émolument, 231 et s. — IV. Effets, 232 et s. — V. Conséquences du défaut d'inventaire, 233.
— Comparaison avec le bénéfice d'inventaire, 597.
— Recel. Perte, 187.
— 13, 55, 58, 139, 181, 182, 183, 196, 207, 226.
Bénéfice d'inventaire. — V. Acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire.
Bénéfices. — Femme commerçante. Dot. Constitution de biens à venir. Paraphernaux, 267.
— Société entre le défunt et l'un de ses héritiers. Acte authentique. Dispense de rapport, 542.
— V. Fonds de commerce.
Bénéfices résultant des travaux communs. — Second conjoint. Avantages non sujets à réduction, 747.
Bien de famille. — Communauté. Pouvoir de la femme, 144.
— Droit du conjoint survivant, 406, note.
— Régime successoral, 365, 507 et s., 511.
— 261.
Biens adventices. — Donation à cause de mort. Pays de droit écrit, 788.
Biens auxquels s'applique l'effet déclaratif du partage, 502.
Biens à venir. — Constitution de dot, 267, 701.
Biens communs. — Administration. Pouvoir du mari, 134 et s.
— Séparation de biens (Demande en), 176.
— Société d'acquêts jointe au régime dotal. Pouvoir du mari, 355.
Biens dotaux. — Détermination, 265.
— Donation-partage, 926.
— Société d'acquêts jointe au régime dotal. Pouvoir du mari, 355.
— 257.
Biens existants au décès. — Réserve. Quotité disponible, 717. — Estimation, 720, *in fine*.
Biens formant l'objet du droit de retour légal, 429.
Biens paraphernaux, 344 et s. — I. Quels sont les biens paraphernaux ? 344 et s. — II. Pouvoirs de la femme sur ces biens, 345 et s. — III. Condition spéciale des paraphernaux acquis avec des deniers dotaux ou en paiement de la dot mobilière. Théorie de la dot incluse, 346 et s.
— Constitution en dot des biens présents et à venir. Donation sous condition de paraphernalité, 268.
— Dettes de la femme contractées *durante matrimonio*. Exécution, 299.
— Immeuble dotal. Aliénation par les époux. Nullité. Tiers acquéreur. Recours, 293 et s.
— Société d'acquêts jointe au régime dotal, 354, 355.
— 3, 12, 46, 257, 265.
Biens pouvant faire l'objet de la donation-partage, 925, *in fine* et s.
— Répartition entre les enfants, 928, *in fine* et s.
Biens présents. — Constitution de dot, 266.
Biens présents et à venir. — Constitution de dot, 268.
Biens propres, 97 et s.
— Ameublissement en valeur, 133.
— Communauté. Récompenses, 192 et s., 199.
— Femme. Administration, 150.
— Femme. Faute du mari. Défaut d'actes conservatoires. Responsabilité, 224.
— Impôts. Communauté, 118.
— Obligations de la femme contractées avec l'autorisation du mari, 108.
— Séparation de biens, 168, 170, 176.
Biens propres de la femme. — Société d'acquêts jointe au régime dotal. Dissolution. Restitution, 357.
Biens nobles. — Saisine, 445.
— Succession, 360, 361, 363.
— 375, 403.
Biens réservés de la femme, 7 et s., 144, *in fine* et s. — I. Nature juridique, 145 et s. — II. Droits de la femme. Faculté pour le mari d'en faire prononcer le retrait, 146 et s., 168. — III. Droits des créanciers de la femme et des créanciers du mari, 147 et s. — IV. Questions relatives à la preuve soulevées par la loi du 13 juillet 1907, 148, *in fine* et s.

— Contribution aux charges du ménage, 251, *in fine*, 252.
— Dettes mobilières de la femme antérieures au mariage, 104.
— Donation entre vifs. Incapacité de disposer, 651.
— Dot. Constitution de biens à venir. Paraphernaux, 267.
— Dot. Constitution de tous biens présents et à venir, 344.
— Impossibilité de déroger dans le contrat de mariage aux droits de la femme, 13 et s.
— Preuve, 213.
— Régime d'exclusion de communauté, 243.
— Renonciation à la communauté, 238.
— Retrait des pouvoirs. Régime d'exclusion de communauté, 244.
— Saisie-arrêt, 252.
— Société d'acquêts jointe au régime dotal, 354.
— 13, 60, 69, 134, 188.
Biens roturiers. — Saisine, 445.
Biens vacants et sans maître, 420.
Bigamie. — Absence, 976.
Bijoux. — Bien commun, 69.
— Renonciation à la communauté, 235.
Billet conçu : « Bon pour telle somme », ou « Je paierai telle somme ». — Donation déguisée. Non apparence de l'acte à titre onéreux. Nullité, 763.
Bois de haute futaie. — Régime dotal. Jouissance, 283.
Bois taillis. — Régime dotal. Jouissance, 283.
Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno, 236, 302, 575, 794.
Bonnes œuvres. — Legs à employer en bonnes œuvres, 868, *in fine*, 869.
Bonorum possessio. — Saisine. Origine, 445.
— 361, 374.
Bonorum possessio unde liberi et cognati, 387.
Bonorum possessio unde vir et uxor, 402.
« **Bon pour**... ». — Donations déguisées. Reconnaissance de dette, 763.
Bons de la défense nationale. — V. Défense nationale.
Bris de scellés, 447.
Bureau d'assistance médicale. — Libéralités faites aux pauvres, 685.
Bureau de bienfaisance. — Dispositions à titre gratuit. Capacité de recevoir. Autorisation, 663.
— Représentant légal des pauvres. Dons et legs, 685.

C

Cabinet d'affaires. — Succession bénéficiaire. Aliénation. (Part dans un), 601.
Cadeaux. — Révocation pour survenance d'enfant au donateur (Absence de), 805.
Cadeaux de noces. — Dispense de rapport, 540 et s.
— Réserve. Quotité disponible. Réunion fictive à la masse, 718.
Caducité de l'institution contractuelle, 831.
Caducité des legs, 911, *in fine* et s.
— I. Caducité proprement dite, 911, *in fine* et s. : α) Prédécès du légataire, 911, *in fine*, 912 ; β) Défaillance de la condition, 912, *in fine* ; γ) Incapacité du légataire, 912, *in fine*, 913 ; δ) Répudiation du legs, 913 ; ε) Perte totale de la chose léguée, 913. — II. Révocation judiciaire, 913 et s.
— Legs contenu dans un testament révocatoire. Révocation du premier testament, 906.
— Substitutions permises. Prédécès du grevé. Ouverture de la substitution, 965.
Caisse d'épargne. — Communauté. Pouvoir de la femme, 144.
Caisse de crédit immobilier à bon marché. — Privilège du copartageant. Subrogation. Soulte. Petite propriété, 518.
Caisse des dépôts et consignations. — Dot. Clause d'emploi. Responsabilité, 282.
— Dot. Faculté d'aliéner à charge de remploi. Tiers acquéreur, 312.
— Succession vacante, 454.
— Succession vacante. Paiement des créanciers héréditaires, 593, 594.
Caisse des invalides de la marine. — Succession. Déshérence, 420.
Caisse nationale des retraites pour la vieillesse. — Communauté. Pouvoir de la femme, 144
— Succession. Déshérence, 420.
Calcul de la quotité disponible. — Formation de la masse de calcul de la quotité disponible, 716.
Calcul de l'usufruit du conjoint survivant, 412, *in fine* et s.
— Biens formant l'objet du droit de retour légal, 424
Cancellation du testament, 907, 909.
Capacité de la femme dotale séparée de corps, 335.
Capacité de la femme séparée de biens exerçant une profession distincte de celle du mari, 250.

Capacité de la femme séparée de biens par contrat de mariage, 246.
Capacité de la femme séparée de corps, 180, 250.
Capacité de l'exécuteur testamentaire, 898.
Capacité des témoins en matière de testament mystique, 863.
Capacite des témoins en matière de testament par acte public, 857 et s.
Capacité des témoins en matière de testaments privilégiés, 866.
Capacité requise pour disposer et recevoir à titre gratuit. — Notions préliminaires. Principe (C. civ., art. 902), 644 et s. — I. Incapacités de disposer, 646 et s. — II. Incapacités de recevoir, 651 et s. — III. Des prohibitions interdisant à certaines personnes de recevoir des libéralités de personnes déterminées, 665 et s. — IV. Libéralités faites à un incapable ou au mépris d'une prohibition légale par des moyens détournés, 674 et s. — Appendice : Des fondations, 673 et s.
Capitalisation des intérêts année par année. — Rapport à succession, 544.
Captation. — Dispositions à titre gratuit, 628 et s.
— Testament olographe. Date fausse. Preuve. Circonstances extrinsèques, 855.
Caractère de la constitution de dot : Acte à titre gratuit ? Acte à titre onéreux ? 47.
Caractère de la réserve héréditaire, 700, *in fine* et s., 734, 958.
Caractère provisoire des testaments privilégiés, 865.
Caractère translatif ou déclaratif du partage, 485 et s. — I. Formation historique du principe actuel (caractère déclaratif), 485 et s. — II. L'article 883, Code civil (effet déclaratif), 488. - III. L'effet déclaratif constitue-t-il une fiction ? 489.
Caractères de la saisine, 449 et s. — Collective ou individuelle ? 449 et s. — Indivisible ? 450. — Virtuelle, successive ? 450, *in fine* et s.
Caractères des testaments, 836 et s.
Carrières. — Régime dotal. Jouissance, 283.
— V. Mines.
Carrières non ouvertes. — Legs universel. Héritier réservataire. Droit aux fruits, 881, *in fine*, 882.
Carrières ouvertes pendant le mariage. — Pierres. Communauté. Récompense, 193.
Cas dans lesquels la loi permet l'aliénation des immeubles dotaux, 315, *in fine* et s. — I. Etude des divers cas, 317, *in fine* et s. — II. Conditions requises pour la validité de l'aliénation et sanction de ces conditions, 325 et s.
Cas de déchéance du bénéfice d'inventaire, 476 et s.
Cas d'excuse du défaut de dénonciation du meurtre du défunt, 438, *in fine*, 439.
Cas exceptés dans lesquels les obligations nées *durante matrimonio* **sont exécutoires sur les biens dotaux**, 299 et s.
Cas fortuit. — Dettes de la femme antérieures au mariage, 104.
— Dot. Restitution, 340, 342.
— Perte de la chose léguée après le décès du testateur. Libération de l'héritier, 913.
— Rapport à succession. Immeuble. Aliénation avant l'ouverture de la succession. Augmentation de valeur, 547.
— Rapport à succession. Immeuble. Aliénation avant l'ouverture de la succession. Perte. Détériorations, 548.
— Rapport à succession. Immeuble. Incendie, 545, 547.
— Recel. Succession. Perte de l'effet diverti, 462.
— Réserve. Quotité disponible. Réduction des donations. Perte. Libération, 735.
— Retour légal, 430.
— Testament. Disparition. Preuve, 839 et s., 911.
Cause des dispositions à titre gratuit, 630 et s. — I. Cause des donations et des legs, 630 et s. — II. Conditions impossibles, illicites ou immorales, 633 et s
Cause erronée. — Dispositions à titre gratuit, 631.
— Legs. Nullité. Enfant posthume, 916.
Cause fausse. — Donations entre vifs, 630, *in fine*, 631.
Cause illicite. — Libéralités aux enfants adultérins ou incestueux, 631, 632, 666.
Cause immorale. — Dispositions à titre gratuit, 631, *in fine*, 632.
— Retour conventionnel. Stipulation au profit d'un tiers, 784, *in fine*, 785.
Cause impulsive et déterminante. — Dispositions à titre gratuit. Nullité, 639 et s.

— Donation avec charges. Révocation pour inexécution, 798.
— Fondation faite au profit des pauvres. Bureau de bienfaisance. Désignation d'un autre représentant. Nullité, 685
— Libéralités avec charges. Commune. Ecole congréganiste. Entretien. Loi du 30 octobre 1886. Révocation pour inexécution de la charge, 642.
Causes de caducité et de révocation de l'institution contractuelle, 831 et s.
Causes de dissolution de la communauté, 161 et s
Causes de séparation de biens, 170.
Causes d'extinction de la séparation des patrimoines, 616 et s.
Causes d'indignité successorale, 437.
Causes d'ouverture des substitutions permises, 964 et s.
Causes particulières de révocation des donations entre vifs, 795 et s. — I. Révocation pour inexécution des charges, 795 et s. — II. Révocation pour ingratitude du donataire, 800 et s. — III Révocation pour cause de survenance d'un enfant au donateur, 804 et s.
Caution. — Absence. Dot. Droits de survie, 166
—Absence. Envoi en possession définitif. Décharge, 973.
— Absence. Envoi en possession provisoire, 970.
— Communauté. Mari, 105.
— Communauté. Obligations solidaires. Femme, 111.
— Conjoint survivant, 411, 479.
— Dépôt par le mari. Dot. Aliénation. Aliments, 320.
— Divorce. Clause de préciput, 217.
— Donation avec réserve d'usufruit, 783.
— Héritier bénéficiaire, 599, *in fine*, 600.
— Institution contractuelle. Donation portant sur les biens compris dans l'institution, 829.
— Liberté provisoire. Dot. Aliénation, 319.
— Régime dotal. Réception de la dot, 285.
— Séparation des patrimoines. Réquisition de caution à l'héritier. Extinction, 617.
Caution juratoire. — Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère, 418.
Caution mucienne, 912.
Cautionnement. — V. Caution.
Cessation de l'exécution testamentaire et responsabilité de l'exécuteur, 903 et s.
Cession. — Institution contractuelle. Pacte sur succession future, 829.
— Revenus dotaux, 284.
Cession amiable de l'immeuble dotal au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. — Tribunal. Autorisation, 324.
Cession d'action. — Immeuble dotal. Aliénation. Nullité. Femme, 292.
Cession de créances. — Dot. Reprise. Faculté d'aliéner. Interprétation restrictive, 310.
— Régime dotal. Pouvoir du mari, 279, *in fine*.
— Succession bénéficiaire. Signification, 595.
Cession de droits successifs. — Acte à titre gratuit. Retrait successoral, 561.
— Mari. Femme héritière. Partage. Retrait successoral, 562.
— Partage. Effet déclaratif. Cohéritier, 494.
— Partage. Effet déclaratif. Cohéritier. Partage partiel, 495, *in fine*, 496.
— Prix encore dû par le retrayé. Défaut d'action du cohéritier cédant contre le retrayant, 563.
— Réduction des dons et legs. Cessionnaire. Action en réduction, 730.
— Règlement de sommes dues au cédant. Retrait successoral, 561.
— Renonciation à succession. Accroissement ou dévolution au profit du cédant ou du cessionnaire ? 468, *in fine*.
Cession de droits successifs faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls. — Partage. Rescision (Absence de). Lésion, 571, *in fine*, 572.
Cession de loyers. — Biens propres de la femme, 152.
— Partage. Opposition à partage des créanciers de l'héritier, 524.
Cession de sa part dans le prix d'adjudication par un cohéritier à un tiers. — Absence d'effet déclaratif, 500.
Cession d'un bien déterminé de la succession. — Retrait successoral, 560, *in fine*, 561.
Cession du privilège du copartageant. — Conflit entre le créancier hypothécaire, — à qui, antérieurement au partage, l'héritier licitant a constitué hypothèque, avec le concours de l'héritier non licitant, — et le cessionnaire du privilège du copartageant appartenant audit héritier, non licitant, 497, *in fine* et s.
Cessions partielles consenties an-

térieurement au partage des créances héréditaires, 503, 504.
Chancelier d'ambassade ou de consulat. — Testament, 865.
Changements apportés au contrat de mariage avant la célébration du mariage, 21 et s.
Changeur. — Titres, sommes ou valeurs dépendant d'une hérédité dévolue à des personnes domiciliées à l'étranger. Droits de mutation. Paiement. Certificat, 448.
Charbon. — Testament olographe. Ecriture. Mur, 847.
Charge de conserver. — Substitutions prohibées, 954 et s.
Charge de rendre. — Substitutions prohibées, 955 et s.
Charge de rendre les biens à un terme autre que la mort du légataire. — Non-substitution, 955.
Charge de rendre, non les biens donnés, mais une somme d'argent. — Non-substitution, 955.
Charges. — Donation. Inexécution, 793.
— Legs avec charge, 873.
— Libéralités avec charges. Contrat à titre onéreux. Condition impossible, illicite ou immorale. Nullité du contrat, 638, *in fine*, 639.
— Libéralités avec charges. Différence entre la charge et la condition résolutoire, 638, 795.
— Testament, 867.
Charges de la succession. — V. Dettes et charges de la succession.
Charges du ménage. — Communauté, 117.
— Communauté réduite aux acquêts, 124.
— Séparation de biens. Contribution de la femme, 177.
Charges usufructuaires. — Communauté, 117-118.
— Communauté réduite aux acquêts, 124.
Chemins de fer. — Etat (L'). Obligations. Dot. Faculté d'aliéner à charge de remploi, 312, note.
Cheptel. — Aliments. Dot. Aliénation, 320.
Choix de l'appelé par le grevé en matière de substitutions. — Non-substitution, 956.
Choix des biens de la quotité disponible par le testateur ou le légataire, 702.
Choix des biens devant composer la réserve (Absence de), 702.
Chose d'autrui (Legs de la), 891 et s.
Chose de l'héritier (Legs de la), 892.
Chose future (Legs d'une), 892.
Chose indivise (Legs d'une), 892.
Chose *in genere* (Legs d'une), 892.
Chose jugée. — Partage. Jugement d'homologation. Rescision. Lésion, 569.
— Succession. Acceptation pure et simple. Relativité, 463, 476.
Choses consomptibles. — Biens propres. Communauté. Récompense, 193.
— Communauté réduite aux acquêts, 124.
— Régime d'exclusion de communauté, 242.
— Régime dotal. Dot. Restitution. Délai, 342.
— Régime dotal. Jouissance, 283.
— Régime dotal. Pouvoir du mari, 276.
Choses destinées à être vendues. — Biens propres. Communauté. Récompense, 193.
— Communauté réduite aux acquêts, 124.
— Régime dotal. Pouvoir du mari, 276.
Choses estimées. — Biens propres. Communauté. Récompense, 193.
— Communauté réduite aux acquêts, 124.
— Régime dotal. Dot. Restitution. Délai, 342.
Circonstances atténuantes. — Indignité successorale, 437.
Circonstances extrinsèques au testament. — Testament olographe. Date fausse. Fraude. Captation. Insanité d'esprit, 855.
Clandestinité. — Don manuel. Preuve. Vice de la possession du prétendu donataire, 772.
Clause attribuant à la femme l'administration des biens dotaux, 283.
Clause attribuant à la femme la jouissance de partie des revenus dotaux, 285.
Clause d'affrérissement, 13, note 1.
Clause d'ameublissement. — Individu pourvu d'un conseil judiciaire, 39.
— Second conjoint. Protection des enfants du premier lit, 747.
— 64, 132.
Clause d'apport (ou d'exclusion tacite), 126.
Clause d'apport franc et quitte. — Renonciation à la communauté, 235 et s.
— 61, 130, 131.
Clause d'attribution inégale ou totale de la communauté, 65.
Clause de déclaration de franc et

quitte. — V. Clause d'apport franc et quitte.
Clause d'emploi. — Biens propres de la femme, 158 et s.
— Immeubles acquis avec des deniers dotaux. Dotalité, 273.
— Régime dotal, 263, 271, 273.
— Régime dotal. Dot incluse, 349.
— Régime dotal. Subrogation réelle, 266.
— Régime dotal. Tiers. Responsabilité, 281.
— 65, 126.
Clause de non-garantie. — Partage. Garantie des lots, 565, *in fine*, 570, *in fine*.
— Partage. Rescision, 570, *in fine*, 571.
Clause de préciput, 216 et s. — I. Origine et fréquence. 216. — II. Ouverture, 216-217. — III. Effets. Préciput stipulé au profit de la femme même renonçante, 217-218. — IV. Caractère : Convention matrimoniale et non libéralité, 218-219.
— Bénéfice d'émolument. Détermination, 232.
— 65.
Clause de réalisation (Pays de coutume), 123.
Clause de réalisation des meubles (Pays de coutume), 120.
Clause de remploi. — Biens propres de la femme, 158 et s.
— Immeuble acquis avec des deniers dotaux. Dotalité, 273.
— Régime dotal, 262, 271, 273.
— Régime dotal. Subrogation réelle, 266.
— 65.
Clause de reprise d'apport franc et quitte, 65
Clause de révision. — V. Retour conventionnel.
Clause de séparation des dettes, 128 et s.
— Pays de coutume, 120.
— Reprises. Preuve, 207, 209.
Clause d'exclusion de la communauté, 240. — Reprises. Preuve, 207.
Clause d exclusion du mobilier en tout ou en partie, 125 et s.
Clause d'imputation de la dot sur la succession des constituants, 51.
Clause d'inaliénabilité absolue. — Dispositions à titre gratuit. Illicéité, C. civ., art. 900, 641.
Clause d'inaliénabilité relative ou temporaire. — Dispositions à titre gratuit. Licéité. Intérêt du disposant, ou du bénéficiaire, ou d'un tiers, 641 et s.
Clause : « La célébration du mariage vaudra quittance de la dot » (De la), 54, 212, 337.
Clause pénale (Procédé de la) en matière de donation partage, 939.
Clauses compatibles avec la règle « Donner et retenir ne vaut », 782 et s. — I. Réserve du droit d'usufruit, 782 et s. — II. Retour conventionnel, 783 et s. — III. Donation sous condition (casuelle) de survie du donataire, 786.
Clauses du contrat de mariage permettant l'aliénation des immeubles dotaux. — I. Liberté reconnue aux parties, 309. — II. Interprétation restrictive, 309 et s. — III. Faculté d'aliéner à charge de remploi, 310 et s.
Clauses et conventions d'indivision perpétuelle. — Prohibition, 504.
Clauses extensives de la communauté légale, 131 et s.
Clauses extensives ou restrictives des effets du retour légal, 426.
Clauses extensives ou restrictives des pouvoirs du mari dotal, 281.
Clauses modifiant la composition de la communauté, 119 et s. — I. Clauses restrictives, 119 et s. — II. Clauses extensives, 131 et s.
— 64.
Clauses modifiant l'administration de la communauté, 65.
Clauses modifiant la règle du partage égal de communauté entre les époux ou leurs représentants, 215 et s. — I. Clauses de prélèvement facultatif moyennant indemnité, 215-216. — II. Clause de préciput, 216 et s. — III Clauses attribuant aux époux des parts inégales, 219 et s.
Clauses modifiant le mode de partage de la communauté, 65.
Clauses restrictives de la communauté, 119 et s., 131.
Clauses tombant sous le coup de la prohibition des substitutions fidéicommissaires, 950.
Clerc. — Testament par acte public. Ecriture. Nullité, 858.
— Testament par acte public Témoins. Exclusion, 857.
Clôture et scel du testament mystique, 861.
Codicille, 842, 850.
Coexistence d'enfants communs et d'enfants d'un premier lit. — Droits du conjoint survivant, 409.
Coexistence d'enfants d'un pre-

mier lit et d'enfants naturels. — Droits du conjoint survivant, 409.
Cognats, 374.
Cohéritiers. — Acceptation bénéficiaire de l'un d'entre eux. Séparation des patrimoines à l'égard des créanciers personnels de tous les héritiers, 625.
— Accroissement. Prescription de la faculté d'accepter la succession, 453.
— Cession de droits successifs à un cohéritier. Retrait successoral, 561.
— Dettes nées entre cohéritiers pendant l'indivision. Rapport des dettes, 555.
— Garantie, 565.
— Rapport à succession, 525 et s., 534.
— Renonciation à succession par un cohéritier. Droit de ses créanciers. Action paulienne. Droits des cohéritiers, 472, *in fine*, 473.
— Retrait successoral, 559.
Colégataires universels, 878.
Collatéraux. — Concours des ascendants avec des collatéraux. Réserve des ascendants. Mode d'exercice Legs de tout ou partie de la quotité disponible à des étrangers, 709.
Collatéraux ordinaires. — Réserve de l'enfant naturel. Concours avec des collatéraux ordinaires, 706.
— Vocation héréditaire, 376, 385.
Collatéraux privilégiés. — Ascendants ordinaires. Rang postérieur. Réserve (Absence), 708.
— Réserve (Absence de), 708.
— Réserve de l'enfant naturel. Concours avec des collatéraux ordinaires, 706.
— Vocation héréditaire, 376,383, *in fine*, 384.
Collatio **du Droit impérial romain**, 526.
Collation de l'exécution testamentaire 898.
Collectes, 662.
Colonies. — Concession. Communauté, 94.
— Testament olographe. Dépôt. Domicile aux colonies. Décès en France. Domicile en France. Décès aux colonies, 853.
Combinaison dans le contrat de mariage des divers régimes. — Introduction de la règle de l'inaliénabilité dans les régimes autres que le régime dotal, 16.
Combinaison de la quotité disponible ordinaire et de la quotité disponible entre époux, 712, *in fine* et s.
Comédien. — Legs particulier. Auteur. Rôle, 891.
Commencement de preuve par écrit. — V. Preuve par écrit (Commencement de).
Commodat. — Comparaison avec la donation entre vifs, 620.
« *Commorientes* » (**Théorie des**), 368 et s.
Communauté continuée, 161 et s. — Ancien Droit, 161, *in fine*, 162. — Survie de l'institution en Allemagne et en Suisse, 162, *in fine*, 163.
Communauté conventionnelle, 64 et s.
— Second conjoint. Avantages résultant de l'adoption de ce régime. Protection des enfants du premier lit, 746, *in fine* et s.
— 64, 66.
Communauté d'acquêts jointe au régime dotal, 351 et s. I. Antécédents historiques. 351 et s. — II. Sous le Code civil, 352, *in fine* et s. : α) Composition active et passive de la société d'acquêts, 353 et s. ; β) Administration des biens compris dans la masse commune, 355 ; γ) Dissolution de la société d'acquêts, 356 et s.
Communauté légale, 63 et s. — I. Composition, 66 et s. : α) Actif, 66 et s. ; β. Passif, 99 et s. — II. Clauses modifiant cette composition, 119 et s. ; α) Clauses restrictives, 119 et s. : β) Clauses extensives, 131 et s — III. Administration, 134 et s. : α) des biens communs ordinaires, 134 et s. ; β) des biens réservés de la femme, 144 et s. ; γ) de ses biens propres, 150 et s. — IV Dissolution et liquidation, 161 et s : α) Causes, 161 et s ; β) Droit d'option de la femme, 181 et s. ; γ) Acceptation, 188 et s. ; δ) Renonciation, 233 et s.
— Absence. Option entre la continuation et la liquidation, 970, *in fine*.
— Dot, 46.
— Partage, Rapport des dettes, 554, 555.
— Partage. Retrait successoral, 561.
— Reprises. Preuve, 207.
— Second conjoint. Avantages résultant de l'adoption de la communauté. Protection des enfants du premier lit, 746, *in fine* et s.
— Succession échue à la femme. Propres. Partage provisionnel, 490.
— Succession mixte. Partage. Effet déclaratif, 500.
— 2, 4, 6, 8, 12, 16, 55 et s., 63 et s.
Communauté réduite aux acquêts, 119 et s. — I. Origine, 119 et s. — II. Actif, 120 et s. — III. Passif, 124 et s.

— Attribution de la totalité de la communauté au survivant, 220.
— Clause de reprise d'apport franc et quitte. Renonciation à la communauté, 235, *in fine*, 236.
— Dot. Consistance. Preuve, 339.
— Individu pourvu d'un conseil judiciaire, 39.
— Récompenses, 96, 198.
— Reprises. Preuve, 207.
— 2, 7, 64, 108, 130, 263.
Communauté universelle. — Allemagne. Continuation de la communauté entre le survivant et les descendants communs, 162, *in fine*, 163.
— 2, 6, 55, 64, 131.
Commune. — Dispositions à titre gratuit. Capacité de recevoir. Autorisation, 661, 662.
Commune renommée. — Biens réservés de la femme, 213.
— Clause d'apport, 128.
— Communauté. Dissolution. Défaut d'inventaire, 164.
— Reprises. Femme. Preuve. Rapports des époux entre eux, 212.
— Reprises Preuve. Ancien droit, 207.
— Succession mixte. Dettes. Communauté, 115.
Comparaison du bénéfice d'émolument avec le bénéfice d'inventaire. 229.
Comparaison du retour légal avec le retour conventionnel, 425 et s.
Compensation. — Communauté. Dissolution. Rapports, 205.
— Créances héréditaires. Partage, 503, 504.
— Régime dotal, 280.
— Régime dotal. Dot. Restitution, 341.
— Régime dotal. Dot incluse, 350.
— Succession bénéficiaire. Dette de l'héritier envers un tiers. Créance de la succession contre le tiers, 596.
— Succession vacante, 594.
— V. Faillite.
Compensation des dépens. — Donation-partage. Non-compensation, 931, *in fine*, 932.
Compétence. — Exécuteur testamentaire. Reddition de comptes, 904.
— Succession, 366.
Complicité. — Indignité successorale, 437
Composition active et passive de la société d'acquêts jointe au régime dotal, 353 et s.
Composition de la réserve héréditaire. — Choix des biens de la quotité disponible par le testateur ou le légataire, 701.
Composition des lots. — Communauté, 215.
— Donation partage, 932 et s. — Nullité. Composition irrégulière. Exercice de l'action au décès de l'ascendant, 935, *in fine* et s.
— Testament-partage, 942, *in fine*.
— V. Formation des lots.
Compromis. — Régime dotal. Inaliénabilité, 288.
— Séparation de biens, 249.
Compte à rendre. — V. Reddition de comptes.
Compte de tutelle. — Prohibition pour l'ex-pupille de disposer au profit de l'ex-tuteur. Apurement. Récépissé du compte et des pièces, 670.
Comptes (Reddition de). — V. Reddition de comptes.
Concession de mines. — V. Mines.
Concession de terres — V. Transportation.
Concession de terres aux colonies. — Communauté, 94.
Concordat. — Dot. Séparation de biens. Femme. Reprises. Vote, 333.
— Dot mobilière. Faillite du constituant. Pouvoir du mari. Réduction. Renonciation à hypothèque, 280.
— Remise de dette. Rapport à succession. Rapport de donation. Rapport de dette, 537.
Concours de la quotité disponible ordinaire et de la quotité spéciale aux époux, 712, *in fine* et s.
Concours de l'usufruit du conjoint survivant avec l'usufruit attribué au père ou à la mère survivant sur la moitié dévolue à l'autre ligne représentée par des collatéraux ordinaires, 414.
Concours des ascendants avec des collatéraux. — Réserve des ascendants. Mode d'exercice. Legs de tout ou partie de la quotité disponible à des étrangers, 709.
Concours des créanciers communs et des créanciers personnels d'un époux, à la dissolution de la communauté, 227.
Concours des volontés. — Donation entre vifs, 620.
Concours du légataire universel avec l'héritier réservataire. — Demande en délivrance du légataire universel, 878 et s. — Obligations aux dettes et charges, 882. — Obligation aux legs particuliers, 883.
Concubinage. — Communauté. Donation. Nullité, 140.
— Dispositions à titre gratuit, 629, 631, *in fine*, 632, 645.
Condamnation par contumace. — Indignité successorale, 437.
Condamnation pour assassinat ou

tentative d'assassinat du défunt. — Indignité successorale, 437.
Condamnés à une peine afflictive perpétuelle. — Incapacité de disposer à titre gratuit, 647.
— Incapacité de recevoir à titre gratuit, 652.
Condition. — Immutabilité des conventions matrimoniales, 35.
— Legs particulier. Rétroactivité, 892, *in fine*, 893.
— Succession. Acceptation, 463.
Condition casuelle. — Compatibilité avec la règle *Donner et retenir ne vaut*, 780, 786, 789.
Condition de ne pas embrasser telle profession. — Legs. Caducité, 912.
Condition de ne pas se marier. — Dispositions à titre gratuit. Licéité ou illicéité (C. civ., art. 900), 640.
Condition de ne pas se remarier. — Legs. Caducité, 912.
Condition des paraphernaux acquis avec des deniers dotaux ou en paiement de la dot mobilière. — Théorie de la dot incluse, 346 et s.
Condition de viduité. — Dispositions à titre gratuit. Licéité ou illicéité. C. civ., art. 900, 641.
Condition mixte. — Donation. Règle *Donner et retenir ne vaut*. Non-prohibition, 780.
Condition potestative. — Donation. Règle *Donner et retenir ne vaut*. Prohibition, 780.
— Donation par contrat de mariage, 32.
— Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage. Validité. 813.
— Donations faites aux futurs époux par contrat de mariage. Validité, 811.
— Institution contractuelle (Possibilité de l'insertion d'une), 826.
Condition résolutoire. — Différence avec la charge de la libéralité, 638, 795.
— Don manuel, 769, *in fine*, 770.
— Double legs conditionnel, 951, *in fine* et s.
— Indignité successorale, 440.
— Legs, 872.
— Legs. Caducité. Résolution, 912.
— Retour conventionnel, 421, 425, 785.
— Retour légal. Pays de droit écrit, 422.
— Retrait successoral, 558, 563.
— Substitutions permises. Grevé, 959 et s.
Condition résolutoire casuelle. — Retour conventionnel, 783.
Condition « *si nuptiæ sequuntur* ». — Donations en faveur du mariage, 810.
— Institution contractuelle, 831.
Condition suspensive. — Donation. Prédécès du donateur. Compatibilité avec la règle *Donner et retenir ne vaut*, 789.
— Double legs conditionnel, 952, note 1.
— Legs, 872.
— Legs. Capacité du légataire, 652.
— Legs. Défaillance. Caducité, 912, *in fine*.
— Legs. Prédécès du légataire. Caducité, 911, *in fine*, 912.
— Substitutions permises. Appelé, 959 et s.
— 638.
Condition suspensive potestative et négative. — Legs. Caducité, 912.
Conditions impossibles, illicites ou immorales. — Donation-partage. Clause pénale tendant à priver les enfants de l'action en réduction, 940.
— Donation-partage faite conjonctivement par les père et mère. Réserve d'usufruit. Rente viagère. Réversibilité Donation mutuelle et réciproque dans le même acte (Interdiction de), 927.
— Dot. Non-augmentation durant le mariage, 270.
— Interdiction d'aliéner, 954.
— 623.
Conditions impossibles, illicites ou immorales dans les dispositions à titre gratuit, 633 et s. — I. Origine de l'art. 900, C. civ., d'après lequel ces conditions sont réputées non écrites, 634 et s. ; Droit romain et ancien Droit, 634 et s. ; Droit intermédiaire, 635 et s. — II. Sens large du mot « condition », 638. — III. Cas dans lesquels l'art. 900, C. civ. ne s'applique pas et où la libéralité est nulle, 638, *in fine* et s. – IV. Des conditions à propos desquelles la question de l'application de l'art. 900, C. civ. se pose le plus souvent devant les tribunaux. 640 et s. — V. Du cas où une condition d'abord licite devient illicite par l'effet d'une loi nouvelle, 642 et s.
Conditions requises pour la validité des donations et des legs, 625 et s. — I. Manifestation de la volonté du disposant, 625 et s. — II. Cause des dispositions à titre gratuit, 630 et s. — III. Capacité requise pour disposer et recevoir à titre gratuit, 644 et s. — Appendice : Des fondations, 678 et s.
Condominium, 690.
Confirmation. — Donation. Vices de forme. Héritiers du donateur (C. civ., art. 1340), 758, 759.
— Dot. Immeuble dotal. Dettes con-

tractées *durante matrimonio*. Dissolution du mariage. Saisissabilité, 298, *in fine*, 299.
— Immeuble dotal. Aliénation par les époux. Nullité, 294.
— Partage. Nullité, 568, 574.
— Partage. Rescision, 574.
— Substitutions prohibées. Nullité absolue. (Non-), 957.
Confiscation. — Succession. Ancien droit, 363.
Conflit entre le créancier hypothécaire — à qui, antérieurement au partage, l'héritier a constitué hypothèque avec le concours de l'héritier non licitant, — et le concessionnaire du privilège du copartageant appartenant audit héritier non licitant, 497.
Conflit entre le créancier hypothécaire, — à qui antérieurement au partage, l'héritier licitant a consenti hypothèque, — et l'héritier non licitant créancier de la moitié du prix d'adjudication, 497.
Conflit entre les créanciers séparatistes inscrits, les créanciers personnels de l'héritier et les créanciers héréditaires non inscrits, 613 et s.
Confusion. — Retrait successoral, 563.
Confusion (Absence de) entre le patrimoine héréditaire et le patrimoine personnel de l'héritier bénéficiaire, 594, 596, 598 et s.
Confusion de fait. — Séparation des patrimoines. Meubles. Exécution, 616.
Congrégations religieuses. — Libéralités avec charges. Commune. Ecole congréganiste. Illicéité. C. civ., art 900, 642.
— Dissolution. Droit de retour. Donateurs, 423.
Congrégations religieuses de femmes autorisées. — Capacité de recevoir à titre gratuit, 657, 665.
Congrégations religieuses d'hommes autorisées. — Capacité de recevoir à titre gratuit, 657.
Congrégations religieuses non autorisées. — Incapacité de recevoir à titre gratuit, 657.
Congrégations religieuses reconnues. — Dispositions à titre gratuit. Capacité de recevoir. Autorisation, 661.
Conjoint. — Présomption légale d'interposition de personnes. Enfant naturel. Tuteur. Médecin. Ministre du culte, 677.
Conjoint survivant, 401 et s. — I. Droits successoraux avant le Code civil, 402 et s. — II. Code civil : dispositions primitives, 403 et s. III. Lois postérieures. Loi du 9 mars 1891, 404, *in fine* et s. : α) Conditions auxquelles le conjoint survivant est appelé à la succession de l'époux prédécédé, 407 et s. ; β) Quotité de ses droits ; pleine propriété ou usufruit 408 et s. ; γ) Nature des droits successoraux, 410 et s. ; δ) Conversion de l'usufruit en rente viagère, 416, *in fine* et s. — Législations étrangères, 406 et s.
— Enfant naturel reconnu pendant le mariage. Conjoint légataire universel. Réserve de l'enfant naturel, 398.
— Envoi en possession, 478 et s.
— Envoi en possession. Obstacle à la faculté de rétractation de l'héritier renonçant, 470.
— Habitation à bon marché. Régime particulier, 508.
— Habitation à bon marché. Régime particulier. Attribution totale de l'immeuble, 518.
— Inventaire. Obligation aux dettes. Limitation à l'émolument. Déclaration au greffe (Inutilité de la), 482.
— Legs à titre universel. Demande en délivrance, 888.
— Libéralités en usufruit ou en rente viagère. Option laissée aux réservataires de les exécuter ou d'abandonner la quotité disponible (C. civ., art. 917), 729.
— Libéralités excédant la quotité disponible de l'art. 1094, C. civ. Action en réduction. Légataire, 730.
— Médecin. Ministre du culte. Capacité de recevoir. Inapplicabilité de l'art. 909, C. civ., 673.
— Obligation aux dettes de la succession, 481, 579, 582, 588, *in fine*, 589.
— Passif héréditaire, 576.
— Prescription pour l'héritier de la faculté d'accepter la succession, 453.
— Rapport des dettes, 555.
— Refus de l'action en réduction contre les donations excessives faites par le conjoint prédécédé aux enfants naturels, 668.
— Renonciation à usufruit. Donation indirecte. Rapport à succession, 414 et s.
— Réserve. Allemagne, 700.
— Réserve. Espagne, 700.
— Réserve. Italie, 700.
— Réserve. Suisse, 700.
— Réserve (Absence de). France, 697, 702, *in fine*, 710.
— Restitution de la succession à l'héritier. Actes d'aliénation, 484.
— Scellés, 448.

— Succession. Ancien droit, 363.
— Usufruit. Calcul. Biens formant l'objet du droit de retour légal, 424.
— Usufruit. Exercice. Biens formant l'objet du droit de retour légal. Pacte sur succession future, 426.
— 373.
— V. Quotité disponible entre époux.
Conjoint survivant parent du prédécédé. — Usufruit. Part successorale. Non-cumul, 416.
Conquêts, 73.
Conseil de famille. — Communauté. Dissolution. Femme mineure. Option, 185, 187
— Successions échues au mineur. Acceptation bénéficiaire. Renonciation, 458, 474.
Conseil d'Etat. — Libéralités faites aux établissements publics, œuvres et associations reconnues d'utilité publique, 663.
Conseil de tutelle. — Testament. Désignation par le père d'un conseil à la mère survivante, 843.
Conseil général. — Dispositions à titre gratuit. Capacité de recevoir. Autorisation, 662.
Conseil judiciaire. — Actes à titre gratuit Capacité, 651.
— Contrat de mariage, 38 et s.
— Succession. Acceptation pure et simple, 459.
Conseil municipal. — Dispositions à titre gratuit. Capacité de recevoir. Autorisation, 662.
Conservateur des hypothèques. — Clause d'emploi. Régime dotal. Responsabilité, 282
— Remploi. Régime dotal. Obligation de surveiller l'exécution du remploi, 313 et s.
Consignation. — Dot. Faculté d'aliéner à charge de remploi. Tiers-acquéreur, 312.
Consignation préalable par le saisissant de fonds suffisants pour garantir le recouvrement des valeurs dotales de la femme, au cas de saisie d'un paraphernal à dotalité incluse, 350.
Consistance de la dot. — Preuve, 337.
Consolidation. — Succession bénéficiaire. Héritier. Droits réels (Abandon de), 598.
Constitution de dot, 46 et s., 266 et s.
— Cession de créance. Pouvoir du mari, 279, *in fine*.
— Charges. Renonciation. Exécution forcée (Absence d'), 796, *in fine*.
— Communauté. Récompense, 199.
— Dettes des constituants. Aliénation des immeubles dotaux. Tribunal. Autorisation, 321 et s.
— Donations faites aux futurs époux par contrat de mariage, 809.
— Garantie, 792.
— Nullité du contrat de mariage, 44, 45.
— Obligation naturelle, 809.
— Révocabilité, 620.
— Révocation pour survenance d'enfant au tiers donateur, 805, 813, *in fine*.
Constitution de rente viagère. — Donation indirecte. Tiers bénéficiaire, 767.
Constitution de rente viagère à titre onéreux. Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère. Nature, 419.
Constructions. — Fonds dotal. Accroissement naturel, 271, 345.
— Immeubles successoraux. Indignité, 441.
Constructions édifiées sur un immeuble propre, 93.
Consulat. — Testament. Chancelier, 865.
Contenu et effets du testament, 867 et s — I. Règles générales sur la dévolution des biens par l'effet du testament, 867 et s. — II. Legs universels, 876 et s. — III. Legs à titre universel, 884 et s. — IV. Legs particuliers, 890 et s. — V. Exécuteurs testamentaires, 896 et s.
Continuation de la communauté. — Absence, 166 et s.
— V. Communauté continuée.
Continuation de la personne du défunt (De l'idée de), 576 et s. — I. Origine, 576 et s. — II. Extension, 578 et s. — III. Critiques, 580, *in fine* et s.
Contra non valentem agere non currit præscriptio, 599.
Contrainte par corps. Communauté. Obligations contractées par la femme avec autorisation de justice, 112, 142.
— Dot. Aliénation, 319.
Contrariété entre les dispositions du testament primitif et celles d'un testament postérieur, 908 et s.
Contrat de bienfaisance. — Comparaison avec la donation entre vifs, 620.
Contrat de mariage, 9 et s. — I. Caractère général et objet, 9 et s. — II. Règles protectrices de l'intérêt des tiers et des époux, 19 et s. — III. Contrat de mariage des incapables, 37 et s. — IV. Nullité du contrat de mariage, 41 et s.

— Défaut de déclaration à l'officier de l'état civil. Immeuble dotal. Saisissabilité, 301, *in fine*.
— Défaut de publication. Femme devenue commerçante. Immeuble dotal. Saisissabilité, 301.
— Donations. Rapport à succession, 535.
— Dot. Clauses autorisant l'aliénation des immeubles dotaux, 309 et s.
— Dot. Dettes contractées par la future antérieurement au mariage. Saisissabilité, 297.
— Dot. Séparation de biens. Aliénation, 333.
— Frais, 20, note.
— Institutions contractuelles, 821 et s.
— Présomptions légales d'interposition de personnes (Non application des). Libéralités faites au futur conjoint de l'incapable, 677.
— Second conjoint. Protection des enfants du premier lit, 746.
— Succession bénéficiaire. Opposition à paiement, 607.
— V. Donations par contrat de mariage.
Contrat de mariage des incapables, 37 et s.
Contre-augment de la dot, 402.
Contre-lettres au contrat de mariage, 21 et s.
Contribution aux dettes. — Clause d'apport, 127.
— Communauté. Dissolution. Dettes des époux, 228.
— Communauté. Femme renonçante. Recours, 239.
— Conjoint survivant, 411.
— Successions anomales, 424, 425, *in fine*.
— Successions échues aux époux. Communauté, 114 et s.
Contribution de la femme séparée de biens aux charges du ménage, 250, *in fine* et s.
— Remise au mari de sa part contributoire, et paiement direct aux créanciers en cas de détournement des deniers, 252.
Contribution des époux aux charges du ménage. — Séparation de biens, 177.
Contribution des héritiers aux dettes et charges de la succession, 584 et s. — I. Equivalence entre la contribution et le droit de poursuite des créanciers héréditaires, 584. — II. Conséquences injustes de la règle de la division des dettes entre les cohéritiers, 585 et s. — III. Exceptions à la règle de l'équivalence entre la contribution et le droit de poursuite, 587 et s. — IV. Recours du cohéritier qui a payé au delà de sa part contre ses cohéritiers, 589 et s.
Contribution des père et mère à la constitution de dot, 50 et s.
Contribution foncière. — Biens dotaux. Saisissabilité, 303.
Contumax. — Indignité successorale, 437.
Convention d'indivision, 505 et s.
— Partage. Créanciers de l'héritier. Action oblique, 521.
— 490, 512.
Conventions prohibées par la règle « Donner et retenir ne vaut ». — V. Donner et retenir ne vaut.
Conversion. — Titres de rente. Loi. Legs. Non-révocation, 900
Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère, 416 et s. — I. Qui peut la demander et jusqu'à quel moment ? 417 et s. — II. Effets, 418. — III. Caractères, 418 et s.
— 406, 416.
Conversion de titres nominatifs en titres au porteur. — Biens propres de la femme, 156.
— Régime dotal. Clause d'emploi. Responsabilité, 282.
— Séparation de biens, 250.
Conversion des titres nominatifs des sociétés, départements, communes et établissements publics. — Droits de mutation. Libération. Certificat du receveur de l'enregistrement, 448.
Convol en secondes noces. — V. Secondes noces.
Copartageant. — V. Privilège du copartageant.
Copropriété. — Comparaison avec la communauté, 60.
— Legs d'une chose indivise, 892.
Copropriété avec indivision forcée perpétuelle. — Succession. Objets non soumis au partage, 505.
Copropriété de famille. — Réserve coutumière ou des quatre quints, 692.
Copropriété en main commune, 62.
Cotuteur. — Prohibition de recevoir des libéralités du pupille, 670, *in fine*.
Coupes de futaie. — Donation avec réserve d'usufruit, 783.
Coupes de futaie non aménagée. — Succession testamentaire. Héritier réservataire. Légataire universel, 881, *in fine*, 882.
Coupes extraordinaires faites pendant le mariage dans une forêt propre non aménagée. — Bien propre, 73.
Cours des intérêts. — Succession bénéficiaire. Faillite, 596.

