BnF Gallica

Précis de droit civil Dalloz .

Tome troisième. 5e édition

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF Gallica

Dalloz. Précis de droit civil Dalloz . Tome troisième. 5e édition. 1937.

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
utilisationcommerciale@bnf.fr.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS

PETITS PRÉCIS DALLOZ

PRÉCIS
DE
DROIT CIVIL

TOME TROISIÈME

CINQUIÈME ÉDITION

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, Rue Soufflot, 11

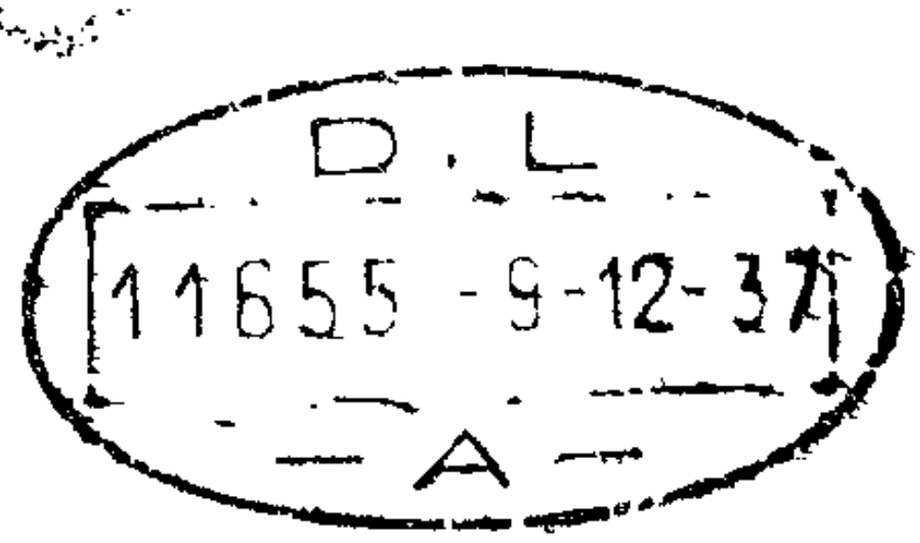
1938

PRÉCIS

DE DROIT CIVIL

Tome III

8° F
35353 (3)



PETITS PRÉCIS DALLOZ

PRÉCIS
DE
DROIT CIVIL

TOME TROISIÈME

CINQUIÈME ÉDITION

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R. F.
IMPRIMÉS

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, Rue Soufflot, 11

1938

AVERTISSEMENT

Les **Petits Précis Dalloz** *forment une collection de livres* élémentaires *comprenant toutes les matières enseignées dans les trois années de la licence en droit : droit romain, histoire du droit, économie politique, diverses branches du droit public et du droit privé.*

Malgré leur format réduit, ces ouvrages ne sont pas des « mémentos », résumés secs et incolores des éléments du droit et de l'économie politique, mais bien de vrais manuels, animés de l'esprit des cours oraux et développant les idées générales qui vivifient l'enseignement.

Conçus d'après l'esprit de la dernière réforme des examens, ces **Petits Précis** *sont pour les élèves des Facultés, auxquels ils sont tout spécialement destinés, un utile instrument de préparation, tant aux compositions écrites qu'aux interrogations orales.*

Leurs qualités de méthode et de clarté permettent de les recommander également à toutes les personnes qui, sans faire ni avoir fait d'études spéciales de droit, désirent acquérir les connaissances juridiques essentielles.

DIVISION DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE TOME

Les matières contenues dans ce tome sont divisées en trois livres :

Le livre premier est consacré aux régimes matrimoniaux ;

Le livre deuxième, aux successions ;

Le livre troisième, aux dispositions à titre gratuit, donations entre vifs, institutions contractuelles et testaments.

RÉCIS DE DROIT CIVIL

LIVRE PREMIER

DES RÉGIMES MATRIMONIAUX

GÉNÉRALITÉS [1]

1. — Définition. — On désigne sous le nom de *régime matrimonial* l'ensemble des dispositions concernant les rapports pécuniaires des époux : contribution aux charges communes, administration, jouissance, aliénation des biens de la femme, sort des économies et des gains faits pendant le mariage, droit de gage de leurs créanciers, etc.