Coutumes d'égalité parfaite. — Rapport à succession. Ancien droit, 527. — 693.
Coutumes d'égalité simple. — Rapport à succession. Ancien droit, 527. — 695.
Coutumes de préciput. — Rapport à succession. Ancien droit, 527. — 695.
Couvents. — Succession. Ancien droit, 363.
Crayon. — Testament olographe. Ecriture, 847.
Créance du prix encore dû. — Retour légal. Valeur subrogée, 431.
Créances. — Dot. Restitution, 340.
Créances du défunt contre un de ses héritiers. — Réserve. Quotité disponible. Biens existants au décès, 717.
Créances héréditaires. — Partage. Effet déclaratif, 502.
— Partage. Garantie des lots. Solvabilité du débiteur, 566.
— Succession bénéficiaire. Recouvrement, 601, *in fine*.
Créances irrecouvrables. — Réserve. Quotité disponible. Biens existants au décès, 717.
Créances personnelles des époux l'un contre l'autre. — Récompenses, 223.
Créances privilégiées sur immeubles. — Substitutions permises. Inscription au bureau de la situation des immeubles, 962 et s.
Créanciers. — Absence. Jugement de déclaration d'absence. Droit de le provoquer (Défaut de), 970.
— Absence. Présomption d'absence. Intervention de la justice, 968.
— Communauté. Dissolution. Créanciers de la femme. Option, 182.
— Donations entre époux. Révocation. Droit attaché à la personne, 819, *in fine*. 820.
— Dot. Immeuble dotal. Aliénation. Nullité. Femme, 292.
— Dot. Immeuble dotal. Insaisissabilité, 295 et s.
— Retrait successoral, 560.
— Scellés. Titre exécutoire ou permission du juge, 448.
Créanciers de l'héritier. — Renonciation à succession. Action oblique. Action paulienne, 471 et s.
— Séparation des patrimoines. Droit de préférence des créanciers séparatistes, 609, 611 et s.
— Séparation des patrimoines. Impossibilité pour eux de la demander. 611.
Créanciers de l'héritier réservataire. — Action en réduction, 730.
Créanciers des copartageants. — I. Droit d'agir au nom de leur débiteur (art. 1166, C. civ.), 520 et s. — II. Droit d'agir en leur propre nom à l'encontre d'un partage frauduleux, 521, *in fine* et s.
Créanciers du disposant créateur de la substitution. — Substitutions permises. Publicité (Défaut de), 963, *in fine*, 964.
Créanciers du donateur. — Révocation pour inexécution des charges, 797, *in fine*.
— Révocation pour ingratitude. Défaut d'action, 801.
Créanciers du grevé. — Réduction de la substitution à la quotité disponible. Grevé héritier réservataire, 958, *in fine*.
— Substitutions permises. Abandon anticipé de son droit par le grevé, 964, *in fine*, 965.
— Substitutions permises. Publicité (Défaut de), 962, 963.
Créanciers du légataire. — Acceptation du legs, 874.
Créanciers héréditaires. — Acceptation pure et simple de la succession. Séparation des patrimoines, 464, 469.
— Exception dilatoire de délibération au profit de l'héritier, 455.
— Prescription pour l'héritier de la faculté d'accepter la succession, 453.
— Rapport à succession, 534.
— Réduction des dons et legs. Action en réduction, 731.
— Renonciation à succession. Nullité, 469.
— Séparation des patrimoines : α) Effets à l'égard des créanciers de l'héritier, 609, 611 et s. ; β) à l'égard de l'héritier, 612 et s. ; γ) entre les créanciers héréditaires eux-mêmes, 613 et s.
— Séparation des patrimoines. Conflit entre les créanciers séparatistes inscrits, les créanciers héréditaires non inscrits et les créanciers de l'héritier inscrits, 613 et s.
— Succession bénéficiaire. Paiement des créanciers héréditaires, 603 et s.
— Succession vacante. Paiement des créanciers héréditaires, 593, 594.
— Successions irrégulières. Inventaire. Emploi du mobilier. Caution, 479.
Créanciers hypothécaires. — Succession bénéficiaire. Paiement. Délégation, 603.
Créanciers privilégiés. — Succession bénéficiaire. Paiement. Délégation, 603.
Crédit foncier. — Régime dotal. Emprunt, 263.

Crédit immobilier à bon marché. — V. Caisses de crédit immobilier à bon marché.
Crime. — Condamnations pécuniaires. Communauté, 105.
Crise de la natalité. — Influence prétendue de la liberté testamentaire sur la natalité, 698 et s.
Critiques dirigées contre la réserve héréditaire, 696 et s.
Cumul de la qualité d'héritier réservataire avec celle de légataire universel. Droits aux fruits. Cohéritiers réservataires. Demande en délivrance (Absence de), 882.
Cumul de la réserve et de la quotité disponible, 703.
— V. Système du cumul de la réserve et de la quotité disponible.
Curateur. — Absence. Nomination par le tribunal. Demande par les légataires ou les donateurs bénéficiaires d'un droit de retour, 970.
— Présomption d'absence. Nomination par le tribunal, 968.
— Sourd-muet ne sachant pas écrire. Donation. Acceptation, 665.
— Successions échues aux militaires disparus, 978.
Curateur à succession vacante, 454-455. — Exécuteur testamentaire, 900.
— Legs à titre universel. Demande en délivrance, 888.
— Règlement du passif héréditaire, 593.
Curateur de succession bénéficiaire. — Faculté d'abandon par l'héritier. Pouvoirs du curateur, 598.
— 602.

D

Date. — Testament mystique, 861.
— Testament olographe, 847 et s. — Foi due à la date, 854 et s.
— Testament par acte public, 859. — Foi due à la date, 856.
— Testaments privilégiés, 866.
Date certaine. — Communauté. Dettes de la femme antérieures au mariage, 103.
— Congrégation dissoute. Liquidation. Créanciers, 595.
— Donation. Dettes actuelles Obligation pour le donataire de payer les dettes du donateur, 781.
— Dot. Dettes antérieures au mariage. Aliénation des immeubles. Tribunal. Autorisation, 322.
— Dot. Dettes de la femme antérieures au mariage. Immeuble dotal. Saisissabilité, 297, *in fine*, 298.
— Partage. Action oblique. Créanciers de l'héritier. Actes accomplis par l'héritier antérieurement à l'exercice de l'action par ses créanciers, 521.
— Partage. Opposition à partage des créanciers de l'héritier. Actes accomplis par l'héritier au mépris de l'opposition, 525.
— Succession bénéficiaire. Créanciers bénéficiaires, 595.
— Succession vacante. Créanciers héréditaires, 593, 595
— Testament olographe. Non-assujettissement, 854.
Date certaine (Défaut de). — Réserve. Quotité disponible. Donations. Réduction. Ordre à suivre, 732.
Date de l'ouverture de la succession, 367 et s.
Date fausse. — Testament olographe, 848 et s.
Date inexacte. — Testament olographe, 848 et s.
Dation en paiement. — Donation mobilière propre à un époux. Immeuble donné en emploi, 86.
— Dot, 271, 273.
— Dot incluse. Séparation de biens. Femme créancière, 348.
— Immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent, 274.
— Immutabilité des conventions matrimoniales, 34.
— Société d'acquêts jointe au régime dotal. Immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent, 355.
Décès. — Absence. Preuve, 966, *in fine*, 967.
— Communauté Dissolution. 161.
— Faillite. Séparation des patrimoines consécutive, 616.
— Substitutions permises. Décès du grevé. Ouverture de la substitution, 964.
Décès de l'héritier. — Délai pour faire inventaire et délibérer. Héritiers de l'héritier. Point de départ de l'exception dilatoire de délibération, 456.
Décès de l'héritier avant l option. — Désaccord entre ses héritiers. Acceptation sous bénéfice d'inventaire, 475.
Déchéance. — Substitutions permises. Déchéance du grevé. Ouverture de la substitution, 965
Déchéance du bénéfice d'inventaire, 476 et s.
— Inobservation des formes imposées par la loi pour la réalisation de l'actif, 602.
— Survie de la séparation des patrimoines, 595, *in fine*, 615.
Déclaration au greffe. — Communauté. Renonciation. Femme. Héritiers, 187.

— Conjoint survivant. Inventaire (Inutilité de l'), 482.
— Legs universel. Acceptation sous bénéfice d'inventaire. Renonciation, 875.
— Succession. Renonciation, 467.
— Succession. Révision d'inventaire, 474.
— Succession bénéficiaire. Héritier. Faculté d'abandon, 597.
Déclaration d'absence des militaires disparus, 977, *in fine*, 978.
Déclaration d'absence et envoi en possession provisoire des biens de l absent, 969 et s.
Déclaration de franc et quitte (Clause de), 130.
Déclaration de succession. — Absence. Envoi en possession provisoire, 972.
Déclaration de volonté du testateur, 867 et s.
Déclaration d'héritier. — Projet de révision belge du Code civil. Acceptation de la succession devant le juge de paix, 582.
Déconfiture. — Séparation de biens, 169 et s.
Décorations. — Bien propre, 69.
Découverte d'un testament inconnu lors de l'acceptation pure et simple de la succession. — Lésion, 465 et s.
Découvertes non encore brevetées. — Bien propre, 69.
Déduction du passif. — Réduction des dons et legs. Actif net Biens existants au décès, 723.
Défaut de forme. — Renonciation à succession. Nullité, 469.
Défense faite aux notaires de rédiger un testament par acte public dans lequel seraient parties leurs parents ou alliés, en ligne directe, à tous les degrés, et collatérale, jusqu'au degré d oncle ou de neveu inclusivement, ou qui contiendrait quelque disposition en leur faveur, 859.
— Testament mystique, 863.
Défense nationale. — Bons et obligations. Substitutions permises. Emploi des deniers, 962.
— Dot. Faculté d'aliéner à charge de remploi. Obligations, 312, note.
Dégradations. — Rapport à succession, 547, 548.
Degré. — Succession, 377 et s.
Déguisement. — Donations excessives entre époux. Nullité, 739 et s., 749.
— V. Donations déguisées.
Délai. — Communauté. Dissolution. Femme. Option, 182.
— Donation. Révocation pour ingratitude, 802.
— Donation. Révocation pour survenance d'enfant au donateur. Action en restitution des biens donnés, 808.
— Dot. Restitution, 342.
— Inventaire. Bénéfice d'émolument, 231.
— Inventaire. Succession. Acceptation sous bénéfice d'inventaire, 474.
— Séparation de biens. Tierce-opposition, 175.
Délai de grâce. — V. Terme de grâce.
Délai préfix. — Donation. Révocation pour ingratitude, 802.
Délais pour faire inventaire et délibérer, 455 et s.
Délégation. — Succession bénéficiaire. Paiement des créanciers hypothécaires ou privilégiés, 603.
Délit civil. — Recel. Succession, 462.
Délits. — Communauté, 100, 101, 102, 105.
— Communauté réduite aux acquêts. Mari, 124.
— Donation. Révocation pour ingratitude, 801.
— Femme. Communauté, 113.
— Femme. Communauté. Récompense, 198.
— Femme dotale, 300.
Délits de pêche. — Femme. Communauté, 114.
Délits forestiers. — Femme. Communauté, 114.
Délits ruraux. — Femme. Communauté, 114.
Demande en délivrance. — Légataire particulier, 871, 893.
— Légataire particulier. Exécuteur testamentaire. Saisine, 900.
— Légataire universel. Héritier réservataire. Frais, 879.
— Légataire universel. Héritier réservataire. Saisine (Absence de), 871, 878, *in fine*, 879.
— Legs à titre universel, 871, 884, 887 et s.
— Succession bénéficiaire. Legs. Opposition à paiement, 607.
Demande en justice. — Séparation des patrimoines, 614.
Démence. — Dispositions à titre gratuit. Droit des héritiers de les attaquer après la mort du *de cujus*, 626 et s.
Demeure. — Perte de la chose léguée après le décès du testateur. Mise en demeure de l'héritier, 913.
Démission de biens. - Ancien droit, 923, *in fine*, 924.
Démission de l'exécuteur testamentaire, 898, 903.

Démolitions ou changements. — Donation avec réserve d'usufruit, 783.
Dénaturation des testaments. — Pouvoir d'interprétation des tribunaux. Contrôle de la Cour de cassation, 841.
Dénonciation calomnieuse. — Indignité successorale, 437. *in fine*, 438.
Dénonciation (Défaut de) du meurtre du défunt. — Indignité successorale, 438.
Denrées. — Communauté. Mandat tacite, 107.
Département. — Assistance publique. Pupilles. Successions. Déshérence, 420.
— Dispositions à titre gratuit. Capacité de recevoir. Autorisation, 661, 662.
Dépens. — Donation-partage. (Non-compensation des), 931, *in fine*, 932. — Testament-partage, 943.
Dépens des procès relatifs aux biens dotaux, 303.
Déportation. — Conjoint survivant. Envoi en possession, 479.
— Droits du conjoint survivant, 405.
Dépôt. — Comparaison avec la donation entre vifs, 620.
— Contrat réel, 768.
Dépôt du testament olographe après le décès du testateur. — Notaire. Honoraires, 856.
— Notaire. Président du tribunal civil. Ordonnance, 852, 853.
Dépôt du testament olographe par le testateur chez un notaire, 846, 851.
Dernier ressort. — Division de la dette entre cohéritiers. Dette du défunt supérieure à 1.500 francs. Obligations de chaque cohéritier inférieure à 1 500 francs, 583.
Descendants. — Habitation à bon marché. Régime particulier, 508.
— Habitation à bon marché. Régime particulier. Attribution totale à l'un des descendants, 518.
— Ordre d'héritiers, 383.
— Présomption légale d'interposition. Enfant naturel. Tuteur. Ministre du culte, 677.
— Réserve héréditaire, 385, 703 et s.
— Vocation héréditaire, 376.
Déshérence, 420.
Désignation de l'appelé en matière de substitution, 956 et s.
Désignation du juge-commissaire et du notaire. — Partage judiciaire, 514.
Désignation du légataire, 868 et s.
Destitution de l'exécuteur testamentaire, 903.
Destruction du testament, 910, *in fine*, 911.
Détention précaire. — Don manuel. Preuve, 772.
Détériorations. — Donation. Révocation pour ingratitude, 803.
— Donation avec réserve d'usufruit, 783.
— Rapport à succession, 547, 548.
— Rapport des dettes. Indemnité due par un cohéritier. Mauvaise gestion pendant l'indivision, 555.
— Régime dotal. Administration. Mari, 278.
— Régime dotal. Dot. Restitution, 341.
— Régime dotal. Immeuble estimé. Mari. Responsabilité, 277.
— Réserve. Quotité disponible. Réduction des donations. Résolution, 738.
— Successeur irrégulier. Héritier. Restitution de la succession, 483, 484.
Détermination du légataire, 869.
Détermination et attribution de la réserve héréditaire, 701, *in fine* et s.
Dette de rente. — Hypothèque. Immeuble successoral. Cohéritiers. Estimation, 591.
— Hypothèque. Immeuble successoral. Cohéritiers. Rachat, 591.
Dettes. — Donation-partage. Stipulation de payer les dettes présentes de l'ascendant, 934.
Dettes commerciales de la femme antérieures au mariage, 104.
Dettes communes sous le régime de communauté, 99 et s.
Dettes conjointes. — V. Obligations conjointes.
Dettes conjointes des époux. — Communauté, 112.
Dettes contractées par la femme avec l'autorisation de justice. — Communauté, 112, 142.
— Communauté réduite aux acquêts, 125.
Dettes contractées par la femme avec l'autorisation du mari. — Communauté, 107.
— Communauté réduite aux acquêts, 125.
Dettes contractées par le mari. — V. Dettes du mari.
Dettes de la femme antérieures au mariage. — Bénéfice d'émolument, 232.
— Communauté. Dissolution. Droit de poursuite contre le mari, 226.
— Dot. Aliénation des biens dotaux. Tribunal. Autorisation, 321 et s.
Dettes de la femme dotale nées pendant le mariage et exécutoires sur les biens dotaux. — Alié-

nation des immeubles. Tribunal. Autorisation, 322.
Dettes de la femme exécutoires sur la nue propriété de ses propres, 113.
Dettes de la femme tombant dans la communauté, 106 et s.
Dettes de la succession. — V. Dettes et charges de la succession.
Dettes délictuelles. — Communauté, 100, 101, 102, 105.
— Communauté réduite aux acquêts. Mari, 124.
Dettes des constituants de la dot. — Aliénation des immeubles. Tribunal. Autorisation, 321 et s.
Dettes des successions échues à la femme dotale. — Constitution en dot des biens à venir. Saisissabilité, 302.
Dettes des successions mixtes échues à la femme autorisée de justice. — Communauté. Dissolution. Droit de poursuite contre le mari, 226.
Dettes des successions mobilières échues à la femme autorisée de justice. — Communauté. Dissolution. Droit de poursuite contre le mari, 228.
Dettes des successions mobilières échues à l'un des époux pendant le mariage. — Communauté, 114.
— Communauté réduite aux acquêts, 124.
Dettes du mari. — Communauté, 105 et s.
— Communauté réduite aux acquêts, 124.
— Dot. Immeubles. Insaisissabilité, 295.
Dettes et charges de la succession. — Héritiers Obligation aux) ,575 et s.
— Légataire à titre universel, 871, 888.
— Légataire particulier, 871, *in fine*, 895, *in fine*, 896.
— Légataire universel, 871, 882.
— Legs d'usufruit portant sur la totalité ou une quote-part de la succession. Legs à titre universel (Obligation aux), 887, 889.
Dettes futures. — Donation. Prohibition de l'obligation imposée au donataire de payer les dettes futures du donateur. Règle *Donner et retenir ne vaut*, 781.
— Donation. Validité de l'obligation imposée au donataire de payer les dettes futures du donateur « à concurrence d'une certaine somme », 781, *in fine*, 782, 793.
— Donation-partage. Stipulation de payer les dettes futures de l'ascendant. Nullité, 934.
— Donations faites aux futurs époux par contrat de mariage. Obligation de payer les dettes futures du donateur, 811.
Dettes héréditaires. — V. Passif de la succession.
Dettes hypothécaires. — Récompenses, 199.
Dettes indivisibles. — Cohéritiers. Droit de poursuite, 585, 587.
Dettes mobilières antérieures au mariage. — Communauté, 103 et s.
Dettes nées *durante matrimonio* exceptionnellement exécutoires sur les biens dotaux, 299 et s.
Dettes nées entre cohéritiers pendant l'indivision. — Rapport des dettes, 555.
Dettes non échues. — Succession bénéficiaire. Faillite, 595, *in fine*, 596.
Dettes non exécutoires sur les biens communs et acquittées en fait avec des deniers communs. — Récompenses, 198.
Dettes personnelles à l'un des époux, mais exécutoires contre la communauté. — Récompenses, 198.
Dettes propres sous le régime de communauté, 99, 101.
Dettes solidaires. — Communauté, 110, 143.
Dettes successorales. — V. Passif de la succession.
Deuil. — Communauté. Dissolution. Veuve, 164.
— Société d'acquêts jointe au régime dotal. Droits de la veuve, 357.
— Veuve. Vêtements. Usufruit de l'art. 767, C. civ. Cumul, 416.
Devoir de reconnaissance du donataire, 792, *in fine*, 793.
Devoir moral. — Donation. Communauté. Récompense, 200.
Dévolution de la succession, 373 et s. — I. Vocation héréditaire, 373 et s. — II. Qualités requises pour succéder, 434 et s.
Dévolution de la succession au degré subséquent, 467.
Dévolution de la succession aux père et mère du *de cujus* et à ses collatéraux privilégiés. — Renonciation à succession de la part du père. Accroissement au profit des collatéraux privilégiés, 468.
Dévolution des biens par l'effet du testament. — Règles générales, 867 et s.
Diamants. — Cadeau. Dispense de rapport, 541.

— Exécuteur testamentaire. Legs modique, 897, 903, *in fine*.
— Renonciation à la communauté, 235.
Dictée. — Testament par acte public, 858.
Dies incertus pro conditione habetur, 872.
Dieu seul peut faire un héritier, 361.
Différence entre le legs universel et le legs à titre universel, 884.
Différences entre l'acceptation bénéficiaire de la succession et la faillite, 595, *in fine*, 596, 608.
Dimidium paternis, dimidium maternis, 377.
Diminution de la dot, 270.
Discernement (Défaut de). — Indignité successorale, 437.
Discussion des biens personnels de l'héritier. — Partage. Créanciers de l'héritier. Action oblique, 521.
Discussion préalable des biens du donataire. — Réserve. Quotité disponible. Réduction des donations. Résolution de l'aliénation consentie par le donataire. Discussion préalablement faite de ses biens, 736, *in fine*, 737.
Dispense de rapport. — Différence entre les donations et les legs, 526, 528 et s., 530.
— Donation-partage, 934, *in fine*.
— Ventes à fonds perdu ou sous réserve d'usufruit à l'un des héritiers réservataires (C. civ., art. 918). Donations déguisées, 719, *in fine*.
Dispense d'inscription du privilège de la séparation des patrimoines consécutive à l'acceptation bénéficiaire de l'héritier, 615.
Disparition. — V. Non-présence.
Disparition des militaires. — V. Absence des militaires.
Disparition d'un testament régulier. — Preuve. Distinctions à faire, 839, 911.
Disposition adressée successivement à deux personnes morales. — Non-substitution, 955.
Dispositions à titre gratuit, 619 et s. — I. Conditions requises pour la validité des donations et des legs, 625 et s. — II. Protection de la famille contre l'abus des donations et des testaments, 689 et s. — III. Règles particulières aux donations entre vifs, 750 et s. — IV. Règles particulières aux institutions contractuelles, 821 et s. — V. Règles particulières aux testaments, 836 et s. — Substitutions et partages d'ascendants, 920 et s.
Dispositions contraires du testament primitif et du testament postérieur, 908 et s.
Dispositions incompatibles du testament primitif et du testament postérieur, 908 et s.
Dispositions insérées dans un testament nul. — Obligation naturelle, 759, 838.
Dispositions rémunératoires. — Médecin. Dernière maladie. Capacité de recevoir, 673.
Dispositions testamentaires. — V. Testament.
Dispositions testamentaires verbales. — Obligation naturelle, 759, 838, *in fine*.
Dissimulation du partage sous l'apparence d'une vente ou d un échange. — Rescision. Lésion, 571.
Dissimulation du prix. — Vente d'un bien propre. Communauté. Récompense, 194.
Dissolution d'association. — Droit de retour. Donateur, 423.
Dissolution de la communauté 161 et s. — I. Causes, 161 et s. — II Droit d'option de la femme, 181 et s.
— Dettes de la femme contractées avec l'autorisation du mari, 109.
— Séparation de biens, 175.
Dissolution de la société d acquêts jointe au régime dotal. 356.
Dissolution du mariage. — Régime dotal. Bail, 277, *in fine*, 278.
— Régime dotal. Dot. Constitution des biens à venir. Biens acquis à titre gratuit postérieurement à la dissolution, 268.
— Restitution de la dot, 336.
— V. Divorce.
Distribution des revenus des fondations faites au profit des pauvres, 685.
Divertissement. — V Recel
Divisibilité de la charge imposée au donataire. — Héritiers du donateur. Action en révocation, 797.
Division de l'action récursoire de l'héritier qui a payé au delà de sa part contre ses cohéritiers. — Subrogation divisée dans les droits et actions des créanciers, 590.
Division des dettes entre cohéritiers, 582, *in fine* et s., 610-612.
Divorce. — Avantages résultant pour un des époux des inégalités des apports, 222.
— Clause de préciput, 216, *in fine*, 217.
— Communauté. Actes frauduleux. Nullité, 140.
— Communauté. Dissolution, 165.

— Communauté. Dissolution. Femme. Option, 183, 187, *in fine*, 188.
— Communauté. Dissolution. Renonciation. Linge et hardes, 237.
— Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage. Révocation de plein droit à l'encontre de l'époux donataire coupable, 804.
— Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage. Révocation (Stipulation de, à l'encontre du donataire innocent, 813.
— Dot. Insaisissabilité. Renonciation, 299.
— Droits du conjoint survivant, 407.
Dol. — Contrat de mariage. Nullité, 42.
— Dispositions à titre gratuit, 628 et s.
— Dissolution de la communauté. Femme. Option, 185.
— Donation. Eviction. Restitution. Impenses Remboursement au donataire, 792.
— Partage. Nullité, 567 et s.
— Renonciation à succession. Rétractation, 469.
— Testament. Nullité, 905.
Domaine rural. — Aliments. Dot. Aliénation, 320.
Domestiques. — Communauté. Mandat tacite, 107.
— Legs. Gages. Non-compensation, 841.
— Scellés. Apposition facultative, 448.
Domicile. — V. Colonies.
Dommages causés à autrui. — Communauté, 101.
Dommages-intérêts. — Communauté. Femme, 113.
— Communauté. Obligations contractées par la femme avec autorisation de justice, 112, 142.
— Communauté réduite aux acquêts. Accident, 122.
— Donation. Révocation pour inexécution des charges (Absence de), 796, 799, *in fine*.
— Dot. Immeuble dotal. Aliénation par le mari seul, 290
— Dot. Remplois frauduleux. Notaire. Subrogation réelle, 267.
— Substitutions permises. Publicité (Défaut de). Grevé. Tuteur à la substitution. Tuteur ordinaire, 962.
— Successeur irrégulier. Héritier. Restitution de la succession. Inaccomplissement des formalités de l'envoi en possession, 484.
— Succession bénéficiaire. Héritier. Actes n'emportant pas déchéance du bénéfice, 477.
— Succession bénéficiaire. Héritier. Inobservation des formes prescrites, 596
— Testament. Destruction, 839.
— Testament. Ordre de destruction. Non-exécution, 911.
— Testament. Violences exercées sur le *de cujus* pour l'empêcher de tester, 839.
Don à charge de fondation. — V. Fondations.
Don de charité. — Réserve. Quotité disponible. Réunion fictive à la masse, 718.
Don manuel. 760, 768 et s. — Rôle essentiel de la tradition dans le don manuel, 768. — Validité, 769. — I. De la faculté de dresser un écrit pour constater le don manuel, 769. — II. Des modalités qui peuvent être insérées dans le don manuel, 769, *in fine*, 770. — III. Preuve du don manuel, 770, *in fine* et s.
— Condition suspensive. Prédécès du donateur Compatibilité avec la règle *Donner et retenir ne vaut*, 789.
— Contrat de mariage. Nullité, 44.
— Libéralités aux établissements publics, œuvres et associations d'utilité publique Autorisation, 662, 664, note.
— Rapport à succession, 535, 550.
— Rapport à succession. Recel. Dissimulation, 459.
— Réserve. Quotité disponible. Réduction. Ordre à suivre, 732, *in fine*, 733.
— Révocation pour survenance d'enfants au donateur, 805.
— 619, 620, *in fine*.
Don mutuel. — Epoux. Droit coutumier, 403.
Donations à cause de mort, 788 et s. — I. Historique, 788 et s. — II. Portée de la prohibition, 789.
— Prohibition, 622.
— 770, *in fine*.
Donations à titre universel. — Obligation aux dettes (Non-), 793.
Donations avec charges. — Inexécution, 793, 795 et s.
— Révocation pour survenance d'enfant au donateur, 805.
Donations avec réserve de la nue propriété. — Don manuel, 769, *in fine*, 770.
Donations avec réserve d'usufruit, 782 et s
— Associations reconnues d'utilité publique, 655, *in fine*.
— Associations reconnues d'utilité publique, 655, *in fine*.
— Clause compatible avec la règle *Donner et retenir ne vaut*, 782 et s. — Effets, 783.

— Donation-partage faite conjointement par les père et mère. Réserve d'usufruit. Rente viagère. Réversibilité. Nullité, 926 et s.
— Donation-partage faite conjointement par les père et mère. Réversibilité. Donation mutuelle et réciproque, 926 et s.
— Don manuel, 769, *in fine*, 770.
— Sociétés de secours mutuels, 657.
— Syndicats professionnels, 657.
— Utilité de la forme notariée et de la présence des témoins, 753, 754.
Donations cumulatives de biens présents et à venir. — V. Institutions dites donations de biens présents et à venir.
Donations de biens à venir. — Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage, 813.
— Donations faites aux futurs époux par contrat de mariage, 810, *in fine*, 811.
— Règle *Donner et retenir ne vaut.* Prohibition, 778.
— V. Institutions contractuelles.
Donations déguisées, 760 et s. — I. Validité, 761 et s. — II. Conditions requises, 762 et s. — III. Preuve du déguisement, 764 et s.
— Donations entre époux. Nullité, 740, *in fine*, 741, 820.
— Donation-partage, 925.
— Incapacité du donataire. Nullité relative, 760.
— Rapport à succession, 530, 538 et s., 541, 542.
— Réserve. Quotité disponible. Réduction. Ordre à suivre, 732, *in fine*. 733.
— Révocation pour survenance d'enfant au donateur, 805.
— Ventes à fonds perdu ou sous réserve d'usufruit à l'un des héritiers réservataires (C. civ., art. 918), 718, *in fine* et s.
— 29, note 2, 620, *in fine*.
Donations de somme d'argent payable au décès du donateur ou à prendre sur sa succession, 790.
— Donation d'un bien présent ou donation d'un bien à venir ? Validité ou nullité ? Créance à terme ou droit éventuel ? 778, *in fine* et s., 824, *in fine*, 825.
Donations en faveur du mariage. — Révocation pour cause d'ingratitude du donataire (Absence de), 803, *in fine*, 804, 810, 811, 813, 832.
Donations en faveur du mariage faites en dehors du contrat de mariage, 810.
Donations en numéraire — Succession. Rapport, 549, *in fine*, 551.
Donations en usufruit. — Fruits et revenus. Dispense de rapport, 544.
Donations entre époux, 814 et s. — Notions historiques et considérations générales. 814 et s. — I. Quelles libéralités les époux peuvent-ils se faire ? 816 et s. — II. Formes, 817. — III. Révocabilité, 818 et s.
— Ancien droit. Prohibition. Théorie des récompenses, 190 et s.
— Déguisement. Donations excessives. Nullité, 736 et s., 749.
— Droit coutumier, 403.
— Droit intermédiaire, 403.
— Institutions contractuelles, 821 et s.
— Interposition de personnes. Donations excessives. Nullité, 739 et s., 749, 820.
— Présomptions d'interposition de personnes, 738 et s.
— Réserve. Quotité disponible. Réduction. Ordre à suivre, 732.
— Révocabilité, 620, 622, 777, *in fine*, 786, *in fine*, 787.
— Révocation pour survenance d'enfant (Absence de), 805, *in fine*, 806, 813, *in fine*, 820, *in fine*.
— Utilité de la forme notariée, 753.
— 29, 34, 71, 678.
Donations entre époux ou futurs époux, 812 et s. — I. Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage, 812 et s. — II. Donations entre époux, 814 et s.
Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage, 812 et s. — I. Ressemblances avec les constitutions de dot, 812 et s. — II. Différences, 813 et s.
— Révocation pour ingratitude, 804, 813.
Donations entre vifs, 750 et s. — — I. De la forme des donations entre vifs, 751 et s. — II. De la règle *Donner et retenir ne vaut*, 774 et s. — III. Des effets des donations entre vifs, 791 et s. — IV. Des causes particulières de révocation des donations entre vifs, 795 et s. — V. Régime particulier des donations faites aux époux ou entre époux, 809 et s.
— Aliéné interné non interdit. Capacité de disposer, 647.
— Associations non reconnues d'utilité publique. Incapacité de recevoir, 655.
— Associations reconnues d'utilité publique. Capacité limitée de recevoir, 655.
— Bien propre. Somme d'argent. Défaut d'emploi. Récompense, 193.
— Biens propres de la femme. Administration, 150.
— Biens réservés de la femme, 147.

— Cession de droits successifs. Cohéritier, 458, 494.
— Communauté. Concours de la femme, 138, 792.
— Communauté. Concubine. Nullité, 140.
— Communauté. Divorce, 165.
— Communauté. Pouvoir du mari, 136.
— Communauté universelle. Dettes, 131.
— Condamnés à une peine afflictive perpétuelle. Incapacité de disposer, 647.
— Condamnés à une peine afflictive perpétuelle. Incapacité de recevoir, 652.
— Congrégations religieuses autorisées. Capacité, 657.
— Conjoint survivant. Imputation, 414.
— Conseil judiciaire. Assistance, 651.
— Contrat de mariage. Individu pourvu d'un conseil judiciaire, 38, 39, 41.
— Déchéance du bénéfice d'inventaire, 477.
— Dettes. Communauté, 114.
— Dettes. Communauté réduite aux acquêts, 124.
— Enfants adultérins ou incestueux. Aliments. Réduction, 399.
— Enfants légitimes de l'enfant naturel. Inapplicabilité de l'art. 908, alin. 1er, C. civ. Présomption d'interposition de personnes, 669, *in fine*, 670.
— Enfants naturels reconnus. Donations excessives à eux faites par leurs père et mère, 668 et s.
— Enfants naturels reconnus. Incapacité de recevoir de leurs père et mère plus que leur part héréditaire, 667.
— Enfants naturels reconnus. Part successorale, 396.
— Enfants naturels reconnus pendant le mariage. Part successorale, 398.
— Enfants naturels reconnus pendant le mariage. Capacité de recevoir, 669.
— Epoques à considérer pour la capacité de disposer, 650.
— Epoques à considérer pour la capacité de recevoir, 651.
— Etablissements publics, œuvres et associations reconnues d'utilité publique. Autorisation, 662.
— Exclusion des meubles de la communauté, 70, 701.
— Femme mariée. Acceptation. Autorisation du mari ou de justice, 659.
— Femme mariée. Incapacité de disposer, 650, *in fine*, 651.
— Héritier. Préciput. Contribution aux dettes, 585.
— Immeubles donnés à l'un des époux, Bien personnel, 76.
— Immeubles donnés conjointement aux deux époux. Bien commun, 76.
— Individu pourvu d'un conseil judiciaire. Capacité d'accepter, 659.
— Institution dite donation de biens présents et à venir. Mise en possession immédiate du donataire dans les biens présents, 833.
— Interdit. Acceptation, 659.
— Interdit. Incapacité de disposer, 646.
— Interdit légal. Capacité de disposer, 647.
— Meubles dotaux. Pouvoir du mari, 280.
— Mineur. Acceptation. Répudiation, 658 et s.
— Mineur. Incapacité de disposer, 37, 648.
— Personnes non conçues. Incapacité de recevoir, 652.
— Personne pourvue d'un conseil judiciaire. Capacité d'accepter, 659.
— Préciput (Clause de). Convention matrimoniale et non donation, 218-219.
— Recel. Rapport à succession. Dissimulation, 459.
— Recel. Rapport à succession (Dispense de). Dissimulation, 460.
— Réserve. Quotité disponible. Réunion fictive des biens donnés aux biens existants au décès, 717, *in fine*, 718.
— Réserve. Quotité disponible. Réunion fictive des biens donnés aux biens existants au décès. Estimation, 720, *in fine* et s.
— Retour conventionnel. Comparaison avec le retour légal, 425 et s.
— Second conjoint. Protection des enfants du premier lit, 746.
— Sociétés de secours mutuels. Capacité de recevoir, 657.
— Solennité, 20.
— Sourd-muet. Capacité d'accepter, 665.
— Substitutions permises, 958, *in fine*, 959.
— Syndicats professionnels. Capacité de recevoir, 656, 657.
— V. Rapport à succession. Réduction des donations et des legs.

Donation entre vifs avec réserves d'usufruit. — V. Donations avec réserve d'usufruit.

Donations entre vifs de biens à venir. — V. Institutions contractuelles.

Donations entre vifs en usufruit ou en rente viagère. — Réserve. Quotité disponible. Option laissée aux réservataires de les exécuter ou d'abandonner la quotité disponible (C. civ., art. 917), 728 et s.

Donations entre vifs par préciput et hors part. — Réserve. Quotité disponible. Réduction des donations. Donataire réservataire. Restitution en nature ou restitution de la valeur, 735.
Donations et legs entre concubins, 631, *in fine*, 632.
Donations faites à personne interposée. — Donations entre époux. Nullité, 739 et s., 749, 820.
Donations faites aux époux durant le mariage. — Immutabilité des conventions matrimoniales, 35, *in fine*, 36.
Donations faites aux futurs époux par contrat de mariage, 809 et s. — I. Faveur traditionnelle dont elles jouissent, 809 et s. — II. Règles spéciales applicables aux constitutions de dot contenues dans le contrat de mariage, 810 et s.
— 35.
Donations faites dans le contrat de mariage par l'un des futurs époux à l'autre. — Révocation pour survenance d'enfant (Absence de), 805, *in fine*, 806, 813, *in fine*.
Donations faites en faveur du mariage par les ascendants. — Révocation pour survenance d'enfant (Absence de), 806.
Donations faites entre futurs époux par contrat de mariage, 812 et s.
— Cas dans lesquels il y a lieu de se demander si on est en présence d'une donation entre vifs ou d'une institution contractuelle, 824, *in fine*, 825.
Donations immobilières. — I. Successions. Rapport en nature, 545. Règlement des impenses effectuées par l'héritier, 545 et s. — II. Cas où le rapport se fait en moins prenant, 546 et s. — III. Défectuosité des règles du Code. Projet de réforme, 548 et s.
— Associations reconnues d'utilité publique, 655, *in fine*, 656.
— Sociétés de secours mutuels approuvées et reconnues d'utilité publique. Capacité de recevoir, 657.
— Syndicats professionnels. Capacité limitée de recevoir, 657.
Donations indirectes, 760, 765 et s. : α) Renonciation *in favorem*, 765 et s. ; β) Remise de dette, 767 ; γ) Stipulation pour autrui, 767 ; δ) Immatriculation de titres nominatifs au profit d'autrui, 767, *in fine*, 768.
— Définition, 619, *in fine*, 624.
— Donations excessives entre époux. Réduction, 739 et s., 749.
— Donations mutuelles entre époux. Acte unique, 818.
— Rapport à succession, 535, *in fine*, 536.
— Révocation pour survenance d'enfant au donateur, 805.
— 620, *in fine*.
Donations mobilières. — Successions. Rapport en moins prenant, 549 et s.
Donations mutuelles. — Donations entre époux. Ancien droit, 815.
— Donations entre époux. Droit actuel. Formes. Prohibition d'un seul et même acte, 816.
— Donations entre époux. Révocation pour survenance d'enfant, 815.
— Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage, 813.
— Théorie des *commorientes*, 371.
Donations par contrat de mariage, 809 et s. — I. Donations faites aux futurs époux, 809 et s. — II. Donations entre époux ou futurs époux, 812 et s.
— Absence. Droit pour le donataire de provoquer le jugement d'absence, 969.
— Donations de biens à venir et ayant pour objet des sommes d'argent, 779, note 1.
— Ingratitude. Donations entre futurs époux. Révocation, 804, 813.
— Ingratitude. Donations faites aux futurs époux. Révocation (Absence de), 803, *in fine*, 804, 813.
— Irrévocabilité. Règle *Donner et retenir ne vaut.* Non-application, 787.
— Mineur. Capacité, 648, 651.
— Rapport à succession, 535.
— Rédaction. Dispense de l'acceptation expresse, 756.
— Rédaction, Dispense de la présence du notaire en second ou des témoins, 754.
— Règle *Donner et retenir ne vaut.* Inapplicabilité. Ancien droit, 776.
— Règle *Donner et retenir ne vaut.* Inapplicabilité. Droit actuel, 777.
— 15, 753.
Donation-partage, 922 et s., 924 et s. — I. Conditions, 924, *in fine* et s. ; A) Règles se rattachant au caractère de donation, 925 et s. : α) Application des règles requises pour la validité des donations, 925 ; β) Biens pouvant faire l'objet de la donation-partage, 925, *in fine* et s. ; B) Règles se rattachant au caractère de partage, 927 et s. : α) Nécessité de comprendre tous les enfants, 927, *in fine* et s. ; β) Répartition des biens, 928, *in fine* et s. — II. Effets, 933, *in fine* et s. ; A) Effets se rattachant à la qualité de donataires des enfants, 933, *in fine* et s. ; B) Effets se rattachant à leur qualité de copartageants, 935 et s. —

III. Projet de réforme. Droits d'enregistrement, 941.
— Quotité disponible au profit de l'un ou plusieurs des enfants. Donation par préciput et hors part, 928, *in fine*, 938.
Donation-partage faite conjointement par les père et mère, 926 et s.
— Rescision (Action en). Prescription, 937.
Donations par préciput et hors part. — V. Donations entre vifs par préciput et hors part.
Donations par procuration, 754, *in fine*, 755.
Donations préciputaires. — V. Donations entre vifs par préciput et hors part.
Donations rémunératoires. — Institution contractuelle. Droit de disposition de l'instituant, 830.
— Révocation pour survenance d'enfant au donateur, 805.
Donations sous condition (casuelle) de survie du donataire, 786, 789.
Donations sous condition potestative. — Règle *Donner et retenir ne vaut.* Prohibition, 780.
Donations *sub modo.* — Inexécution des charges, 793, 795 et s.
Donations successives de plusieurs créances payables au décès du donateur ou à prendre sur sa succession. — Irrévocabilité des donations. Paiement par ordre de date en commençant par la plus ancienne, 779.
Donations valables sans observation de forme, 760 et s. — I. Donations déguisées, 760 et s. — II. Donations indirectes, 765 et s. — III. Dons manuels, 768 et s.
« **Donner et retenir ne vaut** » (**Règle**), 774 et s. — I. Généralités, 774 et s. — Origine historique ; Son double sens (nécessité de la tradition ; irrévocabilité). 774 et s. — Droit actuel : sens unique (irrévocabilité), 776, *in fine* et s. — II. Conventions prohibées par ladite règle, 778 et s. : α) Donation de biens à venir, 778 et s. ; β) Donation sous condition potestative, 780 et s. ; γ) Stipulation obligeant le donataire à payer les dettes futures du donateur, 781 et s. ; δ) Réserve du droit de disposer, 782. — III. Clauses compatibles avec la règle, 782 et s. : α) Réserve du droit d'usufruit, 782 et s. ; β) Retour conventionnel, 783 et s. ; γ) Donation sous condition (casuelle) de survie du donateur, 786. — IV. Donations auxquelles la règle est inapplicable, 786, *in fine* et s. : α) Donations entre époux, 786, *in fine*, 787 ; β) Donations faites par contrat de mariage, 787.
— Condition contraire à la règle. Nullité, 639.
— Donation à cause de mort. Prohibition, 789.
— Donation-partage. Applicabilité de la règle, 925, 934.
— Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage. (Non application de la règle), 812, *in fine*.
— Donations faites aux futurs époux par contrat de mariage. (Non application de la règle), 809, 810, *in fine*, 811.
— Institutions contractuelles. (Non application de la règle), 821, *in fine*, 823, 826.
— Substitutions permises. Donations entre vifs. Acte séparé postérieur. Charge de conserver et de rendre, 959.
— 622, *in fine*, 692, 764, 786, 787.
Dot, 3, 4, 264 et s.
— Absence. Cautionnement, 166.
— Acception du mot. 46.
— Acquisitions faites en remploi dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, 17.
— Communauté. Constitution de dot. Récompense, 199.
— Communauté. Obligations contractées par la femme avec l'autorisation de justice, 112, 142.
— De la clause : « La célébration du mariage vaudra quittance de la dot », 54, 212, 337.
— Donation-partage, 926.
— Enfant du premier lit. Communauté. Récompense, 139.
— Obligation naturelle des père et mère de doter leurs enfants, 47, 200.
— Origines historiques, 257 et s.
— Part indivise dans un immeuble successoral. Remploi. Licitation au profit d'un cohéritier. Portion du prix d'adjudication revenant à la femme : bien dotal. Obligation de remploi. Absence d'effet déclaratif entre la femme et le mari, 499.
— Rapport à succession. Créance dotale. Mari insolvable. Absence de profession, 535.
— Séparation de biens, 168, 170.
— V. Régime dotal.
Dot incluse, 346 et s. — I. Notions générales, 346. — II. Origine, 347. — III. Principales applications, 347, *in fine* et s. — IV. Effets de l'inclusion de la dot dans un paraphernal, 349 et s. — V. Condition de publicité

requise pour que la dotalité incluse soit opposable aux tiers, 350 et s.
— 262, 322, 327, *in fine*, 328.
Dot mobilière. — I. Inaliénabilité, 326, *in fine* et s. — II. Portée véritable du système de la jurisprudence, 327 et s. — Fondement, 328 et s. — III. Prescriptibilité, 329.
— 262, 263.
Dot profectice, 421.
Dotalité incluse. — V. Dot incluse.
Dotalité subsidiaire. — Origine de la théorie de la dot incluse, 347.
Douaire. — Déchéance. Inconduite de la veuve dans l'année de deuil, 915.
— 56, 59, 403, 417.
Douaire conventionnel, 403.
Douaire légal, préfix ou coutumier, 403.
Douars. — Algérie. Partage amiable. Mineur, 513.
Double acte (Procédé du) en matière de donation-partage, 938 et s.
Double legs conditionnel, 951, *in fine* et s.
Double legs d'usufruit et de nue propriété, 951.
Double lien. — V. Privilège du double lien.
Double transmission. — Substitutions prohibées. *Ordo successivus*, 950 et s.
Droit d'aînesse, 360, 361, 363, 364, 377, 694, 696, 697, 699, 945, 947, 948, 958.
Droit de bâtardise, 387.
Droit de déshérence, 420.
Droit de libération. — Retrait successoral, 563.
Droit de poursuite des créanciers. — Clause d'apport, 127.
— Clause de déclaration de franc et quitte, 130.
— Clause de séparation des dettes, 129.
— Communauté réduite aux acquêts, 125.
Droit de poursuite des créanciers héréditaires, 584 et s. — I. Equivalence entre la contribution et le droit de poursuite des créanciers héréditaires, 584 et s. — II. Conséquences injustes de la règle de la division des dettes entre les cohéritiers, 585 et s. — III. Exceptions à la règle de l'équivalence entre la contribution et le droit de poursuite, 587 et s. — IV. Recours du cohéritier qui a payé au delà de sa part contre ses cohéritiers, 589 et s.
— Succession bénéficiaire. Droit de poursuite individuelle, 596.
— Succession bénéficiaire. Héritier. Obligation *intra vires* aux dettes de la succession, 596, *in fine* et s.
— Succession échue aux époux. Communauté, 116.
Droit de poursuite des créanciers au cas d'acceptation par la femme de la société d'acquêts jointe au régime dotal, 356.
Droit de préférence. — Hypothèque. Partage. Effet déclaratif (Portée relative de l'), 501.
Droit de préférence accordé à la femme par rapport au mari, en ce qui concerne les prélèvements en nature opérés à raison des récompenses dues par la communauté aux époux, 198.
Droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, 611 et s.
Droit de prélèvement. — Récompenses, 194 et s.
Droit de propriété littéraire et artistique. — Communauté, 67.
Droit de relief. — Fiefs. Saisine, 445.
Droit de rétention. — V. Rétention.
Droit de retour. — V. Retour légal.
Droit de retour conventionnel. — V. Retour conventionnel.
Droit de retour légal. — V. Retour légal.
Droit de réversion. — Retour conventionnel, 421.
Droit de souveraineté. — Etat (L'). Successeur irrégulier, 420 et s.
Droit de suite. — Hypothèque. Partage. Effet déclaratif (Portée relative de l'), 501.
Droit de suite résultant de la séparation des patrimoines, 616.
Droit d'intervention des créanciers de l'héritier au partage. — V. Opposition à partage des créanciers des héritiers.
Droit d'obligation. — Retrait successoral, 563.
Droit d'option de la femme à la dissolution de la communauté. — V. Option de la femme à la dissolution de la communauté.
Droit d'usufruit du conjoint survivant. — V. Conjoint survivant. Usufruit du conjoint survivant.
Droit exclusivement attaché à la personne. — Retrait d'indivision, 85, *in fine*, 86.
— Séparation de biens, 168, 169.
— V. Action oblique.
Droits acquis. — Communauté. Dissolution. Irrévocabilité de la renonciation de la femme, 186.
— Partage. Rescision. Lésion. Transaction, 573.