2. — Libre choix du régime matrimonial. Origine historique et portée du principe. — Les futurs époux ont la liberté de régler comme ils le veulent leur régime matrimonial. « La loi, dit l'article 1387, 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... »

Cette règle, qui n'est qu'une application du principe général de la liberté des contrats (art. 1134), n'a pas une origine bien ancienne ; elle ne date que du XVI^e^ siècle. Antérieurement à cette époque, la liberté du choix du régime matrimonial était inconnue. Il n'y avait qu'un régime en vigueur dans chaque région de la France, et ce régime était, en pays de coutumes, la communauté de biens, en pays de droit écrit et en Normandie, le régime dotal.

La liberté que la loi accorde aux futurs époux est fort étendue. Elle leur permet de combiner à leur gré les divers régimes matrimoniaux, par exemple, de transporter dans le régime de la communauté la règle de l'inaliénabilité des biens dotaux, qui est le trait caractéristique du régime dotal.

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil français*, 8^e^ édition, t. III, n^os^ 1 à 5.

Ils ont également le droit d'adopter un régime non usité en France.

Toutefois, cette liberté n'est pas absolue. Nous verrons plus loin qu'elle subit certaines restrictions.

3. — Divers régimes matrimoniaux. — Les régimes matrimoniaux usités en France sont, par ordre d'importance : la communauté de biens, le régime dotal, la séparation de biens, le régime sans communauté.

4. — La communauté de biens. — Ce régime se caractérise par ce fait que tout ou partie des biens possédés par les époux ou acquis par eux durant le mariage forment une masse commune, administrée par le mari et destinée à être partagée à la fin du mariage ou à la dissolution du régime entre les époux ou leurs héritiers. Cette masse commune peut être, à leur gré, plus ou moins étendue. Elle peut comprendre la totalité des biens présents et futurs, c'est la *communauté universelle*, fort peu usitée chez nous, ou uniquement les gains et les revenus des biens propres des époux, c'est la *communauté réduite aux acquêts*, ou enfin tous les meubles présents et futurs des époux, leurs gains, les revenus des biens propres et les immeubles acquis avec des deniers communs. Cette dernière est la forme traditionnelle de la communauté française, connue sous le nom de *communauté des meubles et acquêts*, ou encore de *communauté légale*, car le Code civil l'a adoptée comme devant être le régime des époux qui se marient sans faire de contrat de mariage et par conséquent sans choisir leur régime matrimonial.

Il résulte de là que presque tous les époux français sont en état de communauté de biens, car ceux qui font un contrat de mariage adoptent pour la plupart la communauté réduite aux acquêts.

5. — Le régime dotal. — Ce régime, usité dans le Midi de la France, et auquel on adjoint souvent une société d'acquêts ou communauté réduite aux acquêts, se caractérise par le dédoublement du patrimoine de la femme en deux groupes de biens : les *biens dotaux*, c'est-à-dire ceux qui lui sont constitués ou qu'elle-même se constitue en dot, et les *biens paraphernaux*, qui comprennent tous les biens non constitués en dot. Les premiers sont destinés à subvenir par leurs revenus à une partie des charges du mariage, et, en conséquence, le mari en a l'administration et la

jouissance. Pour empêcher qu'ils ne soient dissipés par les époux, la loi les frappe d'*inaliénabilité*. Quant aux seconds, la femme en conserve l'administration et la jouissance.

6. — La séparation de biens. — C'est le plus simple des régimes matrimoniaux, car chaque époux reste propriétaire et conserve l'administration et la jouissance de ses biens, à charge de contribuer l'un et l'autre aux dépenses communes. Il est très usité dans les pays anglo-saxons, mais assez peu employé chez nous, parce qu'il n'est pas dans nos traditions, et que la tradition, conservée par les notaires, joue un rôle considérable en notre matière.

7. — Le régime sans communauté. — Moins usité encore que le précédent, ce régime, qui est né dans les pays de coutumes, à titre de variante de la communauté, est le plus défavorable qui se puisse concevoir pour la femme. Tous ses biens sans distinction sont administrés par le mari, qui a en outre la jouissance propre des revenus, en vue de les employer aux charges du mariage. Si le mari fait des économies sur ces revenus, elles lui appartiennent à lui seul, de même qu'il reste unique propriétaire de tout ce qu'il peut gagner et économiser par ailleurs durant le mariage. On comprend qu'un régime si défavorable aux intérêts de la femme soit fort peu employé.

8. — Nécessité d'une réglementation légale. — Il est indispensable que le législateur réglemente d'une façon détaillée les divers régimes matrimoniaux, afin d'éviter aux époux l'obligation de faire eux-mêmes, dans leur contrat de mariage, cette réglementation qui risquerait d'être incomplète et imparfaite.

Il faut en second lieu qu'il établisse un régime de droit commun pour les époux, car ne font les frais d'un contrat de mariage que ceux qui possèdent quelques biens en se mariant. Il se célèbre en France annuellement plus de 300 000 mariages, or les contrats de mariage ne dépassent pas actuellement le chiffre de 70 000 par an. On voit par là qu'il est indispensable de fixer un régime légal. Ce régime est, comme nous l'avons dit, pour toute la France, la communauté des meubles et acquêts, qui était déjà autrefois le régime de droit commun des pays de coutume.

Au moment de la rédaction du Code, les représentants du Midi de la France avaient demandé qu'on adoptât, comme régime de droit commun pour les régions du Midi

de la France, le régime dotal qui seul y était alors en vigueur. Mais cette opinion fort défendable fut repoussée, parce que le législateur 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 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 notre état économique. 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 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.

C'est pourquoi certaines personnes estimeraient préférable d'établir chez nous comme régime légal la communauté réduite aux acquêts, dans laquelle 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. C'est du reste le régime qui est le plus fréquemment adopté par les époux qui procèdent à la rédaction d'un contrat.

9. — Loi du 13 juillet 1907. Droits de la femme sur ses biens réservés. — 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, relative 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.

Par l'effet de cette loi qui a donné à la femme, *quel que soit son régime matrimonial*, le pouvoir de toucher librement ses salaires et ses gains, d'en disposer, de placer les économies en provenant et d'aliéner à titre onéreux les biens ainsi acquis, tous les régimes matrimoniaux se sont trouvés modifiés, ainsi que nous le montrerons plus loin. En particulier, cette loi a profondément altéré le régime de communauté qui est fondé sur la subordination de la femme au mari et donne à ce dernier le droit d'administrer les biens propres de celle-ci. Il y a, on peut le dire, une contradiction foncière et irrémédiable entre le régime de communauté et le principe nouveau édicté 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.

10. — Division du livre premier. — Ce livre comprendra trois titres. Dans le premier, nous étudierons le contrat de mariage et les constitutions de dot qui y sont ordinairement contenues ; dans le second, la communauté de biens et, dans le troisième, les autres régimes matrimoniaux.

TITRE PREMIER

LE CONTRAT DE MARIAGE ET LES CONSTITUTIONS DE DOT

GÉNÉRALITÉS

11. — Définition, objet du contrat de mariage. — Le contrat de mariage est un contrat solennel que peuvent faire, avant leur mariage, les futurs époux pour fixer leur régime matrimonial et les principales clauses qu'ils conviennent d'adopter.

A côté des époux, y prennent part ordinairement leurs parents ou même les étrangers qui constituent une dot à l'un ou l'autre des conjoints.

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 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. C'est pour cette raison qu'elle n'est permise qu'*in favorem matrimonii*.

Enfin les époux peuvent aussi se faire l'un à l'autre des libéralités dans leur contrat de mariage, et, pour encou-

rager ces libéralités, la loi écarte ici certaines règles du droit des donations. Ainsi notamment un mineur qui se marie peut faire une donation à son futur conjoint (art. 1095, 1398) et les futurs époux peuvent s'instituer réciproquement héritiers, afin d'assurer le sort de celui qui survivra.

12. — Division. — Nous étudierons dans deux chapitres successifs les règles concernant le contrat de mariage et celles de la constitution de dot.