— Réserve. Action en réduction. Donation. Legs. Rétractation de la renonciation à succession; 471.
— Rétractation de la renonciation à succession, 470, 471.
— Séparation de biens. Rétablissement de la communauté primitive, 179.
Droits d'auteur. — Communauté, 67.
Droits de la femme commune sur les biens réservés, 146.
Droits de la veuve. — V. Veuve.
Droits de mutation. — Absence. Envoi en possession provisoire, 972.
— Communauté. Partage. Effet déclaratif, 214.
— Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère, 419.
— Donation-partage, 941.
— Dot. Biens dotaux. Saisissabilité, 303.
— Paiement par l'héritier. Acceptation tacite de la succession, 458.
— Partage. Effet déclaratif. Ancien droit, 487.
— Prélèvements en nature. Renonciation à la communauté, 234.
— Récompenses. Prélèvements en nature, 197.
— Renonciation à succession, 468.
— Retrait successoral, 563.
— Succession bénéficiaire, 599.
— 445.
Droits de survie. — Absence. Communauté, 166.
— Séparation de biens, 177.
Droits des créanciers de la femme sur ses biens réservés, 147.
Droits des créanciers des copartageants, 520 et s. — I Droit d'agir au nom de leur débiteur (art. 1166, C. civ.), 520 et s. — II. Droit d'agir en leur propre nom à l'encontre d'un partage frauduleux, 521, *in fine* et s.
Droits des créanciers du mari sur les biens réservés de la femme, 147.
Droits dévolus à des militaires disparus, 978.
Droits du légataire à titre universel, 887 et s. — I. Comment le légataire à titre universel entre-t-il en possession ? 887 et s. — II. Droit aux fruits, 888.
Droits du légataire particulier, 892, *in fine* et s. — I. Comment le légataire particulier entre-t-il en possession ? 892, *in fine* et s. — II. Droit aux fruits, 895.
Droits du légataire universel, 878 et s. — I. Comment il entre en possession, 878 et s. — II. Droit aux fruits, 881 et s.
Droits du mari sur les biens communs, 134 et s.
Droits du mari sur les biens dotaux, 275 et s. — I. Administration, 277 et s. — II. Jouissance, 283 et s.
Droits du mari sur les biens propres de la femme, 150 et s., 246 et s.
Droits éventuels. — Actes conservatoires, 451.
Droits extra-patrimoniaux de l'absent, 976 et s.
Droits patrimoniaux ouverts depuis l'absence au profit de l'absent, 975 et s.
Droits recueillis par le conjoint survivant dans la succession du prédécédé à d'autres titres qu'à celui de donataire ou de légataire. — Usufruit. Imputation, 416.
Droits réels. — Donation. Révocation pour ingratitude. Tiers. Résolution (Absence de), 803.
— Donation. Révocation pour survenance d'enfant au donateur. Résolution, 807, *in fine*.
— Donation avec charges. Inexécution. Résolution, 799.
— Donation entre époux. Révocation. Résolution, 820.
— Donation-partage. Nullité. Résolution, 938.
— Institution contractuelle. Droit pour l'instituant de grever les biens compris dans l'institution, 829.
— Partage. Nullité ou rescision. Résolution, 567.
— Régime dotal. Insusceptibilité, 288.
— Régime dotal. Pouvoir du mari, 281.
— Réserve. Quotité disponible. Réduction des donations. Résolution, 736.
— Retour conventionnel. Donataire. Résolution, 785.
— Retrait successoral. Résolution, 563.
— Séparation de biens, 249.
— Substitutions permises. Grevé. Résolution, 960.
Droits successoraux du conjoint survivant. — V. Conjoint survivant.
Droits viagers. — Réserve. Quotité disponible. Biens existants au décès, 717.
Durée de la saisine en matière d'exécution testamentaire, 901 et s.

E

Ecole d'économie sociale. — Réserve héréditaire. Suppression, 697 et s.
Ecoles primaires. — V. Evêché.
Economies. — Communauté réduite aux acquêts, 121.
— Second conjoint. Avantages non sujets à réduction, 747.

— Séparation de biens. Pouvoirs de la femme, 249.
— Société d'acquêts jointe au régime dotal, 354.
Echange. — Dot, 300.
— Dot. Faculté d'aliéner, 310.
— Dot. Femme séparée de corps, 336.
— Dot. Immeuble dotal. Tribunal. Autorisation, 324.
— Dot. Séparation de biens, 334.
— Dot. Subrogation réelle, 266.
— Immeuble acquis en échange d'un propre, 86 et s.
— Partage. Rescision. Lésion, 571.
— Retour légal. Subrogation réelle, 431.
— Société d'acquêts jointe au régime dotal, 354.
Ecriture. — Testament mystique, 861.
— Testament olographe, 846 et s., 853.
— Testament par acte public, 858.
Ecrivain. — Testament olographe. Signature. Pseudonyme, 850.
Edit des secondes noces [1560], 743, 744.
Effet déclaratif du partage (C. civ., 883), 485 et s. — I. Quels sont les actes soumis à la règle de l'art. 883. C. civ. ? 489 et s. — II. A quelles personnes s'applique l'art. 883, C. civ. ? 496 et s. — III. A quels biens ? 502 et s.
— Communauté. Partage, 214.
— Donation-partage. Nullité. Nouveau partage. Maintien des aliénations et droits réels, 938.
— Garantie des lots, 564.
— 522, 523.
Effets de commerce. — Retour légal. Subrogation réelle (Absence de), 432.
Effets du testament. — V. Contenu et effets du testament.
Egalité des lots. — Donation-partage, 929 et s. — Testament-partage, 942, *in fine*.
Egalité en nature des lots. — Partage judiciaire, 516.
Eléments constitutifs des substitutions prohibées, 950 et s. — I. Donation successive des mêmes biens à deux ou plusieurs personnes, 950 et s. — II. Charge de conserver pour le bénéficiaire durant toute sa vie, 954 et s. — III. Charge de rendre à une personne née ou à naître, 955 et s.
Eléments intrinsèques au testament — Testament olographe. Date fausse Preuve, 849, 855.
Emancipation. — Acceptation pure et simple de succession, 458.
— Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère. Héritier. Curateur, 419.
— Donations entre vifs. Incapacité, 648.
— Libéralités Acceptation 658
Embauchage des domestiques. — Communauté. Mandat tacite. Femme, 107.
Emphytéose. — Régime dotal. Pouvoir du mari, 278, 288
Emploi. — Absence. Envoi en possession provisoire, 971.
— Biens propres de la femme, 154, 158 et s.
— Dot. Défaut d'emploi. Responsabilité. Mari, 278.
— Dot incluse, 349.
— Séparation de biens. Administration par le mari des biens de la femme. Fruits, 253.
— Séparation de biens. Aliénation. Mari, 254.
— Séparation de biens sous le régime dotal, 331.
— Séparation des patrimoines. Aliénation des biens héréditaires. Subrogation réelle. Droit de préférence des créanciers séparatistes, 611, *in fine*.
— Substitutions permises. Emploi des deniers, 961.
— 19, 23, 31.
Emploi (Défaut d'). — Régime dotal. Responsabilité. Mari, 278.
Emploi du mobilier. — Conjoint survivant, 479.
Emploi facultatif, 87 et s. — I. Importance et utilité, 87, *in fine* et s. — II. Origine et conditions, 89 et s. — III. Effet, 91 et s.
Emploi obligatoire, 89, 90.
Emploi par anticipation, 90.
Emprisonnement. — Dot. Aliénation, 319.
Emprunt. — Dot. Faculté d'aliéner, 310.
— Séparation de biens, 249.
Enclave. — Immeuble dotal, 289.
Endossement. — Donations déguisées, 763.
En fait de meubles possession vaut titre. — Dons manuels. Preuve, 771, *in fine* et s.
— Substitutions permises, 960, *in fine*.
— 737, 799.
Enfants adoptifs. — Donation. Révocation pour cause de survenance d'enfant au donateur (Absence de), 807.
— Droits du conjoint survivant, 409.
— Libéralités faites au conjoint, 745.
— Réserve héréditaire. Quotité, 703, *in fine* et s.
— Retour légal. Ascendant donateur, 427, *in fine*, 428.
— Vocation héréditaire, 383.
Enfants adultérins ou incestueux.

— Incapacité de recevoir de leur père ou mère par donation ou testament. Aliments, 666.
— Libéralités. Cause illicite, 631, 632.
— Succession. Droit romain, 387 ; Droit intermédiaire, 388 ; Droit actuel, 398, *in fine*, 399.

Enfants communs. — Communauté. Etablissement. Pouvoir du mari, 136.
— Constitution de dot. Récompenses, 200.
— Donation. Mariage. Communauté. Pouvoir du mari, 136.
— Dot. Etablissement. Aliénation de l'immeuble dotal, 317, *in fine* et s.
— Dot. Etablissement. Donation-partage, 926.
— Dot. Etablissement. Femme dotale séparée de corps, 335 et s.
— Dot. Etablissement. Séparation de biens. Aliénation, 334.
— Education. Communauté, 117, *in fine*, 118.
— Présomption d'absence du père. Prédécès de la mère. Surveillance des enfants. Ascendants. Tuteur provisoire, 977.
— Quotité disponible entre époux, 710, *in fine* et s.
— Rapport à succession. Etablissement. Donation indirecte, 537 et s.
— Réserve héréditaire, 385.

Enfants conçus. — Donation. Révocation pour survenance d'enfant au donateur, 806.
— Héritier. Qualité, 435.
— Legs à étranger. Naissance après la mort du père. Ignorance de la grossesse de la mère. Révocation. Erreur. Cause, 916.

Enfants du premier lit. — Action en retranchement, 623, 742 et s., 748.
— Aliments. Dot. Aliénation, 319.
— Avantages résultant pour le second conjoint de l'inégalité des apports, 220, *in fine*, 221.
— Donation. Pension alimentaire. Communauté. Récompense, 139.
— Donations entre époux. Présomption d'interposition de personnes, 737.
— Dot. Constitution de dot. Récompense, 200.
— Droits du conjoint survivant, 409, 416.
— Education. Entretien. Communauté, 118.
— Etablissement. Donation-partage, 926.
— Etablissement. Dot. Aliénation de l'immeuble dotal, 317, *in fine*, et s.
— Etablissement. Dot. Séparation de corps. Aliénation, 334.
— Etablissement. Femme dotale séparée de corps, 335 et s.
— Libéralités faites par l'époux remarié au second conjoint. Action en retranchement, 742 et s., 748.
— Pension alimentaire. Communauté, 117.
— Présomption d'absence du père. Prédécès de la mère. Surveillance des enfants. Tuteur provisoire, 977.
— Quotité disponible au profit du second conjoint, 710.

Enfants d'un précédent mariage. — V. Enfants du premier lit.

Enfants légitimes. — Absence du mari. Conception pendant l'absence, 967, *in fine*, 976, *in fine*.
— Donation. Révocation pour survenance d'enfant au donateur, 807.
— Enfants naturels. Legs. Part d'enfant légitime le moins prenant (C. civ., 908, al. 2 nouveau), 667.
— Libéralités faites au second conjoint, 745.
— Présomption légale d'interposition. Enfant naturel. Tuteur. Ministre du culte, 677.
— Réserve de l'enfant naturel. (Concours avec des), 706.
— Réserve héréditaire. Quotité, 703, *in fine* et s.
— Retour légal. Ascendant donateur, 427.

Enfants légitimes de l'enfant naturel. — Donations entre vifs dépassant le montant de la part *ab intestat* de l'enfant naturel. Inapplicabilité de l'art. 908, alin. 1er, C. civ. Présomption d'interposition de personnes, 669, *in fine*, 670.

Enfants légitimés. — Droits du conjoint survivant, 409.
— Libéralités faites au second conjoint, 745.
— Réserve héréditaire. Quotité, 703, *in fine* et s.
— Retour légal. Ascendant donateur, 427.
— Vocation héréditaire, 383.

Enfants naturels reconnus. — Droits de succession, 386 et s. — I. Législation antérieure au Code civil, 386 et s. — II. Code civil, 388 et s. : α) En quelle qualité ils succèdent, 389 et s. ; β) Personnes à l'hérédité desquelles l'enfant naturel peut se trouver appelé à succéder, 390, *in fine*, 391 ; γ) Part successorale de l'enfant naturel, 391 et s. ; δ) L'infériorité des droits de l'enfant naturel peut-elle être effacée par la volonté des parents ? 395 et s. ; ε) Exclusion de certains enfants naturels,

397 et s. ; ζ) Questions laissées en suspens relativement aux droits successoraux des enfants naturels, 399, *in fine*, 400.
— Aliments. Dot. Aliénation, 319.
— Aportionnement. Droits de succession, 397.
— Donation. Communauté. Récompense, 200.
— Donation. Révocation pour survenance d'enfant au donateur, 806.
— Donation-partage. Omission. Nullité, 928.
— Droit du conjoint survivant, 408.
— Entretien. Education. Communauté, 118.
— Incapacité de recevoir de leurs père et mère au delà d'une certaine quotité, 665 et s. — I. Notions historiques, 665 et s. — II. Système du Code civil et loi du 25 mars 1896, 664 et s.
— Incapacité de recevoir de leurs père et mère au delà d'une certaine quotité. Présomption légale d'interposition de personne, 675 et s.
— Libéralités faites au conjoint, 745.
— Pension alimentaire. Communauté, 117.
— Présomption légale d'interposition. Enfant naturel. Tuteur. Ministre du culte, 677.
— Réserve héréditaire, 705 et s.
— Retour légal. Ascendant donateur, 427.
— Retour légal. Frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, 429.

Enfants naturels reconnus pendant le mariage de leur auteur. — Donation entre vifs ou legs consenti par l'auteur de la reconnaissance. Capacité de recevoir, 668, *in fine*, 669.
— Droits de succession, 397 et s.

Enfants non conçus. — Héritier. Qualité (Absence de), 435.

Enfants pauvres. — V. Hospice.

Enfants posthumes. — Donation-partage. Nullité, 928.
— Legs à étranger. Révocation. Cause. Erreur, 916.

Enfants viables. — Capacité successorale, 435.

En France, institution d'héritier n'a lieu, 361.

Engagement préalable par le saisissant de faire porter le prix d'adjudication à une somme suffisante pour garantir le recouvrement des valeurs dotales au cas de saisie d'un paraphernal à dotalité incluse, 350.

Engagements permis par la loi à la femme dotale, 300.

Enregistrement. — Régime dotal. Immeuble estimé, 277.
— Succession vacante. Paiement des créanciers héréditaires, 593, 594.

Enrichissement sans juste cause.
— Communauté. Femme, 113 et s.
— Communauté réduite aux acquêts. Frais de semence et de labour, 121.
— Donation. Révocation pour ingratitude, 803.
— Dot. Immeuble dotal. Aliénation par les époux. Nullité. Tiers acquéreur. Recours contre la femme, 293.
— Rapport à succession. Impenses utiles effectuées par l'héritier, 546.
— Récompenses (Théorie des), 190 et s.
— Séparation de biens. Aliénation. Mari. Défaut de remploi du prix, 254 et s.
— Successeur irrégulier. Héritier. Restitution de la succession. Impenses. Salaire, 483.
— Théorie des récompenses, 190 et s.
— V. Paiement de l'indû.

Ensaisinement. — Mouvances et tenures féodales, 445.

Enseignement. — V. Instruction publique.

Entrepreneur. — V. Privilège des architectes et des entrepreneurs.

Envoi en possession, 478 et s. — I. Situation du successeur irrégulier avant l'envoi en possession, 479, *in fine*, 480. — II. Situation du successeur irrégulier après l'envoi en possession, 480 et s. — III. Situation du successeur irrégulier envoyé en possession en cas de réclamation d'un héritier, 482 et s.
— Conjoint survivant, 411, 419, 446.
— Etat (L'), 419, *in fine*, 420, 446.
— Legs universel. Héritier réservataire. Saisine. Testament olographe, 880.
— Successeurs irréguliers, 444, 446.
— Successeurs irréguliers. Obstacle à la faculté de rétractation de l'héritier renonçant, 470.

Envoi en possession définitif des biens de l'absent, 972, *in fine* et s.
— Cessation de l'envoi en possession définitif, 974 et s. : α) Réapparition de l'absent, 974 ; β) Pétition d'hérédité du véritable héritier muni de la preuve du décès, 974 ; γ) Pétition d'hérédité utile des enfants ou descendants de l'absent, 974, *in fine*, 975.

Envoi en possession provisoire des biens de l'absent, 970 et s. — I. Situation de l'envoyé en possession provisoire à l'égard de l'absent, 971. — II. Situation de l'envoyé en possession provisoire à l'égard d'autres que l'absent, 971, *in fine*, 972.

Epoque à laquelle il faut se placer pour apprécier les avantages matrimoniaux sujets à réduction au cas de second mariage, 747 et s.
Epoques auxquelles doit exister la capacité de disposer à titre gratuit, 649, *in fine* et s., 651 et s.
Equipement (Frais d'). — Dispense de rapport, 540.
Equivoque (Possession). — Don manuel. Preuve. Vice de la possession du prétendu donataire, 772.
Erreur. — Contrat de mariage. Nullité, 42.
— Dispositions à titre gratuit, 628, 630 et s.
— Communauté. Dissolution. Femme. Option, 185.
— Partage. Nullité (Absence de), 567, *in fine*, 568.
— Succession. Acceptation, 464, *in fine*, 465.
Erreur de date. — Testament olographe, 848 et s.
Erreur de droit. — Dot. Immeuble dotal. Aliénation. Hypothèque. Tribunal, 325.
Erreur de fait. — Dot. Immeuble dotal. Aliénation. Hypothèque. Tribunal, 325.
Error communis facit jus, 857.
Escroquerie. — Plainte. Retrait. Dot. Aliénation, 319.
Estimation. — Communauté. Biens propres. Récompense, 193.
— Communauté réduite aux acquêts, 124.
— Donation-partage. Décès de l'ascendant, 937.
— Donation-partage. Frais. Action en rescision ou en réduction, 931, *in fine*.
— Dot. Restitution. Délai, 342.
— Meubles. Biens propres de la femme, 156.
— Régime d'exclusion de communauté, 242.
— Régime dotal. Pouvoir du mari, 276.
— Réserve. Quotité disponible. Calcul de la masse, 720, *in fine*, et s.
— Testament-partage. Décès de l'ascendant, 943.
— Testament-partage. Frais. Action en rescision ou en réduction, 931, *in fine*.
Etablissement des enfants. — V. Enfants communs. Enfants du premier lit.
Etablissements de Saint-Louis, 189.
Etablissements du culte. — Dons ou legs faits à charge de fondation. Principe de la spécialité. Régime concordataire, 683, 684.
Etablissements d'utilité publique. — Dispositions à titre gratuit faites aux communes, aux établissements d'utilité publique, 662, *in fine*, 663.
— Principe de la spécialité. Fondations, 683.
Etablissements ecclésiastiques. — Donations. Inexécution des charges, 797.
Etablissements publics. — Principe de la spécialité. Fondations, 683.
Etablissements publics, œuvres et associations reconnues d'utilité publique. — Libéralités. Acceptation. Autorisation, 659, *in fine*, 660. — I. A quels établissements s'applique la nécessité de l'autorisation ? 660, *in fine* et s. — II. A quelles libéralités ? Autorités compétentes à l'effet d'autoriser, 662 et s. — III. Procédure de l'autorisation. Réduction administrative, 663 et s. — IV. Conséquence du défaut d'autorisation, 664.
— Legs universel. Personne physique. Legs particulier à l'établissement, absorbant le legs universel, 876, *in fine*, 877.
— 759.
Etablissements reconnus d'utilité publique. — Dispositions à titre gratuit. Capacité de recevoir. Autorisation, 661.
Etat (L'). — Absence. Déclaration d'absence, 969, *in fine*.
— Dispositions à titre gratuit. Capacité de recevoir. Autorisation, 661.
— Dot. Faculté d'aliéner à charge de remploi. Chemin de fer. Obligations, 312, note.
— Envoi en possession, 478 et s.
— Envoi en possession. Obstacle à la faculté de rétractation de l'héritier renonçant, 470.
— Legs à titre universel. Demande en délivrance, 888.
— Legs universel. Exhérédation de tous les héritiers, 868.
— Obligation aux dettes de la succession, 579.
— Prescription pour l'héritier de la faculté d'accepter la succession, 453.
— Scellés, 448.
— Successeur irrégulier, 419, *in fine* et s.
— Successeur irrégulier. Obligation aux dettes, 481.
— Successeur irrégulier. Restitution de la succession à l'héritier. Actes d'aliénation, 483, *in fine*, 484.
— Successeur irrégulier. Restitution de la succession à l'héritier. Retenue de 5 o/o, 483.
— 373.

Etat authentique. — Clause de séparation des dettes, 130.
Etat des dettes et charges. — Institution dite donation de biens présents et à venir, 833.
Etat des immeubles. — Conjoint survivant, 411.
— Donations immobilières. Rapport à succession, 549 et s.
— Régime dotal, 283.
Etat estimatif. — Donation avec réserve d'usufruit. Meubles, 783.
— Donation d'effets mobiliers, 756, *in fine*, et s.
— Donation-partage. Meubles, 925.
— Donations entre époux. Meubles, 817.
— Institutions contractuelles (Dispense d'), 826.
— Succession mixte. Dettes. Communauté, 115.
Evaluation des libéralités de droits viagers en vue de la réduction des dons et legs, 728 et s.
Evêché. — Legs fait à charge d'entretenir des écoles primaires. Principe de la spécialité. Régime concordataire, 684.
Evêque. — Testament olographe. Signature. Prénoms. Initiales suivies d'une croix. Diocèse, 850.
Eviction. — Constitution de dot. Garantie, 48.
— Donation-partage. Garantie, 935.
— Partage. Garantie des lots, 564 et s.
Exception dilatoire de délibération. — Communauté Dissolution. Option de la femme, 183.
— Saisine, 446.
— Succession. Option de l'héritier, 455 et s., 457, *in fine*, 474.
— 610.
Exceptions conventionnelles et légales à la règle de l'inaliénabilité dotale, 308, *in fine* et s. — I. Conventionnelles, 309 et s. — II. Légales, 315, *in fine* et s.
Exclusion de la réserve héréditaire des substitutions permises. — Grevé héritier réservataire, 958.
Exclusion du mobilier en tout ou en partie (Clause d'), 125 et s.
Excuse atténuante. — Indignité successorale, 437.
Excuse (Cas d') du défaut de dénonciation du meurtre du défunt, 438, *in fine*, 439.
Excuse de rusticité. — Dénonciation (Défaut de) du meurtre du défunt. Indignité successorale, 439.
Exécuteur testamentaire, 896 et s. — Définition et origine, 896 — I. Nature des fonctions de l'exécuteur testamentaire, 896 et s. — II. Pouvoirs et fonctions, 899 et s. — III. Cessation de l'exécution testamentaire. Responsabilité de l'exécuteur, 903 et s.
— Fondations. Nullité, 686, 687.
— Legs avec charges. Exécution forcée, 914.
— Legs universel absorbé par les charges, 876, *in fine*, 877.
— Notaire rédacteur du testament. Capacité, 859.
— Saisine, 449.
— Scellés, 448.
— Vénte des biens de la succession, 513.
— 843.
Exécution du jugement de séparation de biens, 172 et s.
Exécution forcée. — Donation. Inexécution des charges, 796.
— Legs avec charges, 914.
Exercice de l'usufruit du conjoint survivant, 412, *in fine* et s.
— Biens formant l'objet du droit de retour légal. Pacte sur succession future, 426.
Exercice des droits de l'absent pendant l'absence, 975 et s. — I. Droits patrimoniaux ouverts depuis l'absence au profit de l'absent, 975 et s. — II. Statut familial de l'absent, 976 et s.
Exercice illicite de la médecine. — Incapacité de recevoir des personnes traitées pendant la maladie dont elles meurent, 672.
Exhérédation, 690 et s., 665.
— Conjoint survivant, 409, 411.
— Droit romain, 436.
— 867, *in fine*, 868.
Exhérédation officieuse. — Prodigalité. Ancien droit, 436.
Existence. — Absence. Preuve, 966, *in fine*, 967.
Expropriation pour utilité publique. — Dot. Immeuble dotal. Cession amiable. Tribunal. Autorisation, 324.
— Dot. Subrogation réelle, 266.
— Legs. Non-révocation. 910.
— Partage. Nullité. Confirmation tacite (Absence de), 568.
— Rapport à succession, 549.
— Régime dotal. Pouvoir du mari, 281.
Extension de la saisine de l'exécuteur testamentaire, 901, 902, *in fine*, 903.
Extinction de la séparation des patrimoines, 616 et s.

F

Faculté d'abandon. — Succession bénéficiaire. Héritier, 597.

Faculté d'acceptation provisoire, ou à titre conservatoire, des dons et legs faits aux établissements publics, œuvres et associations reconnues d'utilité publique, 664.

Faculté d'accepter ou de répudier la succession. — Prescription, 452.

Faculté d'aliéner les immeubles dotaux à charge de remploi, 311 et s. — I. Conditions requises pour la validité du remploi, 311 et s. — II. Effet, 313. — III. Conséquences du défaut de remploi, 313 et s.

Faculté d'aportionnement. — Enfants naturels. Droits de succession, 397.

Faculté de dresser un écrit pour constater le don manuel, 769.

Faculté d'élire (Legs avec). — Nullité, 869.

Faculté de rétractation de l'acceptation de la succession. — Conjoint survivant, 481, *in fine*.

Faculté de rétractation pour l'héritier de sa renonciation, 469 et s., 476.

Faculté de révocation de la donation. — Donations faites aux futurs époux par contrat de mariage, 811. — Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage. Validité, 813.

Faculté du rapport en moins prenant des donations immobilières, 547, 548.

Faculté pour les époux, en matière de récompenses dues par la communauté, de se payer au moyen d'un prélèvement en nature de biens communs, 194.

Faillite. — Acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire. Analogies et différences, 594, 595 et s., 608.

— Compensation. Communauté. Dissolution. Récompenses, 204.

— Dot. Séparation de biens. Restitution. Délai, 343.

— Femme commerçante. Concordat. Communauté, 108, 109.

— Reprises. Femme. Preuve, 208, 209.

— Séparation de biens, 169 et s.

— Séparation des patrimoines. Compétence. Tribunal civil, 614, *in fine*.

— Séparation des patrimoines. Production à la faillite de l'héritier. Extinction, 617.

Faillite après décès. — Séparation des patrimoines consécutive, 616.

Fait du prince. — Dispositions à titre gratuit. Loi nouvelle. Condition déclarée illicite, 643.

Faits motivant la révocation de la donation pour ingratitude du donateur, 800 et s.

Famille souche (de Le Play). — Réserve héréditaire. Suppression, 697, *in fine*, 698, note.

Fausse cause. — V. Cause fausse.

Fausseté de la date. — Testament olographe, 848.

Faute. — Curateur à succession vacante, 455.

— Donation. Eviction. Restitution. Impenses. Remboursement au donataire, 792.

— Donation avec charges. Révocation pour inexécution, 798.

— Legs particulier. Fruits et intérêts. Point de départ. Testament caché ou tenu secret, 895.

— Partage. Garantie des lots. Eviction due à la faute du copartageant, 565.

— Rapport à succession: Immeuble. Aliénation avant l'ouverture de la succession. Dégradations. Donataire. Acquéreurs, 548.

— Rapport à succession. Immeuble. Perte. Donataire. Rapport en moins prenant, 547.

— Régime dotal. Administration. Mari, 278.

— Régime dotal. Mari. Immeuble estimé. Perte, 276. *in fine*, 277.

— Réserve. Quotité disponible. Réduction des donations. Perte. Faute du donataire. Restitution de la valeur, 735.

— Retour légal, 430.

— Succession bénéficiaire. Héritier, 455, 602, 604.

— Succession bénéficiaire. Héritier. Administration. Obligation *ultra vires*, 597.

Faux témoignage. — Indignité successorale, 438.

Faux testament. — Recel, 469.

Femme mariée. — Absence du mari. Nullité de l'engagement souscrit en qualité de veuve, 967.

— Donation entre vifs. Incapacité de disposer, 650, *in fine*, 651.

— Donation faite par acte notarié. Acceptation irrégulière. Nullité absolue, 759.

— Exécuteur testamentaire, 898.

— Femme commerçante : α) Obligations. Communauté, 107, *in fine* et s. ; β) Pouvoirs, 143.

— Recel. Succession, 462.

— Succession. Acceptation. Autorisation, 458, *in fine*.

— Testament mystique. Témoin, 863.
— Testament olographe. Signature. Nom du mari, 850, *in fine*.
— Testament par acte public. Témoin, 857.
Femme mineure. — Dissolution de la communauté. Option. Conseil de famille, 185, 187.
— Dissolution de la communauté. Recel, 187.
Fente. — Succession, 375 et s., 384, 394, 401.
Feuillets séparés. — Testament olographe, 847, 851.
Fidéicommis. — V. Substitutions fidéicommissaires.
Fidéicommis sans obligation. — Non-substitution, 955.
Fiefs. — Succession, 360, 361, 375. — 445.
Filiation. — V. Enfants communs. Enfants du premier lit. Enfants légitimes.
Filiation naturelle. — V. Enfants naturels.
Filigrane. — Testament olographe. Date fausse. Papier timbré, 849, 850, 855.
Fins de non-recevoir contre l'action en rescision en matière de partage, 573 et s.
Fisc. — V. Droits de mutation.
Fixation de parts inégales dans le partage de communauté, 219.
Foi due à la date du testament olographe, 854 et s.
Folie. — Dénonciation (Défaut de) du meurtre du défunt. Indignité successorale, 439.
Folle enchère. — Licitation. Cohéritier. Paiement du prix (Défaut de), 497.
— Licitation. Paiement du prix (Défaut de), 491.
Fonctionnaires civils. — Retraite. Veuve, 405.
Fonctions de l'exécuteur testamentaire. — V. Pouvoirs et fonctions de l'exécuteur testamentaire.
Fondations, 678 et s. — Définition et importance, 678 et s. — Absence de textes, 679 et s. — I. De la fondation par voie directe, 680 et s. : α) Fondations créées du vivant du fondateur, 680 ; β) Fondations créées par voie testamentaire, 680 et s. — II. Du don ou legs à charge de fondation fait à une personne morale préexistante, 682 et s. — III. Du legs à charge de fondation fait à un particulier, 686 et s. IV. Législation étrangère. — Projet de réglementation de la Société d'Etudes Législatives, 688.
— Legs avec faculté d'élire, 870.
— Subrogation réelle à titre universel, 434.
— Substitutions, 955, *in fine*, 956.
Fondations au profit des pauvres, 684, *in fine*, 685.
Fondations créées du vivant du fondateur, 680.
Fondations créées par voie testamentaire, 680 et s.
Fondations de messes. — Institution contractuelle. Droit de disposition de l'instituant, 830.
Fondations pieuses. — Succession. Régime, 505.
Fondations privées, 680, 686 et s.
Fondations publiques, 680, 682 et s.
Fonds de commerce. — Aliments. Dot. Aliénation, 320.
— Bénéfices. Dissolution de la communauté. Partage. Récompenses, 202.
— Communauté. Actif commun, 67.
— Communauté. Partage. Attribution au survivant, 215.
— Enfant. Etablissement. Dot. Aliénation, 318, *in fine*.
— Legs. Legs particulier, 885.
— Nantissement. Marchandises. Subrogation réelle à titre universel, 434.
— Plus-value. Communauté réduite aux acquêts, 122.
— Reprises. Preuve, 211.
Force probante du testament mystique, 863 et s.
Force probante du testament olographe, 853 et s. — I. Véracité de l'écriture et de la signature du testateur, 853 et s. — II. Foi due à la date, 854 et s.
Forêt de haute futaie non aménagée en coupes réglées avant le mariage. — Arbres coupés. Communauté. Récompense, 193.
— Arbres coupés. Dot. Restitution, 341.
Forfait de communauté, 220.
Formalités postérieures à la rédaction du testament olographe, 851 et s.
Formation de la masse de calcul de la quotité disponible, 716 et s. — I. Reconstitution et estimation du patrimoine du défunt, 716, *in fine* et s. — II. Déduction des dettes, 723 et s.
Formation de la masse partageable au cas d'acceptation de la communauté par la femme, 188.
Formation de la masse partageable en matière successorale. Partage judiciaire, 515.
Formation des lots. — Partage judiciaire, 505, 516.

Formation du contrat de donation, dans le cas où l'acceptation du donataire est faite par acte séparé. — Détermination du moment où se forme le contrat, 756.
Formes de l'acceptation de la communauté, 186.
Formes de la renonciation à la communauté, 187.
Formes des donations entre vifs, 751 et s. — I. Formes prescrites pour la validité des actes de donation, 751 et s. — II. Donations valables sans observation de ces formes, 760 et s. : α) Donations déguisées, 760 et s. ; β) Donations indirectes, 765 et s. ; γ) Dons manuels, 768 et s.
— Donation-partage, 925.
Formes des testaments, 845 et s. — I. Testament olographe, 845 et s. II. Testament par acte public, 855 et s. — III. Testament mystique, 860 et s. — IV. Testaments privilégiés, 864 et s.
Formes du partage, 511 et s.
Formes imposées en matière de succession bénéficiaire pour la réalisation de l'actif, 600, *in fine* et s.
Formes prescrites pour la validité des actes de donation, 751 et s. — Origine historique et motifs, 751, *in fine* et s. Appréciation critique, 752, *in fine*, 753. Législations étrangères, 753. — I. Acte notarié, 753, *in fine* et s. — II. Acceptation du donataire, 755 et s. — III. Etat estimatif dans les donations d'effets mobiliers, 756, *in fine* et s.
Formule : *Dimidium paternis, dimidium maternis*, 377.
Fournissements entre cohéritiers, 515.
Fournitures d'aliments. — Régime dotal. Dot. Insaisissabilité, 321.
— Régime dotal. Revenus. Saisissabilité, 284.
— V. Aliments.
Frais. — Exécuteur testamentaire. Remboursement, 897.
— Partage. Créanciers de l'héritier. Action oblique, 521.
— Partage. Créanciers de l'héritier. Opposition à partage, 524, *in fine*.
Frais de la demande en délivrance. — Legs particulier, 893.
— Legs universel. Héritier réservataire, 879.
Frais de justice. — Communauté. Obligations contractées par la femme avec autorisation de justice, 112, 142.
Frais de noces. — Dispense de rapport, 540.
Frais de nourriture. — Veuve. Usufruit de l'art. 767, C. civ. Cumul, 416.
Frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage. — Dispense de rapport, 540.
— Réserve. Quotité disponible. Réunion fictive à la masse (Absence de), 718.
Frais d'équipement. — Dispense de rapport, 540.
Frais de scellés. — Succession vacante, 594.
Frais d'estimation. — Donation-partage. Action en rescision ou en réduction, 931, *in fine*.
— Testament-partage. Action en rescision ou en réduction, 943.
Frais d'établissement d'un des enfants. — Donation indirecte. Rapport à succession, 537 et s.
Frais d'inventaire. — Succession vacante. 594.
Frais du procès. — Donation. Remboursement au donataire (Absence de), 792.
Frais et loyaux coûts. — Donation. Remboursement au donataire (Absence de), 792.
— Retrait successoral, 562.
Frais exposés dans les poursuites criminelles. — Dot. Immeuble dotal. Saisissabilité, 301.
Frais funéraires. — Obligation des héritiers, 580.
— Obligation imposée au donataire de payer les frais funéraires du donateur. Validité, 781, *in fine*.
— Paiement par l'héritier. Acceptation tacite de la succession, 458.
— Succession vacante, 454, 594.
Franc et quitte (Clause de déclaration de), 130.
Fraude. — Communauté. Nullité, 140.
— Testament olographe. Date fausse. Preuve. Circonstances extrinsèques, 855.
Fraude à la loi. — Donations déguisées. Incapables. Nullité, 761, *in fine*.
— Donations déguisées. Preuve, 764.
— Libéralités. Interposition de personnes, 674.
— Libéralités illégales faites sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou sous le nom d'une personne interposée, 677 et s.
— Partage. Rescision. Lésion. Transaction postérieure. Difficultés fictives, 572, *in fine*.
Fraus omnia corrumpit, 140.
Frères et sœurs. — Réserve. Suisse, 700.
— Réserve (Absence de), France, 696, 702, *in fine*, 708.

— Substitutions permises. Absence de postérité, 957, *in fine*, 958.
Frères et sœurs consanguins, 374.
Frères et sœurs germains, 374.
Frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel décédé sans postérité. — Retour légal (Succession anomale), 422, *in fine*, 423, 428, *in fine*, 429.
Frères et sœurs naturels. — Droit du conjoint survivant, 408.
— Droits de succession, 400, *in fine* et s.
Frères et sœurs utérins, 374.
Fructus augent hereditatem, 888.
Fruits. — Absence. Action en pétition d'hérédité. Successions échues à l'absent. Restitution, 975, *in fine*.
— Absence. Envoi en possession définitif. Restitution. Action en pétition d'hérédité proprement dite, 974.
— Absence. Envoi en possession provisoire. Restitution à l'absent, 971.
— Absence. Envoi en possession provisoire. Restitution à un successible plus proche. Action en pétition d'hérédité utile, 972
— Administration par le mari des biens de la femme séparée, 252 et s.
— Bénéfice d'émolument. Détermination, 232.
— Biens propres, 94.
— Biens propres de la femme, 151.
— Choses sujettes à rapport. Rapport à dater de l'ouverture de la succession, 543.
— Communauté. Dissolution. Partage. Récompenses, 202.
— Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère. Restitution, 419.
— Donation. Révocation pour inexécution des charges. Restitution à dater de l'action en justice ou de la mise en demeure, 799.
— Donation. Révocation pour ingratitude, 803.
— Donation. Révocation pour survenance d'enfant au donateur, 808.
— Donations entre époux. Révocation. Conservation, 820.
— Dot, 283, 285.
— Dot. Immeuble dotal. Aliénation par les époux. Nullité, 293.
— Dot. Restitution. Dernière année, 342.
— Indignité successorale, 440.
— Institutions contractuelles, 831.
— Legs à titre universel, 871, 888.
— Legs conditionnel, 873.
— Legs d'usufruit portant sur la totalité ou une quote-part de la succession, 887.
— Legs particulier, 871, 888, 895.
— Legs universel, 871, 881 et s., 888.
— Partage. Nullité ou rescision. Restitution, 567.
— Rapport des dettes. Perception pendant l'indivision par un cohéritier pour son compte et sa consommation exclusifs, 555.
— Récolte. Héritier. Acceptation (Non-) de la succession, 458.
— Réserve. Quotité disponible. Réduction des donations, 737.
— Retour conventionnel. Donataire. Conservation, 785, 786.
— Séparation de biens. Pouvoirs de la femme, 248.
— Séparation des patrimoines. Droit de préférence de créanciers séparatistes, 611.
— Société d'acquêts jointe au régime dotal, 353, 356.
— Successeurs irréguliers. Droit aux fruits, 480.
— Successeurs irréguliers. Restitution, 482, 484.
Funérailles (Liberté des), 843.
Futaie non aménagée. — V. Forêt de haute futaie non aménagée en coupes réglées avant le mariage.
Futur conjoint. — Présomption légale d'interposition de personnes (Non-application de la). Enfant naturel. Tuteur. Médecin. Ministre du culte, 677.

G

Gage. — Contrat réel, 768.
— Séparation des patrimoines. Biens personnels de l'héritier. Extinction, 617.
Gages des domestiques.— Legs. Non-compensation, 841.
— Paiement par l'héritier. Acceptation tacite de la succession, 458.
Gains de survie. — Absence. Communauté, 166.
— Donations entre époux. (Prohibition des). Ancien droit, 815.
— Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage. Divorce, 813.
— Second conjoint. Protection des enfants du premier lit, 746, *in fine* et s.
— Séparation de biens, 177.
— 403, 777.
Garantie. — Biens propres de la femme. Actes interdits au mari, 156.
— Clause de déclaration de franc et quitte, 131.
— Donation, 138, 791, *in fine*, 792.
— Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage, 813.
— Donation-partage. Eviction, 935.
— Dot. Constitution, 48, 53, 812.
— Licitation. Eviction, 491.

— Partage, 499, 564 et s., 589.
— Retrait successoral. Eviction. Retrayant. (Absence de), 563.
— Testament-partage, 943, *in fine*.
— Tribunal compétent, 366.
Garanties accordées à la femme commune contre la mauvaise administration du mari, 139.
Garanties accordées aux créanciers du mari contre la collusion des époux en matière de séparation de biens, 171, *in fine* et s.
Garde des enfants. — Dot. Immeuble dotal. Saisissabilité. Refus de la femme de livrer les enfants confiés au mari, 301.
Garde-malade. — Capacité de recevoir. Inapplicabilité de l'art. 909, C. civ., 672.
Gens, 374.
Gentiles, 374.
Gestion d'affaires. — Administration par le mari des biens de la femme séparée, 253.
— Cohéritier. Paiement au delà de sa part. Recours, 589.
— Emploi ou remploi, 92.
— Femme. Communauté, 113.
— Femme dotale. Biens dotaux. Insaisissabilité, 304.
— Légataire particulier d'un immeuble hypothéqué. Recours. Héritiers, 591.
— Rapport des dettes. Paiement par un cohéritier de la part de son cohéritier d'une dette héréditaire. Non-application des règles du rapport, 555, *in fine*.
Gignuntur heredes, non scribuntur, 361.
Glace. Testament olographe. Ecriture. Diamant, 847.
Grâce. — Indignité successorale, 437.
Gratuité de l'exécution testamentaire, 897.
Greffe. — V. Déclaration au greffe.
Grevé en matière de substitutions permises, 957, *in fine* et s.
Grosses réparations. — Dot. Immeuble dotal. Aliénation. Hypothèques. Tribunal, 323.
Grossesse. — Legs à étranger. Révocation. Ignorance de la grossesse de la mère. Enfant posthume. Cause. Erreur, 916.