CHAPITRE PREMIER

LE CONTRAT DE MARIAGE [1]

13. — Division. — Les règles que nous avons à exposer ont trait : 1° aux restrictions à la liberté des conventions matrimoniales ; 2° aux formes du contrat de mariage ; 3° à sa publicité ; 4° à son immutabilité ; 5° au contrat de mariage des incapables ; 6° aux causes de caducité et de nullité du contrat de mariage.

SECTION Ire. — **Restrictions à la liberté des conventions matrimoniales.**

Le principe de la liberté des parties est soumis, nous l'avons dit, à certaines restrictions qui sont énoncées dans les articles 1387 et suivants.

14. — 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.* — Remarquons bien que cette disposition interdit aux époux de se marier en déclarant adopter en bloc le régime établi par telle ou telle de nos anciennes coutumes, mais ne prohibe pas la reproduction dans le contrat des dispositions de cette coutume, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux prohibitions édictées par le Code, et qu'elles soient expressément énoncées.

15. — Deuxième restriction : *Les époux ne peuvent pas déroger aux règles de la puissance maritale* (art. 1388 *in*

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. III, nos 6 à 47.

principio). — Par exemple, il est interdit de convenir dans le contrat de mariage que la femme sera dispensée d'habiter avec le mari (art. 214), ou pourra contracter sans l'autorisation du mari, ou en vertu d'une autorisation générale donnée dans ledit contrat.

16. — Troisième restriction : *Les époux ne peuvent pas déroger aux droits du mari comme chef* (art. 1388). — La loi vise par cette expression les droits que la loi accorde au mari *sur les biens de la communauté*. Ces droits sont, en effet, comme nous le verrons, la conséquence de l'autorité maritale. Il ne pourrait donc être stipulé que la femme administrera les biens communs, ou que son consentement sera nécessaire pour l'administration de ces biens.

C'est en se fondant sur la même idée que la jurisprudence annule le contrat de société conclu entre époux. A 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.

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.

17. — Quatrième restriction : *Les époux ne peuvent pas déroger aux règles de la puissance paternelle* (art. 1388). — 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.

18. — 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, soit celle de leurs enfants qui viendraient à mourir avant eux, car on ne peut disposer de la succession d'autrui (art. 1130).

19. — 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.

De même, l'article 1er de la loi du 13 juillet 1907, relative au libre salaire de la femme mariée, interdit à peine de nullité toute clause qui aurait pour effet d'enlever à la femme les pouvoirs que cette loi lui confère sur ses biens réservés et de décider que ces biens seront administrés par le mari.

Au contraire, les futurs époux pourraient, croyons-nous, convenir que, contrairement à l'article 5 de la même loi, la femme renonçante ne pourrait pas reprendre ses biens réservés, car la prohibition prononcée par l'article 1er ne vise que les pouvoirs d'administration de la femme et non les autres dispositions de la loi.

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

20. — Rédaction, avant le mariage, par un notaire. — Le contrat de mariage doit être rédigé *avant la célébration du mariage* (art. 1394, 1er al.). 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 modifier ce régime.

Le contrat de mariage doit être rédigé *par un notaire*[1].

---

[1] 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 (V. art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI,

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.

21. — Consentement simultané 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 *authentique*, c'est-à-dire donnée devant notaire, et *spéciale*, c'est-à-dire contenant le texte même du contrat de mariage.

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. Cela résulte 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.

Remarquons que la loi exige le consentement personnel du futur époux à son contrat de mariage, même s'il est mineur (art. 1398).

22. — Modifications apportées au contrat de mariage avant la célébration du mariage : Contre-lettres. — Le contrat de mariage peut être revisé 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

---

modifié par la loi du 12 août 1902). 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.

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* 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.

23. — Conditions de validité de ces contre-lettres. — 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.), 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).

4° *Le notaire ne doit délivrer ni grosses ni expéditions du contrat sans transcrire à la suite la contre-lettre* (art. 1397, 2e phrase).

24. — Sanction des règles précédentes. — Les sanctions de ces diverses conditions ne sont pas les mêmes :

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 dont la participation au contrat était essentielle, il emporte la nullité de la contre-lettre. S'il s'agit, au contraire, d'un donateur que l'on a négligé de faire participer à sa rédaction, la seule sanction encourue est la nullité de la donation qu'il avait consentie aux futurs époux ou à l'un d'eux.

L'inobservation de la troisième formalité (rédaction de la contre-lettre à la suite de la minute du contrat) entraîne non pas la nullité de la contre-lettre *inter partes*, mais son inopposabilité aux tiers (art. 1397, 1re phrase).

Enfin, au cas d'omission de la contre-lettre, commise par le notaire dans la délivrance d'une copie, la contre-lettre est également inopposable aux tiers. De plus, le notaire est responsable, envers les époux, du préjudice que cette omission peut leur causer.

Section III. — **Publicité du contrat de mariage.**

25. — Les tiers ont intérêt à connaître l'existence du contrat de mariage. — Les personnes qui traitent avec des gens mariés ont besoin de connaître leur régime matrimonial et, par conséquent, de savoir s'ils ont fait ou n'ont pas fait de contrat de mariage. En effet, l'étendue du droit de gage des créanciers varie suivant le régime matrimonial. Si, en particulier, les époux sont mariés sous le régime dotal, les biens de la femme sont inaliénables ; de même, il peut y avoir, même sous les autres régimes, des clauses de remploi qui leur sont opposables.

Il faut donc que la loi organise un mode de publicité permettant aux tiers de savoir si les époux ont fait un contrat de mariage.

26. — Lacune du Code civil. Textes qui ont établi la publicité. — Malgré la force de ces raisons, notre ancien Droit n'avait pris aucune mesure pour renseigner les intéressés, et le Code civil ne prit, lui non plus, aucune disposition destinée à protéger les intérêts des tiers. Ce sont des textes ultérieurs, au nombre de deux, qui ont organisé la publicité du contrat de mariage, mais d'une manière bien imparfaite encore.

1° *Pour les commerçants : Code de commerce, articles* 67 *à* 69. *Loi du* 18 *mars* 1919. — Le Code de commerce avait organisé une publicité par voie d'affichage, pour le cas où l'un des époux était 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 C. com.), devait être 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.

Cette publicité inefficace, parce qu'elle était temporaire

et pouvait échapper aux intéressés, a été sensiblement améliorée par la loi du 18 mars 1919 sur le registre du commerce, et par la loi du 28 mars 1931, qui a modifié l'article 67 C. com. L'affichage a été remplacé par la publication au registre du commerce d'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.

La sanction consiste exclusivement dans une pénalité contre le notaire ou l'époux négligent (art. 68 et 69). Le défaut de publication n'empêche pas que le contrat de mariage soit opposable aux tiers.

2° *Pour tous les époux : Loi du* 10 *juillet* 1850. — Un meilleur système de publicité, s'appliquant à tous les époux, commerçants ou non, a été institué par la loi du 10 juillet 1850, en vue d'empêcher certains époux de tromper ceux avec lesquels ils vont contracter en leur déclarant faussement qu'ils sont mariés sans contrat, alors qu'en réalité ils ont adopté le régime dotal avec inaliénabilité des biens dotaux. Le procédé employé par le législateur pour réprimer ce genre de fraude 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. 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 [1]. En cas de refus de communication des époux, ils seront mis sur leur garde et n'auront qu'à s'abstenir de contracter.

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

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

---

[1] L'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, interdit aux notaires de donner connaissance des actes qu'ils reçoivent à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct dans ces actes et à leurs héritiers, à peine de dommages-intérêts et d'amende.

A. — Lire aux époux le dernier alinéa de l'article 1391, qui contient la sanction des prescriptions légales, 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 du contrat, un certificat sur papier libre et sans frais, énonçant ses noms et lieu de résidence, les noms, prénoms, qualités et demeures des futurs époux, ainsi que la date de leur contrat. Ce certificat indiquera qu'il doit être remis à l'officier de l'état civil avant la célébration du mariage.

2° *Obligations 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, 4e al., art. 76-8°). — L'officier de l'état civil interpelle les futurs époux, ainsi que les personnes qui autorisent le 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'a 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. Le Ministère public et les parties intéressées peuvent du reste faire rectifier l'omission ou l'erreur commise dans l'acte de mariage (art. 76-8°).