H

Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia, 37, 38, 651.
Habitation. — Communauté. Dissolution. Veuve, 164.
— Dot. Restitution. Veuve, 343.
— Société d'acquêts jointe au régime dotal. Droits de la veuve, 357.
— Usufruit du conjoint survivant. Cumul, 416.
Habitations à bon marché. — Droit du conjoint survivant, 406, note.
— Régime successoral particulier, 507 et s.
Haute futaie. — V. Bois de haute futaie. Forêt de haute futaie non aménagée en coupes réglées avant le mariage.
Heredes sui, 374, 443.
Héritier apparent. — Incapacité successorale, 436.
— Indignité successorale, 441.
— Saisine collective, 449, 450.
— Validité des actes accomplis par l'héritier apparent. 451, 484.
Héritier bénéficiaire. — V. Acceptation de succession sous bénéfice d'inventaire.
Héritiers, 373 et s. — I. Héritiers légitimes, 376 et s. — II. Héritiers naturels, 386 et s.
— Bénéfice d'émolument. Inventaire. Délai, 231.
— Communauté. Femme. Partage, 215.
— Communauté. Héritiers de la femme. Option, 182, 184.
— Communauté. Renonciation. Biens réservés de la femme, 238.
— Communauté. Renonciation. Clause de reprise d'apport franc et quitte, 238.
— Communauté. Renonciation. Linges et hardes de la femme, 238.
— Continuation de la personne du défunt. Obligation au passif héréditaire, 576.
— Donations entre époux. Révocation. Droit attaché à la personne, 819, *in fine*, 820.
— Dot. Immeuble dotal. Aliénation. Nullité. Femme, 292.
— Legs à titre universel. Demande en délivrance, 887.
— Retrait successoral, 559.
Héritiers de l'exécuteur testamentaire, 897.
Héritiers du donateur. — Révocation pour inexécution des charges, 797.
— Révocation pour ingratitude, 801, 802.
Héritiers du légataire décédé avant l'option. — Désaccord. Option divise, 874.
Héritiers légitimes, 376 et s. — I. Descendants, 383. — II. Ascendants privilégiés, 383, *in fine*. — III. Collatéraux privilégiés, 384. — IV. Ascendants ordinaires, 385. — V. Collatéraux ordinaires, 385.
— Saisine, 449.
Héritiers naturels, 386 et s. — I. Enfants naturels, 386 et s. — II. Père

et mère naturels, 400. — III. Frères et sœurs naturels, 400, *in fine* et s.
— Saisine, 449.
Héritiers nécessaires. — V. *Heredes sui.*
Héritiers présomptifs. — Absence. Déclaration d'absence, 969.
— Absence. Présomption d'absence. Intervention de la justice, 968.
— Donations entre époux. Présomption d'interposition de personnes, 737.
Héritiers réservataires, 702 et s. — I. Conditions requises pour pouvoir réclamer la réserve, 703. — II. Quotité de la réserve, 703, *in fine* et s.
— V. Réserve.
Héritiers siens. — V. *Heredes sui.*
Héritiers subséquents. — Renonciation à succession par un cohéritier. Droit de ses créanciers. Action paulienne. Droit des cohéritiers, 472, *in fine*, 473.
Héritiers volontaires. — Droit romain, 443.
Homicide par imprudence. — Indignité successorale, 437.
Homologation du partage judiciaire, 515, 523.
Honoraires. — Médecin. Dernière maladie. Capacité de recevoir, 673.
Hospices. — Dispositions à titre gratuit. Capacité de recevoir. Autorisation, 660, *in fine*, 661, 663.
— Legs fait à charge d'en employer une part à la fondation et à l'entretien d'une salle d'asile pour les enfants pauvres. Principe de la spécialité, 684.
— Succession. Ancien droit, 363.
— Traitement gratuit. Effets et linges des malades, 420.
Hypothèque. — Ameublissement en valeur. Pouvoir du mari, 133.
— Biens propres de la femme. Acte interdit au mari, 154.
— Biens propres de la femme. Emploi. Remploi. Placement hypothécaire, 160.
— Communauté. Dissolution. Droit de poursuite des créanciers, 227.
— Communauté. Pouvoir du mari, 135.
— Donation. Immeuble grevé d'hypothèque. Paiement par le donataire. Recours contre le donateur, 793.
— Donation. Révocation pour survenance d'enfant au donateur. Résolution, 807, *in fine*.
— Dot. Aliénation des immeubles dotaux permise par la loi, 316, *in fine*, 317.
— Dot. Faculté d'aliéner, 310.
— Dot. Immeuble dotal. Dette antérieure à la célébration du mariage, 296.
— Dot. Immeuble dotal. Insusceptibilité d'hypothèque, 288.
— Legs particulier. Tiers détenteur, 576.
— Partage. Effet déclaratif, 486, 487.
— Partage. Garantie des lots. Renouvellement (Absence de), 565.
— Partage. Nullité ou rescision. Résolution, 567.
— Rapport à succession. Résolution, 551, *in fine*, 552.
— Rente (Dette de). Immeuble successoral. Cohéritiers. Rachat. Estimation, 591 et s.
— Réserve. Quotité disponible. Réduction des donations. Résolution, 736.
— Retour conventionnel. Condition résolutoire, 425, 785.
— Retour légal. Droit de succession. Maintien, 425, 430.
— Retour légal. Reprise de l'immeuble franc et quitte. Résolution, 426.
— Séparation de biens, 249.
— Séparation des patrimoines. Biens personnels de l'héritier. Extinction, 617.
— Substitutions permises. Appelé. Grevé, 960.
— Succession. Constitution par les cohéritiers. Licitation au profit d'un cohéritier. Privilège du copartageant au profit du cohéritier non licitant. Cession du privilège. Prééminence de l'hypothèque, 497, *in fine*, 498.
— Succession. Constitution par les cohéritiers. Licitation au profit d'un cohéritier. Privilège du copartageant au profit du cohéritier non licitant. Prééminence de l'hypothèque, 497.
— Succession. Constitution par un cohéritier. Licitation au profit du cohéritier constituant. Privilège du copartageant, au profit du cohéritier non constituant. Prééminence du privilège, 497.
— Succession. Obligation aux dettes. Cohéritier alloti de l'immeuble hypothéqué, 587.
— Succession bénéficiaire. Héritier. Constitution. Déchéance, 477.
— Succession bénéficiaire. Paiement. Délégation, 603.
Hypothèque judiciaire. — Rente (Dette de). Immeuble successoral. Cohéritiers. Rachat. Estimation, 591 et s.
— Succession bénéficiaire. Inscription, 596.
Hypothèque légale de la femme mariée. — Commerçant. Adjudicataire de l'immeuble indivis. Faillite.

Effet déclaratif du partage, 500, *in fine*, 501.
— Donation. Révocation pour survenance d'enfant au donateur. Résolution, 808.
— Donation par le futur époux dans le contrat de mariage « d'une somme à prendre sur les valeurs les plus claires de la succession ». Donation entre vifs ? Institution contractuelle ? 825.
— Dot. Acquisition par le mari en son nom d'un immeuble avec des deniers dotaux, 347, 348.
— Dot. Estimation. Créance, 277.
— Dot. Immeuble dotal. Aliénation. Restitution du prix, 291.
— Dot. Impossibilité d'y renoncer, de subroger un tiers créancier ou acquéreur, 259, 260, 261, *in fine*, 262, *in fine*, 263, 327.
— Dot. Meubles. Aliénation. Mari, 279.
— Dot. Renonciation autorisée par le contrat de mariage. Subrogation. Pouvoir du mari, 281.
— Rang, 18.
— Réduction (Impossibilité de). Minorité. Contrat de mariage, 38, note.
— Réserve. Quotité disponible. Réduction des donations. Hypothèque légale de la femme du réservataire. Rang. Décès du donateur, 736.
— Retour conventionnel. Survie. Femme du donataire. Conditions et restrictions, 785.
— Séparation de biens. Reprises. Rétablissement de la communauté primitive. Droits acquis par les tiers du chef du mari, 179.
— Subrogation. Dot. Faculté d'aliéner. Interprétation restrictive, 310.
— Subrogation. Dot. Remploi. Nullité. Recours. Tiers acquéreur, 315.
— Substitutions permises. Femme du grevé, 960, *in fine*.
— 58, 59, 143.

Hypothèque légale du légataire particulier (C. civ., art. 1017, al. 3), 889, 893, *in fine*, 894.
— Division des dettes entre les cohéritiers. Créanciers non intégralement payés. Délivrance intégrale du legs, 586.
— Exécuteur testamentaire. Inscription, 900.
— Séparation des patrimoines, 612, *in fine*.

Hypothèque légale du mineur sur les biens du tuteur. — Présomption d'absence du père. Prédécès de la mère. Surveillance de la mère. Ascendants. Tuteur provisoire, 977.

I

Idiot. — Testament par acte public. Témoin. Incapacité, 858.
Ignorance de la langue employée par le testateur. — Testament par acte public. Témoin. Incapacité, 858.
Il n'est si bel acquêt que de don, 76.
Ile. — Testament. Défaut de communication avec le continent, 864, *in fine*, 865.
Immatriculation de titres nominatifs au profit d'autrui. — Donations indirectes, 767, *in fine*, 768.
Immeubles. — Communauté, 93.
— Communauté. Reprises. Preuve, 206.
— Dot. Imprescriptibilité, 304 et s.
— Dot. Inaliénabilité, 286 et s.
— Dot. Insaisissabilité, 295 et s.
— Réduction des dons et legs. Action en réduction. Estimation, 721.
— Réserve. Quotité disponible. Réduction des donations. Résolution, 736 et s.
— Saisine de l'exécuteur testamentaire, 901.
— Séparation de biens sous le régime dotal. Inaliénabilité, 332.
— Séparation des patrimoines. Droit de préférence des créanciers héréditaires. Inscription, 612, 616.
— Substitutions permises. Transcription, 962 et s.
— Succession bénéficiaire. Aliénation, 601.

Immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage. — Communauté réduite aux acquêts, 123.
Immeubles acquis avec les deniers dotaux, 272.
Immeubles acquis en échange ou en remploi d'un propre, 86.
Immeubles acquis par l'un des époux à titre gratuit, 75.
Immeubles acquis par l'un des époux par accommodement de famille, 77.
Immeubles appartenant par indivis à l'un des époux et acquis par lui durant le mariage, 78.
Immeubles communs aux époux, 93.
Immeubles concédés à titre gratuit par l'autorité publique. — Communauté, 94.
Immeubles de même nature, valeur et bonté. — Rapport à succession. Immeubles. Rapport en moins prenant facultatif, 548, 735.
Immeubles donnés en paiement de la dot constituée en argent, 274.

Immeubles dotaux. — Imprescriptibilité, 304 et s.
— Inaliénabilité, 286 et s.
— Insaisissabilité, 295 et s.
— Stipulation d'aliénabilité au contrat de mariage. Pouvoir du mari, 281.
Immeubles estimés. — Régime dotal. Pouvoir du mari, 276.
Immeubles impartageables. — Partage judiciaire. Licitation, 517.
Immeubles possédés par un époux avant le mariage, 74.
Immeubles reconnus impartageables dans lesquels la femme a une part dotale indivise. — Aliénation. Tribunal, 323.
Immeubles recueillis par la femme dans la succession du constituant de la dot, 274.
Immixtion. — Acceptation de la communauté, 186.
— Acceptation de la succession, 457 et s.
Immutabilité des conventions matrimoniales, 29 et s., 192, 246, 269, 271.
— Séparation de biens. Rétablissement de la communauté primitive, 177-178.
Impenses nécessaires. — Biens propres de la femme. Administration par le mari, 253.
— Dot. Remboursement, 341.
— Rapport à succession. Remboursement à l'héritier, 545, *in fine*, 546.
— Rapport de dettes. Dépenses faites par un cohéritier pendant l'indivision, 555.
— Régime d'exclusion de communauté. Biens de la femme. Mari. Remboursement, 244.
— Successeur irrégulier. Héritier. Restitution de la succession, 483, 484.
Impenses utiles. — Absence. Envoi en possession définitif. Réapparition de l'absent, 974.
— Dot. Remboursement. Plus-value, 285, 341.
— Rapport à succession. Remboursement à l'héritier. Plus-value, 546.
— Successeur irrégulier. Héritier. Restitution de la succession, 483, 484.
Impenses voluptuaires. — Rapport à succession. Absence de remboursement à l'héritier, 546.
Impôt. — Biens propres. Communauté, 118.
Impôt foncier. — Immeuble dotal, 289.
Imprescriptibilité de l'action en partage, 504.
Imprescriptibilité des fruits et revenus des choses sujettes à rapport, 544.
Imprescriptibilité des immeubles dotaux, 304, *in fine* et s.
Imputation de la dot sur la succession des constituants, 51.
Imputation de la dot sur la succession du prémourant, et subsidiairement sur celle du survivant, 53 et s. — Récompenses, 201.
Imputation des avantages résultant de l'adoption du régime de communauté légale pour le second conjoint sur la quotité disponible, 748.
Imputation des libéralités faites aux héritiers réservataires soit sur leur part de réserve, soit sur la quotité disponible, 724 et s. — I. Renonciation à succession, 724 et s. — II. Acceptation, 726 et s.
Imputation des libéralités sur la quotité disponible ordinaire et la quotité disponible spéciale entre époux, 712 et s.
Imputation des paiements. — Rapport des dettes, 557.
Imputation, sur l'usufruit du conjoint survivant, des libéralités déjà reçues par lui, 414 et s.
— Recel. Dissimulation, 560.
Inaliénabilité absolue (Clause d'). — Dispositions à titre gratuit. Illicéité. C. civ., art. 900, 641.
Inaliénabilité de la dot mobilière, 326 et s. — I. Portée véritable du système de la jurisprudence, 327 et s. — II. Fondement, 328 et s. — III. Prescriptibilité, 329.
Inaliénabilité des biens dotaux, 285 et s. — I. Inaliénabilité des immeubles, 286 et s. — II. Inaliénabilité de la dot mobilière, 326 et s.
Inaliénabilité des biens dotaux au cas de séparation de biens sous le régime dotal, 332 et s. — Exceptions à la règle de l'inaliénabilité, 333 et s
Inaliénabilité des immeubles dotaux, 286 et s. — I. Effets de l'inaliénabilité, 286 et s. — II. Exceptions conventionnelles et légales à la règle de l'inaliénabilité, 308, *in fine* et s.
Inaliénabilité des revenus dotaux, 284.
Inaliénabilité relative ou temporaire (Clause d'). — Dispositions à titre gratuit. Licéité. Intérêt du disposant, ou du bénéficiaire, ou d'un tiers, 641 et s.
Incapables. — V. Conseil judiciaire. Femme mariée. Incapacité. Incapacité de disposer à titre gratuit. Incapacité de recevoir à titre gratuit. Individu pourvu d'un conseil judiciaire. Interdit. Mineur.

Incapacité. — Contrat de mariage. Nullité, 42.
— Donations faites par acte notarié. Incapacité du donataire. Nullité absolue, 759.
— Legs. Légataire. Caducité, 912, *in fine*, 913.
— Partage. Nullité, 567 et s.
— Partage. Nullité. Inopposabilité de la fin de non-recevoir édictée par l'art. 891, C. civ., en ce qui concerne l'action en rescision, 573, *in fine*, 574.
— Testament. Nullité, 905.

Incapacité de disposer à titre gratuit, 646 et s. — I. Incapacité de jouissance, 646 et s. : α) Interdits, 646 et s. ; β) Condamnés à une peine afflictive perpétuelle, 647 et s. ; γ) Mineurs, 648 et s. — Des époques à considérer pour la capacité de disposer, 649, *in fine* et s. — II. Incapacités d'exercice, 650, *in fine* et s. : α) Femmes mariées, 650, *in fine* ; β) Personnes pourvues d'un conseil judiciaire, 651 ; γ) Mineurs. Donations par contrat de mariage, 651.

Incapacité de recevoir à titre gratuit, 651 et s. — Moment où est requise la capacité chez le gratifié, 651 et s. — I. Incapacité de jouissance, 652 et s. : α) Condamnés à une peine afflictive perpétuelle, 652 ; β) Personnes non conçues, 652 et s ; γ) Associations non reconnues d'utilité publique, 655 et s. — II. Incapacités d'exercice, 658 et s. : α) Mineurs, 658 et s. ; β) Interdits, 659 ; γ) Femmes mariées, 659 ; δ) Etablissements publics, œuvres et associations reconnues d'utilité publique, 659, *in fine* et s.

Incapacité de recevoir à titre gratuit spéciale aux congrégations de femmes autorisées, 657, 665.

Incendie. — Assurance. Indemnité. Dot. Restitution, 341.
— Rapport à succession. Cas fortuit, 545

Incessibilité du droit de jouissance du mari sur les biens dotaux, 284.

Incidents du partage, 525 et s. — I. Rapport des donations et des legs, 525 et s. — II. Rapport des dettes, 525 et s. — III. Retrait successoral, 528 et s. — IV. Garantie des lots, 564 et s. — V. Nullité ou rescision, 567 et s.

Inclusion de la dot. — V. Dot inclusc.

Incompatibilité entre les dispositions du testament primitif et celles d'un testament postérieur, 908 et s.

Inconduite. — Veuve. Legs. Injure à la mémoire du défunt. Révocation, 915.

Indemnité. — Société sous seing privé conclue entre un des héritiers et le défunt. Bénéfices. Rapport à succession. Rémunération des services rendus à la société, 542.

Indemnité d'accident. — Communauté réduite aux acquêts, 121.

Indétermination du légataire, 869.

Indignité. — Retour conventionnel. Condition résolutoire, 425.
— Retour conventionnel et retour légal, 426.
— Retour légal. Ascendant donateur, Héritiers, 427.
— V. Indignité successorale.

Indignité successorale, 436 et s. — I. Historique, 436 et s. — II. Causes, 437 et s. — III. Comment et par qui elle est déclarée ? 439 et s. — IV. Effets, 440 et s. : α) au regard des héritiers appelés à la place de l'indigne, 440 et s. ; β) des tiers, 441 ; γ) des enfants de l'indigne, 441 et s.
— Donation-partage. Révocation. Réserve (Absence de), 934.
— Droits du conjoint survivant. Héritiers indignes, 409.
— Legs. Révocation. (Non-application de l'), 915.
— Point de départ de l'exception dilatoire de libération. Héritier subséquent, 456.
— Représentation, 379, *in fine*, 380, 381.
— Réserve. Enfants indignes. Calcul de la quotité disponible, 704, *in fine*, 705.
— Réserve. Quotité disponible. Second conjoint. Enfants du premier lit indignes, 745, 748.
— 695.

Individu pourvu d'un conseil judiciaire. — Institutions contractuelles. Assistance, 827.
— V. Conseil judiciaire.

Indivisibilité. — Legs d'une somme d'argent. Codébiteurs, 893.

Indivisibilité conventionnelle. — Cohéritiers. Droit de poursuite, 585, 587.

Indivisibilité de l'acceptation d'une succession, 462, *in fine*, 463.
— Tempéraments, 463.

Indivisibilité de la charge imposée au donateur. — Héritiers du donateur. Action en révocation, 797.

Indivisibilité de la saisine, 450.
Indivisibilité des donations. — Dons manuels. Modalités, 770.
Indivisibilité des hypothèques. — Hypothèque légale du légataire particulier, 894.
Indivisibilité du compte des prélèvements et des rapports en matière de liquidation de la communauté, 204.
Indivision. — Legs d'une chose indivise, 892.
— 485.
— V. Convention d'indivision. Rapport des dettes. Retrait d'indivision.
Indivision perpétuelle. — V. Clauses et conventions d'indivision perpétuelle.
Indivision prolongée résultant de lois spéciales à la petite propriété, 507.
Inexactitude de la date. — Testament olographe, 848 et s.
Inexécution des charges. — Révocation des donations pour inexécution des charges, 795.
— Révocation des donations pour survenance d'enfant, 623.
— Révocation des legs pour inexécution des charges, 913, *in fine*, 914.
Infans conceptus pro nato habetur, 435, 806.
Influence prétendue de la liberté testamentaire sur la natalité, 698 et s.
Ingratitude. — Conjoint survivant. Donations. Révocation. Usufruit. Exercice, 415.
— Révocation des donations pour ingratitude, 800 et s.
— Révocation des donations pour survenance d'enfant, 804 et s.
— Révocation des legs pour ingratitude, 914, 915.
In judiciis universalibus pretium succedit loco rei, 146, 611, *in fine*, 612.
In judiciis universalibus, subrogatum capit naturam subrogati, 72.
Injure à la mémoire du testateur. — Révocation pour ingratitude du légataire, 914 *in fine*, 915.
Injures. — Donations. Révocation pour ingratitude, 801.
Inobservation des formes. — Testament. Nullité, 905.
Insaisissabilité de l'immeuble paraphernal acquis en remplacement de deniers dotaux ou d'une créance dotale, 274.
Insaisissabilité des biens dotaux au cas de séparation de biens sous le régime dotal, 334.
Insaisissabilité des biens indivis, 506, 507.
Insaisissabilité des immeubles dotaux, 295 et s.
— Clause du contrat de mariage permettant de les aliéner et de les hypothéquer, 310.
Insaisissabilité des meubles dotaux, 327.
Insaisissabilité des revenus dotaux, 284.
— Société d'acquêts jointe au régime dotal, 354.
Insanité d'esprit. — Dispositions à titre gratuit, 626 et s.
— Testament olographe. Date fausse. Preuve. Circonstances extrinsèques, 855.
Inscription de faux. — Dispositions à titre gratuit. Démence. Notaire, 627.
— Testament mystique. Acte de suscription, 863, *in fine*.
— Testament par acte public. Enonciations. Date, 856.
Inscription de rentes appartenant à des mineurs. — Aliénation, 601.
Inscription de rentes des titulaires décédés ou absents. — Transfert. Droit de mutation. Libération. Justification, 448.
Inscription du privilège résultant de la séparation des patrimoines. — Effet à l'égard du créancier de l'héritier, 612. — Effet entre les créanciers héréditaires et les légataires, 613 et s. — Dispense d'inscription. — Acceptation bénéficiaire de la succession. Séparation consécutive à cette acceptation, 615.
Inscription hypothécaire. — Hypothèque légale du légataire particulier, 894, 900.
— Immutabilité des conventions matrimoniales. Rente annuelle. Mainlevée, 34.
— Partage. Garantie des lots. Renouvellement (Absence de), 565.
— Renouvellement. Héritier. Acceptation (Non-) de la succession, 458.
— Substitutions permises. Créances privilégiées sur les immeubles. Bureau de la situation des immeubles, 962 et s.
— Succession bénéficiaire, 595, 596.
Insertions. — Séparation de biens. Journaux, 172.
Insolvabilité. — Cohéritier. Paiement au delà de sa part. Recours divisé contre les autres cohéritiers. Répartition entre eux, 590.
— Cohéritiers. Division des dettes.

Créanciers. Préjudice, 585, 610, *in fine*, 611.
— Legs de somme d'argent. Insolvabilité d'un des débiteurs du legs à la charge du légataire particulier, 893.
— Réserve. Quotité disponible. Réduction. Donataires antérieurs, 734.
— Séparation de biens. Mari, 170, *in fine*.
Institution d'héritier n'a lieu par testament (Pays de coutume), 10, 842.
Institutions contractuelles, 821 et s. — I. Notions générales, 821 et s. — II. Fonctionnement, 825 et s. : α) Conditions de formation du contrat, 825, *in fine*, et s. ; β) Effets, 829 et s. ; γ) Causes de caducité et de révocation, 831 et s. — III. Variétés particulières d'institutions contractuelles, 832 et s. : α) Institution dite donation de biens présents et à venir, 832 et s. ; β) Promesse d'égalité, 833, *in fine* et s.
— Absence, 967.
— Définition, 622 et s.
— Dettes. Communauté, 114.
— Donations entre époux, 816.
— Donation-partage, 925.
— Enfants naturels. Incapacité de recevoir de leurs père et mère plus que leur part héréditaire, 667.
— Passif héréditaire, 575.
— Personnes non conçues. Capacité de recevoir. Ancien droit, 653.
— Personnes non conçues. Capacité de recevoir. Code civil, 654.
— Rapport des dettes, 555.
— Régime dotal. Immeubles. Inaliénabilité, 287.
— Réserve. Quotité disponible. Biens existants au décès, 717.
— Réserve. Quotité disponible. Réduction. Ordre à suivre, 732.
— Retrait successoral, 560.
— Révocation pour survenance d'enfant au donateur, 865, 811, *in fine*.
— Saisine, 449.
— Théorie des « commorientes », 371.
— 9 et s., 137, 361, 621, 623, 635, note, 682, 778, 810, *in fine*, 828.
Institutions contractuelles successives, 830.
Institutions dites donations de biens présents et à venir, 832 et s.
Institutions subsidiaires. — Legs. Révocation. Caducité. Accroissement, 916 et s.
— 950, *in fine*, 951.
Instruction publique. — Libéralités avec charge. Commune. Congréganistes. C. civ., art. 900, 642.
Instruments de travail. — Bien commun, 69.
Intangibilité de la réserve héréditaire, 700, *in fine*, 701, 734.
— Substitutions permises, 958.
Intercalations. — Testament olographe, 846.
Intercessio **de la femme**, 258.
Interdiction. — V. Interdiction judiciaire. Interdiction légale.
Interdiction aux époux de se faire une donation réciproque dans un seul et même acte, 816, 817 et s.
Interdiction d'aliéner. — Retour légal. Clause extensive de ses effets. Reprise aux mains des tiers acquéreurs, 426.
— Substitutions prohibées, 954.
Interdiction de donner les biens à venir. — Donation-partage, 925.
Interdiction judiciaire. — Acceptation pure et simple de succession, 458.
— Contrat de mariage, 39 et s.
— Donations faites par acte notarié. Acceptation irrégulière. Nullité absolue, 759.
— Incapacité de disposer à titre gratuit, 646.
— Libéralités. Acceptation, 659.
— Partage judiciaire, 512.
— Scellés. Exécuteur testamentaire, 899, *in fine*.
— Séparation de biens, 171.
— Tuteur. Mainlevée. Capacité de recevoir de l'ex-interdit avant la reddition du compte, 670, *in fine*.
Interdiction légale. — Actes à titre gratuit. Capacité de disposer, 647.
Interdit. — V. Interdiction judiciaire. Interdiction légale.
Intérêt personnel. — Notaire. Testament par acte public. Défense d'instrumenter, 859.
Intérêts. — Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage, 813.
— Dot. Constitution, 48, 812.
— Dot. Restitution. Dernière année, 342.
— Gestion d'affaires. Cohéritier. Paiement au delà de sa part, 589.
— Indignité successorale, 440.
— Partage. Rapport des dettes, 556.
— Rapport à succession. Intérêt légal, Fruits, 543, *in fine*, 544.
— Recel. Succession. Restitution de sommes diverties, 461.
— Récompenses, 194, 203, *in fine*, 204.
— Récompenses dues d'époux à époux, 224.
— Récompenses dues par la commu-

nauté. Renonciation à la communauté, 234.
— Retour conventionnel. Donataire. Conservation, 785. 786.
— Retrait successoral, 562.
— Séparation des patrimoines. Droit de préférence des créanciers séparatistes, 611.
— Société conclue sous seing privé entre le défunt et l'un de ses héritiers. Bénéfices. Rapport à succession. Apports de l'héritier, 542.
— Succession bénéficiaire. Faillite, 596.
Intérêts des dettes personnelles aux époux, 118
Intérêts des propres, 94.
Interlignes. — Testament olographe. Signature. Paraphe, 847.
— Testament par acte public, 859.
Intermédiaire chargé de distribuer les revenus des fondations faites au profit des pauvres, 685.
Interposition de personnes. — Donations déguisées. Rapport à succession, 538 et s., 541, 542.
— Donations entre époux, 738 et s.
— Donations excessives entre époux. Nullité, 739 et s., 749.
— Fondations. Legs avec faculté d'élire, 870, *in fine*, 871.
— Fondations. Legs universel fait à un particulier à charge de fondation, 686, 687.
— Legs universel absorbé par les charges, 876, *in fine*, 877.
— Rapport à succession pour autrui, 531.
— V. Présomptions.
Interprétation des testaments par les tribunaux, 840 et s.
Interprétation des tribunaux en matière de double legs conditionnel, 953.
Interprétation des tribunaux en matière de double legs d'usufruit et de nue propriété, 951.
Intervention. — Séparation de biens. Créanciers du mari, 174.
— V. Opposition à partage des créanciers des héritiers.
Invalides de la marine. — V. Caisse des invalides de la marine.
Inventaire. — Absence. Envoi en possession provisoire, 971.
— Clause d'apport, 128.
— Clause de séparation des dettes, 129, 130.
— Communauté, 163 et s., 182, *in fine*, 183, 184, *in fine*, 185, 187.
— Communauté. Bénéfice d'émolument, 231, 232.
— Communauté. Frais, 228.
— Conjoint survivant, 411.
— Conjoint survivant. Obligation aux dettes. Limitation à l'émolument. Déclaration au greffe (Inutilité de la), 482.
— Exécuteur testamentaire, 899, *in fine*, 900, 904.
— Partage judiciaire, 514.
— Régime dotal, 283.
— Reprises des époux. Preuve, 207.
— Séparation de biens (Demande en), 177.
— Substitutions permises, 961.
— Succession. Acceptation sous bénéfice d'inventaire, 473.
— Succession. Délai, 455, 456.
— Succession bénéficiaire. Opposition à paiement, 606, note, 607, *in fine*.
— Succession échue à la femme. Autorisation de justice. Communauté, 117.
— Succession irrégulière, 479.
— Succession mixte. Dettes. Communauté, 115.
— Succession vacante, 454.
Irrévocabilité de l'acceptation d'une succession, 463. — Cas où l'acceptation peut être attaquée, 464 et s.
Irrévocabilité de l'option de la femme à la dissolution de la communauté, 185.
Irrévocabilité des donations, 775 et s. — Donations avec réserve d'usufruit, 782.
— Donations successives de plusieurs créances payables au décès du donateur ou à prendre sur sa succession. Paiement par ordre de date en commençant par la plus ancienne, 779 et s.
— Institutions contractuelles faites par un tiers ou par l'un des futurs époux à l'autre, 821, 826, *in fine*, 829, *in fine*, 830.
— Règle *Donner et retenir ne vaut*. Ancien droit, 775 et s.
— Règle *Donner et retenir ne vaut*. Droit actuel, 776, *in fine* et s.
— 620, 753.

J

Jacence de l'hérédité, 443.
Jardins et champs n'excédant pas un hectare. — Régime successoral particulier, 508.
Jeu. — Communauté réduite aux acquêts, 123.
Jonction de possessions. — Héritiers. Successeurs irréguliers, 480.
Jouissance des biens dotaux, 283 et s.

Jouissance légale des père et mère sur les biens de l'enfant mineur. — Partage de la communauté. Dissolution. Défaut d'inventaire, 164.
— Réserve héréditaire de l'enfant dans la succession du prédécédé. Conjoint survivant. Privation de la jouissance légale sur les biens la composant, 701.
Joyaux. — Renonciation à la communauté, 235.
Juge-commissaire. — Partage judiciaire, 514 et s.
Juge de paix. — Scellés, 448.
Jugement de déclaration d'absence, 969, 970.
Jugement d'homologation. — Partage judiciaire, 515, 523.
— Partage. Rescision. Lésion, 569.
Jus tollendi. — Rapport à succession. Impenses voluptuaires, 546.

L

Lacération du testament, 907, 909.
Langue étrangère. — Testament par acte public. Rédaction, 860.
— Testament par acte public. Témoins. Ignorance de la langue employée par le testateur. Incapacité, 858.
Lecture. — Testament par acte public, 858.
Legitima pars, 362.
Légitimation. — Donations. Révocation pour cause de survenance d'enfant au donateur, 807.
— Droits du conjoint survivant, 409.
— Vocation héréditaire, 383.
Légitime défense. — Indignité successorale, 437.
Légitime romaine, 690 et s.
Legs, 867 et s.
— Absence. Droit pour le légataire de provoquer le jugement de déclaration, 970.
— Acceptation. Répudiation. Droit attaché à la personne, 471, *in fine*, 472.
— Accroissement (Théorie de l'), 916 et s.
— Bien propre. Somme d'argent. Défaut d'emploi. Récompense, 193.
— Caducité, 911, *in fine* et s.
— Condition d'inaliénabilité jusqu'à tel âge du légataire, 307, note.
— Conjoint survivant. Imputation, 414.
— Enfant adultérin ou incestueux. Aliments. Réduction, 399.
— Enfant naturel. Part successorale, 396.
— Enfant naturel reconnu pendant le mariage. Part successorale, 398.
— Epoux. Droit coutumier, 403.
— Immeuble constitué en dot à charge par la femme d'acquitter des legs grevant la succession dans laquelle le constituant l'a recueilli. Saisissabilité, 302 *in fine*, 303.
— Légataire. Capacité, 651.
— Légataire. Testament par acte public. Témoin. Exclusion, 857.
— Retour légal, 430.
— Révocation, 796, 905 et s., 913, *in fine*, 914.
— Second conjoint. Protection des enfants du premier lit, 746.
— Substitutions permises. Caducité du legs. Prédécès du grevé. Ouverture de la substitution, 965.
— Testament par acte public. Légataire. Témoin. Exclusion, 857.
— V. Rapport à succession. Réduction des donations et des legs. Testament.
Legs *ab irato*, 626, *in fine*, 627.
Legs à charge de fondation. — V. Fondations.
Legs adressé successivement à deux personnes morales. — Substitution, 955, *in fine*, 956.
Legs à terme, 872.
Legs à titre universel, 884 et s. — I. Quand y a-t-il legs à titre universel ? 884, *in fine* et s. — II. Droits et obligations, 887 et s.
— Acceptation pure et simple de la succession. Découverte d'un testament inconnu lors de l'acceptation. Lésion, 466.
— Accroissement (Théorie de l'), 919 et s.
— Cession de droits successifs. Retrait successoral, 561.
— Continuation de la personne du défunt, 578, 582.
— Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère, 417.
— Demande en délivrance, 884, 887 et s.
— Dettes. Communauté, 114.
— Droit de poursuite des créanciers. Héritier. Division des dettes, 587, *in fine*, 588.
— Garantie, 565.
— Mineur. Acceptation sous bénéfice d'inventaire, 659.
— Passif héréditaire, 575.
— Rapport à succession, 529, *in fine*, 530, 534.
— Rapport des dettes, 555.
— Recel, 460.
— Retrait successoral, 560.
— Scellés, 448.
— Testament primitif. Legs universel. Testament postérieur. Non-révocation, 909.
— 621, 842, 871.
Legs à titre universel d'usufruit. — Retrait successoral, 560.

Legs aux pauvres. — Institution contractuelle. Droit de disposition de l'instituant, 830.
Legs avec charge, 873.
Legs avec clause modale. — V. Legs avec charge.
Legs avec faculté d'élire. — Nullité, 869.
Legs conçu en termes précatifs, 868.
Legs conditionnel, 872.
— Legs particulier, 892, *in fine*, 893.
— Prédécès du légataire. Caducité, 911, *in fine*, 912.
Legs conditionnel (Double), 951, *in fine* et s.
Legs de chose future, 892.
Legs de chose *in genere*, 892.
Legs de corps certain. — Communauté. Femme, 142.
— Communauté. Pouvoir du mari, 135, 892, *in fine*.
Legs de créance. — Legs particulier, 890, *in fine*, 891.
Legs de la chose d'autrui, 891 et s.
Legs de la chose de l'héritier, 892.
Legs de la nue propriété de tous les biens. — Legs universel, 877, 886.
Legs de la quotité disponible. — Legs universel ou à titre universel, 877.
Legs de libération de dette productive d'intérêt. — Cessation du cours des intérêts du jour du décès du testateur, 895.
Legs de l'usufruit de tous les biens. — Legs à titre universel ou à titre particulier, 877, 886 et s.
Legs *de residuo* **ou** *de eo quod supererit.* — V. Legs du surplus ou *de eo quod supererit.*
Legs de tous les immeubles. — Legs à titre universel, 884, *in fine*.
Legs de tous les immeubles ou de tous les meubles de la succession. — Obligation aux dettes. Droit de poursuite des créanciers. Legs à titre universel. Part virile, 588.
Legs de tous les meubles. — Legs à titre universel, 885.
Legs de tous les meubles ou immeubles. — Legs universel, 877.
Legs de tout le mobilier meublant, linge et argenterie. — Legs particulier, 885.
Legs d'une chose indivise, 892.
Legs d'une quote-part de tous les immeubles. — Legs à titre universel, 885. — Obligation aux dettes et charges, 889.
Legs d'une quote-part de tous les meubles. — Legs à titre universel, 885. — Obligation aux dettes et charges, 889.
Legs d'une quote-part d'usufruit. — Cession de droits successifs. Retrait successoral, 561.
Legs d'une quotité en nue propriété. — Legs à titre universel, 886.
Legs d'une somme d'argent, 893 et s. — Action personnelle du légataire particulier, 893. — Action hypothécaire (C. civ., art. 1017, al. 2), 893, *in fine*, 894.
Legs du surplus ou *de eo quod supererit*, 954 et s. — Legs universel ou à titre universel, 877, *in fine*, 878.
Legs d'usufruit. — Accroissement (Théorie de l'), 920.
— Caution. Exécuteur testamentaire, 900.
— Cession de droits successifs. Retrait successoral, 561.
— V. Legs de l'usufruit de tous les biens. Legs universel d'usufruit.
Legs en usufruit ou en rente viagère. — Réserve. Quotité disponible. Option laissée aux réservataires de l'exécuter ou d'abandonner la quotité disponible (C. civ., art. 917), 728 et s.
Legs fait à personne incertaine. — Nullité, 868.
Legs fait au créancier. — Compensation (Non-) avec sa créance, 841.
Legs fait au domestique. — Compensation (Non-) avec ses gages, 841.
Legs particulier, 890 et s. — I. Droits du légataire particulier, 892, *in fine* et s. — II. Obligations, 895, *in fine*, 896.
— Absence. Caducité, 976.
— Acceptation, 875.
— Acceptation pure et simple de la succession. Découverte d'un testament inconnu lors de l'acceptation. Lésion, 466.
— Demande en délivrance. Exécution testamentaire. Saisine, 900.
— Héritier. Préciput. Contribution aux dettes, 585.
— Hypothèque légale. Division des dettes entre les cohéritiers. Créanciers non intégralement payés. Délivrance intégrale des legs, 586.
— Legs à titre universel. Obligation aux legs à titre particulier, 889.
— Legs d'usufruit portant sur la totalité ou une quote-part de la succession. Legs à titre universel. Obligation aux legs à titre particulier, 887, 889.
— Legs universel. Obligation aux legs à titre particulier, 883.

— Médecin. Dernière maladie. Capacité de recevoir, 673.
— Obligation aux dettes. Legs d'un immeuble hypothéqué, 587.
— Obligation des héritiers, 580.
— Passif héréditaire, 575, *in fine*, 576.
— Personnes non conçues. Capacité de recevoir. Ancien droit, 654.
— Personnes non conçues. Incapacité de recevoir. Code civil, 654, *in fine*, 655.
— Recel, 460.
— Renonciation, 875.
— Réserve. Quotité disponible. Réduction, 731.
— Retrait successoral, 560.
— Scellés, 448.
— Séparation des patrimoines, 609, 612, *in fine*.
— Succession bénéficiaire. Paiement des legs à titre particulier, 603, *in fine*.
— Succession bénéficiaire. Paiement des legs à titre particulier. Recours. Créancier non opposant, 605.
— Succession bénéficiaire. Paiement des legs à titre particulier. Recours. Créancier opposant, 604.
— Testament primitif. Legs universel. Testament postérieur. Non-révocation, 909.
— 621, 842, 871.

Legs préciputaire. — V. Libéralités par préciput et hors part.

Legs pur et simple, 872.

Legs secret, 868.

Legs successif à deux personnes morales. — Substitutions, 955, *in fine*, 956.

Legs universel, 876 et s. — I. Quand y a-t-il legs universel ? 876 et s. — II. Droits du légataire universel, 878 et s. — III. Obligations, 882 et s.
— Absence. Caducité, 976.
— Acceptation sous bénéfice d'inventaire, 875.
— Accroissement (Théorie de l'), 919 et s.
— Cession de droits successifs. Retrait successoral, 561.
— Conjoint survivant. Enfant naturel reconnu pendant le mariage. Réserve, 398.
— Continuation de la personne du défunt, 578, 582.
— Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère, 417.
— Dettes. Communauté, 114.
— Droit de poursuite des créanciers. Héritier. Division des dettes, 587, *in fine*, 588.
— Exécuteur testamentaire. Fraude. Pouvoirs plus étendus, 898, *in fine*, 899, 900, *in fine*, 901.
— Garantie, 565.
— Mineur. Acceptation sous bénéfice d'inventaire, 659.
— Passif héréditaire, 575.
— Rapport à succession, 529, *in fine*, 530.
— Rapport des dettes, 555.
— Renonciation, 875.
— Réserve. Quotité disponible. Réduction, 731.
— Réserve des ascendants. Ascendants ordinaires. Collatéraux privilégiés. Renonciation à la succession par les collatéraux privilégiés, 708.
— Réserve des ascendants (Absence de). Ascendants ordinaires. Collatéraux privilégiés (Exclusion des), 708.
— Retrait successoral, 560.
— Saisine. Héritier réservataire (Absence d'), 449, 884.
— Saisine. Legs à titre universel. Demande en délivrance, 887.
— Scellés, 448.
— Testament olographe. Vérification d'écriture. Envoi en possession. Preuve. Héritier, 853 et s.
— Testament primitif. Legs à titre universel. Testament postérieur. Non-révocation, 909.
— 621, 842, 871.

Legs universel d'usufruit. — Retrait successoral, 560.

Le mari est seigneur et maître de la communauté, 134 et s., 137, 141.

Le mari ne saurait se lever assez tôt pour vendre le propre de sa femme, 89.

Le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à succéder, 445.

Le mari se devait relever trois fois la nuit pour vendre le bien de sa femme, 189.

Le Play. — Réserve héréditaire. Suppression, 697 et s.

Lésion. — Donation-partage, 929.
— Partage. Rescision, 568, *in fine* et s.
— Récompenses. Prélèvement en nature, 197.
— Succession. Acceptation. Découverte d'un testament inconnu lors de l'acceptation, 455 et s.
— Testament-partage, 942, *in fine*, 943.

Lésion de plus du quart. — V. Lésion.

Lettre missive. — Acceptation de succession, 457.
— Bien propre, 69.
— Testament olographe, 847.

Levée des scellés, 448.
— Testament olographe. Présentation au président du tribunal civil, 851.

Lex Feminæ quæ, 743.
Lex Julia. — Régime dotal, 259.
Libéralités adressées à des personnes publiques à charge d'entretien d'œuvres confessionnelles. — Condition illicite, 642.
Libéralités avec charges. — Contrat à titre onéreux. Condition impossible, illicite ou immorale. Nullité du contrat, 638, *in fine*, 639.
— Différence entre la charge et la condition résolutoire, 638.
Libéralités entre époux. — V. Donations entre époux.
Libéralités en usufruit et en nue propriété, 951.
Libéralités en usufruit ou en rente viagère. — Réserve. Quotité disponible. Conjoint survivant. Option laissée aux réservataires de les exécuter ou d'abandonner la quotité disponible (C. civ., art. 917), 729.
— Réserve. Quotité disponible. Option laissée aux réservataires de les exécuter ou d'abandonner la quotité disponible (C. civ , art. 917), 728 et s.
Libéralités faites à un incapable ou au mépris d'une prohibition légale par des moyens détournés, 674 et s. — Procédés employés pour tourner les incapacités légales (Libéralités faites sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ou sous le nom d'une personne interposée), 674 et s. — I. Présomptions légales d'interposition de personnes, 675 et s. — II. Sort des libéralités illégales faites sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ou sous le nom d'une personne interposée, 677 et s.
Libéralités faites au fils ou au conjoint du successible. — Rapport à succession pour autrui, 531.
Libéralités faites au père du successible. — Rapport à succession pour autrui, 532 et s.
Libéralités faites au second conjoint. — V. Protection des enfants du premier lit contre les libéralités adressées au second conjoint.
Libéralités faites aux époux durant le mariage. — V. Donations faites aux époux durant le mariage.
Libéralités faites aux futurs époux par contrat de mariage. — V. Donations faites aux futurs époux par contrat de mariage.
Libéralités par préciput et hors part 526, 528 et s., 941, *in fine*, 942.
Liberté des conventions matrimoniales (Principe de la), 4, 10 et s. — Restrictions, 10 et s. — Portée et étendue de la liberté reconnue aux futurs époux, 15 et s.
Liberté des funérailles, 843.
Liberté provisoire. — Cautionnement. Dot. Aliénation, 319.
Libre salaire de la femme mariée. — V. Biens réservés de la femme.
Licitation. — Cohéritier. Paiement du prix (Défaut de). Folle enchère, 497.
— Conjoint survivant, 410.
— Dot. Immeuble reconnu impartageable dans lequel la femme a une part dotale indivise, 324.
— Partage. Effet déclaratif. Ancien droit, 487.
— Partage. Effet déclaratif. Droit actuel, 490, *in fine* et s.
— Partage. Effet déclaratif Exclusion de l'attribution du prix d'adjudication au cohéritier, auteur du droit réel (hypothèque ou servitude) grevant l'immeuble. Attribution totale du prix, à titre de prélèvement, au profit d'un cohéritier, 492 et s.
— Partage amiable. Notaire. Exclusion des étrangers, 511, *in fine*, 512, 517.
— Partage judiciaire. Immeubles impartageables, 517.
— Rapport à succession. Copropriétaire indivis, 549.
— Succession bénéficiaire. Formalités commencées par l'héritier. Créanciers héréditaires. Saisie (Impossibilité de), 596, note.
— 486.
Lieu. — Testament olographe. Rédaction, 849.
— Testament par acte public. Rédaction, 859.
Lieu de l'ouverture de la succession, 366 et s.
Lignagers. — Réserve coutumière ou des quatre-quints, 692.
— Succession. Pays de coutume, 362 et s.
Ligne. — Succession, 376 et s.
— Succession. Retrait successoral, 559.
Limitation de la successibilité, 385.
Linges et hardes. — Communauté. Dissolution. Renonciation, 237.
— Dot. Restitution, 340, 342.
Liquidation de l'actif successoral, 485 et s. — I. Définition et caractère du partage, 485 et s. — II. Opérations du partage, 504 et s. — III. Incidents, 525 et s. : α) Rapport des donations et des legs, 525 et s. ; β) Rapport des dettes, 552 et s. ; γ) Retrait successoral, 558 et s. ; δ) Garantie des lots, 564 et s. ; ε) Nullité ou rescision des partages, 567 et s.

Liquidation du passif successoral, 575 et s. — I. Règles générales concernant le passif héréditaire, 575 et s. : α) A qui incombe l'acquittement du passif héréditaire ? 575 et s. ; β) Dans quelle mesure les successeurs sont-ils tenus ? Successeurs aux biens et continuateurs de la personne, 576 et s. ; γ) Comment se fait la division des dettes en cas de pluralité de successeurs ? 582, *in fine*. — II. Liquidation en cas d'acceptation pure et simple, 583, *in fine* et s. — III. Liquidation en cas d'acceptation bénéficiaire, 594 et s. — IV. Liquidation en cas de séparation des patrimoines, 609 et s.

Liquidation du régime d'exclusion de communauté, 244.

Liquidation et partage de la communauté en cas d'acceptation par la femme, 188 et s.

Liquidation et partage des successions. 485 et s. — I. Liquidation de l'actif successoral, 485 et s. — II. Liquidation du passif successoral, 575 et s.

Liquidation judiciaire. — Séparation de biens. Mari, 170, *in fine*.

Livres. — Bien commun, 69.

Locus regit actum. — Testament, 865.

Logement — Communauté. Dissolution. Renonciation, 238.

— Communauté. Frais, 117.

— Dot. Droits de la veuve, 343.

— Droits du conjoint survivant. Usufruit de l'art. 767, C. civ. Cumul, 416.

— Société d'acquêts jointe au régime dotal. Droits de la veuve, 357.

Loi nouvelle. — Condition exécutée par le donataire, déclarée illicite, 642 et s.

— Institution contractuelle. Non-rétroactivité, 829.

Lois caducaires, 788.

Lots. Dot. Valeurs à lots. Accroissement naturel, 270.

— Dot. Valeurs à lots. Restitution, 341.

— Partage. Garantie, 564 et s.

— Partage judiciaire, 515 et s.

— Valeurs mobilières propres à l'un des époux Bien propre, 73.

Loyer. — Bien de famille insaisissable. Occupant, 509.

— Bien propre. Perception anticipée, 95, note.

— Bien propre de la femme, 152.

— Habitation à bon marché. Occupant, 509.

— Rapport à succession, 542.

M

Main commune. — V. Copropriété en main commune.

Mainmorte, 687.

Maire. — Représentant légal des pauvres. Dons et legs, 685.

Maisons à bon marché. — V. Habitations à bon marché.

Major pars trahit ad se minorem, 87.

Majorats. — Création par Napoléon, 945, 948. — Disparition, 949.

Maladie — Frais. Communauté, 117. — V. Médecin, pharmacien et ministre du culte.

Mandat. — Donations. Acceptation du donataire par mandataire, 755.

— Donations par procuration, 754, *in fine*, 755.

— Rédaction du contrat de mariage, 20, *in fine*, 21.

— Séparation de biens. Administration par le mari des biens de la femme, 252 et s.

— Succession vacante. Curateur, 454.

Mandat tacite. — Biens réservés de la femme, 147, *in fine*, 148, texte et note.

— Communauté. Dissolution. Droit de poursuite contre la femme, 227.

— Dettes de la femme à la charge de la communauté, 106.

— 143.

— V. Contribution de la femme séparée de biens aux charges du ménage.

Maniement des deniers successoraux. — Succession vacante. Curateur, 454, 593, 594.

Manifestation de volonté du disposant à titre gratuit, 625 et s. — I. Possibilité d'attaquer, pour cause de démence, une disposition à titre gratuit après la mort du disposant, 626 et s. — II. Vices du consentement. Particularités relatives au dol, 628 et s.

Manœuvres dolosives. — V. Dol.

Manœuvres frauduleuses. — V. Dol.

Manus, 2, 4.

— Mariage *cum manu,* 402.

Manuscrits non publiés. — Bien propre, 69.

Mari. — Responsabilité. Dot. Défaut de remploi, 315.

Mari co-tuteur de la mère tutrice remariée. — Prohibition de recevoir des libéralités du pupille, 670, *in fine*, 671.

Mariage. — Absence. Dissolution (Non-), 976.

— Annulation. Communauté. Société de fait, 165.

Mariage putatif. — Communauté. Dissolution, 165.
— Donations. Révocation pour cause de survenance d'enfant au donateur, 807.
— Droits du conjoint survivant, 407.
Marins. — V. Caisse des Invalides de la marine. Militaires.
Marito non licet onerare propria uxoris, 106, 150, 229.
Masse partageable. — Acceptation de la communauté par la femme, 188.
Matériaux pris dans une carrière non exploitée au début du mariage. — Bien propre, 73.
Maximes. — V. Adages.
Médecin. — Exécuteur testamentaire, 897.
— Prohibition de recevoir des personnes qu'ils ont traitées pendant la maladie dont elles meurent, 671 et s.
Médecin, pharmacien et ministres du culte. — Prohibition de recevoir des personnes qu'ils ont traitées pendant la maladie dont elles meurent, 671 et s. : α) Origine et motifs, 671 et s. ; β) Personnes comprises dans la prohibition, 672 ; γ) Conditions de la prohibition, 672 et s. ; δ) Exceptions à la prohibition, 673.
— Prohibition de recevoir des personnes qu'ils ont traitées pendant la maladie dont elles meurent. Présomptions légales d'interposition, 675 et s.
Mention dans le testament par acte public de l'accomplissement des formalités spéciales audit testament, 858, *in fine*, 859.
Mer. — Voyage. Testament, 865.
Messes. — V. Fondations de messes.
Mesures conservatoires. — Biens propres. Séparation de biens (Demande en), 176, *in fine*, 177.
— Exécuteur testamentaire, 900.
— Legs universel. Héritier réservataire. Testament olographe, 880.
— Séparation des patrimoines, 607, 613.
Mesures de précaution prises par la loi dans l'intérêt de l'appelé en matière de substitutions permises, 961 et s.
Mesures de publicité. — Substitutions. Ancien droit, 946.
— Substitutions permises. Code civil, 962 et s.
Mesures prescrites par la loi lors de l'entrée en jouissance des envoyés en possession provisoire. — Absence, 971.
Métayer. — Héritier bénéficiaire. Indemnité. Déchéance (Absence de), 477.
Meubles. — Communauté. Reprises. Preuve, 206.
— Communauté réduite aux acquêts. Acquisitions à titre onéreux pendant le mariage, 123.
— Donations. Etat estimatif, 751, 752, 756, *in fine* et s.
— Immeubles par destination. Meubles acquis par un époux pour l'usage et l'utilité d'un immeuble propre. Subrogation réelle, 72.
— Régime dotal. Acquisition avec des deniers dotaux, 275.
— Régime dotal. Aliénation. Pouvoir de la femme chargée de l'administration des biens dotaux, 283.
— Régime dotal. Aliénation. Pouvoirs du mari, 279 et s.
— Régime dotal. Inaliénabilité, 326, *in fine* et s.
— Réserve. Quotité disponible. Réduction des donations. Résolution, 737.
— Séparation de biens sous le régime dotal. Inaliénabilité, 332.
— Séparation des patrimoines. Droit de préférence des créanciers séparatistes, 612, 616.
— Succession. Pays de coutume, 361, *in fine* et s.
Meubles consomptibles. — Biens propres de la femme, 155.
Meubles corporels. — Don manuel, 768.
— Dot incluse, 349.
— Partage. Nullité ou rescision. Aliénation. Règle : En fait de meubles possession vaut titre, 567.
— Réduction des dons et legs. Action en réduction. Estimation, 721.
— Succession bénéficiaire. Aliénation, 601.
Meubles incorporels. — Donation. Etat estimatif, 757.
— Rapport à succession, 550, *in fine*, 551.
— Réduction des dons et legs. Action en réduction. Estimation, 721, *in fine* et s.
— Succession bénéficiaire. Aliénation, 601.
— Succession vacante. Curateur. Aliénation, 454.
Meubles ne tombant pas en communauté, 68.
Meubles n'ont pas de suite par hypothèque, 616.
Meubles tombant en communauté, 67, 68.

Militaires. — Absence, 977, 978.
— Retraite. Veuves, 405.
— Testament militaire, 864.
Mines. — Concession. Communauté, 94.
— Produits. Communauté, 96.
Mineur. — Absence. Envoi en possession provisoire. Prescription. Suspension, 972.
— Acceptation pure et simple de succession (Interdiction d'), 458, *in fine*, 462.
— Bien de famille. Régime particulier, 508.
— Contrat de mariage, 15, *in fine*, 21, 37 et s., 41.
— Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère. Héritier. Conseil de famille, 419.
— Donations faites par acte notarié. Acceptation irrégulière. Nullité absolue, 759.
— Donations faites par contrat de mariage à son futur conjoint, 814.
— Exécuteur testamentaire, 898.
— Habitation à bon marché. Régime particulier, 508.
— Héritier. Acceptation bénéficiaire. Inventaire, 579.
— Héritier mineur. Décès. Exécuteur testamentaire, 899, *in fine*.
— Incapacité de disposer à titre gratuit, 648 et s.
— Institution contractuelle. Contrat de mariage, 827.
— Libéralités. Acceptation. Répudiation, 658 et s.
— Licitation. Adjudicataire. Purge. Absence d'effet déclaratif à l'égard des créanciers inscrits, 500.
— Partage. Créanciers. Action oblique, 521.
— Partage. Formes judiciaires (Absence des). Partage provisionnel, 490.
— Partage judiciaire, 512.
— Présomption d'absence du père. Prédécès de la mère. Surveillance des enfants. Ascendants. Tuteur provisoire, 977.
— Prohibition de disposer au profit du tuteur, 670.
— Recel. Succession, 462.
— Rétractation de la renonciation à succession. Droits acquis à des tiers. Vente. Prescription, 471.
— Scellés, 447, 448.
— Successions échues au mineur. Bénéfice d'inventaire, 474, 475.
— Successions échues au mineur. Renonciation, 474, 475.
Mineur émancipé. — Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère. Héritier. Curateur, 419.
— Donations entre vifs. Incapacité, 648.
— Libéralités. Acceptation, 658.
— Successions. Acceptation pure et simple, 458.
Ministère public. — Absence. Jugement de déclaration d'absence. Droit de le provoquer (Défaut de), 970.
— Absence. Présomption d'absence, 968.
— Scellés, 448.
Ministre du culte. — Exécuteur testamentaire, 897.
— V. Médecin, pharmacien et ministre du culte.
Minorité. — V. Mineur.
Minute. — Donation entre-vifs, 758.
— Testament par acte public, 859.
Mise en demeure. — Donation avec charge. Inexécution. Révocation. (Inutilité de la), 798.
Mobile. — Donations et legs. Cause. Motif déterminant, 630 et s.
Modalités. — Contrat de mariage, 34.
— Don manuel, 769, *in fine*, 770.
— Legs, 872 et s.
Mode de paiement des récompenses dues à la communauté par les époux, 204.
Mode de paiement des récompenses dues aux époux par la communauté, 194 et s. — I. Faculté pour les époux de se payer au moyen d'un prélèvement en nature de biens communs, 194 et s. — II. Recours de la femme sur les biens propres du mari, 197. — III. Droit de préférence de la femme par rapport au mari, 198.
Mode de paiement des récompenses dues d'époux à époux, 224.
Mode d'exercice de la réserve quand les ascendants viennent à la succession en concours avec des collatéraux, 709.
Modification des pouvoirs du mari dotal par le contrat de mariage, 281.
Modifications apportées au contrat de mariage avant la célébration du mariage, 21 et s.
Modifications de l'état des lieux. — Donation avec réserve d'usufruit, 73.
Moment auquel il faut se placer pour apprécier les avantages matrimoniaux sujets à réduction, au cas de second mariage, 747 et s.
Moment auquel doit exister la capacité de disposer à titre gratuit, 649, *in fine* et s., 651.
Moment où se forme le contrat de donation dans le cas où l'acceptation du donataire est faite par acte séparé, 756.

Monstres. — Incapacité successorale, 436.
Montant de la réserve héréditaire. — V. Quotité de la réserve héréditaire.
Montant des récompenses dues aux époux par la communauté, 193.
Montant des récompenses dues par les époux à la communauté, 203.
Mort civile. — Communauté, 105,366.
Motif. — Donations et legs. Cause. Motif déterminant, 630 et s.
Mouvances. — Ensaisinement, 445.
Moyens pour les père et mère naturels d'empêcher l'exercice de l'action en réduction contre les donations excessives faites à l'enfant naturel, 668.
Muet. — Testament mystique. Confection. Formes spéciales, 862.
— Testament par acte public. Impossibilité, 858.
Mundium, 2.
Mur. — Testament olographe. Ecriture. Charbon, 847.
Muluus dissensus, 777.

N

Nantissement. — Dot mobilière. Pouvoir du mari, 280.
— Fonds de commerce. Subrogation réelle à titre universel. Marchandises, 434.
Nature juridique de la communauté, 60.
Nature juridique de l'action intentée par l'enfant lésé contre la donation-partage, 930, *in fine* et s.
Nature juridique de l'inaliénabilité dotale. 307 et s.
Nature juridique de l'institution contractuelle, 824.
Nature juridique des biens réservés de la femme, 145 et s.
Nature juridique des clauses d'attribution de la totalité de la communauté et des apports de l'un des époux à l'autre, 222.
Nature juridique des clauses de partage inégal ou des avantages de fait résultant pour un époux de l'inégalité des apports, 220 et s.
Nature juridique des fonctions de l'exécuteur testamentaire. — Mandat soumis à des règles toutes spéciales, 896 et s.
Nature juridique du préciput, 218 et s.
Nécessité de comprendre tous les enfants dans la donation-partage, 927, *in fine*, 928.
Nécessité de comprendre tous les enfants dans le testament-partage, 942.
Ne dote qui ne veut, 47.
Nemo liberalis nisi liberatus, 534, 576, 586, 604, 605, 894, 895, *in fine*.
Nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest, 621, 843.
Noces (Frais de). — Dispense de rapport, 540.
Non-augmentation de la dot pendant le mariage. — Tempéraments et restrictions, 269 et s.
Non-garantie. — Partage, 565, *in fine*, 570, *in fine*, 571.
Non-présence, 966.
— Femme. Constitution de dot. Communauté, 113.
— Successions échues au non-présent. Notaire commis, 976.
Non-rétroactivité des lois. — V. Loi nouvelle.
Notaire. — Clause d'emploi. Régime dotal. Responsabilité, 282.
— Décès. Scellés, 447.
— Donations entre vifs, 752, 753.
— Dot. Remploi. Obligation de surveiller l'exécution du remploi, 313 et s.
— Exécuteur testamentaire, 897.
— Intérêt personnel. Testament par acte public. Défense d'instrumenter, 859.
— Legs universel. Héritier réservataire. Testament olographe. Examen des papiers du défunt. Mesures conservatoires, 880.
— Partage judiciaire. Inventaire. Liquidation, 514.
— Présomption d'absence. Nomination par le tribunal, 968.
— Testament mystique. Présentation. Rédaction de l'acte de suscription, 861, *in fine*, 862.
— Testament olographe. Dépôt après le décès du testateur, 852, 853.
— Testament olographe. Dépôt après le décès du testateur. Honoraires, 856.
— Testament olographe. Dépôt par le testateur, 846, 851.
— Testament par acte public, 855 et s.
Notaire en second. — Donations entre époux, 817.
— Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage, Dispense, 812.
— Donations entre vifs, 753, *in fine* et s.
— Donations faites aux futurs époux par contrat de mariage. Dispense, 810.

— Testament. Révocation. Acte notarié ordinaire, 907.
— Testament par acte public, 856, 859, *in fine*.
Notification. — Donation. Acceptation du donataire. Acte séparé, 756.
— Opposition à partage des créanciers des héritiers. (Absence de), 523.
— Succession bénéficiaire. Héritier. Faculté d'abandon. Créanciers. Notifications individuelles, 597.
Nourriture. — Frais. Communauté, 117.
— V. Veuve.
Novelle 134, 258.
Nue propriété. — Absence. Droit pour le nu propriétaire de provoquer le jugement de déclaration. Usufruitier absent, 969, *in fine*, 970.
— Dot. Usufruit. Accroissement naturel, 270.
Nul n'est héritier qui ne veut, 444.
Nullité absolue. — Contrat de mariage, 41 et s.
— Donations. Inobservation des formalités prescrites, 758 et s.
— Immutabilité des conventions matrimoniales, 36.
— Libéralités faites aux établissements publics, œuvres et associations reconnues d'utilité publique. Défaut d'autorisation, 664.
— Libéralités illégales faites sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou sous le nom d'une personne interposée, 677 et s.
— Régime dotal. *Intercessio* de la femme, 258.
— Substitutions prohibées, 957.
— Testament verbal, 838.
Nullité de l'aliénation des objets légués. — Révocation, 910
Nullité du contrat de mariage, 41 et s.
Nullité du legs fait à personne incertaine, 868 et s.
Nullité du legs fait au profit d'une personne non conçue, 655.
Nullité du legs fait avec faculté d'élire, 869 et s.
Nullité du mariage. — Droits du conjoint survivant, 407.
— Société de fait. Communauté, 165.
— V. Mariage putatif.
Nullité du partage. — V. Nullité ou rescision du partage.
Nullité du testament, 905.
Nullité ou rescision du partage, 567 et s. — I. Nullité, 567 et s. — II. Rescision, 568 et s. : α) Détermination de la lésion nécessaire, 568 et s. ; β) Rapprochement entre l'action en rescision et l'action en garantie du copartageant évincé, 570 et s. ; γ) Application de l'action en rescision à tous les actes mettant fin à l'indivision, 571 et s ; δ) Fins de non-recevoir contre l'action en rescision, 573 et s.
Nullité relative. — Donations. Communauté, 138.
— Donations déguisées. Incapacité du donataire, 760.
— Dot. Immeuble dotal. Aliénation par les époux, 290 et s.
— Partage, 567 et s.
— Partage. Inopposabilité de la fin de non-recevoir contre l'action en rescision en matière de partage, 573.
— Partage amiable. Mineur, 512, *in fine*.
— Séparation de biens. Exécution tardive ou interrompue, 173 et s.

O

Objets destinés à être vendus. — Biens propres de la femme, 155.
— Régime d'exclusion de communauté, 242.
— Séparation de biens. Pouvoirs de la femme, 248.
Objets estimés. — Régime d'exclusion de communauté, 242.
— Régime dotal. Pouvoir du mari, 276.
Objets nécessaires au ménage. — Communauté. Mandat tacite, 107.
Obligation alimentaire. — Dot. Aliénation, 319
— Dot. Saisissabilité, 303.
Obligation aux dettes — Absence. Envoyés en possession définitive, 973, *in fine*
— Absence. Envoyés en possession provisoire, 972.
— Communauté. Femme renonçante, 238.
Obligation aux dettes des époux à la dissolution du mariage, 224 et s.
Obligation aux dettes héréditaires. — Héritiers purs et simples, 576 et s.
— Héritiers bénéficiaires, 596 et s.
— Légataires à titre universel, 888.
— Légataires universels, 882.
— Successeurs irréguliers, 481.
Obligation aux legs particuliers. — Héritiers purs et simples, 579 et s.
— Héritiers bénéficiaires, 603 et s.
— Légataires à titre universel, 889 et s.
— Légataires universels, 883
— Successeurs irréguliers, 582.

Obligation de garantie. — Donation, 791, *in fine*, 792.
— Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage, 813.
— Dot. Constitution, 812.
— Dot. Immeuble dotal. Aliénation par les époux, 291.
Obligation de payer les dettes futures du donateur. — Donation. Règle *Donner et retenir ne vaut.* Prohibition, 781.
— Donation faite aux futurs époux par contrat de mariage, 811.
— Donation-partage. Nullité, 934.
— Obligation de payer les dettes futures du donateur « jusqu'à concurrence d'une certaine somme ». Validité, 781, *in fine*, 782
Obligation de rendre compte. — Communauté. Justification de la réalité et de l'importance des dépenses, 140.
Obligation des héritiers aux dettes et charges. — V. Obligation aux dettes héréditaires.
Obligation des héritiers aux legs particuliers. — V. Obligation aux legs particuliers.
Obligation du tiers acquéreur d'un immeuble dotal, du notaire et du conservateur des hypothèques de surveiller l'exécution du remploi, 313.
Obligation naturelle. — Avantages dispensés du rapport par la loi, 540.
— Constitution de dot, 809.
— Constitution de dot par père et mère, 46, 47.
— Constitution de dot par père et mère. Contrat de mariage. Nullité, 45.
— Donations. Vices de forme. Confirmation. Héritier du donateur, 759.
— Dot, 200.
— Dot. Etablissement des enfants. Rapport à succession, 537 et s.
— Testament nul. Testament verbal, 759, 838.
Obligation pour le donataire de payer les dettes du donateur, « jusqu'à concurrence d'une certaine somme ». — V. Obligation de payer les dettes futures du donateur.
Obligation pour un cohéritier d'acquitter certaines dettes ou certains legs, 585.
Obligations conjointes. — Communauté, 112.
— Communauté. Dissolution. Femme. Droit de poursuite des créanciers, 225.
Obligations contractées par la femme autorisée de justice. — Bénéfice d'émolument, 232.
— Communauté, 112, 142.
— Communauté. Dissolution. Droit de poursuite contre le mari, 226.
Obligations contractées par la femme autorisée du mari. — Bénéfice d'émolument, 232.
— Communauté, 107 et s.
— Communauté. Dissolution. Droit de poursuite contre le mari, 226.
Obligations contractées par le mari. — Communauté. Dissolution. Droit de poursuite contre la femme, 226.
Obligations de la Défense Nationale. — V. Défense nationale.
Obligations de l'héritier bénéficiaire. — Administration et liquidation de la succession, 599 et s. — I. Caution, 599, *in fine*, et s. — II. Reddition de compte, 600. — III. Observation de certaines formes pour la réalisation de l'actif, 600, *in fine* et s. — IV. Paiement des dettes de la succession, 603 et s. — V. Défectuosités. Remèdes essayés ou proposés, 605, *in fine* et s.
Obligations du donataire, 792, *in fine* et s.
Obligations du donateur, 791 et s.
Obligations du légataire universel, 882 et s. — I. Dettes et charges de la succession, 882 et s. — II. Legs particuliers, 883.
Obligations indivisibles. — Communauté. Dissolution. Droit de poursuite des créanciers, 227.
Obligations solidaires. — Communauté, 110, 143.
— Obligations contractées par la femme avec l'autorisation du mari. Communauté, 110.
Œuvres et associations reconnues d'utilité publique. — V. Etablissements publics, œuvres et associations reconnues d'utilité publique.
Œuvres ne jouissant pas de la personnalité juridique. — Fondations par voie testamentaire, 680 et s.
Office ministériel, 63.
— Achat. Prêt consenti au successible. Rapport de dettes, 538.
— Communauté, 67.
— Enfant. Etablissement. Dot. Aliénation, 318, *in fine*.
— Plus-value. Communauté réduite aux acquêts, 122.
— Rapport à succession, 550, *in fine*, 551.
— Reprises. Preuve, 211.
Officier général ou supérieur. — Décès. Scellés, 447.

Officier ministériel. — Aliments. Dot. Aliénation, 320.
— Partage judiciaire. Honoraires, 516.
— Titres, sommes ou valeurs dépendant d'une hérédité dévolue à des personnes domiciliées à l'étranger. Droits de mutation. Paiement. Certificat, 448.
Officiers de vaisseau. — Testament fait en mer. Incapacité de recevoir, 665.
Officium pietatis. — Réserve romaine. Réserve du Code civil, 691, 696.
Offrandes, 662.
Offre. — Emploi ou remploi, 91.
Offre d'exécuter la charge par le tiers acquéreur en matière de donations avec charges, 799.
Offres réelles. — Exécution testamentaire. Héritiers. Paiement des legs. Cessation de la saisine, 902.
Omission de déclaration d'effets de la succession dans l'inventaire. — Déchéance du bénéfice d'inventaire, 477.
Omission de l'un des enfants dans la donation-partage. — Action en nullité. Exercice au décès de l'ascendant, 935, *in fine*, 936.
Omission de l'un des enfants dans le testament-partage. — Nullité, 927, *in fine*, 928, 942.
On ne représente pas les personnes vivantes, 379, 442.
Opérations préalables nécessaires pour calculer la quotité disponible, 716 et s. — I. Formation de la masse de calcul de la quotité disponible, 716 et s. — II. Imputation des libéralités faites aux héritiers réservataires soit sur leur part de réserve, soit sur la quotité disponible, 724 et s. — Appendice. Des libéralités en usufruit ou en rente viagère, 728 et s.
Opposition à paiement des créanciers héréditaires en matière de succession bénéficiaire, 596, 598, 603, *in fine* et s.
Opposition à partage des créanciers des héritiers, 522, *in fine* et s. — I. Formes, 522, *in fine* et s. — II. Effets, 523 et s. — III. Caractères, 524 et s. — IV. *Quid* au cas de partage simulé ou de partage hâtif ? 525.
— 552.
Opposition à saisie immobilière. — Héritier. Acceptation de succession, 457.
Opposition de la femme séparée de biens à l'administration par le mari, 253 *in fine*, 254.
Option de l'héritier, 443, 444, 455 et s. — I. Acceptation pure et simple de la succession, 456 et s. — II. Renonciation, 467 et s. — III. Acceptation sous bénéfice d'inventaire, 473 et s.
— Décès avant l'option. Désaccord entre ses héritiers. Acceptation sous bénéfice d'inventaire, 475.
— Indivisibilité. Applicabilité aux légataires, 874.
Option de la femme à la dissolution de la communauté, 181 et s. — I. Son fonctionnement, 182 et s. — II. Liquidation et partage au cas d'acceptation, 188 et s. — III. Renonciation, 233, *in fine* et s.
Option de la femme au cas d'acquisition par le mari d'un immeuble appartenant par indivis à la femme (Retrait d'indivision), 81 et s.
Option de l'institué, dans l'institution dite donation de biens présents et à venir, entre les biens existants au moment du contrat et la succession de l'instituant, 832 et s. — Conditions requises pour l'option, 833.
Option du donateur au cas d'inexécution des charges par le donataire : exécution forcée ou révocation, 793, 796.
Ordonnance. — Envoi en possession. Legs universel. Héritier réservataire. Testament olographe, 880.
— Testament olographe. Président. Dépôt. Notaire. Acte de juridiction gracieuse ou contentieuse ? 852.
Ordo successivus. — V. Double transmission. Substitutions prohibées.
Ordre. — Séparation des patrimoines. Production à l'ordre ouvert sur un bien personnel de l'héritier. Extinction, 617.
Ordre à suivre dans la réduction des libéralités excédant la quotité disponible, 731.
Ordre de destruction du testament donné au détenteur. — Révocation (Non-). — Ordre non exécuté. Dommages-intérêts, 911.
Ordre public, 4, 13, 15.
— Communauté. Récompenses, 191, *in fine*, 192.
— Contrat de mariage. Nullité, 41 et s.
— Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère, 418.
— Dispositions à titre gratuit. Conditions impossibles, illicites ou immorales, 623, 637.
— Donation-partage. Composition des lots, 933.

— Dot. Insaisissabilité. Nullité de la saisie, 299.
— Enfant adultérin ou incestueux. Libéralités. Aliments, 399.
— Fondations, 679, 688.
— Incapacités de disposer et de recevoir à titre gratuit, 644, *in fine*, 646.
— Institutions contractuelles faites par un tiers à l'un des futurs époux. Bénéfice aux enfants à naître du mariage. Présomption, 827, *in fine*.
— Legs à titre universel. Demande en délivrance, 888.
— Legs particulier. Demande en délivrance, 893.
— Legs particulier. Hypothèque légale. (Absence de caractère d' , 894.
— Legs universel. Héritier réservataire. Demande en délivrance, 879.
— Libéralités aux établissements publics, œuvres et associations d'utilité publique. Autorisation, 660, 662,664.
— Partage. Effet déclaratif, 496.
— Partage. Rescision. Lésion inférieure au quart. Licéité, 569.
— Partage. Rescision. Renonciation anticipée à l'exercice de l'action, 570, *in fine*.
— Rapport à succession. Dispenses de rapport, 528 et s.
— Rapport à succession. Donation immobilière. Licéité du rapport en moins prenant stipulé par le donateur, 546 et s.
— Rapport à succession. Fruits et revenus. Dispense de rapport, 543.
— Rapport à succession. Legs universel. Legs à titre universel, 530.
— Réserve. Quotité disponible. Donation-partage, 940.
— Réserve. Substitutions permises, 958, *in fine*.
— Retour conventionnel. Hypothèque légale de la femme du donataire. Survie. Extinction, 785.
— Substitutions, 623.

Ordres d'héritiers, 376.

Ouverture de la succession, 366 et s. — I. Lieu de l'ouverture, 366 et s. — II. Date, 367 et s.

Ouverture des substitutions permises, 964.

Ouverture du testament mystique, 862.

Ouverture du testament olographe par le président du tribunal civil, 851 et s.

P

Pactes d'indivision. — V. Convention d'indivision.

Pactes adjoints à des dons manuels. — Validité, 770.

Pactes sur succession future. — Absence. Conventions passées par les héritiers présomptifs, 967.
— Ancien droit, 635, note 1.
— Donation-partage, 922, 932, 935.
— Institutions contractuelles. Cession, 829.
— Institutions contractuelles. (Non-interdiction des), 821, *in fine*, 822.
— Obligation pour le donataire de rapporter à la succession les fruits et revenus des choses données, 543.
— Vente à fonds perdu ou sous réserve d'usufruit à l'un des héritiers réservataires (C. civ., art. 918). Consentement des autres successibles en ligne directe, 719.
— 397, 426, 530.

Paiement anticipé des loyers. — Biens propres de la femme, 152.

Paiement de la dot. — De la clause *La célébration du mariage vaudra quittance de la dot*, 54, 337.

Paiement de l'indû. — Femme dotale. Biens dotaux. Insaisissabilité, 303, *in fine*, 304.
— V. Action en répétition.

Paiement des dettes de la femme antérieures au mariage. — Absence de réserves. Récompenses, 104.

Paiement des dettes de la succession bénéficiaire, 603 et s. — I. Sommes provenant de la vente de biens hypothéqués, 603. — II. Sommes non déléguées aux créanciers hypothécaires ou privilégiés, 603 : α) Il y a des créanciers opposants, 603, *in fine* ; β) Il n'y a pas de créanciers opposants, 604. — III. Recours des créanciers non opposants et non payés, 604 et s.

Paiement des dettes du donateur par le donataire, 781 et s., 793 et s.

Paiement d'une dette héréditaire. — Acceptation tacite de la succession, 458.

Paiement par un cohéritier de la part de son cohéritier d'une dette héréditaire. — Rapport des dettes. Inapplicabilité des règles du rapport, 555, *in fine*.

Paiements partiels faits antérieurement au partage des créances héréditaires, 503, 504.

Papier libre. — Testament olographe, 847.

Papier timbré. — Testament olographe, 847.
— Testament olographe. Date fausse. Filigrane, 849, 850, 855.

Papiers de famille. — Bien propre, 69.

Paraphernaux. — Administration par le mari, 252 et s.
— V. Biens paraphernaux.
Paraphernaux à dot incluse. — V. Dot incluse.
Parenté. — Succession. Preuve, 373.
Parenté entre notaires. — Testament par acte public, 859.
Parentèle, 375.
Parents et alliés des légataires jusqu'au quatrième degré. — Testament par acte public. Témoins. Exclusion, 857.
Parents légitimes, 373.
Parents naturels, 373.
Pari. — V. Jeu.
Pars bonorum. — Réserve romaine, 691, 703.
Pars hereditatis. — Réserve coutumière des quatre-quints, 692, *in fine*, 693, 703.
— Réserve héréditaire du Code civil, 703.
Part d'associé. — Legs. Legs particulier, 885.
Part de communauté. — Legs. Legs particulier, 885.
Part d'une succession non encore liquidée. — Legs. Legs particulier, 885.
Part successorale de l'enfant naturel, 391 et s. — Controverses auxquelles sa détermination donne lieu, 392, *in fine* et s.
Parts recueillies par le conjoint survivant dans la succession du prédécédé, à d'autres titres qu'à celui de donataire ou de légataire. — Usufruit. Imputation, 416.
Partage. — Absence. Envoi en possession provisoire, 972.
— Biens propres de la femme, 154.
— Communauté, 213 et s. — I. Formes et effets, 214. — II. Clauses modifiant la règle du partage égal entre les époux ou leurs représentants, 215 et s.
— Communauté. Legs de corps certain. Pouvoir du mari, 135.
— Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère, 417, 419.
— Droit de poursuite des créanciers, — antérieurement au partage, — sur la totalité des biens héréditaires. Division des dettes (Absence de), 585, *in fine*, 586.
— Exécuteur testamentaire. Saisine, 902, *in fine*, 903.
— Fruits et revenus. Rapport à succession. Rapport à dater du partage, 543.
— Garantie. Cohéritier. Paiement au delà de sa part. Recours, 589.
— Régime dotal. Succession. Droit des époux de procéder à un partage amiable, 288.
— Régime dotal. Succession. Pouvoir du mari, 280.
— Succession, 485 et s. — I. Définition et caractère, 485 et s. — II. Opérations du partage, 504 et s. — III. Incidents, 525 et s. : α) Rapport des donations et des legs, 525 et s. ; β) Rapport des dettes, 552 et s. ; γ) Retrait successoral, 558 et s. ; δ) Garantie des lots, 564 et s. ; ε) Nullité ou rescision du partage, 567 et s.
— Succession. Séparation de biens, 250.
— Testament-partage, 941, *in fine* et s.
— Valeurs mobilières. Succession bénéficiaire. Partage amiable, 602, *in fine*, 603.
Partage amiable, 486, 489, 511 et s.
— Rescision. Lésion, 569.
Partage amiable de biens indivis entre la succession et des tiers. — Héritier bénéficiaire. Déchéance (Absence de), 477.
Partage d'ascendant, 921 et s. — Généralités, 921 et s. — Notions historiques, 923 et s. — I. Donation-partage, 924, *in fine* et s. — II. Testament-partage, 941 et s.
— Donation-partage. Rente viagère. Réversibilité au profit du survivant des père ou mère. Prohibition aux époux de se faire une donation mutuelle dans un seul et même acte, 818.
— Enfant naturel. Omission. Nullité, 389.
— Evaluation des biens, 723, note 1.
— 623, 702.
Partage de communauté, 188 et s.
— Effet déclaratif, 490.
Partage de la succession dans les deux lignes. — Renonciation de l'héritier représentant l'une d'elles. Dévolution, 468.
Partage hâtif, 525.
Partage judiciaire, 511 et s. — I. Cas où la loi l'impose, 512 et s. — II. Formalités préparatoires, 514 et s. — III. Egalité en nature des lots, 516 et s. — IV. Licitation des immeubles impartageables, 517 et s. — V. Tirage au sort des lots, 519 et s.
— Rescision. Lésion, 569.
— 486, 489.
Partage par souches. — Renonciation à succession. Accroissement, 467, *in fine*.
— 374, 375, 381, *in fine*, 382.

Partage par têtes, 374, 375.
Partage partiel. — Effet déclaratif, 494, *in fine* et s.
— Rescision. Lésion, 569, *in fine*, 570.
Partage provisionnel. — Biens propres de la femme, 154.
— 490, 505, 507.
Partage simulé, 525.
Passif de la communauté, 99 et s. — I. Dettes mobilières antérieures au mariage, 103 et s. — II. Dettes du mari nées pendant le mariage, 105 et s. — III. Diverses dettes de la femme, 106 et s. — IV. Dettes des successions mobilières échues à l'un des époux pendant le mariage, 114 et s. — V. Charges du ménage, charges usufructuaires, 117 et s.
— Communauté. Clause de reprise d'apports franc et quitte. Renonciation, 236.
— Dissolution. Acceptation de la femme. Règlement, 224.
Passif de la communauté réduite aux acquêts, 124 et s.
Passif de la société d'acquêts jointe au régime dotal, 355.
Passif de la succession, 575 et s. — Conjoint survivant, 410.
— Exécution testamentaire. Saisine, 900, *in fine*, 902, *in fine*.
— Institution contractuelle universelle ou à titre universel, 831.
— Légataire à titre universel, 888.
— Légataire particulier, 871, *in fine*, 895, *in fine*, 896.
— Légataire universel, 871.
— Légataire universel. Dettes (Obligation aux). 882.
Paterna paternis, materna maternis, 375, 377.
Patrimoines propres des époux communs en biens, 97.
Pauvres. V. Fondations au profit des pauvres.
Pauvres d'une commune. — Dispositions à titre gratuit. Capacité de recevoir. Autorisation, 661.
Pauvres (Enfants). — V. Hospices.
Pension alimentaire. — Bien propre, 69.
— Conjoint survivant, 406, 411, *in fine*, 702, *in fine*, 710.
— Enfant du premier lit. Communauté, 117
— Enfant du premier lit. Communauté. Récompenses, 139.
— Enfant naturel. Communauté, 117.
— Legs particulier. Arrérages Point de départ, 895.
— Veuve sans ressources, 344.
Pension alimentaire (Refus de). — Donations. Révocation pour ingratitude, 800, *in fine*, 801.
Pension de retraite. — Bien propre, 69.
Pension d'invalidité. — Bien propre, 69.
Pension servie par la Caisse nationale des retraites. — Bien commun, 70.
Père et mère. — Droit de succession. Ordre d'héritiers, 384 et s.
— Présomptions légales d'interposition de personnes. Tuteur. Médecin. Ministre du culte, 676, *in fine*.
— Réserve, 707 et s.
— Substitutions permises, 957.
Père et mère naturels. — Droit de succession, 400.
— Droit du conjoint survivant, 408.
— Réserve (Absence de), 400, 702, *in fine*, 707.
Péril de la dot. — Séparation de biens, 170 et s.
Perles. — Rapport à succession. Ancien droit, 551.
Permission du juge. — Scellés. Créancier, 448.
Personnalité juridique. — Donations. Legs. Œuvres ne jouissant pas de la personnalité juridique au moment de la donation ou au décès du testateur. Nullité, 655, 680 et s.
— Fondations, 679 et s.
Personnes futures. — Double legs conditionnel. Impossibilité de les désigner comme bénéficiaires de la libéralité après la caducité de la première institution, 953.
— Legs *de residuo*. Impossibilité de les désigner comme bénéficiaires de la libéralité, 955.
— 958.
Personnes incertaines. — Legs. Nullité, 868.
Personnes morales. — Legs adressé successivement à deux personnes morales, 955, *in fine*, 956.
Personnes non conçues. — Incapacité de recevoir à titre gratuit, 652, *in fine* et s. — I. Exceptions admises dans l'Ancien droit : Institution contractuelle ; substitution ; legs particulier, 653 et s. — II. Exceptions admises par le Code civil : Institution contractuelle ; substitutions, 654 et s. — III. Conséquences de l'incapacité, 655.
— Double legs conditionnel. Impossibilité de les désigner comme bénéficiaires de la libéralité après la caducité de la première institution, 953.

— Institutions contractuelles. Capacité, 822, 827 et s., 831.
— Legs *de residuo*. Impossibilité de les désigner comme bénéficiaires de la libéralité, 955.
— Substitutions permises, 958.
Personnes pourvues d'un conseil judiciaire. — V. Conseil judiciaire. Individu pourvu d'un conseil judiciaire.
Perte de la chose léguée, 910, 913.
Perte du bénéfice d'inventaire, 476 et s.
Peste. — Testament, 864, *in fine*.
Petite propriété. — Régime spécial du partage, 518.
— Régime successoral particulier, 507.
Pétition d'hérédité. — V. Action en pétition d'hérédité.
Petits-enfants. — Réserve héréditaire. Appelés de leur chef ou par représentation, 704.
Pharmacien. — V. Médecin, pharmacien et ministre du culte.
Phylloxéra. — Reconstitution du vignoble. Grosse réparation. Immeuble dotal. Hypothèque. Tribunal, 323.
Placement des capitaux. — Séparation de biens, 249.
Placement des économies faites sur les revenus. — Séparation de biens. Pouvoirs de la femme, 249.
Plainte calomnieuse. — Indignité successorale, 438.
Plantations. — Immeubles successoraux. Indignité, 441.
Pluralité de légataires universels, 878.
Pluralité d'exemplaires du testament olographe. — Destruction. Révocation du testament, 910.
Plus-value. — V. Impenses utiles.
Plus-value acquise par un fonds de commerce ou un office ministériel propre à l'époux. — Communauté réduite aux acquêts, 122.
Point de départ de la prescription de la faculté d'accepter la succession, 453 et s.
Point de départ de l'exception dilatoire de délibération de l'héritier, 455, 456.
Point de départ des effets du contrat de mariage, 16 et s.
Portée absolue ou relative de l'effet déclaratif du partage ? — 499 et s.
Porte-fort. — Partage amiable. Mineur, 512, *in fine*, 513.
Portraits. — Bien propre, 69.
Possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem, 445.
Possession de fait. — Legs particulier. Demande en délivrance, 893.
— Legs universel. Héritier réservataire. Biens déjà en possession du légataire. Demande en délivrance, 879.
Pouvoirs de la femme pendant la communauté, 141.
Pouvoirs de la femme séparée de biens par contrat de mariage, 246 et s.
Pouvoirs des tribunaux en matière d'interprétation de double legs conditionnel, 953.
Pouvoirs des tribunaux en matière d'interprétation de double legs d'usufruit et de nue propriété, 951.
Pouvoirs d'interprétation des testaments par les tribunaux, 840 et s.
Pouvoirs et fonctions de l'exécuteur testamentaire, 899 et s. — I. Mission essentielle, 899 et s. — II. Situation et fonctions spéciales de l'exécuteur testamentaire pourvu de la saisine. Questions relatives à cette saisine, 900 et s.
Préciput (Clause de), 216 et s. — I. Origine et fréquence, 216. — II. Ouverture, 216-217. — III. Effets. Préciput stipulé au profit de la femme même renonçante, 217-218. — IV. Caractère : Convention matrimoniale et non libéralité, 218-219.
Préciput légal. — Dissolution de la communauté. Droit de la veuve, 164.
Prédécès de l'institué (et de ses descendants). — Institution contractuelle. Caducité, 831.
Prédécès de l'un des enfants sans postérité dans le testament-partage, 942.
Prédécès du donataire. — Retour conventionnel, 783 et s.
Prédécès du grevé. — Substitutions permises. Caducité du legs. Ouverture de la substitution, 965.
Prédécès du légataire. — Caducité du legs, 911, *in fine*, 912.
Prédécès d'un des descendants à l'ascendant dans la donation-partage. — Représentation ? Retour légal de l'ascendant ? 928.
Préfet. — Dispositions à titre gratuit faites aux communes, aux établissements d'utilité publique, 662, 663.
Prélèvements. — Bénéfice d'émolument. Inventaire (Absence d'), 233.
— Communauté. Dissolution, 188.
— Dot incluse. Montant de la valeur dotale. Saisie. Prix d'adjudication, 350.
— Legs préciputaire, 515.

— Récompenses. Faculté pour les époux de se payer en nature, 194.
— Renonciation à la communauté, 234.
Prélèvements fictifs. — Succession. Droit d'intervention des créanciers des cohéritiers, 522.
Prescription. — Absence. Action en pétition d'hérédité contre l'envoyé en possession, 974, 975.
— Absence. Action en pétition d'hérédité. Successions échues à l'absent, 975, *in fine*.
— Absence. Envoi en possession provisoire. Mineur. Suspension, 972.
— Donation. Révocation pour survenance d'enfant. Action en restitution des biens donnés, 808.
— Donation-partage. Action en nullité. Composition irrégulière des lots, 937.
— Donation-partage. Action en réduction. Avantages excessifs accordés à l'un des enfants, 931, 937.
— Donation-partage. Action en rescision pour lésion de plus du quart, 937.
— Dot. Constitution de dot. Cause d'acquisition antérieure au mariage, 266.
— Dot mobilière, 329.
— Dot Prescription de dix ans. Immeuble dotal. Aliénation par les époux. Nullité, 294.
— Droits acquis à des tiers. Rétractation de la renonciation à succession, 470, 471.
— Interruption. Poursuites. Héritier. Acceptation (Non-) de la succession, 458.
— Legs. Révocation pour inexécution des charges, 913, *in fine*, 914 ; pour ingratitude, 915.
— Legs universel. Prise de possession irrégulière, 879.
— Partage. Garantie des lots, 570.
— Partage. Garantie des lots. Rente. Inexistence, 566, *in fine*.
— Partage. Garantie des lots. Rente. Insolvabilité du débiteur, 566, 570.
— Partage. Garantie des lots. Rente. Soulte. Copartageant, 566, *in fine*.
— Partage. Possession, 507.
— Rapport des dettes, 557, *in fine*, 558.
— Recel. Succession, 462.
— Substitutions prohibées. Nullité absolue, 957.
— Succession bénéficiaire. Créance de la succession contre l'héritier. Suspension (Absence de), 599.
— Succession bénéficiaire. Créance de l'héritier contre la succession. Suspension, 598, *in fine*, 599.
Prescription décennale (C. civ., art. 1304). — Partage. Nullité, 568.
— Partage. Rescision, 570.
Prescription du droit d'accepter ou de répudier la succession, 452 et s. — Faculté de rétractation de la renonciation, 469, *in fine*, 470.
— Successeurs irréguliers. Envoi en possession, 480.
— 467, 476.
Prescription quinquennale. — Fruits et intérêts des choses sujettes à rapport. Imprescriptibilité, 544.
— Intérêts. Indignité successorale, 440, *in fine*, 441.
Présentation du testament olographe ou mystique au président du tribunal civil et ouverture du testament, 851 et s., 862.
Présents d'usage. — Institutions contractuelles. Droit de disposition de l'instituant, 830.
— Rapport (Dispense de), 540.
— Réserve. Quotité disponible. Réunion fictive à la masse, 718.
— Révocation pour survenance d'enfant au donateur (Absence de), 805.
Présomptions. — Biens réservés de la femme, 213.
— Conception. Capacité successorale, 435.
— Communauté. Dissolution. Femme. Divorce, 184.
— Dettes de la femme antérieures au mariage, 104.
— Dot. Biens donnés à la femme dans le contrat de mariage. Dotalité, 269.
— Dot. Consistance, 340.
— Dot. Paraphernalité, 265.
— Dot. Réception, 337 et s.
— Incapacité des médecins, pharmaciens et ministres du culte de recevoir des personnes qu'ils ont traitées pendant la maladie dont elles meurent, 672.
— Institutions contractuelles faites par un tiers ou l'un des futurs époux. Bénéfice aux enfants à naître du mariage, 827.
— Interposition de personnes. Congrégations religieuses non autorisées. Preuve contraire, 657, *in fine*, 658, 675, note 1.
— Interposition de personnes. Donations entre époux, 738 et s.
— Interposition de personnes. Enfants légitimes de l'enfant naturel. Donations excédant la part *ab intestat* de l'enfant naturel, 669, *in fine*, 670.
— Interposition de personnes. Père et mère. Enfants et descendants. Conjoint de la personne incapable, 675 et s.
— Interposition de personnes. Rapport à succession pour autrui, 531.

— Partage. Nullité. Confirmation tacite. Vente, 568, 574.
— Testament. Destruction postérieure au décès du testateur, 839, *in fine*, 840.
— Théorie des *commorientes*, 368 et s.
— Vente à fonds perdu ou sous réserve d'usufruit à l'un des héritiers réservataires (C. civ., art. 918). Donation déguisée. Réserve. Quotité disponible. Réunion fictive à la masse, 719 et s.
— Viabilité. Capacité successorale, 435, *in fine*, 436.

Présomption d'interposition de personnes. — V. Présomptions.

Présomption d'absence, 968 et s. — Successions échues à l'absent. Dévolution à ses cohéritiers ou aux héritiers du rang subséquent, 975-976.
— Successions échues aux militaires disparus. Régime spécial, 978.

Présomption de communauté, 66.

Présomption d'après laquelle « la femme qui s'oblige solidairement avec son mari n'est tenue envers celui-ci que comme caution » (C. civ., art. 1431), 111.

Prêt. — Contrat réel, 768.

Preuve. — Absence, 966, *in fine*, 967.
— Biens réservés de la femme, 148 et s.
— Clause d'apport, 127.
— Communauté. Dettes de la femme antérieures au mariage, 103.
— Conception. Capacité successorale, 435.
— Dispositions à titre gratuit. Cause immorale ou illicite, 632 et s.
— Dispositions à titre gratuit. Insanité d'esprit, 627.
— Donations déguisées, 764 et s.
— Dons manuels, 770, *in fine* et s. : α) Preuve à faire par le donateur ou ses héritiers, 771 ; β) par le donataire, 771 et s.
— Dot. Apport et consistance, 337.
— Interposition de personnes. Libéralités, 674, *in fine*.
— Parenté. Succession, 373.
— Rapport des dettes, 557.
— Reprises des époux, 206.
— Simulation. Prix. Retrait successoral, 562.
— Testament olographe. Date fausse. Eléments intrinsèques, 849, 855.
— Testament olographe. Date fausse. Fraude. Captation. Insanité d'esprit. Circonstances extrinsèques, 855.
— Viabilité, 435, *in fine*, 436.

Preuve par écrit (Commencement de). — Dot. Consistance, 340.
— Testament. Acte solennel, 838.

Preuve testimoniale. — Biens réservés de la femme, 213.
— Dettes de la femme antérieures au mariage, 104.
— Division de la dette entre cohéritiers. Dette du défunt supérieure à 1.500 francs. Obligation de chaque cohéritier inférieure à 1.500 francs, 583.
— Dot. Consistance, 340.
— Dot. Réception, 337 et s.
— Reprises. Femme. Preuve. Rapport des époux entre eux, 212.
— Testament. Destruction postérieure au décès du testateur, 839, *in fine*, 840.

Primes. — Assurance sur la vie. Communauté. Récompenses, 201 et s.
— Assurance sur la vie. Rapport à succession, 538.
— Réserve. Quotité disponible. Réunion fictive des biens donnés aux biens existants au décès, 718.

Primes de remboursement. — Dot. Restitution, 341.
— 73.

Principe de la liberté des conventions matrimoniales, 309.

Principe de la spécialité des établissements publics et d'utilité publique. — Fondations. Dons ou legs faits à charge de fondation à une personne morale préexistante, 683.

Prisonniers de guerre. — Testament militaire, 864.

Privilège de la séparation des patrimoines, 607, 609, 611 et s.
— Conjoint survivant. Aliments, 412.
— Dot. Immeuble dotal. Saisissabilité, 303.

Privilège de masculinité, 360, 361, 363, 364, 375, 403, 947, 948, 958.

Privilège des architectes et entrepreneurs. — Dot. Immeuble. Saisissabilité, 303.
— Dot. Immeuble. Travaux, 288.

Privilège du bailleur. — Dot. Séparation de biens. Mobilier apporté par la femme. Saisie-gagerie, 335.

Privilège du copartageant. — Cession de droits successifs. Cohéritier, 494.
— Cohéritier. Paiement au delà de sa part. Recours, 589.
— Donation-partage, 935.
— Dot. Immeuble dotal. Saisissabilité, 303.
— Dot. Immeubles mis au lot de la femme et compris dans sa dot, 288.
— Renouvellement (Absence de), 565.

— Rente. Soulte, 566, *in fine*.
— Subrogation. Caisse de crédit immobilier à bon marché. Soultes. Petite propriété, 518.
— Testament-partage, 943, *in fine*.
— V. Hypothèque.
Privilège du double lien, 374, 375, 377.
Privilège du vendeur. — Dot. Remploi. Radiation. Conservateur. Responsabilité, 314, *in fine*.
— Dot. Immeuble dotal. Insaisissabilité, 303.
— Dot. Immeuble payé en partie avec des deniers dotaux, 288.
— Licitation. Adjudicataire étranger, 491.
— Partage. Vente consentie à un cohéritier Transcription, 497.
— Régime dotal. Estimation. Créance de la femme, 277.
Privilège résultant de la séparation des patrimoines. — V. Privilège de la séparation des patrimoines.
Prix. — Donations déguisées. Vente fictive. Prix fictif, 763, *in fine*, 764.
— Séparation des patrimoines. Aliénation des biens héréditaires. Subrogation réelle. Droit de préférence des créanciers séparatistes, 611, *in fine*.
Procès-verbal. — Testament mystique. Dépôt. Notaire, 861, *in fine*, 862.
— Testament olographe. Dépôt après le décès du testateur. Notaire, 852.
Proches parents. — Médecin. Ministre du culte. Capacité de recevoir. Inapplicabilité de l'art. 909, C. civ., 673.
Procuration. — Donations. Acceptation par mandataire, 755.
Produit du travail des époux. — Communauté, 117.
— Communauté réduite aux acquêts, 121.
— Société d'acquêts jointe au régime dotal, 354.
— 94.
Produits. — Bien propre, 76, 96.
— Bien propre. Communauté. Récompense, 193.
— Dot. Restitution, 341.
— Legs universel. Héritier réservataire, 881, *in fine*, 882.
Profits retirés des conventions passées avec le défunt. — Dispense de rapport, 541.
Prohibition de la donation à cause de mort, 622.
— **des legs faits à personnes incertaines**, 868.
— **des legs faits avec faculté d'élire**, 869 et s.
— **des pactes sur succession future**. — V. Pactes sur succession future.
— **des substitutions fidéicommissaires**. — V. Substitutions fidéicommissaires.
— **des testaments conjonctifs**, 836 et s.
— **interdisant à certaines personnes de recevoir des libéralités de personnes déterminées**, 665 et s.
Prolongation de l'indivision résultant de lois spéciales à la petite propriété, 507.
Promesse de donner de la main à la main, 768, *in fine*.
Promesse d'égalité. — Variabilité d'institution contractuelle, 833, *in fine* et s.
— 823.
Propres, 97 et s.
— Réserve coutumière ou des quatre-quints, 692, 695, *in fine*, 696.
— Succession. Partage provisionnel. Propres de la femme, 490.
— Succession. Pays de coutume, 362 et s.
Propres parfaits, 97, 155, 158.
— Communauté réduite aux acquêts, 123.
Propres imparfaits, 97, 155, 158.
— Communauté réduite aux acquêts, 123.
Propres ne remontent, 375.
Propriété artistique et littéraire. — Communauté, 67.
— Droits du conjoint survivant, 405, 413.
— Droits du conjoint survivant. Usufruit de l'art. 767, C. civ. Cumul, 416.
— Succession, 365.
Prorogation judiciaire des délais pour faire inventaire et délibérer, 456.
Protection de la famille contre l'abus des donations et des testaments, 689 et s. — I. De la réserve et de la quotité disponible en général, 690 et s. — II. De la protection des enfants du premier lit contre les libéralités adressées au second conjoint, 742 et s.
Protection des enfants du premier lit contre les libéralités adressées au second conjoint, 710, 742 et s. — Tableau des dispositions protectrices du Code civil. Historique, 742 et s. — I. Au profit de quels enfants elles sont édictées ? 745. — II. Part dont l'époux remarié peut disposer à l'égard du nouveau

conjoint, 745 et s. — III. Avantages sujets à réduction (à retranchement), 746 et s. IV. Qui peut demander et à qui profite la réduction ? 748. — V. Effets, 749.

Publicité. — Contrat de mariage, 24 et s.

— Déclaration d'absence, 970.

— Donations immobilières. Révocation pour ingratitude. Mention de la demande en marge de la transcription, 803.

— Dot incluse. Opposabilité aux tiers, 350 et s.

— Rétablissement de la communauté primitive. Séparation de biens, 178.

— Séparation de biens (Demande en), 172, 176.

— Substitutions. Ancien droit, 946.

— Substitutions permises. Code civil, 962 et s.

— Successeurs irréguliers. Envoi en possession, 478.

Puissance maritale. — Impossibilité de déroger dans le contrat de mariage aux droits et obligations qui en résultent, 11 et s.

Puissance paternelle. — Absence du père. Mère. Exercice, 976, *in fine*.

— Impossibilité de déroger dans le contrat de mariage aux droits qui en résultent, 12.

Q

Qualités requises pour succéder, 434 et s. — I. Capacité, 435 et s. — II. Non-indignité, 436 et s.

Quarte du conjoint pauvre, 402.

Quarte légitime. — V. Légitime romaine

Quasi-contrats. — Femme dotale. Biens dotaux. Insaisissabilité, 304.

Quasi-délits. — Femme. Communauté, 113.

— Femme dotale, 300.

Querela inofficiosi testamenti, 690, *in fine*, 691.

Qui auctor est non se obligat, 108, 109, 242.

Qui doit garantir ne peut évincer, 157, 291, 590.

Qui le sien donne avant mourir, bientôt s'apprête à moult souffrir, 922 et s.

Qui mandat, ipse fecisse videtur, 80.

Quittance. — Biens propres de la femme, 153, *in fine*.

— V. Paiement anticipé des loyers.

Quotité disponible. — Calcul. Absence d'un héritier réservataire, 967.

— Donation-partage. Attribution à l'un ou plusieurs des descendants, 928, *in fine*.

— Donation-partage. Calcul. Décès de l'ascendant, 937.

— Donation-partage. Demande en nullité à raison d'une irrégularité dans la composition des lots. Disposition éventuelle de la quotité disponible en faveur de l'héritier respectueux de la donation-partage. Validité, 933, 939.

— Legs de la quotité disponible, 877.

— Mineur de seize ans révolus. Testament, 648, *in fine* et s.

— Promesse d'égalité entre les enfants. Droit de disposer de la quotité disponible au profit d'un étranger, 834.

— Substitutions permises, 958.

— Successions anomales. Biens formant l'objet du droit de retour, 424.

— Testament-partage. Possibilité de laisser la quotité disponible à l'un ou plusieurs des enfants, 941, *in fine*, 942.

— Usufruit du conjoint survivant. Exercice, 413.

— 364, 385, 437, 550, 605.

— V. Combinaison de la quotité disponible ordinaire et de la quotité disponible spéciale entre époux. Opérations préalables nécessaires pour calculer la quotité disponible. Réserve et quotité disponible en général.

Quotité disponible spéciale entre époux, 709, *in fine* et s. — I. Concours de l'époux avec des enfants nés d'un précédent mariage de son conjoint prédécédé, 710, *in fine* et s. — Concours de l'époux avec des ascendants, 712. — II. Combinaison de la quotité disponible entre époux et de la quotité disponible ordinaire, 712, *in fine* et s.

— Libéralités en usufruit ou en rente viagère. Option laissée aux réservataires de les exécuter ou d'abandonner la quotité disponible (C. civ., art. 917), 729.

— Second conjoint, 745 et s.

— Usufruit du conjoint survivant. Exercice, 413.

— 404.

R

Rachat. — Legs. Aliénation des objets légués. Rachat par le testateur. Révocation, 910.

— Retour légal. Rachat par le donataire du bien faisant l'objet du retour légal. Perte pour le donateur de l'exercice du droit de retour, 430.

Rançon. — Dot. Aliénation, 319.

Rappels à succession. — Droit coutumier, 378.

Rapport à succession, 525 et s. — Origine. Rigueur du principe d'égalité dans l'ancien droit, 525 et s. — Dispense de rapport. Différence entre les donations et les legs, 528 et s. — I. A qui est imposée l'obligation du rapport ? 529, *in fine* et s. — II. Qui peut l'exiger ? 534 et s. — III. Quelles sont les donations soumises au rapport ? 535 et s. — IV. Comment s'effectue le rapport ? 543 et s. — V. Effets, 551 et s.

— Absence. Envoi en possession provisoire, 972.

— Acceptation sous bénéfice d'inventaire, 599.

— Acceptation sous bénéfice d'inventaire Faculté d'abandon, 598.

— Conjoint survivant. Rapport fictif. Impossibilité d'exiger le rapport effectif, 14.

— Donation-partage, 934, *in fine*.

— Donations. Révocation pour survenance d'enfant. Action en restitution des biens donnés. Prescription acquisitive, 808, *in fine*.

— Donations déguisées, 765.

— Enfant naturel, 389.

— Recel. Dissimulation de donation, 459.

— Renonciation à succession. Intransmissibilité de l'obligation au rapport au successible bénéficiant de l'accroissement ou de la dévolution, 469.

— Représentation successorale, 383.

— Simulation. Rapport à succession simulé, 522, 525.

— Testament: Découverte. Lésion, 465, 466.

— 386, 515.

Rapport à succession pour autrui, 531 et s. — I. Libéralités faites au fils ou au conjoint du successible, 531 et s. — II. Libéralités faites au père du successible, 532 et s.

— Rapport des dettes, 556, *in fine*.

Rapport à succession simulé, 522, 525.

Rapport de la dot à la succession des constituants, 51.

Rapport des dettes, 552 et s. — I. Origine historique. Conception actuelle, 552 et s. — II. Conséquences pratiques du point de vue de la jurisprudence, 555 et s. — III. Différences entre le rapport des dettes et un paiement, 556 et s.

Ratification. — Partage amiable. Mineur. Majorité, 512, *in fine*.

Ratures. — Testament olographe. Signature. Paraphe, 847.

Recel. — Communauté, 140, note, 187, 215.

— Succession, 459 et s. — I. Dans quels cas y a-t-il recel ? 459 et s. — II. Double sanction : α) Acceptation pure et simple imposée ; β) Perte de la part dans les objets recélés, 461. — III. Caractère juridique des sanctions légales, 461, *in fine*, 462.

— Succession. Légataire universel. Légataire à titre universel, 872.

— Succession. Legs d'usufruit portant sur la totalité ou une quote-part de la succession, 887.

— Succession. Passif. Contribution, 585.

Réception de la dot. — Preuve, 337.

Réception des capitaux. — Biens propres de la femme, 153, *in fine* et s.

— Séparation de biens. Pouvoirs de la femme, 248, 255.

Récoltes. — Vente. Héritier. Acceptation (Non-) de la succession, 458.

Récompenses, 189 et s. — I. Origine historique et raison d'être, 189 et s. — II. Récompenses de la communauté à l'un des époux, 192 et s. — III. Récompenses des époux à la communauté, 198 et s. — IV. Récompenses d'un époux à l'autre, 223 et s.

— Bénéfice d'émolument. Détermination, 232.

— Bénéfice d'émolument. Inventaire (Absence d'), 233.

— Biens propres de la femme. Réception des capitaux, 154.

— Carrières. Mines dépendant d'un propre mises en exploitation après la célébration du mariage, 96.

— Clause de déclaration de franc et quitte, 131.

— Clause de reprise d'apports franc et quitte. Renonciation à la communauté, 236.

— Communauté. Donation. Enfant du premier lit. Pension alimentaire, 139.

— Communauté réduite aux acquêts, 125.

— Communauté réduite aux acquêts. Fonds de commerce. Plus-value. Economies faites sur les revenus, 122.

— Communauté réduite aux acquêts. Frais de semence et labour, 121.

— Constructions édifiées sur un immeuble propre, 93.

— Dettes de la femme antérieures au mariage. Paiement. Absence de réserves, 104.
— Dettes du mari nées pendant le mariage. Biens propres, 106.
— Echange. Immeuble propre. Soulte, 87.
— Emploi. Remploi, 90, 91.
— Enfant naturel né avant le mariage et reconnu après. Entretien. Education. Mari, 118.
— Fruits des propres échus ou perçus pendant le mariage, 95 et s.
— Retrait d'indivision, 84.
— Séparation de biens, 168, 169, 170.
— Successions échues aux époux, 115, 116.
— 58, 61, 102, 188.

Réconciliation. — Séparation de corps. Effet, 180.

Reconnaissance de dettes. — Donations déguisées. « Bon pour... ». « Approuvé », 763.
— Testament, 843, 867.

Reconnaissance d'enfant naturel. — Contrat de mariage, 17.
— Testament, 621.
— Testament authentique, 843, 844.
— Testament olographe. Nullité, 844.
— V. Enfants naturels reconnus.

Reconnaissance d'utilité publique. — Sort des libéralités adressées à une association avant la reconnaissance, 656, 680 et s.

Recours de la femme sur les biens personnels du mari, en cas d'insuffisance des biens communs pour le paiement des récompenses dues par la communauté, 197, 198.
— **de l'héritier qui a payé plus que sa part contre ses cohéritiers,** 589 et s.
— **des créanciers héréditaires non opposants en matière de succession bénéficiaire,** 604, *in fine*, 605.
— **des créanciers héréditaires opposants en matière de succession bénéficiaire,** 604.
— **du légataire particulier d'un immeuble hypothéqué contre les héritiers,** 590, *in fine*, 591.
— **du tiers acquéreur de l'immeuble dotal au cas d'annulation de la vente,** 293 et s.

Rectification de la date inexacte du testament olographe. — Acte postérieur ou codicille, 850. — Circonstances extrinsèques, 850.

Rédaction du contrat de mariage, 20.
— **du testament olographe,** 846 et s.
— **du testament par acte public,** 858.
— **du testament mystique,** 861.

Reddition de comptes. — Bénéfice d'émolument. Créanciers, 231.
— Communauté. Justification de la réalité et de l'importance des dépenses, 140.
— Exécuteur testamentaire, 903 et s.
— Succession bénéficiaire. Héritier. (Obligation de). 600, 604.
— Succession bénéficiaire. Héritier. Refus. Reliquat. Obligation *ultra vires*, 597, 600, *in fine*.
— Succession vacante. Curateur. Héritiers, 454.

Redevance minière. — Communauté, 97.

Réduction administrative en matière de libéralités faites aux établissements publics, œuvres et associations reconnues d'utilité publique. — Autorisation partielle, 663, *in fine* et s., 876.

Réduction des donations et des legs, 730 et s. — I. Qui peut la demander ? 730 et s. — II. Ordre à suivre dans la réduction des libéralités, 731 et s. — III. Effets, 734 et s. — IV. Règles particulières concernant les donations excessives entre époux, 738 et s.
— Absence. Envoi en possession définitif. Réserve. (Droit de poursuivre la), 973.
— Absence. Envoi en possession provisoire. Réserve. (Impossibilité de poursuivre la), 972, *in fine*.
— Avantages résultant pour un époux de l'inégalité des apports, 222.
— Clause de préciput, 218.
— Donation. Révocation pour survenance d'enfant. Action en restitution des biens donnés. Prescription acquisitive, 808, *in fine*.
— Donation-partage. Avantages accordés à l'un des enfants, 930, *in fine*, et s., 943.
— Donations déguisées, 765.
— Enfant naturel. Donation excessive faite par les père et mère, 668.
— 515, 550.

Réduction des substitutions permises à la quotité disponible. — Grevé héritier réservataire, 958.

Refus d'aliments au donateur. — Révocation pour ingratitude, 800, *in fine*, 801.

Régime d'administration et jouissance (Allemagne), 3, 7, note 1, 145.

Régime de communauté. — V. Communauté légale.

Régime de la communauté universelle. — V. Communauté universelle.
Régime de séparation de biens. — V. Séparation de biens.
Régime d'exclusion de communauté, 240 et s. — I. Notions historiques, 240 et s. — II Effets, 242 et s. — III. Liquidation et restitution des biens de la femme, 244.
Régime dotal, 257 et s. — I Notions préliminaires, 257 et s. — II. Adoption du régime et détermination des biens dotaux, 264 et s. — III. Droits du mari sur les biens dotaux, 275 et s. — IV. De l'inaliénabilité des biens dotaux, 285, *in fine* et s. — Insaisissabilité, 295 et s. — Imprescriptibilité, 304, *in fine* et s. — V. De la séparation de biens sous le régime dotal, 329, *in fine* et s. — VI. De la restitution de la dot, 336 et s. — VII. Des biens paraphernaux, 344 et s. — VIII. De la société d'acquêts jointe au régime dotal, 351 et s.
— Communauté réduite aux acquêts. Adjonction au régime dotal, 55, 65.
— Individu pourvu d'un conseil judiciaire, 39.
— Retrait d'indivision, 86.
— Séparation de biens, 167, 329 et s.
— 3, 4, 6, 8, 16, 145.
Régime d'union des biens (Suisse), 3, 7, note 1.
Régime sans communauté. — Dot, 46.
— Individu pourvu d'un conseil judiciaire, 39.
— Régime d'exclusion de communauté, 240.
— Retrait d'indivision, 86.
— Séparation de biens, 167.
— 2, 6, 8.
Régimes matrimoniaux, 1 et s.
Registre du régime des biens (Allemagne, Suisse), 28, 32.
Registres et papiers domestiques. — Reprises. Mari. Preuve. Rapport des époux entre eux, 212.
Règles. — *Dimidium paternis, dimidium maternis*, 377.
— *Donner et retenir ne vaut.* — V. *Donner et retenir ne vaut.*
— *En fait de meubles possession vaut titre*, 567, 737.
— *La dot constituée en argent et les deniers dotaux ne peuvent pas être, pendant le mariage, transformés en immeubles dotaux, à défaut d'une clause d'emploi ou de remploi*, 271 et s.
— *La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage,* 269 et s. — Tempéraments et restrictions, 270 et s.
— *Le mari est seigneur et maître de la communauté*, 134 et s., 137, 141.
— *Meubles n'ont pas de suite par hypothèque*, 616.
— *Nemo partim testatus, partim intestatus mori potest*, 621.
— *On ne représente pas les personnes vivantes*, 379 et s., 442.
— *On ne représente point per saltum et omisso medio*, 380.
— *Qui doit garantir ne peut évincer*, 291, 590.
— *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, 567.
— *Superficies solo cedit*, 93.
Règle catonienne. — Légataire. Capacité, 651, *in fine*, 612.
Règle coutumière « Ne dote qui ne veut », 47.
Règle de la fente. — V. Fente.
Règle de l'irrévocabilité des donations. — V. Irrévocabilité des donations.
Règle *locus regit actum.* — Testament, 865.
Règles générales sur la dévolution des biens par l'effet du testament, 867 et s. — I. Comment s'exprime la volonté libérale du testateur, 867 et s. — II. Comment est désigné le légataire, 868 et s. : α) Legs à personne incertaine, 868 et s. ; β) avec faculté d'élire, 869 et s. ; γ) Différentes espèces de legs, 871 et s. ; δ) Legs purs et simples et legs avec modalités, 872 et s. — III. Acceptation et répudiation des legs, 873, *in fine* et s.
Règles prescrites pour les actes notariés. — Testament par acte public, 859 et s. — Testaments privilégiés, 865, *in fine*, 866.
Réhabilitation. — Indignité successorale, 437.
Relativité de la chose jugée. — Succession. Acceptation pure et simple à l'égard du créancier demandeur. Renonciation à l'égard des autres, 463.
Réméré. — Aliénation des objets légués. Révocation, 910.
— Constitution de dot. Cause d'acquisition antérieure au mariage, 266.
— Rapport à succession. Vendeur antérieur, 549.
— Retour légal. Aliénation par le donataire. Exercice du droit de retour par le donateur, 430.
— 441.

Remise de dette. — Communauté. Nullité, 140.
— Donation excessive entre époux. Réduction, 739.
— Donation indirecte, 766, *in fine*, 767.
— Rapport à succession. Donation indirecte, 536.
— V. Concordat.
Remise des titres de propriété aux copartageants. — Partage judiciaire, 515.
Remploi. — Biens propres de la femme, 158 et s.
— Biens propres de la femme. Prix. Défaut de remploi. Renonciation à la communauté, 157, note.
— Dot. Faculté d'aliéner à charge de remploi, 311 et s. — I. Conditions requises pour la validité du remploi, 311 et s. — II. Effet, 313. — III. Conséquences du défaut de remploi, 313 et s.
— Dot. Part indivise dans un immeuble successoral. Licitation au profit d'un cohéritier. Portion du prix d'adjudication revenant à la femme. Obligation de remploi. Absence d'effet déclaratif entre le mari et la femme, 500.
— Dot. Responsabilité. Mari. Défaut de remploi, 278.
— Dot. Séparation de corps. Femme, 335.
— Paraphernal. Aliénation. Consentement du mari. Responsabilité, 346.
— Récompenses, 192.
— Retour légal. Subrogation réelle, 432.
— Séparation de biens. Aliénation. Mari, 254.
— Société d'acquêts jointe au régime dotal, 354.
— 16, 19, 31.
Remploi facultatif, 86 et s. — I. Importance et utilité, 87, *in fine* et s. — II. Origine et conditions, 89 et s. — III. Effet, 91 et s.
Remploi obligatoire, 89, 90, 273.
Remploi par anticipation. — Dot. Faculté d'aliéner à charge de remploi, 312.
— 90.
Rémunération des services rendus par l'un des successibles à la société conclue avec le défunt. — Bénéfices. Acte sous seing privé. Rapport à succession, 542, *in fine*.
Renonciation à la communauté, 233 et s. — I. Conservation par la femme du droit d'exercer ses reprises et prélèvements, 234. — II. Perte de tous droits sur la communauté. Exceptions, 234, *in fine* et s. — III. Affranchissement de toute contribution aux dettes de la communauté, 238 et s.
— Ameublissement en valeur, 133.
— Biens propres de la femme. Actes interdits au mari. Garantie, 156, *in fine*, 157.
— Biens réservés de la femme, 148, 149.
— Clause de préciput, 216, 217, 218.
— Formes, 187.
— Irrévocabilité, 185, *in fine*, 186.
— 13, 15, 55, 58, 139, 168, 181, 229.
Renonciation à l'hypothèque légale de la femme. — Dot. Impossibilité de la renonciation, 327.
Renonciation à succession, 467 et s. — I. Formes, 467. — II. Effets : accroissement ou dévolution, 467 et s. — III. Des cas dans lesquels on peut la faire tomber, 469 et s.
— Collatéraux privilégiés. Legs universel. Ascendants ordinaires. Réserve, 708 et s.
— Conjoint survivant, 409, 481, *in fine*.
— Donation-partage. Enfants acceptants. Réserve. Réduction des parts des renonçants, 935.
— Donation-partage. Omission d'un enfant. Nullité, 928.
— Imputation des libéralités faites aux héritiers réservataires sur la quotité disponible, 703, *in fine*, 724 et s.
— Institution contractuelle, 830, 831.
— Point de départ de l'exception dilatoire de délibération, Héritier subséquent, 456.
— Rapport à succession. Dispense de rapport, 530.
— Rapport des dettes, 556.
— Recel. Vol, 460, *in fine*, 461.
— Renonciation. Applicabilité à la répudiation des legs, 874.
— Renonciation anticipée. Interdiction, 426.
— Renonciation au profit d'un ou plusieurs cohéritiers. Acceptation tacite, 458.
— Renonciation unilatérale *animo donandi*. Défaut d'acceptation du bénéficiaire, 620.
— Représentation, 379, 381.
— Réserve héréditaire. Enfants renonçants. Calcul de la quotité disponible, 704, *in fine*, 705.
— Réserve héréditaire. Quotité disponible. Second conjoint. Enfants du premier renonçant, 745, 748.
— Retour légal. Ascendant donateur. Héritiers, 427.
— Retrait successoral. Cession de droits successifs consentie par un

cohéritier non renonçant à l'héritier renonçant, 560.
— Saisine. Héritiers subséquents, 451.
— Substitutions permises. Renonciation à la succession du grevé par l'appelant. Résolution des droits consentis par le grevé, 960.
— Succession vacante, 454.
— 444, 452, 476, 705.
Renonciation à un droit faite en faveur d'un successible. — Donation indirecte. Rapport à succession, 536.
Renonciation *in favorem*. — Donation excessive entre époux. Réduction, 739.
— Donation indirecte, 765 et s.
Renouvellement d'inscription hypothécaire. — V. Inscription hypothécaire.
Renouvellement du bail. — Biens propres de la femme, 151.
Rente (Dette de). — Hypothèque. Immeuble successoral. Cohéritiers. Estimation, 591.
— Hypothèque. Immeuble successoral. Cohéritiers. Rachat, 591.
Rente viagère. — Communauté. Profit exclusif du mari. Nullité, 140.
— Conversion de l'usufruit du conjoint survivant, 418 et s.
— Donation indirecte. Constitution au profit d'un tiers. 767.
— Donation-partage faite conjonctivement par les père et mère. Réversibilité. Donation mutuelle et réciproque, 926 et s.
— Donations entre époux. Réversibilité sur la tête du survivant, 816, *in fine*.
— Donations mutuelles entre époux. Réversibilité. Acte unique, 818.
— Hypothèque. Immeuble successoral. Cohéritiers. Rachat (Absence de). Estimation, 591, 592.
— Institutions contractuelles. Droit d'aliénation de l'instituant. Absence de fraude, 829.
— Legs particulier. Arrérages. Point de départ, 895.
— Réversibilité. Communauté, 71.
— Réversibilité. Communauté. Capital. Récompenses, 201 et s.
— Vente d'un propre. Communauté. Récompense, 192, 194.
Rentes. — Dot. Restitution, 340.
— Rapport à succession, 550, *in fine*, 551.
— 63.
Rentes constituées. — Hypothèque. Immeuble successoral. Cohéritier. Rachat. Estimation, 591, 592.
Rentes foncières. — Hypothèque. Immeuble successoral. Cohéritier. Rachat. Estimation, 591, 592.
Rentes sur l'Etat. — Biens propres de la femme. Emploi. Remploi, 160.
— Dot. Faculté d'aliéner à charge de remploi, 312, 313.
— Immatriculation au profit d'autrui. Donation indirecte, 767.
— Majorats, 948, 949.
— Substitutions permises. Emploi des deniers, 962.
— Succession bénéficiaire. Aliénation. Autorisation du tribunal, 601.
— 767.
Rentes sur particuliers. — Succession bénéficiaire. Aliénation, 601.
Renvois. — Testament olographe. Signature. Paraphe, 847.
— Testament par acte public, 859.
Réparations. — Biens propres. Réparations d'entretien. Communauté, 118.
— Biens propres de la femme, 151.
— Grosses réparations. Immeuble dotal. Aliénation. Hypothèque. Tribunal, 323.
— Séparation de biens. Pouvoirs de la femme, 248.
Répétition de l'indû. — V. Action en répétition.
Représentation à l'effet de partager. — Ancien droit, 382.
Représentation en matière de succession, 377 et s. — I. Origine, 377 et s. — II. Conditions, 379 et s. — III. Effets, 381, *in fine* et s.
— Adoption, 383.
— Donation-partage. Prédécès d'un enfant alloti, 928.
— Indignité, 441, *in fine*, 442.
— Rapport à succession pour autrui. Libéralités faites au père du successible, 532 et s.
— Rapport des dettes, 556, *in fine*.
— Réserve héréditaire, 704.
— Substitutions permises, 958.
— 363, 364, 374, 375, 376.
Reprises. — Absence. Communauté, 166.
— Biens propres, 98.
— Biens réservés de la femme, 149.
— Communauté. Clause de reprise d'apport franc et quitte. Renonciation. Femme créancière, 236.
— Communauté. Liquidation. Preuve, 206.
— Communauté réduite aux acquêts, 124.
— Dot. Incessibilité de la créance de reprise contre le mari, 327.
— Dot. Séparation de biens. Femme. Concordat. Vote, 333.
— Renonciation à la communauté, 234.
— Séparation de biens, 168 et s., 175.
— 188.

Répudiation des legs, 873, *in fine* et s., 913.
Requête civile. — Indignité successorale, 438, *in fine*, 439.
Requête d'envoi en possession. — Legs universel. Héritier réservataire. Testament olographe, 880.
— Successeurs irréguliers, 478 et s.
Res judicata pro veritate habetur, 326.
Rescision du partage. — V. Nullité ou rescision du partage.
Réserve des quatre-quints. — Réserve coutumière, 691 et s.
— 362.
Réserve et quotité disponible, 690 et s. — I. Historique, 690 et s. Caractères, 700, *in fine* et s. — Héritiers réservataires. Détermination et attribution de la réserve, 702 et s. — II. Quotité disponible spéciale entre époux, 709, *in fine* et s. — III. Opérations préalables nécessaires pour calculer la quotité disponible, 716 et s. — Appendice. Des libéralités en usufruit ou en rente viagère, 728 et s. — IV. Comment se fait la réduction des dons et des legs, 730 et s.
— Comparaison avec l'institution contractuelle, 829 et s.
— Conjoint survivant. Législation française. Absence de réserve, 406, 411. — Législations étrangères. Réserve, 407.
— Donation-partage. Révocation contre un ou quelques-uns seulement des donataires. Réduction des parts attribuées aux autres à due concurrence, 934.
— Enfant naturel, 399, *in fine*, 400.
— Enfant naturel reconnu pendant le mariage. Conjoint survivant légataire universel, 398.
— Exclusion des meubles de la communauté par le donateur ou testateur, 70, 701.
— Legs universel. Demande en délivrance, 878, *in fine*, 879.
— Mineur de seize ans révolus. Testament, 648, *in fine* et s.
— Père et mère naturels. Absence de réserve, 400, 702, *in fine*, 707.
— Promesse d'égalité entre les enfants. Droit de disposer de la quotité disponible au profit d'un étranger, 834, 835.
— Régime dotal. Biens donnés ou légués à la femme. Stipulation de paraphernalité. Validité, 270 et s., 710.
— Saisine de l'exécuteur testamentaire, 901, 903, 904.
— Substitutions permises, 958.
— Usufruit du conjoint survivant. Exercice. Quotité disponible, 413.
— Séparation des patrimoines. Actes impliquant renonciation au bénéfice en résultant, 617.
— 550, 623.
— V. Quotité disponible.
Résolution. — Licitation. Paiement du prix (Défaut de), 491.
— Partage. Nullité ou rescision, 567.
— Partage. Soulte. Défaut de paiement, 497.
— Rapport à succession, 551 et s.
— Usufruit du conjoint survivant. Conversion en rente viagère. Arrérages. Absence de paiement. Sûretés (Absence de), 418.
— V. Action en résolution.
Résolution des donations entre vifs excédant la quotité disponible, 734, *in fine* et s. — I. Résolution du droit de propriété du donataire, 734, *in fine* et s. : α) Restitution en nature. Tempérament, 735 et s. ; β) Résolution des droits réels nés du chef du donataire, 736 ; γ) Résolution des aliénations consenties par le donataire. Tempérament, 736 et s. — II. Conservation des fruits, 737 et s.
Resolulo jure dantis resolvitur jus accipientis, 567.
Responsabilité. — Absence. Envoi en possession provisoire, 971.
— Biens propres de la femme. Administration. Mari, 158.
— Biens propres de la femme. Emploi. Remploi. Tiers, 159.
— Biens réservés de la femme, 149.
— Curateur à succession vacante, 455.
— Exécuteur testamentaire, 903 et s.
— Héritier bénéficiaire, 454, 602.
— Régime dotal. Administration. Mari, 278.
— Régime dotal. Clause d'emploi. Tiers, 281.
— Régime dotal. Immeuble estimé. Mari, 277.
— Séparation de biens. Mari. Aliénation. Défaut de remploi du prix, 254.
— Substitutions permises. Publicité (Défaut de). Grevé. Tuteur à la substitution. Tuteur ordinaire, 962.
— Tiers acquéreur. Régime dotal. Remploi, 262.
Restitution de la dot, 336 et s. — I. Quand le mari ou ses héritiers doivent-ils restituer ? 336 et s. — II. Preuve que doit faire la femme pour établir l'apport et la consistance de la dot, 337 et s. — III. Comment le mari ou ses héritiers doivent-ils restituer ? 340 et s.
Restitution des biens propres de la femme sous le régime dotal avec société d'acquêts, 357.

Restitution des fruits. — V. Fruits.
Restitution en nature des biens donnés au delà de la quotité disponible, 735. — Exceptions à la règle, 735 et s.
Restrictions au principe de la liberté des conventions matrimoniales, 10 et s.
Rétablissement de la communauté primitive. — Séparation de biens, 177.
Retard. — Donations avec charges. Inexécution. Révocation. Terme de grâce, 798, *in fine*, 799.
Rétention. — Ameublissement en propriété, 132.
— Dot. Restitution, 341.
— Rapport à succession. Impenses. Remboursement, 546.
Retour conventionnel. — Absence. Droit pour le donateur de provoquer le jugement de déclaration, 969, *in fine*, 970.
— Absence. Envoi en possession définitif. Exercice, 973, *in fine*.
— Comparaison avec le retour légal, 425 et s., 786.
— Donations. Clause compatible avec la règle *Donner et retenir ne vaut*, 783 et s. — I. Etendue variable de la clause de retour, 784. — II. En faveur de qui elle peut être stipulée? 784 et s. — III. Effets, 785 et s. — IV. Comparaison avec le droit de retour légal, 786.
— Dot. Restitution, 340.
— Réserve. Quotité disponible. Biens existants au décès, 717.
— 421, 789.
Retour légal, 421 et s. — Différents cas de retour légal ou de succession anomale, 421 et s. — I. Nature du droit de retour légal, 423 et s. — II. Au profit de qui et dans la succession de qui il s'exerce, 427 et s. — III. Sur quels biens il porte, 429 et s.
— Absence. Droit pour le donateur de provoquer le jugement de déclaration, 969, *in fine*, 970.
— Ascendant donateur. Donation-partage. Prédécès de l'un des enfants alloti sans postérité, 928.
— Ascendant donateur. Dot. Restitution, 340.
— Ascendant donateur. Enfant naturel, 400.
— Comparaison avec le retour conventionnel, 425 et s., 786.
— 373, 463, 783, *in fine*, 784.
Retour successoral. — V. Retour légal.
Rétractation de l'acceptation de la succession. — Conjoint survivant, 481, *in fine*.
— **de la renonciation à succession,** 469 et s., 476. — Répudiation des legs, 874.
— **de la révocation du testament,** 907.
Retrait des pouvoirs de la femme sur les biens réservés, 146.
— Régime d'exclusion de communauté, 244.
Retrait d'indivision. — Communauté, 78.
— 81.
Retrait lignager. — Partage. Effet déclaratif. Ancien droit, 487.
— 362, 559.
Retrait litigieux, 562.
Retrait successoral, 558 et s — I. Origine et motifs, 558 et s. — II. Qui peut l'exercer? 559 et s. — III. Contre qui? 560 et s. — IV. Conditions, 562. — V. Effets, 562, *in fine* et s.
— Communauté. Inapplicabilité, 214.
— Enfant naturel, 389.
Retraites civiles et militaires, 404, *in fine*, 405.
— Usufruit de l'art. 767, C. civ. Cumul, 416.
Retraites ouvrières et paysannes. — Droit du conjoint survivant, 406, note.
Rétroactivité. — Condition. Legs, 872 et s., 892, *in fine*, 893
— Rapport à succession; 551 et s.
— Renonciation à succession 467, 468.
— Séparation de biens. Jugement, 175.
— Séparation de biens. Rétablissement de la communauté primitive, 178, *in fine*, 179.
— Séparation de biens accessoire à la séparation de corps, 179.
Réunion fictive des biens donnés entre vifs aux biens existants au décès. — Réserve. Quotité disponible, 717, *in fine* et s.
Reus in excipiendo fit actor, 854.
Révélation à terme du nom du légataire à l'héritier, 868
Revenus. — Absence. Envoi en possession provisoire. Restitution à l'absent, 971.
— Biens propres. Séparation de biens. Rétroactivité, 176.
— Choses sujettes à rapport. Rapport à dater de l'ouverture de la succession, 543.
— Communauté. Divorce, 165.
Communauté. Partage. Récompenses, 202
— Détournement. Séparation de biens, 171.

— Frais d'établissement d'un des enfants prélevés sur les revenus. Rapport à succession, 538, 540 et s.
— Régime d'exclusion de communauté, 243.
— Régime dotal. Clause attribuant à la femme la jouissance de partie des revenus dotaux, 285.
— Régime dotal. Inaliénabilité, 284, 333.
— Régime dotal. Saisissabilité, 280, 295, 334.
— Séparation de biens. Pouvoirs de la femme, 248.
— Société d'acquêts jointe au régime dotal, 353, 354.

Revenus des fondations faites au profit des pauvres. — Distribution, 685.

Revenus dotaux. — V. Revenus.

Réversion. — V. Retour conventionnel.

Révocation de la donation pour inexécution des charges, 793, 795 et s. — I. Fondement de l'action en révocation, 795, *in fine*, et s. — II. Option du donateur : Exécution forcée ou révocation, 796. — III. Qui peut demander la révocation ? 796, *in fine* et s. — IV. Dans quel cas ? Une faute du donataire n'est pas nécessaire. Sa mise en demeure n'est pas exigée, 798 et s. — V. Effets de la révocation, 799.
— Donations. Révocation pour survenance d'enfant Action en restitution des biens donnés. Prescription acquisitive, 808, *in fine*.
— Donations faites aux futurs époux par contrat de mariage, 811, *in fine*.
— Institution contractuelle, 831, *in fine*.
— 623, 934.

Révocation de la donation pour ingratitude du donataire, 800 et s. — Notions historiques, 800. — I. Faits la motivant, 800 et s. — II. Qui peut la demander ? 801. — III. Délai de l'action en révocation, 802. — IV. Effets, 802 *in fine*. — V. Exception concernant les donations en faveur du mariage, 803, *in fine*, 804.
— Donations. Révocation pour survenance d'enfant. Action en restitution des biens donnés. Prescription acquisitive, 808, *in fine*.
— Institutions contractuelles faites par l'un des futurs époux ou l'un des époux à l'autre, 832.
— Substitutions permises. Ingratitude du grevé. Ouverture de la substitution, 965.
— 439, 623, 792, *in fine*, 793.

Révocation de la donation pour survenance d'enfant au donateur, 804 et s. — Historique et motifs, 804 et s. — I. Donations sujettes à révocation, 805 et s. — II. Conditions requises pour que la révocation s'opère, 806 et s. — III. Comment elle s'opère, 807. — IV. Effets, 807, *in fine* et s. — V. Délai pendant lequel l'action en restitution des biens peut être intentée, 808.
— Donations faites aux futurs époux par contrat de mariage, 805, 811, *in fine*.
— Institution contractuelle, 831, *in fine*.
— 623.

Révocation de la donation-partage pour ingratitude des donataires, 934.

Révocation de la révocation du testament, 907.

Révocation de l'institution contractuelle, 831 et s.

Révocation des donations entre époux, 818 et s. — I. Forme de la révocation, 818, *in fine*, 819. — II. Particularités du droit de révocation, 819, *in fine*, 820. — III. Effets, 820.
— Donations déguisées ou faites à personne interposée, 740, *in fine*, 741, 820.
— Institutions contractuelles faites entre époux, 821, 826, *in fine*, 830.

Révocation des donations entre vifs. — V. Conjoint survivant. Ingratitude. Usufruit. Exercice, 415.
— Causes particulières de révocation des donations entre vifs.

Révocation des legs pour inexécution des charges, 796, 913, *in fine*, 914.

Révocation des legs pour ingratitude du légataire, 914.
— 621, *in fine*, 836 et s.

Révocation et caducité des testaments, 905 et s. — I. Révocation volontaire des testaments, 905, *in fine* et s. — II. Caducité des legs, 911, *in fine* et s. — III. Accroissement des legs, 916 et s.
— 621, *in fine*, 843, *in fine*, 844.

Révocation judiciaire des legs, 913 et s.

Révocation (Non-) des legs pour survenance d'enfant au testateur, 915, *in fine*, 916.

Risques. — Biens propres, 98.
— Communauté réduite aux acquêts, 124.
— Dot. Estimation. Mari, 277.

S

Sacra privata, 576, *in fine*, 634.
Saisie. — Biens communs. Séparation de biens. Rétroactivité, 176.
— Biens réservés de la femme, 148.
— Communauté réduite aux acquêts. Meubles de la femme, 124.
— Dot. Meubles dotaux, 281.
— Dot. Meubles dotaux. Créances de la femme nées *durante matrimonio*. Insaisissabilité, 327.
— Dot. Meubles dotaux. Créanciers du mari, 280.
— Dot Revenus, 284, 295.
— Partage. Nullité. Confirmation tacite (Absence de), 568.
— Partage judiciaire. Vente aux enchères, 515.
— Substitutions permises. Créanciers du grevé, 959, 960.
— Substitutions permises. Créanciers du grevé. Abandon anticipé de son droit par le grevé, 965.
Saisie-arrêt. — Biens réservés de la femme. Régime de séparation de biens, 252.
— Biens réservés de la femme. Régime d'exclusion de communauté, 243, *in fine*, 244.
— Dot. Immeuble dotal. Dissolution du mariage. Aliénation. Créanciers *durante matrimonio*. Impossibilité de saisir-arrêter le prix, 298.
— Dot. Revenus, 284.
— Partage. Opposition à partage des créanciers de l'héritier, 523, *in fine*, 524.
— Partage. Saisie-arrêt effectuée antérieurement au partage par les créanciers d'un héritier pour sa part, 503, 504.
— Salaire du mari. Pouvoir de la femme. Loi du 13 juillet 1907 (art. 7), 59, 144.
— Séparation de biens (Demande en). Saisie-arrêt conservatoire, 177.
— Séparation des patrimoines, 607, 613.
— Succession bénéficiaire. Créancier héréditaire. Profit exclusif, 606, *in fine*, 607.
— Succession vacante, 593.
Saisie féodale. — Cohéritier. Part indivise, 487.
Saisie immobilière. — Dot incluse. Séparation de biens. Femme adjudicataire, 348.
— Jugement d'adjudication. Héritier. Acceptation de succession, 457.
— Opposition. Héritier. Acceptation de succession, 457.
— Séparation des patrimoines. Demande de collocation des créanciers héréditaires, 614.
Saisine, 444 et s. — I. Définition et origine, 444 et s. — II. Conséquences, 446 et s. — III. Attribution et caractère, 449 et s.
— Continuation de la personne du défunt, 577 et s.
— Exécuteur testamentaire, 900 et s.
— Institution contractuelle. Héritiers réservataires (Absence d'), 831.
— Legs universel. Héritier réservataire (Absence d'), 871, 879, *in fine* et s., 884.
— Succession dévolue aux frères et sœurs naturels, 401.
— 364, 373, 390, 443, 467, 577, 578.
Salaire. — Exécuteur testamentaire, 897, 903, *in fine*.
— Société sous seing privé conclue entre un des héritiers et le défunt. Bénéfices. Rapport à succession. Rémunération des services rendus à la société, 542.
— Successeur irrégulier. Héritier. Restitution de la succession, 483, 484.
Salle d'asile. — V. Hospices.
Sanction de la prohibition des actes interdits au mari sur les biens propres de sa femme, 154, 156 et s.
— **des donations entre vifs de biens communs par le mari**, 137, *in fine* et s.
— **des substitutions**, 957.
— **de l'inaliénabilité dotale**, 289 et s. — I. Le mari a aliéné seul l'immeuble dotal, 289 et s. — II. Les époux l'ont aliéné conjointement, — ou la femme l'a aliéné, autorisée par le mari ou la justice, 290 et s.
— **de l'insaisissabilité dotale**, 299.
— **des conditions requises pour la validité de l'aliénation des immeubles dotaux autorisée par la justice**, 325 et s.
— **des formalités prescrites en matière de donations**, 758.
— **du défaut d'inventaire à la dissolution de la communauté**, 164.
Sanité d'esprit. — Dispositions à titre gratuit, 626 et s.
Scel du testament mystique, 861.
Scellés, 447 et s., 586.
— Communauté. Dissolution. Bénéfice d'émolument, 252.
— Communauté. Dissolution. Frais, 228.
— Communauté. Divorce, 165.
— Exécuteur testamentaire, 899 et s.
— Partage judiciaire, 514.
— Séparation de biens (Demande en), 177.

— Séparation des patrimoines, 607, 613.
— Succession irrégulière, 479.
— Succession vacante, 454.
— Testament olographe. Présentation au président du tribunal civil, 851.
Second mariage. — V. Secondes noces.
Second notaire. — V. Notaire en second.
Secondes noces. — Edit des secondes noces de 1560, 743, 744.
— Pension alimentaire du conjoint survivant, 408.
— Propriété artistique et littéraire, 405.
— Usufruit du conjoint survivant, 407, *in fine*, 408.
— V. Communauté légale. Protection des enfants du premier lit contre les libéralités adressées au second conjoint.
Secours à domicile. — Bureau de bienfaisance, 685.
Secrets de fabrication non encore brevetés. — Bien propre, 69.
Semel heres, semper heres, 463.
Sénatus-consulte Velléien, 111, 258, 259, 260, 327.
Separatio bonorum, 609, 616.
Separatio quoad bona, 168.
Separatio quoad thorum, 168.
Séparation de biens conventionnelle, 245 et s. — I. Notions générales, 245. — II. Effets, 245, *in fine* et s. : α) Pouvoirs de la femme, 246 et s. ; β) Sa contribution aux charges du ménage, 250, *in fine* et s. ; γ) Abandon au mari par la femme de l'administration de ses biens, 252 et s. ; δ) Responsabilité du mari pour défaut d'emploi du prix, au cas d'aliénation d'un bien de la femme, 254 et s.
— Administration et jouissance, 345 et s.
— Dissolution de la communauté. Clause de préciput, 217.
— Dissolution de la communauté. Option. Délai, 184, 187, *in fine*, 188.
— Dot, 46.
— Dot. Absence de biens dotaux, 268, *in fine*, 269.
— Dot. Action en justice. Mari. Refus, 278, *in fine*.
— Dot. Avoué. Avances. Remboursement. Biens dotaux, 303.
— Dot. Bail, 277, *in fine*, 278.
— Dot. Constitution des biens à venir. Biens acquis à titre gratuit postérieurement à la séparation, 268.
— Dot. Faculté d'aliéner à charge de remploi, 312.
— Dot. Fruits et intérêts. Restitution, 342.
— Dot. Immeuble acquis des deniers dotaux, 273.
— Dot. Immeuble dotal. Aliénation. Nullité. Prescription, 294 et s.
— Dot. Immeuble dotal. Aliénation par les époux, 291.
— Dot. Imprescriptibilité, 305, *in fine*, 306, 307.
— Dot. Inaliénabilité des meubles dotaux, 328-329.
— Dot. Remploi. Nullité, 315.
— Dot. Restitution, 336, 343.
— Dot incluse, 348 et s.
— Exécuteur testamentaire, 898.
— Individu pourvu d'un conseil judiciaire, 39.
— Renonciation à la communauté. Linges et hardes, 237.
— 3, 8, 12, 55, 58, 60, 139, 145, 177.
Séparation de biens judiciaire, 167 et s. — A. PRINCIPALE, 167 et s. — I. Notions historiques, 167-168. — II. Par qui elle peut être demandée, 169. — III. Causes, 170. — IV. Procédure. Garanties accordées aux créanciers du mari contre la collusion du mari et de la femme, 171, *in fine* et s. — V. Effets, 175 et s. — VI. Faculté de rétablissement de la communauté primitive, 177 et s. — B. ACCESSOIRE A LA SÉPARATION DE CORPS, 179 et s.
— V. Séparation de biens conventionnelle.
Séparation de biens sous le régime dotal, 329, *in fine* et s. — I. Origine historique, 329, *in fine*, 330. — II. Causes, 330. — III. Effets, 330, *in fine* et s.
Séparation de corps. — Avantages résultant pour l'un des époux de l'inégalité des apports, 222.
— Capacité de la femme, 250.
— Clause de préciput, 216, *in fine*, 217.
— Communauté. Actes frauduleux. Nullité, 140.
— Communauté. Dissolution. Femme. Option, 183, 187, *in fine*, 188.
— Conjoint survivant. Aliments, 412.
— Conjoint survivant (Droits du), 407.
— Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage. Révocation de plein droit à l'encontre de l'époux donataire coupable, 804.
— Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage. Révocation (Stipulation de) à l'encontre du donataire innocent, 813.
— Dot. Avoué. Avances. Remboursement. Biens dotaux, 303.
— Dot. Capacité de la femme, 335.

— Dot. Insaisissabilité. Renonciation (Défaut de), 299.
— Propriété artistique et littéraire, 405.
— Renonciation à la communauté. Linges et hardes, 237.
— Séparation de biens, 179 et s.
— Succession. Femme. Acceptation, 458, *in fine*.
Séparation de fait. — Libéralités. Cause illicite, 632.
Séparation des dettes (Clause de), 128 et s. — Reprises. Preuve, 207, 209.
Séparation des dettes (Pays de coutume), 120.
Séparation des patrimoines, 609 et s. — I. Origine, 609 et s. — II. Utilité restreinte, 620 et s. — III. Effets et conditions de fond, 611, *in fine* et s. — Effets à l'égard des créanciers de l'héritier, 611 et s.; de l'héritier lui-même, 612 et s.; entre les créanciers héréditaires ou les légataires, 613 et s. — IV. De la façon dont les créanciers et les légataires l'invoquent. Séparation de plein droit dans certains cas, 614 et s. — Causes d'extinction, 616 et s.
— Acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire, 595, 596, 607, 615.
— Communauté. Dissolution. Créanciers de la communauté, 227.
— Conjoint survivant. Aliments, 412.
— 464, 477, 586, 894, *in fine*.
Sépulture de famille. — Succession. Régime, 505.
Séquestre. — Dot. Avoué. Avances. Remboursement. Biens dotaux, 303.
— Legs universel. Héritier réservataire. Testament olographe. Mesures conservatoires, 880.
— Séparation des patrimoines, 607, 613.
— Substitutions permises. Abandon anticipé de son droit par le grevé. Appelé né après l'abandon, 964, *in fine*.
— V. Administrateur-séquestre.
Servitudes. — Bien propre. Rachat. Communauté. Récompense, 192, 199.
— Dot. Immeuble dotal. Servitudes légales, 289.
— Rapport à succession. Résolution, 551, *in fine*, 552.
— Retour conventionnel. Condition résolutoire, 425.
— Retour légal, 425, 426, 430.
— Succession. Objets non soumis au partage, 505.
Sévices. — Donations. Révocation pour ingratitude, 801.
— Legs. Révocation pour ingratitude, 914.
Signature. — Testament mystique, 861, 863, *in fine*, 864.
— Testament olographe, 850, 853.
— Testament par acte public, 859.
— Testaments privilégiés, 865.
Simulation. — Communauté, 140, note.
— Donations déguisées, 760 et s.
— Retrait successoral. Prix, 562.
Société. — Apport. Dot mobilière. Pouvoir du mari, 280.
— Comparaison avec la communauté, 61.
— Dispositions à titre gratuit, 645, 661.
— Partage. Rapport des dettes, 554.
— Partage. Retrait successoral, 561.
— Succession. Héritiers majeurs. Parts successorales. Apports, 506.
— Succession bénéficiaire. Appel de fonds. Héritier. Opposition à paiement, 607.
Société d'acquêts jointe au régime dotal. — V. Communauté d'acquêts jointe au régime dotal.
Société de secours mutuels. — Capacité de recevoir à titre gratuit, 656, *in fine* et s., 661.
Société entre époux. — Prohibition, 12.
— 31, 33.
Sociétés taisibles, 62.
Solennité de la donation, 751 et s.
Solennité du contrat de mariage, 20 et s.
Solennité du testament, 838.
Solidarité. — Exécuteurs testamentaires. Responsabilité, 903, *in fine*.
— Legs d'une somme d'argent. Codébiteurs, 893.
— Obligations contractées par la femme commune avec l'autorisation du mari, 110.
Sommation de payer. — Successeur bénéficiaire. Opposition à paiement, 607.
Soulte. — Donation-partage, 932, 935.
— Dot. Immeuble dotal. Echange, 324.
— Echange. Immeuble propre, 87.
— Partage. Effet déclaratif. Ancien droit, 488.
— Subrogation réelle. Communauté, 72.
— 486, 489, 516.
Sourd. — Testament par acte public. Lecture, 858, *in fine*.
— Testament par acte public. Témoin. Incapacité, 858.
Sourd-muet. — Donations faites par acte notarié. Acceptation irrégulière. Nullité absolue, 759.
— Libéralités. Capacité d'accepter, 664, *in fine*, 665.
Specialia generalibus derogant, 856.

Spécialité des établissements publics et d'utilité publique. — V. Principe de la spécialité des établissements publics et d'utilité publique.
Stipulation de propres. — V. Clause d'exclusion du mobilier en tout ou en partie.
Stipulation pour autrui. — Donation avec charges. Tiers bénéficiaire. Exécution forcée, 797, *in fine*, 798.
— Donation indirecte, 767.
— Emploi ou remploi, 92.
— Révocabilité, 620, 786.
Subrogation à hypothèque légale de la femme. — Dot. Impossibilité, 327.
Subrogation légale. — Cohéritier. Paiement au delà de sa part. Recours. Division, 589 et s.
— Retrait successoral. Subrogation de la personne du retrayant à celle du retrayé, 563.
— Succession bénéficiaire. Créanciers. Héritier. Deniers personnels, 598.
Subrogation réelle. — Biens réservés de la femme, 146.
— Communauté, 72, 86 et s.
— Dot, 266 et s.
— Dot. Faculté d'aliéner à charge de remploi, 313.
— Rapport à succession. Incendie. Immeuble. Cas fortuit. Indemnité, 545.
— Retour légal, 431.
— Séparation de patrimoines. Aliénation des biens héréditaires. Emploi. Droit de préférence des créanciers séparatistes, 611, *in fine*, 612.
Subrogatum capit naturam subrogati, 86.
Subrogé tuteur. — Communauté. Dissolution. Défaut d'inventaire. Responsabilité, 164.
— Libéralités du pupille. Inapplicabilité de l'art. 907, C. civ., 670, *in fine*.
Substitutions fidéicommissaires, 944 et s. — I. Définition, 944. — Rôle des substitutions fidéicommissaires dans l'ancien droit, 945 et s. — Abolition. Substitutions exceptionnellement permises, 946, *in fine*, 947. — Création des majorats par Napoléon Ier et rétablissement des substitutions par la Restauration, 948-949. — Disparition définitive des majorats et des substitutions nouvelles, 949. — II. Conséquences de la prohibition des substitutions fidéicommissaires, 950 et s. : α) Quelles sont les clauses qui tombent sous le coup de la prohibition ? 950 et s. ; β) Sanction de la prohibition, 957.
— Personnes non conçues. Capacité de recevoir. Ancien droit, 653.
— Réserve héréditaire, 701.
— Retour conventionnel, 784.
— 623, 639, 682, 694, 697, 743, 916.
Substitutions permises, 957 et s. : α) Conditions requises pour qu'une substitution soit autorisée, 957 et s. ; β) Effets de la substitution quant aux droits respectifs du grevé et de l'appelé, 959 et s. ; γ) Mesures de précaution organisées par la loi dans l'intérêt des appelés, 961 et s. ; δ) Mesures prises dans l'intérêt des tiers, 962 et s. ; ε) Ouverture de la substitution, 964 et s.
— Absence. Droit pour l'appelé de provoquer le jugement de déclaration. Grevé absent, 969, *in fine*, 970.
— Absence. Envoi en possession provisoire, 973, *in fine*.
— Personnes non conçues. Capacité de recevoir. Code civil, 654.
— 623, 682.
Substitutions vulgaires. — V. Institution subsidiaire.
Successeurs anomaux. — Obligation aux dettes. Droit de poursuite des créanciers. Part virile, 588.
— Obligation *intra vires hereditatis*, 579.
— Passif héréditaire, 576.
— Retrait successoral, 560.
— 463, 783, *in fine*, 784.
— V. Retour légal.
Successeurs aux biens. — Obligation au passif héréditaire, 576.
Successeurs irréguliers, 401 et s. — I. Conjoint survivant, 401 et s. — II. Etat (L'), 419, *in fine* et s.
— Continuation de la personne du défunt, 578.
— Garantie, 565.
— Legs à titre universel. Demande en délivrance, 888.
— Passif héréditaire, 575.
— Prescription pour l'héritier de la faculté d'accepter la succession, 453.
— Transmission de la succession, 478 et s.
— 373.
Successions, 359 et s. — Généralités, 359 et s. — I. Ouverture et dévolution, 366 et s., 373 et s. — II. Transmission, 443 et s. — III. Liquidation et partage, 485 et s.
Successions anomales. — V. Retour légal.
Successions des militaires tués à l'ennemi. — Législation spéciale sur la petite propriété, 508-509, note.
Successions échues à des militaires disparus. — Régime spécial pendant la période de présomption d'absence, 978.

Successions échues à l'absent. — Dévolution à ses cohéritiers ou aux héritiers du rang subséquent, 975.
Successions vacantes, 454 et s.
— Curateur. Exécuteur testamentaire, 900.
— Droits acquis à des tiers. Prescription. Rétractation de la renonciation à succession, 470, 471.
— Legs à titre universel. Demande en délivrance, 888.
— Passif héréditaire. Règlement, 593.
— Séparation des patrimoines consécutive, 615, *in fine*, 616.
Suggestion. — Dispositions à titre gratuit, 628 et s.
Superficies solo cedit, 93.
Surcharges et additions. — Testament olographe, 846.
— Testament par acte public, 859.
Surenchère du dixième. — Biens propres de la femme, 153.
Sûretés. — Absence. Envoi en possession. Sûretés équivalentes à caution, 970.
— Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère, 418.
Sursis d'indivision. — V. Convention d'indivision.
Survenance d'enfants. — V. Révocation de la donation pour survenance d'enfant au donateur.
Suspension de la prescription. — Absence. Envoi en possession provisoire. Mineur, 972.
— Succession bénéficiaire. Créance de la succession contre l'héritier, 599.
Suspension du cours des intérêts. — Succession bénéficiaire. Faillite, 596.
Syndicats professionnels. — Capacité de recevoir à titre gratuit, 645, 656 et s.

T

Témoins. — Donations entre époux, 817.
— Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage. Dispense, 812.
— Donations entre vifs, 754 et s.
— Donations faites aux futurs époux par contrat de mariage. Dispense, 810.
— Testament par acte public, 856 et s.
— Testament privilégié, 865, 866.
Temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum, 802.
Tenures féodales. — Ensaisinement, 445.
Terme. — Immutabilité des conventions matrimoniales, 34, 35.
— Legs, 872.
— Partage. Rapport des dettes, 556.
— Retrait successoral. Terme de paiement consenti au cessionnaire. Bénéfice au retrayant, 563.
— Succession. Acceptation, 463.
— Succession bénéficiaire. Concession à un débiteur héréditaire. Déchéance du bénéfice d'inventaire (Absence de), 477.
Terme de grâce. — Donation avec charges. Délai d'exécution, 798, *in fine*, 799.
Terme incertain. — Legs, 872.
Terres domaniales. — Algérie. Communauté, 94.
Testament, 836 et s. — Généralités. Caractères, 836 et s. — I. Forme des testaments, 845 et s. : α) Testament olographe, 845 et s. ; β) Testament par acte public, 855 et s. ; γ) Testament mystique, 860 et s. ; δ) Testaments privilégiés, 864 et s. — II. Contenu et effets du testament, 867 et s. : α) Règles générales sur la dévolution des biens par l'effet du testament, 867 et s. ; β) Legs universels, 876 et s. ; γ) Legs à titre universel, 884 et s. ; δ) Legs particuliers, 890 et s. ; ε) Des exécuteurs testamentaires, 896 et s. — III. Révocation et caducité des testaments, 905 et s. : α) Révocation volontaire des testaments, 905, *in fine* et s. ; β) Caducité des legs, 911, *in fine* et s. ; γ) Accroissement des legs, 916 et s.
— Aliéné interné non interdit. Capacité de disposer, 647.
— Associations non reconnues d'utilité publique. Incapacité de recevoir, 655, *in fine*.
— Associations reconnues d'utilité publique. Capacité limitée de recevoir, 655.
— Biens propres de la femme. Administration, 150.
— Communauté. Femme, 142.
— Communauté. Pouvoir du mari, 135.
— Condamnés à une peine afflictive perpétuelle. Incapacité de disposer, 647.
— Condamnés à une peine afflictive perpétuelle. Incapacité de recevoir, 652.
— Congrégations religieuses autorisées. Capacité, 657.
— Conseil judiciaire. Non-assistance, 651.
— Enfant adultérin ou incestueux. Libéralités. Aliments, 399.

— Enfant naturel. Part successorale, 396.
— Enfant naturel. Père ou mère. Quotité disponible (Legs de la). (C. civ., art. 908. al. 2, nouveau), 667.
— Enfant naturel reconnu pendant le mariage de son auteur. Legs. Capacité de recevoir, 669.
— Enfant naturel reconnu pendant le mariage. Part successorale, 398.
— Epoques à considérer pour la capacité de disposer, 650.
— Epoques à considérer pour la capacité de recevoir, 651, 652.
— Etablissements publics, œuvres et associations reconnues d'utilité publique. Autorisation, 662.
— Femme mariée. Capacité, 651.
— Femme mariée. Legs. Acceptation. Autorisation du mari ou de justice, 659.
— Fondations créés par voie testamentaire, 680.
— Interdit. Incapacité de disposer, 646.
— Interdit. Legs. Acceptation, 659.
— Mineur. Legs. Acceptation. Répudiation, 658 et s.
— Mineur de seize ans révolus. Capacité limitée de disposer, 648, *in fine* et s.
— Personne pourvue d'un conseil judiciaire. Legs. Capacité d'accepter, 659.
— Personnes non conçues. Incapacité de recevoir, 652.
— Recel. Faux testament, 459.
— Régime dotal, 287.
— Réserve. Quotité disponible. Biens existants au décès, 717.
— Sociétés de secours mutuels. Capacité de recevoir, 656, 657.
— Sourds-muets. Legs. Capacité d'accepter, 665.
— Substitutions permises, 958, *in fine*, 959.
— Succession. Acceptation. Lésion. Découverte d'un testament inconnu lors de l'acceptation, 465, 466.
— Succession bénéficiaire. Opposition à paiement, 607.
— Sursis d'indivision, 506.
— Syndicats professionnels. Capacité de recevoir, 656, 657.

Testament authentique. — V. Testament par acte public.

Testament mystique, 860 et s. — Origine. Utilité restreinte, 860 et s. — I. Formes, 861 et s. — II. Questions de capacité, 862 et s. — III. Force probante, 863 et s.
— Nullité. Effet révocatoire en tant qu'acte notarié ordinaire, 907.
— Testament-partage, 942.

Testament nul. — Dispositions y insérées. Obligation naturelle, 759, 838.

Testament nuncupatif, 838, *in fine*.

Testament olographe, 845 et s. — Définition. Historique. Avantages, 845 et s. — I. Formes, 846 et s. : α) Ecriture de la main du testateur, 846 et s. ; β) Date, 847, *in fine* et s. ; γ) Signature du testateur, 850 et s. — II. Force probante, 853 et s. : α) Véracité de l'écriture et de la signature, 853 et s. ; β) Foi due à la date, 854 et s.
— Donations entre époux. Révocation, 819.
— Français à l'étranger, 865.
— Legs universel. Héritier réservataire (Absence d'). Saisine. Envoi en possession. Ordonnance du président du tribunal civil, 880.
— Testament mystique nul, 863, *in fine*.
— Testament-partage, 942.

Testament par acte public, 855 et s. — I. Désuétude croissante. Comparaison avec le testament olographe, 855 et s. — II. Formalités spéciales du testament par acte public, 856 et s. — III. Observation des formalités prescrites pour les actes notariés en général, 859 et s.
— Nullité. Effet révocatoire en tant qu'acte notarié ordinaire, 907.
— Testament-partage, 942.
— Testaments reçus à l'étranger par les chanceliers d'ambassade ou de consulat, 865.

Testament-partage, 921 et s., 941, *in fine* et s. — I. Formes, 942. — II. Conditions de validité, 942-943. — III. Effets, 943.

Testament verbal. — Nullité absolue, 838.
— Obligation naturelle, 759, 838, *in fine*.

Testaments conjonctifs. — Testament-partage, 942.

Testaments conjonctifs (Prohibition des), 836 et s.

Testaments de dates différentes. — Réserve. Quotité disponible. Réduction des legs, 732.

Testaments privilégiés, 864 et s. — I. Enumération, 864 et s. — II. Règles communes aux divers testaments privilégiés, 865 et s.

Testaments successifs. — Dispositions incompatibles ou contraires, 908.

Théorie de l'accroissement des legs. — V. Accroissement des legs (Théorie de l').

Théorie de la cause. — V. Cause des dispositions à titre gratuit.
Théorie de la dot incluse. — V. Dot incluse.
Théorie de la preuve des reprises des époux, 206 et s. — I. Système du Code civil, 206 et s. — II. Système de la loi du 13 juillet 1907, 213.
Théorie des *commorientes*, 368 et s.
Théorie des récompenses. — V. Récompenses.
Théorie du mandat tacite. — Dettes de la femme à la charge de la communauté, 106.
Tierce opposition. — Séparation de biens. Créanciers du mari, 175.
Tiers. — Dot incluse. Publicité. Opposabilité, 350.
— Prescription de la faculté d'accepter la succession. Point de départ, 453.
— Responsabilité. Biens de la femme. Emploi. Remploi, 159.
— Responsabilité. Biens réservés de la femme, 149.
— Responsabilité. Clause d'emploi, 281.
— Substitutions permises. Abandon anticipé de son droit par le grevé, 964, *in fine*, 965.
— Substitutions permises. Publicité (Défaut de), 962 et s.
Tiers acquéreur. — Dot. Immeuble dotal. Aliénation. Tribunal. Emploi du prix conformément au jugement. Emploi de l'excédent, 325.
— Dot. Remploi. Nullité. Recours, 315.
— Dot. Remploi. Obligation de surveiller l'exécution du remploi, 262, 313 et s.
— Immeuble dotal. Aliénation par les époux. Annulation. Recours, 293 et s.
— Immeuble dotal. Aliénation par les époux. Refus d'exercice de l'action en nullité, 290, *in fine*, 292, *in fine*, 293.
— Rapport à succession, 547 et s., 552.
— Réserve. Quotité disponible. Réduction des donations. Fruits. Restitution, 738.
— Retour conventionnel. Condition résolutoire, 425.
— Retour légal. Stipulation de reprise de l'immeuble, 426.
— Retour légal. Droit de succession, 425, 430.
— Séparation des patrimoines. Privilège. Droit de suite, 616.
Tiers détenteur. — Cession de droits successifs. Hypothèque consentie antérieurement à la cession. Cessionnaire, 494.
— Legs particulier. Immeuble hypothéqué, 576.
— Réserve. Quotité disponible. Réduction des donations. Résolution de l'aliénation consentie par le donataire. Discussion préalablement faite de ses biens, 736, *in fine*, 737.
Tirage au sort des lots. — Partage, 515, 519, 569.
Titre exécutoire. — Héritier. Signification à personne ou au domicile, 610.
— Scellés. Créancier, 448.
— Séparation des patrimoines. Signification. Héritier. Non-extinction du privilège, 617.
Titres au porteur. — Biens propres de la femme, 156.
— Dons manuels, 768 et s.
Titres nominatifs. — Immatriculation au profit d'autrui. Donation indirecte, 767.
Titres nominatifs des sociétés, départements, communes, établissements publics. — Transfert. Conversion. Droit de mutation. Libération. Justification, 448.
Tradition. — Donation. Transfert du droit de propriété. Choses de genre, 791.
— Donations faites aux futurs époux par contrat de mariage. Ancien droit (Dispense de), 809.
— Dons manuels, 768.
— Règle *Donner et retenir ne vaut*. Origine, 775 et s.
Transaction. — Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère. Nature, 418, *in fine*.
— Partage. Mineur, 513.
— Partage. Rescision. Lésion, 571, 572.
— Régime dotal. Inaliénabilité, 287, *in fine*.
— Séparation de biens, 249.
Transcription. — Ameublissement en propriété, 132.
— Biens propres de la femme, 154.
— Communauté. Partage. Effet déclaratif, 214.
— Donation, 791.
— Donation-partage. Immeubles, 925.
— Donation-partage. Immeubles. Taxe proportionnelle de 0 fr. 25 0/0, 941.
— Donations entre époux, 817.
— Institution contractuelle. (Dispense de), 826.
— Institution dite donation de biens présents et à venir, 833.
— Prélèvements en nature. Renonciation à la communauté, 234.
— Récompenses. Prélèvements en nature, 197.
— Retrait successoral, 563.
— Substitutions permises. Immeubles, 962 et s.

— Succession bénéficiaire. Immeubles, 595.

Transcription du jugement d'adjudication. — Partage. Licitation. Adjudicataire étranger, 492.

Transfert des inscriptions de rentes des titulaires décédés ou absents. — Droits de mutation. Paiement. Certificat du receveur de l'enregistrement, 448.

Transfert des titres nominatifs. — Immatriculation au profit d'autrui. Donation déguisée. Acceptation du bénéficiaire, 767, *in fine*, 768.

Transfert des titres nominatifs des sociétés, départements, communes et établissements publics. — Capital assuré. Droits de mutation. Libération. Justification, 448.

Transmission de la succession, 443 et s. — I. Acquisition de la succession par les héritiers légitimes ou naturels, 443 et s. — II. Transmission de la succession aux successeurs irréguliers, 478 et s.

Transmission *ipso jure* des droits et obligations du défunt. — Saisine, 444, 446.

Transport. — Cohéritier. Droits successifs. Acceptation tacite de succession, 458.

Transportation. — Droits du conjoint survivant, 405.

Trésor. — Communauté, 73.

— Communauté réduite aux acquêts, 122.

Trouble. — V. Eviction. Garantie.

Trousseau. — Communauté réduite aux acquêts, 124.

— Dot. Restitution, 342.

Tuteur. — Exécuteur testamentaire, 897.

— Incapacité de recevoir des libéralités du pupille (C. civ., art. 907). Présomptions légales d'interposition de personne, 665, 670 et s., 675 et s.

— Substitutions permises. Publicité (Défaut de). Responsabilité, 962.

— Substitutions permises. Tuteur à la substitution, 961, 962. — Déchéance du grevé pour défaut de nomination, 965.

— Tuteur *ad hoc*. Libéralités du pupille. Inapplicabilité de l'art. 907, C. civ., 670, *in fine*.

— Tuteur de fait. Prohibition de recevoir des libéralités du pupille, 670, *in fine*, 671.

— Tuteur testamentaire, 621, 843.

U

Ubi eadem ratio, ibi idem jus, 113.

Union des biens (Suisse), 3, 7, note 1, 145.

Usufruit. — Biens propres de la femme. Action pétitoire. Pouvoir du mari, 153.

— Donation par le futur époux dans le contrat de mariage à la future de l'usufruit d'une maison d'habitation sous la condition qu'elle lui survivra. Donation entre vifs ? Institution contractuelle ? 825.

— Fruits et revenus. Dispense de rapport, 544.

— Legs à titre universel. Retrait successoral, 560.

— Legs universel. Retrait successoral, 560.

— Usufruit constitué pour aliments. Legs particulier. Arrérages. Point de départ, 895.

— Usufruit de l'ascendant survivant en concours avec des collatéraux ordinaires, 384.

— Usufruit du conjoint survivant. — V. Conjoint survivant.

Usufruit (Legs d'). — Accroissement (Théorie de l'), 920.

— Caution. Exécuteur testamentaire, 900.

— Legs d'usufruit de l'universalité ou d'une quote-part de l'universalité de la succession. Legs particulier ou à titre universel ? 877, 886 et s.

Uxor non est proprie socia, sed tantum speratur fore, 57.

V

Vacance de la succession. — V. Succession vacante.

Valeurs à lots. — Dot. Restitution, 341.

Valeurs cotées à la Bourse. — Partage judiciaire. Estimation (Absence d'), 514.

Valeurs mobilières. — Biens propres de la femme. Emploi. Remploi, 160.

— Dot. Aliénation. Pouvoir du mari, 279 et s.

— Dot incluse, 349.

— Immatriculation au profit d'autrui. Donation indirecte, 767.

— Réduction des dons et legs. Action en réduction. Estimation, 721.

— Séparation de biens. Aliénation, 247.

— Succession bénéficiaire. Aliénation, 601.

— Valeurs de bourse. Rapport à succession, 550, *in fine*, 551.

— Vente des biens de la succession. Mineur. Immatriculation des valeurs acquises en remploi au nom de tous les copropriétaires, 513.

Valeurs mobilières acquises en remploi d'un bien propre, ou en emploi de deniers propres, ou en dation en paiement d'une créance propre. — Subrogation réelle, 72,73.

Valeurs mobilières propres à l'un des époux. — Lots. Primes de remboursement, 73.

Valeurs subrogées au bien donné. — Retour légal, 431.

Valeurs successorales situées dans des pays différents. — Acceptation de la succession. Indivisibilité, 463.

Velléien. — V. Sénatus-consulte Velléien.

Venditio bonorum, 609.

Vente. — Dot. Vente par le futur des biens donnés à la future par contrat de mariage, 18.

— Exécuteur testamentaire. Substitutions permises, 961.

— Exécuteur testamentaire. Vente du mobilier. Saisine, 902, 903.

— Exécuteur testamentaire. Vente d'immeubles. Saisine, 902, *in fine*, 903.

— Legs particulier. Vente des objets légués. Révocation, 909, *in fine*, 910.

— Partage. Nullité. Confirmation tacite, 568, 574.

— Partage. Rescision. Confirmation tacite. Absence de présomption légale. Preuve à fournir par les cohéritiers, 574.

— Partage. Rescision. Lésion, 571.

— Rapport à succession. Vente de l'immeuble. Objet du rapport avant l'ouverture de la succession. Rapport en moins prenant, 547 et s., 552.

— Succession. Vente de droits successifs. Cohéritier. Acceptation tacite de la succession, 458.

— Succession. Vente de meubles sujets à dépérissement. Héritier. Acceptation tacite de la succession, 457, *in fine*, 458.

— Succession. Vente de récoltes. Héritier. Acceptation (Non-) de la succession, 458.

— Succession bénéficiaire. Vente de meubles ou d'immeubles en dehors des formes légales. Déchéance du bénéfice, 477.

— Vente à charge de rente viagère, à fonds perdu ou sous réserve d'usufruit au profit de l'un des héritiers réservataires (C. civ., art. 918), 718.

— Vente à réméré. Constitution de dot. Cause d'acquisition antérieure au mariage, 266.

— Vente aux enchères. Partage judiciaire, 514, *in fine*, 515.

— Vente de la chose d'autrui. Immeuble dotal. Aliénation par le mari, 290.

— Vente judiciaire d'immeuble d'une valeur inférieure à 2.000 francs, 216.

Véracité de l'écriture et de la signature du testateur en matière de testament olographe, 853 et s.

Vérification d'écriture. — Testament olographe. Preuve. Légataire. Legs universel. Envoi en possession. Héritier, 853 et s.

Versements à la Caisse nationale des retraites. — Bien commun, 70.

Vêtements. — Bien commun, 69.

— Communauté. Mandat tacite, 107.

— Communauté. Renonciation, 237.

Vêtements de deuil. — V. Deuil.

Veuve. — Communauté. Renonciation. Aliments et logement pendant le délai pour faire inventaire et délibérer, 238.

— Dot. Restitution. Aliments et logement pendant l'année du deuil, 343.

— Legs. Inconduite. Injure à la mémoire du défunt. Révocation, 915.

— Société d'acquêts jointe au régime dotal. Droits de la veuve, 357.

— Succession bénéficiaire. Faillite, 596.

— V. Deuil. Linges et hardes. Pension alimentaire. Retraites civiles et militaires.

Viabilité. — Capacité successorale, 435.

Vice de forme. — Contrat de mariage. Nullité, 41.

Vices de la chose. — V. Garantie.

Vices de la possession. — Don manuel. Preuve, 771 et s.

Vices du consentement. — Contrat de mariage. Nullité, 42.

— Dispositions à titre gratuit. Particularités relatives au dol, 627 et s.

— Dissolution de la communauté. Femme. Option, 185.

— Partage. Nullité, 567 et s.

— Renonciation à succession. Rétractation, 469.

— Succession. Acceptation, 464, *in fine* et s.

Vie. — Absence. Preuve, 966, *in fine*, 967.

Vignoble. — V. Phylloxéra.

Violence. — Contrat de mariage. Nullité, 42.

— Dispositions à titre gratuit, 628.

— Dissolution de la communauté. Femme. Option, 185.

— Partage. Nullité, 567 et s., 573, *in fine*, 574.
— Succession. Acceptation, 464, *in fine*.
— Succession. Renonciation. Rétractation, 469.
— Testament. Dommages-intérêts. Empêchement au droit de tester, 839.
Vocation héréditaire, 373 et s. — I. Des héritiers, 373 et s. — II. Des successeurs irréguliers, 401 et s. — III. Des successeurs anomaux, 421 et s.
Vœu. — Fidéicommis sans obligation, 955, 956.
Vol. — Succession. Recel, 461.
Volonté libérale du testateur, 867.
Voyage en mer. — Testament, 865.

TABLE DE CONCORDANCE DES TEXTES CITÉS AU COURS DE L'OUVRAGE (1)

ÉDITS. ORDONNANCES

Edit, 3 mai 1553 (Création d'un greffier des insinuations dans chaque bailliage, prévôté, etc.) 946

Ordonnance d'Orléans de 1560 (Ordonnance générale rendue sur les plaintes, doléances et remontrances des Etats assemblés à Orléans) 946

Ordonnance de Moulins de février 1566 (Réforme de la justice)
Art. 57 946

Edit d'août 1606 (Défense aux notaires et tabellions d'insérer dans les brevets, contrats et obligations aucune clause de renonciation au sénatus-consulte velléien, relatif à la dot des femmes) 259

Ordonnance de janv. 1629 (Code Michaud) (Sur les plaintes des Etats assemblés à Paris en 1614 et de l'assemblée des notables réunis à Rouen et à Paris en 1617 et 1626)
Art. 126 845
Art. 132 645
Art. 211 850

Edit d'avril 1664 (Abrogation de la loi *Julia*, et validité des engagements des femmes mariées sur tous leurs biens meubles et immeubles, dotaux et paraphernaux) 259

Ordonnance de mars 1673 (Commerce)
Tit. VIII, art. 1er 24

Ordonnance de 1681 (Marine) 865

Ordonnance de février 1731 (Donations entre vifs) 422, 624, 757
Art. 1er 751, 752
Art. 3 788, *in fine*, 789
Art. 5 653, 751
Art. 6 755
Art. 10 809, 823
Art. 11 653
Art. 13 823
Art. 15 751, 776
Art. 16 776
Art. 17 809, 823, 832
Art. 18 796, 809, 823
Art. 19 809
Art. 39 à 45 804, *in fine*

Ordonnance d'août 1735 (Testaments) 624, 860
Art. 3 847
Art. 15 à 18 923
Art. 38 848
Art. 47 628
Art. 49 654
Art. 77 837, 942

Ordonnance d'août 1747 (Substitutions) 945, 949, 962
Tit. II, art. 18 946
Art. 27 965
Art. 34 963

Edit d'août 1749 660

Ordonnance, 14 janvier 1831 (Donations et legs aux établissements ecclésiastiques et aux communautés religieuses de femmes)
Art. 3 663

COUTUMES

— Anjou
Art. 268 402

— Berry
Art. 8, tit. XIX 363

— Chaumont
Art. 18 842

— Maine
Art. 286 402

(1) Les numéros en regard des textes renvoient aux pages.

— Meaux
Art. 83 842
— Montargis, ch. 8
Art. 6 246
— Nivernais
Tit. XXVII, art. 12 823
— Normandie
Art. 245 402
Art. 446 775
— Orléans
Art. 170 168
Art. 171 246
Art. 187 229
Art. 192 190
Art. 193 136, 140
Art. 196 246
Art. 220 823
Art. 280 815
Art. 283 775
Art. 284 775
Art. 315 422
— Paris (1re rédaction) (1510)
Art. 106 168
Art. 115 181
— Paris (2e rédaction) (1580)
Art. 80 488
Art. 94 100
Art. 220 34, 57
Art. 223 246
Art. 224 168
Art. 225 57, 136, 140
Art. 226 57, 106, 155
Art. 227 57
Art. 228 58, 229
Art. 232 190
Art. 233 57, 152
Art. 234 57, 246
Art. 237 58, 181
Art. 238 216
Art. 240 162
Art. 241 162
Art. 246 76
Art. 275 775, 782
Art. 280 815
Art. 282 815
Art. 297 900
Art. 298 691
Art. 299 842
Art. 300 527
Art. 313 422
Art. 318 445, 450
Art. 430 363
— Poitou
Art. 299 363
— Valenciennes
Art. 147 445
— Vitry
Art. 101 842

CODE CIVIL

Art. 6 13, 395.
Art. 75, alin. 2 26.
Art. 76-9° 26.
Art. 79 368.
Art. 84 (nouv.) 977.
Art. 90 (nouv.) 977.
Art. 91 (nouv.) 977.
Art. 92 (nouv.) 977.
Art. 110 366.
Art. 112 113, 336, 450, 968.
Art. 113 968, 975.
Art. 114 968.
Art. 115 166, 969.
Art. 116 à 119 970.
Art. 120 336, 420, 969, 970.
Art. 121 969.
Art. 122 969.
Art. 123 336, 970, 978.
Art. 124 142, 166.
— alin. 1 166.
Art. 125 142, 166, 971.
Art. 126 142, 166.
— alin. 1, 2 et 3 971.
Art. 127 166, 482, 971, 972, 974.
Art. 128 142, 166.
Art. 129 167, 973.
Art. 130 974.
Art. 131 969.
Art. 132 434, 974.
Art. 133 974, 975.
Art. 134 970, 972.
Art. 135 975, 976, 978.
Art. 136 380, 975, 976
Art. 137 975.
Art. 138 482, 975.
Art. 139 166, 976.
Art. 140 976.
Art. 141 976, 977.
Art. 142 976.
Art. 143 976, 977.
Art. 148 à 150 37.
Art. 152. 37.
Art. 159 37.
Art. 160 37.
Art. 201 407.
Art. 202 407.
Art. 203 319.
Art. 204 45, 47.
Art. 205 164, 319, 344, 411, 417, 418, 702, 801.
— alin. 2 412.
Art. 206 319, 801.
Art. 214 11.
Art. 215 248, 249.
Art. 217 246, 247, 248, 249, 250, 659.
Art. 226 287, 651.

Art. 242 165.
Art. 243 140.
Art. 252, dern. al. 165, 180.
Art. 295, alin. 2 30.
Art. 299 177, 216, 222, 804.
Art. 300 10.
Art. 311, alin. 2 179.
— alin. 3 180, 335.
— alin. 4 180.
Art. 312 à 315 435.
Art. 319 à 330 373.
Art. 333 383, 409.
Art. 334 621.
Art. 335 666.
Art. 337 118, 397, 398, 669.
Art. 342 666.
Art. 350 383, 409.
Art. 351 422, 424, 428, 429, 430, 579, 717.
— alin. 1 428.
Art. 352 422, 424, 428, 429, 717.
Art. 373 13.
Art. 384 164.
Art. 395 671.
Art. 397 621.
Art. 410 103.
Art. 444-2° 903.
Art. 450, alin. 2 158.
Art. 461 185, 458, 659.
Art. 462 469, 471.
Art. 463 659.
Art. 466 512, 514.
— alin. 3 490.
Art. 467 419, 513.
Art. 472 670.
Art. 481 248.
Art. 482 248.
Art. 484 185.
Art. 499 38, 39, 459, 651, 659.
Art. 502 627, 647.
— 2e phrase 646.
Art. 503 627.
Art. 504 626, 650.
Art. 507 142.
Art. 509 659.
Art. 511 646, 648.
Art. 513 38, 39, 459, 651, 659.
Art. 530 591.
Art. 535 757.
Art. 539 420.
Art. 549 440.
Art. 550 440.
Art. 552, alin. 1 93.
Art. 555 441, 545.
Art. 585 285, 342.
Art. 586 95, 285, 342.
Art. 587 72, 124, 155, 273, 276, 283, 354.
Art. 588 à 594 283.
Art. 590 283.
— alin. 1 285.
Art. 598 96.
Art. 590, alin. 2 585.
— alin. 3 546.
Art. 600 95, 283, 783.
Art. 601 95, 285, 411, 783.
Art. 602 970.
Art. 603 970.
Art. 605, alin. 2 253.
Art. 606 323.
Art. 611, *in fine* 519.
Art. 612 243, 411, 481, 588, 889.
Art. 683 289.
Art. 684 289.
Art. 711 479.
Art. 713 420.
Art. 716 122.
Art. 718 366.
Art. 720 368, 370.
Art. 721 368 à 372.
— alin. 3 370.
Art. 722 368 à 372.
Art. 723 373, 401.
— (ancien) 373, 389.
— (nouveau) 373.
Art. 724 401, 444, 446, 447, 449, 450, 481, 577-579, 587, 882, 883.
— alin. 1 390.
— alin. 2 478.
— (nouveau) 390.
Art. 725 367, 435, 653.
— alin. 3 435.
Art. 726 435.
Art. 727 415, 436, 439, 695, 915, 934.
— alin. 1 800.
Art. 728 436 438, 915.
Art. 729 436, 440, 915.
Art. 730 380, 381, 436, 441, 442.
Art. 731 376, 383.
Art. 732 364, 423.
Art. 733 377.
— alin. 3 468.
Art. 734 377.
Art. 739 378, 381.
Art. 740 à 742 379.
Art. 743 382.
Art. 744, alin. 1 379.
— alin. 2 381.
Art. 745 376, 383, 748.
Art. 746 376, 393, 705.
— alin. 3 385.
Art. 747 115, 340, 376, 400, 422, 424, 427, 429, 431, 432, 433, 709, 717, 764, 786, 928.
— alin. 2 431.
Art. 748 376, 703, 705.
Art. 749 376, 468, 705.
Art. 750 376, 384, 386, 703, 708.
Art. 751 376, 384, 386.

Art. 752 376, 384, 401.
— *in fine* 384.
Art. 753 376, 385, 649, 709.
Art. 754 376, 384, 404, 414, 649.
Art. 755 376, 385.
— alin. 2 377, 394.
Art. 756 386.
— (ancien) 389, 390.
— (nouveau) 390.
Art. 757 391, 392, 705.
— (ancien) 391.
Art. 758 394, 668.
— (ancien) 391.
— (nouveau) 392, 393.
Art. 759 393, 668, 706.
— (ancien) 392.
— (nouveau) 392, 393.
Art. 760 706.
— (ancien) 389.
— (nouveau) 392.
Art. 761 669.
— (abrogé) 397, 399.
— (nouveau) 392.
Art. 762 398, 666.
— et s. 399.
Art. 763 398.
Art. 764 398, 399.
Art. 765 400, 429, 707.
Art. 766 400, 401, 423, 428, 429, 431, 432, 433, 717.
— *in fine* 391.
Art. 767 10, 164, 166, 218, 222, 371, 393, 404, 410, 416, 417, 742.
— alin. 1 407, 408.
— alin. 2 407.
— alin. 3 408.
— alin. 4 409.
— alin. 5 409, 668.
— alin. 6 413, 414, 424.
— alin. 7 411, 413, 414.
— alin. 8 371, 424, 426, 649.
— alin. 9 415.
— alin. 10 416.
— (dern. alin.) 407.
— (ancien) 403, 404.
— (nouveau) 405, 407.
Art. 768 393, 419, 420, 421, 478, 479.
Art. 770 411, 478.
Art. 771 411, 478, 479, 483.
Art. 772 478, 479, 484.
Art. 774 444.
Art. 775 444.
Art. 776, alin. 1 280, 459.
— alin. 2 458.
Art. 777 367, 451, 471.
Art. 778 186, 457, 874, 875.
— *in fine* 457.
Art. 779 186, 446, 459.
Art. 780, alin. 1 458.
— alin. 2 458, 765.
— alin. 3 458.
Art. 781 367, 475.
Art. 782 182, 475, 582, 874.
Art. 783 185, 464, 465, 466, 470, 482, 580.
Art. 784 187, 452, 467, 597, 766, 874, 875.
Art. 785 393, 451, 467, 724.
Art. 786 382, 467, *in fine*, 468.
Art. 787 379, 382.
Art. 788 473, 874.
— alin. 1 471, 472.
— alin. 2 473.
Art. 789 452 à 456, 480.
Art. 790 186, 451, 452, 469 à 472, 874.
Art. 792 187, 459 à 462, 585, 872, 887.
Art. 793 231, 474, 597.
— et s. 229.
Art. 794 473, 474.
Art. 795 164, 182, 446, 455-457, 474, 610.
Art. 796 458.
Art. 797 446, 455, 456.
— *in fine* 455.
Art. 798 164, 182, 456.
Art. 799 456.
Art. 800 474, 476.
— *in fine* 457.
Art. 801 461, 477.
Art. 802 580, 594.
— 1° 230, 596, 597.
— 2° 590, 597, 598.
— alin. 2 595.
Art. 803 et s. 230, 597.
— alin. 1 600, 602.
— alin. 2 et 3 597, 600.
Art. 804 602.
Art. 805 230, 601, 603.
Art. 806 601, 603.
Art. 807, alin. 1 599.
Art. 808 232, 598, 603, 606, 607.
— alin. 1 603, 604, 606, note.
— alin. 2 604.
Art. 809 603 à 605.
— alin. 2 605.
Art. 810 600.
Art. 811 451, 454, 470.
Art. 812 454.
Art. 813 454, 594.
— *in fine* 454.
Art. 814 454, 593.
Art. 815 60, 490, 507.
— alin. 1 504 à 506.
— alin. 2 506, 512.
Art. 816 507.
Art. 818 154, 280, 490, 607.
— alin. 1 250.
Art. 819 447.
— alin. 2 514.

— et s. 514.
Art. 820 514, 586.
Art. 821 514, 586.
Art. 822 366, 510.
Art. 823 à 825 514.
Art. 826 515, 697, 698, 932, 933, 935, 938 à 940, 942.
— à 832 545.
Art. 827 518.
— alin. 1 517.
— alin. 2 511, 517.
Art. 828, alin. 2 195.
— alin. 2 *in fine* 515.
Art. 829 515, 552 à 556.
Art. 830 515, 528.
Art. 832 215, 502 à 504, 516, 517, 573, 697, 698, 702, 932, 933, 935, 938 à 940, 942.
Art. 833 516, 517.
Art. 834 215, 515.
— alin. 2 515, 519.
Art. 835 515.
Art. 836 519.
Art. 837 515.
Art. 838 512.
Art. 839 512, 517.
Art. 840 419, 490.
Art. 841 82, 214, 389, 558, 562, 563.
Art. 842 515.
Art. 843 48, 525, 526, 529, 532, 535, 539, 540, 765, note 1.
— alin. 1 530.
— alin. 2 545.
— dern. alin. 526.
— et s. 386.
— (ancien) 528.
— (nouv.) 528.
— — alin. 2 529.
Art. 845 530, 533, 556.
Art. 846 531.
Art. 847 531, 532, 534, 556.
Art. 848 383, 469, 531, 532, 534, 556.
Art. 849 531, 532, 556.
Art. 851 537.
Art. 852 540, 541, 718.
Art. 853 541.
Art. 854 542, 543.
Art. 855 545, 547.
Art. 856 536, 543, 544, 556, 737.
Art. 857 534, 535, 598, 723.
Art. 858 544.
Art. 859 267, 545, 547, 548, 552, 735.
Art. 860 415, 547, 549, 552, 721.
Art. 861 et s. 545, 546.
Art. 864 548.
Art. 865 552.
Art. 866 735, 736, 937.
Art. 867 546.
Art. 868 415, 549, 550, 551, 721, 757.
Art. 869 549.
Art. 870 574, 584.
Art. 871 574, 575, 584.
— *in fine* 576, 587.
Art. 872 591, 592.
Art. 873 578, 579, 584, 587, 882.
— *in fine* 587.
Art. 874 590.
Art. 875 589.
— *in principio* 575.
— *in fine* 590.
Art. 876 590.
Art. 877 610.
Art. 878 609, 614.
Art. 879 616.
Art. 880 612.
— alin. 1 612, 616.
— alin. 2 612, 614, 616.
Art. 881 464, 609.
Art. 882 494, 520 à 524.
— *in fine* 524.
Art. 883 75, 135, 214, 367, 419, 486, 488 à 492, 494 à 504, 558, 564, 892.
Art. 884 455, 491, 499, 510, 564, 589.
— alin. 1 565.
— — *in fine* 566.
— alin. 2 565, 570.
— — *in fine* 565.
Art. 885 564, 565.
— alin. 1 570.
Art. 886 564, 566, 570.
Art. 887 419, 510, 567, 569, 571, 572, 931.
— et s. 521.
Art. 888 573.
— alin. 1 571, 572.
— alin. 2 572.
Art. 889 571, 572.
Art. 890 569, 570.
Art. 891 573, 574, 931, 938.
Art. 892 568, 574.
Art. 893 619, 761, 762, 789.
— à 1100 623.
Art. 894 620, 776.
Art. 895 621, 836, 841, *in fine*, 905.
Art. 896 654, 655, 743, 784, 947, 950, 952, 955, 956.
— alin. 2 639.
Art. 897 950.
Art. 898 916, 950.
Art. 899 950, 951.
Art. 900 270, 364, 365, 633, 634, 636 à 640,

642, 643, 781, 782, 785, 798, 912, 927, 940, 954, 957.
Art. 901 626, 650.
Art. 902 645, 647, 661, 669, 869.
Art. 903 648.
Art. 904 37, 648, 649.
Art. 905, alin. 1 650.
— alin. 2 651.
Art. 906 653 à 655, 676, 681, 682, 822.
— alin. 1 652, 827, 956.
— alin. 2 652, 680, 953, 955, 956.
Art. 907 665, 670, 676.
— alin. 3. 671.
Art. 908 665, 669, 676, 677.
— alin. 1 668, 669.
— — *in fine* 668.
— alin. 2 667.
— alin. 3 399.
— (ancien) 395, 396, 666.
— (nouv.)
— al. 1, *in fine*, 396.
— alin. 2 396, 398, 667.
Art. 909 665, 672, 676, 884.
— alin. 1 et 4 671.
— alin. 2 et 3 673.
Art. 910 659, 660, 661, 664, 676, 683, 687.
Art. 910 à 937 680.
Art. 911 761, 764, 675 à 677, 687.
— alin. 1 677.
— alin. 2 669, *in fine*, 670, 675.
Art. 913 48, 385, 413, 695, 702, 703, 705, 711, 713, 714, 745.
— alin. 1 704.
— alin. 2 745.
— alin. 3 *in fine* 704.
— et s. 400.
Art. 913 (ancien) 705.
— (nouv.) 400, 706.
— — al. 2 400, 705.
Art. 914 386, 695, 702, 703, 707.
— alin. 1 707.
— alin. 2 709.
— alin. 3 708.
Art. 915 649, 702, 703, 708.
— *in fine* 667.
— (nouv.) 705.
Art. 916 702.
Art. 917 703, 728, 729.
Art. 918 718, 719, 720, 762.
— *in fine* 720.
Art. 919 528, 540.
— alin. 1 530.
— alin. 2 530.
Art. 920 218, 705.
Art. 921 730, 731.
Art. 922 550, 716, 717, 718, 720 à 723, 738, 936.
Art. 923 731 à 733.
Art. 924 735, 736.
Art. 925 731, 734.
Art. 926 605, 731, 734, 883, 884, 889.
Art. 927 731, 732, 883.
Art. 928 737.
Art. 930 703, 735.
— *in fine* 737.
Art. 931 620, 752, 754, 758, 761, 762, 770, 826, 925.
— *in fine* 754.
— et s. 766, 768.
Art. 932 219, 620, 665, 755, 758, 759, 817, 826, 925.
— alin. 1 et 2 756.
Art. 932, alin. 2 756.
Art. 933, al. 1 et 2 755.
Art. 934 659, 759.
Art. 935 759.
— alin. 1 et 2 659.
— alin. 3 658.
Art. 936 665, 759.
Art. 937 659, 664, 683, 685, 759.
Art. 938 759, 776, 790.
Art. 939 791, 826.
— et s. 962, 963.
Art. 940 791.
Art. 941 791, 817, 964.
Art. 943 15, 639, 777, 778, 786, 787, 791, 810, 816, 821, 824, 925.
Art. 944 15, 639, 777, 778, 780, 781, 786, 787, 810, 816.
Art. 945 15, 114, 639, 777, 778, 781, 782, 786, 787, 793, 810, 816, 934.
Art. 946 15, 639, 777, 778, 782, 786, 787, 810, 811, 816.
Art. 947 15, 32, 786, 810, 811, note, 816.
Art. 948 137, 550, 756 à 758, 781, 783, 817, 826, 925.
Art. 949 783.
Art. 950 783.
Art. 951 340, 421, 425, 717, 784.
— alin. 2 784.
Art. 952 421, 717, 784, 785, 808.
Art. 953 431, 638, 642, 643, 795, 796, 798, 799.
Art. 954 638, 643, 795, 796, 798, 799.
Art. 955 793, 795, 800, 801, 913.

— alin. 2 415.
Art. 956 795, 796, 798, 800, 801.
Art. 957 795, 800, 802, 915.
— alin. 1 802.
— alin. 2 439, 802.
Art. 958 441, 795, 800, 803.
— alin. 1 et 2 803.
Art. 959 48, 795, 800, 803, 804, 832.
Art. 960 795, 804 à 807, 820, 831.
— à 966 804, *in fine*.
Art. 961 795, 806.
Art. 962 795, 808.
Art. 963 795, 807, 808.
Art. 964 795, 807.
Art. 965 795, 807.
Art. 966 795, 808.
Art. 967 842, *in fine*.
Art. 968 817, 836, 942.
Art. 969 845.
Art. 970 845, 848 à 851.
Art. 971 855, 856.
Art. 972 855, 858, *in fine*.
— alin. 1 et 2 858.
Art. 973 855, 859.
Art. 974 855, 859.
Art. 975 855, 857, 863, 866.
Art. 976 860 à 862, 866.
Art. 977 860, 861, 866.
Art. 978 860, 862, 866.
Art. 979 860, 862, 863, 866.
Art. 980 857, 863, 866.
Art. 981 864, 865.
— à 998 866.
Art. 982 864.
Art. 983 864.
Art. 984 864, 865.
Art. 985 865.
— alin. 1 et 2 864.
Art. 986 864, 865.
Art. 988 à 994 865.
Art. 995 665.
— alin. 1 676.
Art. 996 à 999 865.
Art. 1001 865.
Art. 1002 843.
— alin. 2 842.
Art. 1003 876, 919.
Art. 1004 703, 871, 878, 879.
Art. 1005 871, 881, 888.
Art. 1006 449, 578, 853, 871, 879, 880.
Art. 1007 852.
— alin. 1 851, 852.
— alin. 2 et 3 853.
— alin. 4 862.
Art. 1008 578, 853, 880.
Art. 1009 578, 579, 882, 883, 888.
Art. 1010 114, 884 à 888, 919.
— *in fine* 890.
Art. 1011 887.
Art. 1012 114, 578, 579, 888, 889.
Art. 1013 889.
Art. 1014 871, 872.
— alin. 1 893, *in fine*.
— alin. 2 888, 893, 895.
Art. 1015 887, 895.
Art. 1016 879, 893.
Art. 1017 586, 612.
— alin. 1 893.
— alin. 2 894.
Art. 1018 à 1020 893.
Art. 1021 136, 142, 891.
Art. 1022 890.
Art. 1023 841.
Art. 1024 895.
Art. 1025 et s. 896.
Art. 1026 449, 513, 900, 901, 900, *in fine*.
Art. 1027 902.
Art. 1028 à 1030 898.
Art. 1031 513, 902, 903.
— alin. 1 et 2 899.
— alin. 3 902.
— alin. 4 899.
Art. 1032 897, 903.
Art. 1033 903.
Art. 1034 897.
Art. 1035 906, 907.
Art. 1036 908.
Art. 1037 844, 906.
Art. 1038 909.
Art. 1039 824, 911.
Art. 1040 872, 893, 911.
Art. 1041 873, 911, 912.
Art. 1042 911.
— alin. 1 et 2 913.
Art. 1043 911 à 913.
Art. 1044 916, 919.
— alin. 2 918.
Art. 1045 908, 916, 918 à 920.
Art. 1046 642, 796, 913 à 916.
Art. 1047 914, 915.
Art. 1048 654, 701, 947, 949, 957, 958.
— à 1074 950, 957.
Art. 1049 654, 947, 949, 957, 958.
Art. 1050 958.
Art. 1051 958.
Art. 1052 959.
Art. 1053 964.
Art. 1054 960.
Art. 1055 961.
Art. 1056 961.
Art. 1057 964, 965.
Art. 1058 à 1065 961.
Art. 1066 à 1071 962.
Art. 1069 à 1072 963.
Art. 1072 964.
Art. 1073 961.
Art. 1075 921, 922, 943.

— et s. 702.
Art. 1076 921, 922.
— alin. 1 925, 933, 942.
— alin. 2 925.
Art. 1078 389, 927, 934, 936, 942.
— *in fine* 928.
Art. 1079 929, 930, 931, 942, 943.
— alin. 2 940.
Art. 1080 931.
Art. 1081 et s. 787.
Art. 1082 10, 15, 352, 449, 619, 810, 824, 827, 828.
— alin. 2 654, 827.
Art. 1083 830.
Art. 1084 114, 824, 832, 833.
Art. 1085 779, 832.
Art. 1086 114, 796, 810, 811, 826.
Art. 1087 810.
Art. 1088 810, 831.
Art. 1092 814.
Art. 1093 13, 33, 352, 449, 619, 622, 827, 828.
Art. 1094 13, 404, 413, 415, 711 à 714, 730, 739, 745, 748, 816.
— alin. 1 712, 729.
— alin. 2 649, 710, 729.
— (nouv.) al. 1 712.
Art. 1095 15, 38, 192, 648, 651, 814, 827.
Art. 1096 29, 777, 830.
— alin. 1 29, note 2, 287, 622, 730, 732, 786, 815, 818, 826.
— alin. 2 819.
— alin. 3 805.
Art. 1097 202, 817, 818, 926, 927.
Art. 1098 404, 409, 415, 710, 729, 739, 742, 744 à 746, 748, 749, 816.
Art. 1099 739, 740, 765, note 1.
— alin. 2 29, note 2, 678, 820.
Art. 1100 738, 739.
Art. 1116 629.
Art. 1118 568.
Art. 1121 765, note 1, 767, 786.
Art. 1125 42.
Art. 1130 13, 426.
— alin. 2 822.
Art. 1131 631, 632.
Art. 1132 763.
Art. 1133 632.
Art. 1138 768.
Art. 1142 891.
Art. 1153 440, 441, 461, 544.
— alin. 3 224.
Art. 1154 544.
Art. 1156 840.
Art. 1165 563.
Art. 1166 175, 321, 440, 471, 472, 520, 521, 534, 560.
Art. 1167 175, 471, 472, 520, 522, 934.
— alin. 2 522.
Art. 1172 633, 638.
Art. 1174 780.
Art. 1179 872.
Art. 1183, alin. 1 638.
Art. 1184 795, 796, 799.
Art. 1188 343.
Art. 1190 573.
Art. 1202 110.
Art. 1220 450, 502 à 504, 578, 583, 584, 587.
Art. 1221 587.
— alin. 4 585.
Art. 1224, alin. 1 797.
Art. 1236, alin. 2 458.
Art. 1239, alin. 1 159.
Art. 1248 893.
Art. 1251-3° 315, 589.
— 4° 598.
Art. 1252 et s. 557.
Art. 1282 767.
Art. 1283 767.
Art. 1302 545, 913.
— alin. 4 462.
Art. 1304 42, 568, 931.
Art. 1310 187, 300, 462.
Art. 1315 369.
Art. 1318 45, 863.
Art. 1323 853.
Art. 1324 853.
Art. 1326 763.
Art. 1328 103, 298, 521, 525, 593, 595, 733, 781, 854.
Art. 1338 42, 568.
Art. 1339 758.
Art. 1340 758.
Art. 1341 206, 557, 583, 772.
— alin. 1 104.
Art. 1347 772.
Art. 1348 213, 337, 855.
— 1° à 3° 104.
— 4° 104, 840.
— alin. 1 765.
Art. 1350 184.
Art. 1351 463.
Art. 1352, alin. 2 524, 658, 719, 739.
— *in fine* 675.
Art. 1375 244, 589.
Art. 1377 227.
Art. 1382 314.
Art. 1387 4, 10, 13, 309.
Art. 1388 10 à 13, 17, 65, 129, 135, 150, 237, 281, 283.
Art. 1389 10, 13, 352.
Art. 1390 10 à 12.
Art. 1391 26.

Art. 1392 264-265.
Art. 1394, alin. 1 20.
— alin. 2 et 3 26.
Art. 1395 29.
Art. 1396 21, 23, 75.
— alin. 1 22.
— alin. 2 21, 22.
Art. 1397 23, 75.
— 1re et 2e phrases 22.
Art. 1398 15, 21, 37, 38, 648, 651, 814, 827.
Art. 1399 34.
Art. 1401 67, 99.
— 1° 68, 70, 71.
— 2° 96.
— 3° 78.
Art. 1402 66, 76, 94, 189, 206.
Art. 1403 96, 97, 193.
— alin. 2 95.
Art. 1404 75.
— alin. 1 et 2 17, 74.
Art. 1405 76, 77, 199.
Art. 1407 72, 87, 199.
Art. 1408 78, 80, 85, 199.
— alin. 1 79.
— alin. 2 79, 81, 82, 84 à 86, 345.
Art. 1409 99.
— 1° 103, 130, 199.
— 2° 105.
— 3°, 4° et 5° 117.
Art. 1410, al. 2 et 3 104.
Art. 1411 99, 114, 116.
Art. 1412 114.
— alin. 1 114.
— alin. 2 116.
Art. 1413 110, 114, 116, 117, 243.
Art. 1414 114.
— alin. 1 et 2 115.
Art. 1415 114.
— alin. 1 et 2 115.
Art. 1416 114.
— alin. 1 116, 125.
— alin. 2 116, 125, 209.
Art. 1417 114, 117, 125.
Art. 1418 114.
Art. 1419 108 à 110, 116, 125, 226, 242.
Art. 1420 106.
Art. 1421 140.
— alin. 1 et 2 134, 135.
— et s. 355.
Art. 1422 135, 137, 138, 140, 147, 202.
— alin. 1 50, 136, 200.
— *in fine* 137.
Art. 1423 135, 138, 892.
— alin. 1 135.
— alin. 2 136, 142.
Art. 1424 105, 113, 198.
Art. 1425 105.
Art. 1426 107, 112, 113, 116.
Art. 1427 101, 112, 113, 125, 141, 142, 226, 232, 233, 236.
Art. 1428 124, 150, 151, 154, 156, 241, 243, 277, 355.
— alin. 2 152 à 154.
— alin. 3 154, 155.
— alin. 4 158, 244.
Art. 1429 151, 277.
Art. 1430 151, 152, 277.
Art. 1431 110, 111.
Art. 1433 98, 192, 193.
Art. 1434 73, 80 à 90, 146, 160, 206, 272, 311.
Art. 1435 73, 87, 88, 90, 160, 206, 272, 311.
— *in fine* 193.
Art. 1437 95, 103, 139, 198, 199, 223.
Art. 1438 50, 53.
— alin. 1 201.
— alin. 2 223.
Art. 1439 50, 200.
Art. 1440 48, 53, 792.
Art. 1442 162 à 164.
Art. 1443 170, 172.
— et s. 246, 330.
Art. 1444 172 à 174.
Art. 1445 172, 178, 342.
— alin. 2 172, 176, 179.
Art. 1446 170.
— alin. 1 et 2 169.
Art. 1447 *in fine* 174.
Art. 1448 46, 177, 251.
Art. 1449 8, 15, 146, 179, 331, 345.
— alin. 1 247, 248, 250.
— alin. 2 247, 249.
— alin. 3 247.
— et s. 180.
Art. 1450 254, 255, 332, 346.
— alin. 1 255, 256.
— alin. 2 254.
Art. 1451 177, 246.
— alin. 1 180, 246.
— alin. 2 178.
— alin. 3 30, 178, 179.
— alin. 4 30, 178.
Art. 1452 177, 217.
Art. 1453 13, 189.
— *in fine* 182.
Art. 1454 186.
Art. 1455 185, 186.
— *in fine* 185.
Art. 1456 164, 183, 231.
— alin. 1 163, 183, 187.
— alin. 2 163.
Art. 1457 182, 183, 187.
Art. 1458 164, 182, 183.
Art. 1459 183.
Art. 1460 187.
Art. 1461, al. 1 et 2 183.

Art. 1463 183, 184, 188.
Art. 1464 182.
Art. 1465 165, 238, 343, 357, 416.
— alin. 1 164, 343.
— alin. 2 164.
Art. 1466 184, 185.
Art. 1467 à 1491 188.
Art. 1468 198.
Art. 1469 139, 200.
— *in fine* 201.
Art. 1470 192, 196, 234.
— 1° 124.
Art. 1471 196, 236.
— alin. 1 198.
— alin. 2 194 à 196, 234.
Art. 1472, alin. 1 197, 233.
— alin. 2 197.
Art. 1473 194, 204, 224, 234.
Art. 1474 213, 215.
Art. 1475 215.
— alin. 1 182, 215.
Art. 1476 214.
Art. 1477 140, note 1, 187, 215.
Art. 1478 223, 224.
Art. 1479 224.
Art. 1481 164, 165, 238, 343, 416.
Art. 1482 228.
Art. 1483 13, 181, 182, 196, 231, 233.
Art. 1484 109, 112, 225.
Art. 1485 109, 226.
Art. 1486 225, 356.
Art. 1487 112, 225, 226, 232.
Art. 1488 227.
Art. 1490, alin. 1 229.
Art. 1492 235.
— alin. 1 234.
— alin. 2 237.
Art. 1493 234.
Art. 1494 238.
Art. 1495 165.
— alin. 1 234.
— alin. 2 238.
Art. 1496 218, 221, 744, 745, 748.
Art. 1498 120, 126, 352, 353.
— alin. 1 123, 124.
— alin. 2 121.
— à 1513 119.
Art. 1499 66, 94, 120, 189, 206 à 208, 210, 211, 352.
Art. 1500 123, 125, 126.
— alin. 1 126.
— alin. 2 127.
Art. 1501 125.
Art. 1502 125, 127, 208.
— alin. 1 128, 512.
— alin. 2 128.
Art. 1503 125, 127, 211.
Art. 1504 125, 127, 207 à 211.
— alin. 1 128, 212.
— alin. 2 127, 128, 212.
— alin. 3 128, 210.
Art. 1505 à 1509 132.
Art. 1507, alin. 3 133.
Art. 1508, alin. 2 133.
Art. 1510 207, 211.
— alin. 1 129.
— alin. 2 125, 129, 209.
— alin. 3 125, 209.
Art. 1511 126, 127.
Art. 1512 129.
Art. 1513 130.
Art. 1514 235.
— alin. 3 238.
— dern. alin. 236.
Art. 1515 216, 232.
— alin. 1 216.
— alin. 2 217.
Art. 1516 216, 218, 219, 416, 710, 747.
Art. 1517 216.
Art. 1518 216, 217.
Art. 1519 216 à 218.
Art. 1520 219.
Art. 1521 219, 229.
— alin. 2 220.
Art. 1522 à 1524 220.
Art. 1524 229.
Art. 1525 218 à 223, 416, 710, 747.
— alin. 1 220.
Art. 1526 2, 119, 131.
Art. 1527 218, 221, 223, 416, 744, 745.
— *in fine* 220.
Art. 1528 65.
Art. 1530 3, 241, 243.
Art. 1531 3, 241, 243.
Art. 1532 3, 241, 242.
Art. 1533 3, 241.
Art. 1534 3, 241, 243.
Art. 1535 3, 241.
— alin. 1 241.
Art. 1536 177, 248.
Art. 1537 46, 177, 251.
Art. 1538 177.
Art. 1539 177, 252, 253.
Art. 1540 46, 268.
— à 1581 260
Art. 1541 265, 269.
Art. 1542 266.
— alin. 2 266.
Art. 1543 33, 36, 265, 269, 270, 272, 312.
Art. 1544, al. 1 et 2 50.
Art. 1545 50.
Art. 1547 48, 792.
Art. 1548 48.
Art. 1549 241, 275, 278, 279, 291, 331, 332, 355.
— alin. 2 277, 278, 283, 291, 315.
— alin. 3 283, 285.
Art. 1550 285.

Art. 1551 124, 276.
Art. 1552 276.
Art. 1553 265, 267, 271 à 275, 327, 332, 345, 346.
— alin. 1 272, 273, 355.
— alin. 2 274, 348.
Art. 1554 281, 286 à 288, 328, 330.
Art. 1555 286, 300, 315 à 318, 332, 334 à 336, 926.
Art. 1556 286, 300, 315 à 318, 332, 334 à 336, 926.
Art. 1557 286, 309, 332.
Art. 1558 261, 286, 296, 300, 315 à 318, 324 à 326, 332, 334 à 336.
— alin. 1 325.
— alin. 2 316.
— alin. 3 316, 320.
— alin. 4 295, 297, 316, 321, 322.
— alin. 5 316.
— alin. 6 316, 323, 324.
— dernier alin. 266, 325.
— *in fine* 273.
Art. 1559 261, 266, 286, 300, 315, 316, 324, 325, 332, 334, 335.
— alin. 2 266, 273, 324, 325.
Art. 1560 286, 290 à 292, 295, 328, 740.
— alin. 1 291, 292, 294.
Art. 1561 286, 294, 295, 304 à 306, 328.
— alin. 2 290, 306, 330.
Art. 1562, al. 1 283.
— alin. 2 278, 341.
Art. 1563 246, 330.
Art. 1564, al. 3 342.
Art. 1565 343, 357.
Art. 1566, al. 1 340.
— alin. 2 341, 342.
Art. 1567 340.
Art. 1569 337 à 339.
Art. 1570 357.
— alin. 2 342, 343, 416.
Art. 1571 285, 342, 356.
Art. 1573 51, 535.
Art. 1574 265, 344.
Art. 1575 251, 345.
Art. 1576 331, 345.
— alin. 1 345.
Art. 1577 252, 346.
Art. 1578 252, 253.
Art. 1579 252, 254.
Art. 1580 252, 253.
Art. 1581 261, 352, 353.
Art. 1594 273.
Art. 1595-2° 90, 348.
Art. 1599 290.
Art. 1625 et s. 491.
Art. 1626 315.
Art. 1630 156, 293.
Art. 1631 565.
Art. 1633 565.
Art. 1653 293.
Art. 1654 433.
Art. 1673 786, 960.
— alin. 2 441.
Art. 1674 570, 571.
Art. 1681 573, 574.
Art. 1686 324.
Art. 1690 500. 502, 504, 595.
Art. 1693 566.
Art. 1694 566.
Art. 1696 558, 559.
Art. 1697 434, 558.
Art. 1698 558.
Art. 1699 82, 562.
Art. 1701 561.
Art. 1718 151.
Art. 1731 756, 804.
Art. 1851 155.
— alin. 2 et 3 124.
Art. 1855, al. 1 220.
— alin. 2 235.
Art. 1862 106.
Art. 1911 591.
Art. 1961 608.
— alin. 2 608.
Art. 1970 728.
Art. 1973 765, note 1, 767, 927.
Art. 1977 418.
Art. 1979 591, 592.
Art. 1985 898.
Art. 1986 897.
Art. 1988, al. 1 135.
Art. 1990 659, 898.
Art. 1992 455, 903.
Art. 1997 157.
Art. 2001 589.
Art. 2003 135, 898.
Art. 2007 898.
— alin. 2 903.
Art. 2010 897.
Art. 2045 249.
— alin. 1 287.
Art. 2093 228.
Art. 2103-3° 566, 589.
— 4° 288.
Art. 2105 289.
Art. 2108 494.
Art. 2109 494, 566, 935.
Art. 2111 611, 612, 615.
Art. 2114 587.
Art. 2121 894.
Art. 2125 425, 498, 499, 501.
Art. 2129, alin. 2 756.
Art. 2135 825.
Art. 2140 38, note 1.
Art. 2146 595.
— alin. 2 230.
Art. 2157 314.
Art. 2172 597.
Art. 2180-4°, al. 2 305.
Art. 2194 297.

Art. 2205 225, 228, 506, 507, 509.
Art. 2208, alin. 2 281.
Art. 2229 447.
Art. 2240 507, 893.
Art. 2242 et s. 447.
Art. 2252 471, 802.
Art. 2253 802.
Art. 2255 294, 295.
Art. 2256-2° 294.
Art. 2258 471, 599.
— alin. 2 470.
Art. 2277 441, 544, 566.
Art. 2279 567, 771 à 773.
— alin. 1 156.

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Art. 59 510, 904.
— alin. 1 et 4 367.
— alin. 6 366.
Art. 83 249.
— 6° 288.
Art. 131 931.
Art. 174 183.
— alin. 1 184.
Art. 214 855.
Art. 480-1° 439.
Art. 581-3° 701.
Art. 690 299.
Art. 728 299.
Art. 857 968.
Art. 860 970.
Art. 865 à 871 172.
Art. 868 178.
Art. 869 176.
Art. 871 174.
Art. 872 24, 172, 175, 178.
Art. 873 172, 175.
Art. 874 172.
Art. 907 à 940 447, 514.
Art. 911 448, 899.
Art. 928 448.
Art. 931 976.
Art. 935 899.
Art. 941 514.
— et s. 474.
Art. 942 163, 514, 976.
Art. 943 163, 514.
Art. 944 514.
Art. 945 et s. 601.
Art. 953 et s. 601.
Art. 966 et s. 511.
Art. 969 324, 514.
Art. 970 324, 514.
— alin. 2 514.
Art. 971 à 973 514.
Art. 975 515.
Art. 978 à 982 515.
Art. 984 512.
Art. 985 511.
Art. 987 601.
Art. 988 477, 601.
Art. 989 477, 601.
Art. 990 232.
Art. 991 603.
Art. 995 600.
Art. 996 598, 602.
Art. 997, alin. 2 325.
— alin. 3 324, 325.
Art. 1002 593.
Art. 1004 249, 288.

CODE DE COMMERCE

Art. 7 143.
Art. 36, alin. 2 768.
Art. 67 24, 28.
Art. 68 24, 25.
Art. 69 24, 25, 301.
Art. 109 104.
Art. 446 204.
Art. 448 173.
Art. 550 433.
Art. 560 208 à 210.
Art. 563 209, 210, 501.

CODE PÉNAL

Art. 29 647.
Art. 42 857.
Art. 59 437.
Art. 249 à 252 447.

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Art. 114 319.
Art. 120 319.

CODE FORESTIER

Art. 206 114.

LOIS

L. 28 sept. 1791 (Code rural)
Art. 7, tit. II 114
— 14 nov. 1792 (Abolition des substitutions) 957
— 4 juin 1793 (Droits successoraux des enfants naturels) 388
— 12 brumaire an II (Droits successoraux des enfants naturels) 388
— 17 nivôse an II (Donations et successions) 364, 388, 403, 404, 693
Art. 8 527
Art. 12 641
Art. 13 712, 824
Art. 14 712, 824
Art. 23 870
Art 24 870
Art. 26 719
Art. 74 422
— 11 ventôse an II (Successions dévolues aux défenseurs de la patrie absents) 978
— 2 thermidor an II (Rédaction des actes publics) 859
— 9 fructidor an II (Successions) 403
— 16 fructidor an II (Successions dévolues aux défenseurs de la patrie absents) 978
— 5 fructidor an III (Loi constitutionnelle) 527
— 3 vendémiaire an IV (Donations et successions) 527
— 20 prairial an IV (Prédécès de plusieurs individus morts dans une même exécution) 369
— 7 frimaire an V (Bureaux de bienfaisance) 685
— 18 pluviôse an V (Successions) 527
— 22 frimaire an VII (Enregistrement)
Art. 14-11° 715
Art. 15-6° 715
Art. 43 851
Art. 68, § 3, 277, 488
Art. 69, § 7, 5° 488
— 4 germinal an VIII (Quotité disponible) 388, 694 à 696
Art. 5 527
— 25 ventôse an XI (Organisation du notariat) 856, 857, 859, 865, 907
Art. 8 859, 863
Art. 9 20, 754, 756, 817, 819, 856, 925
Art. 10 857, 859
Art. 13 à 16 859
Art. 20 859
Art. 61 447
Art. 68 859
— 24 mars 1806 (Vente des inscriptions de rentes appartenant à des mineurs) (abrogée) 601
— 21 avril 1810 (Mines)
Art. 6 96
Art. 18 97
— 28 avril 1816 (Finances)
Art. 91 68
Art. 110 454
— 13 janv. 1817 (Constatation du sort des militaires absents) 977, 978
Art. 1er 977
Art. 2, 6, 9 et 11 978
— 14 juillet 1819 (Abolition du droit d'aubaine et de détraction) 435
— 16 juin 1824 (Enregistrement et timbre) 941
— 24 mai 1825 (Congrégations et communautés religieuses de femmes)
Art. 5 657
Art. 7 423
— 15 avril 1829 (Pêche fluviale)
Art. 74 114
— 11 avril 1831 (Pensions militaires)
Art. 19 405
Art. 28 69
— 18 avril 1831 (Pensions de l'armée de mer)
Art. 19 405
— 12 mai 1835 (Interdiction des majorats) 949
— 30 juin 1838 (Aliénés)
Art. 32 113
Art. 39 647
— 3 mai 1841 (Expropriation pour utilité publique)
Art. 13 315, 316
— alin. 3 324
Art. 25 281, 315, 316, 324
Art. 28 281
— 2 juin 1841 (Ventes judiciaires d'immeubles) 516
— 21 juin 1843 (Actes notariés) 856
Art. 2 754, 755, 817, 819, 907
— 10 juillet 1850 (Contrat de mariage) 25, 300
— 9 juin 1853 (Pensions civiles) 405
Art. 26 69
— 10 juin 1853 (Crédit foncier) 263
— 31 mai 1854 (Abolition de la mort civile) 105, 366, 913
Art. 3 650, 652
Art. 4 647
— alin. 1 652
— 23 mars 1855 (Transcription en matière hypothécaire) 582, 791
Art. 1-4° 475, 492
Art. 6, alin. 2 935
— 2 juillet 1862 (Loi de finances)
Art. 46 160, 312
— 14 juillet 1866 (Droits des héritiers et des ayants cause des

auteurs) 68, 405, 407
Art. 1 413, 416
— 22 juillet 1867 (Contrainte par corps) 319
— 9 août 1871 (Constatation judiciaire du sort des militaires disparus aux armées) 977
— 10 août 1871 (Conseils généraux)
Art. 46, § 5 662
— 16 sept. 1871 (Loi de finances)
Art. 29 160
— alin. 1 et 2 312
— 25 mars 1873 (Condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie)
Art. 13 405
Art. 14 405
— 12-27 juillet 1875 (Liberté de l'enseignement supérieur)
Art. 12 423
— 11 juin 1878 (Création de la dette amortissable par annuités)
Art. 3 312
— 27 février 1880 (Aliénation et conversion en titres au porteur des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits) 513, 601
Art. 10 156
— 9 avril 1881 (Création de la Caisse d'épargne postale)
Art. 6, alin. 5 144
Art. 21 144
— 27 avril 1883 (Conversion en rentes 4 1/2 o/o des rentes 5 o/o)
Art. 3 312
— 21 mars 1884 (Syndicats professionnels) 656, 661
Art 8 657
— 5 avril 1884 (Organisation municipale)
Art. 3 662
— 23 oct. 1884 (Ventes judiciaires d'immeubles) 516
— 18 avril 1886 (Procédure en matière de divorce et de séparation de corps) 179, 180
— 20 juillet 1886 (Caisse nationale des retraites pour la vieillesse)
Art. 13, alin. 3, 4 et 5 70, 144
— 30 oct. 1886 (Organisation de l'enseignement primaire) 642
Art. 17 642
— 28 avril 1887 (Etablissement et conservation de la propriété en Algérie)
Art. 13 513
— 15 nov. 1887 (Liberté des funérailles) 843
— 19 février 1889 (Restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et attribution des indemnités dues par suite d'assurances) 433
— 9 mars 1891 (Droits de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé) 219, 344, 373, 404 et s., 579, 742
— 30 nov. 1892 (Exercice de la médecine)
Art. 1 672
Art. 8 672, note 1
— 6 février 1893 (Régime de la séparation de corps) 250, 335
— 28 avril 1893 (Loi de finances)
Art. 50 405
— 8 juin 1893 (Actes de l'état civil et testaments faits aux armées ou au cours d'un voyage maritime) 864, 977
— 15 juillet 1893 (Assistance médicale gratuite)
Art. 10 685
— 17 janvier 1894 (Conversion en rentes 3 1/2 o/o des rentes 4 1/2 o/o)
Art. 3 312
— 30 nov. 1894 (Habitations à bon marché) 507
— 20 juillet 1895 (Caisses d'épargne)
Art. 16, alin. 4 144
— 25 mars 1896 (Droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère) 373, 388 et s., 392 et s., 396, 398 et s., 427, 481, 579, 705, 710
Art. 9 397
— 31 mars 1896 (Habitations à bon marché) (abrogée) 507
— 7 déc. 1897 (Droit accordé aux femmes d'être témoins dans les actes de l'état civil et les actes instrumentaires en général) 857
— 24 mars 1898 (modifiant les art. 843, 844 et 919, C. civ.) 528, 529
— 1er avril 1898 (Sociétés de secours mutuels) 656
Art. 15, alin. 2 657, 661
Art. 17, alin. 1 657, 661
Art. 33 657
— 9 avril 1898 (Accidents du travail)
Art. 3, alin. 6 406
Art. 3, alin. 15 69
— 25 mars 1899 (modifiant l'art. 1007, C. civ.) 853
— 14 février 1900 (modifiant l'art. 1094, C. civ.) 712
— 7 avril 1900 (Taux de l'intérêt de l'argent) 224
— 17 mai 1900 (Actes de l'état civil et testaments faits aux armées) 864

— 27 juillet 1900 (Taxe proportionnelle sur les formalités hypothécaires)
Art. 2 941
— 4 février 1901 (Tutelle administrative en matière de dons et legs) 660 et s.
Art. 2 et 3 662
Art. 4 663
— alin. 1 662
Art. 5 661, 663
Art. 6 et 7 663
Art. 8 664
— 25 février 1901 (Loi de finances) 599, 941
Art. 13 715
Art. 15, § 1 448
Art. 15, § 5 448
— 1er juillet 1901 (Contrat d'association) 655, 657
Art. 5 655, 688
Art. 6 655, 656
Art. 11 661
— alin. 2 et 3 655
Art. 13 657
Art. 17 657, 658, 675 note
Art. 18, alin. 5, 7 et s. 423
— 25 juin 1902 (Code rural : Bail emphytéotique)
Art. 2, alin. 3 278
— 9 juillet 1902 (Conversion en rentes 3 o/o des rentes 3 1/2 o/o)
Art. 3 312
— 12 août 1902 (Notariat) 20, 754, 756, 817, 819, 856
Art. 1 907
Art. 9 857
— 30 déc. 1903 (Loi de finances)
Art. 3 448
Art. 7 483
— 27 juin 1904 (Service des enfants assistés)
Art. 41 420
— 22 avril 1905 (Loi de finances)
Art. 29 à 35 949
— 9 déc. 1905 (Séparation des Eglises et de l'Etat) 683 et s., 797
Art. 9, § 14 642
— 12 avril 1906 (Habitations à bon marché) 507, 518
Art. 8 406, 508
— 17 avril 1906 (Loi de finances)
Art. 65 69
— 13 juillet 1907 (Libre salaire de la femme mariée et contribution des époux aux charges du ménage) 7, 8, 94, 118, 145, 206, 235
Art. 1, 13 et s., 60, 146, 147, 267. 344
— alin. 1 146
— alin. 2 344
— alin. 3 147, 250, 344, 651
— alin. 4 149
Art. 2 146
— alin. 1 147, 148
— alin. 2 147
Art. 3 60, 267, 344
— alin. 1 147, 344
— alin. 2 148, 244
— alin. 3 244
— alin. 4 146, 148 et s.
Art. 4 149, 213
Art. 5 15, 69, 168, 354
— alin. 1 146
— alin. 2 148, 213, 238
— alin. 3 238
— alin. 4 146, 243
— *in fine* 267
Art. 6 146, 250, 344
Art. 7 59, 144, 244, 251, *in fine*, 252
— 10 avril 1908 (Petite propriété et habitations à bon marché) 507, 508, 518
— 13 avril 1908 (Séparation des Eglises et de l'Etat) 685
Art. 3 642
— 12 juillet 1909 (Bien de famille insaisissable) 507, 511, 518
Art. 11 144
Art. 18, alin. 2 508
Art. 19 406, 509
— 8 avril 1910 (Loi de finances) 70, note 1
Art. 6 406
Art. 11-1° 941
Art. 21 69
— 31 déc. 1910 (Complétant l'art. 2125, C. civ., sur les hypothèques conventionnelles) 496, 498
— 13 juillet 1911 (Loi de finances)
Art. 44 312
— 27 février 1912 (Loi de finances)
Art. 7, alin. 1 194
— 25 février 1914 (Création d'une caisse autonome de retraites des ouvriers mineurs) 70, note 1
— 4 avril 1914 (Caisse nationale des retraites pour la vieillesse) 70
— 10 juillet 1915 (Placements et remplois en obligations de la défense nationale) 312
— 28 juillet 1915 (Modifiant les art. 985 et 986, C. civ.) 864

DÉCRETS

D. 15 mars 1790 (Abolition des droits féodaux) 363
— 22 nov.-1er déc. 1790 (Domaines nationaux et apanages)
Art. 4 403
— 8 avril 1791 (Partage des suc-

cessions *ab intestat*) 363
— 5-12 sept. 1791 (Clauses impératives ou prohibitives insérées dans les testaments, donations et autres actes) 364,635,636, 957
— 25 oct.-14 nov. 1792 (Prohibition des substitutions) 947
— 7-11 mars 1793 (Abolition de la faculté de tester en ligne directe) 694
— 5 frimaire an II (Dons, pensions et legs faits depuis le 14 juillet 1789)
Art. 1 635
— 17 nivôse an II (Donations et successions)
Art. 12 635
Art. 16 694
Art. 62 à 98 375
Arr. 13 nivôse an X (Apposition des scellés après le décès des officiers généraux ou supérieurs, des commissaires et ordonnateurs, des inspecteurs aux revues et des officiers de santé) 447
Arr. consulaire du 24 prairial an XI (Rédaction des actes publics) 859, 860
Circulaire du grand juge, 4 thermidor an XII 860
D. 30 mars 1806 (Création de majorats) 948
Sénatus-consulte, 14 août 1806 (Substitutions) 948
Avis du Conseil d'Etat, 17 nov. 1807, approuvé le 11 janv. 1808 601
Avis du Cons. d'Etat, 3 nov. 1809 420
D. 10 mars 1877 (Condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie) 479
— 31 août 1878 (Concessions de terre aux condamnés à la transportation) 405
— 18 janvier 1895 (Concessions de terre aux condamnés à la transportation) 405
— 1er février 1896 (Dons et legs aux établissements publics ou reconnus d'utilité publique) 663
— 10 janvier 1907 (Habitations à bon marché) 54
Art. 46 518
— 26 mars 1910 (Bien de famille insaisissable)
Art. 13 509

LOIS ÉTRANGÈRES

ALLEMAGNE.

Code civil,
Art. 80 à 88 688
Art. 86 660
Art. 397 767
Art. 518 753
Art. 1363 7
Art. 1367 145
Art. 1432 32
Art. 1435 28, 32
Art. 1440 145
Art. 1481 229
Art. 1483 à 1518 163
Art. 1527 66
Art. 1558 à 1563 28
Art. 1624 48
Art. 1931 406, 742
Art. 1936 420
Art. 1941 822
Art. 1994 581
Art. 2050 48
Art. 2064 à 2338 624
Art. 2078, alin. 1 631
Art. 2171 637, note
Art. 2229, alin. 2 649
Art. 2274 et s. 822
Art. 2303 et s. 407, 700
Art. 2318 48

AUTRICHE.

Code civil,
Art. 25 369
Art. 585 838, note 1
Art. 1227-1228 264

DANEMARK.

L. 7 avril 1899 7

ESPAGNE.

Code civil,
Art. 632 et 633 753
Art. 688 846
Art. 792 637, note
Art. 806 700
Art. 807 700
— 3° 407
Art. 808 à 810 700
Art. 834 406, 407, 700, 742
Art. 835 à 839 406, 407, 700
Art. 929 380
Art. 939 et s. 388
Art. 952 406
Art. 956 420
Art. 1344 816
Art. 1361 264

HOLLANDE.

Code civil,
Art. 878 369

ITALIE.

Code civil,

Art. 734 380
Art. 744 et s. 388
Art. 753 742
— à 757 406
Art. 758 420
Art. 775 846
Art. 812 à 814 407
Art. 849 637, note
Art. 932 660
Art. 1011 542
Art. 1056 753
Art. 1060 660
Art. 1405 264, 317
Art. 1504 816
Art. 2058 475

NORVÈGE.

L. 29 juin 1888 7

PAYS-BAS.

Code civil,
Art. 1719 à 1721 753

PORTUGAL.

Code civil,
Art. 1178 816
Art. 1459 753
Art. 1743-2° 637, note
Art. 1784 700
Art. 1786 700
Art. 1787 700
Art. 1979 380

SUÈDE.

Code de 1734 387

Code civil, ch. IV
Art. 1 369

SUISSE.

Code civil,
Art. 80 à 89 688
Art. 177 816
Art. 178 7
Art. 179, alin. 1 32
Art. 191 145
Art. 192 145
Art. 214, alin. 1 242
Art. 215, alin. 3 66
Art. 229 à 236 163
Art. 248 et s. 28, 32
Art. 452 742
Art. 462 406
Art. 467 649
Art. 467 à 536 624
Art. 469, alin. 1 631
Art. 470 700
Art. 471 700
— alin. 1 407
Art. 481 822
— alin. 2 637, note
Art. 494 à 497 822
Art. 512 à 516 822
Art. 538 367
Art. 603 583
Art. 608, alin. 3 529
Art. 612 517
Art. 616 517
Art. 630 549
Art. 648 488
Art. 653 488
C. civ. des obligations
Art. 243 753
L. Genevoise, 7 nov. 1894, 7

ERRATA

Page 206, ligne 8, *au lieu de* : 12 juillet 1907, *lire* : 13 juillet 1907.
— 359, note, ligne 19, *au lieu de* : loi de 1903, *lire* : loi de 1901.
— 470, ligne 24, *au lieu de* : Effets de la rétractation de l'acceptation, *lire* : Effets de la rétractation de la renonciation.
— 498, ligne 29, *au lieu de* : *Rev. crit.*, p. 421 et s., *lire* : *Rev. crit.*, 1911, p. 421 et s.
— 813, ligne 37, *au lieu de* : p. 884, *lire* : p. 804.
— 857, ligne 14, *au lieu de* : loi du 5 décembre 1897, *lire* : loi du 7 décembre 1897.

Imprimerie J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).