28. — 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 forts 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. 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. Quoi qu'il en soit, la sanction est écrite dans le dernier alinéa de l'article 1391 : « *La femme sera réputée, à l'égard des tiers, capable de contracter dans les termes du droit commun,* à moins que, dans l'acte qui contiendra son engagement, elle n'ait déclaré avoir fait un contrat de mariage. »

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 à ce 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 au 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, conformément à la fausse déclaration insérée dans l'acte de l'état civil, qu'il y a régime de communauté légale, compte sur un actif commun qui n'existe pas. Il ne semble 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.

Le législateur de 1850 a en effet 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, 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, les tiers ont, en exigeant la signature des deux époux, un moyen de se garantir contre tout danger, autre que l'inaliénabilité. Aussi la loi de 1850 n'en a-t-elle 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.

28 *bis*. — Alsace et Lorraine. — La loi du 1er juin 1924, qui a mis en vigueur la législation civile française dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, tout en introduisant les règles que nous venons d'étudier, y a maintenu le registre matrimonial, organisé par le Code allemand, registre où les époux domiciliés dans ces départements doivent faire inscrire les clauses de leur contrat de mariage, sous peine d'être, vis-à-vis des tiers, réputés mariés selon la communauté légale.

Section IV. — **Immutabilité des conventions matrimoniales.**

29. — Le principe. Son origine historique. — « 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.

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.

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*.

30. — 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, puisque les époux peuvent se faire aujourd'hui des donations pendant le mariage (art. 1096), le Code civil n'en a pas moins consacré le principe ancien.

Les motifs qui l'ont guidé ici 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 un pacte de famille, auquel prennent part non seulement les futurs époux, mais leurs parents et les donateurs. Ce sont les parents de la femme notamment qui, dans le Midi de la France, ou en Normandie, exigent ordinairement le régime dotal, parce qu'il assure mieux la conservation de la dot. Comment admettrait-on que les époux puissent, par la suite, se placer sous un régime différent, modifiant à eux seuls un acte qui est l'œuvre de plusieurs volontés [1] ?

De plus, 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.

31. — 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.

32. — I. — 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.

1° *Actes modifiant les libéralités entre époux par contrat de mariage.*

---

[1] Ni le Code civil allemand ni le Code civil suisse n'admettent l'immutabilité des conventions matrimoniales ; l'un et l'autre permettent aux époux de modifier leur régime matrimonial pendant le mariage. Il est vrai que, dans ces deux législations, l'inaliénabilité des biens de la femme mariée ne peut pas être stipulée.

Par exemple, serait 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.

2° *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. — La communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux époux, mais elle doit l'être sans aucune modification. Tout changement apporté serait nul [1] (art. 1451, 4e al.).

B. — *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.

C. — 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 communs 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. Il est vrai que cette dernière conséquence se trouve tempérée par le droit

---

[1] De même, avant la loi du 4 janvier 1930, qui a modifié l'article 295, au cas où des époux divorcés se remariaient ensemble, ils ne pouvaient adopter un régime matrimonial autre que celui qui réglait leur première union.

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.

33. — II. — Effets 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.

1° *Libéralités contenues dans le contrat de mariage.* — Les donateurs sont irrévocablement liés par les engagements qu'ils ont pris dans le contrat de mariage, et ils ne peuvent plus en changer les conditions. Ils ne peuvent point, par exemple, reculer le terme convenu pour le paiement.

2° *Libéralités faites durant le mariage.* — 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.

34. — Sanction de l'immutabilité. — Étant donné les motifs d'ordre public sur lesquels se fonde la règle, les conventions contraires à l'immutabilité sont nulles d'une nullité absolue. 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.

SECTION V. — **Contrat de mariage des incapables.**

35. — I. — 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, 158, 159. 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 à un acte qui intéresse si hautement la famille?

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. 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.

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 époux* (art. 1095 et 1398).

Nos anciens auteurs résumaient ces trois dérogations en un adage dont l'article 1398 contient la traduction : *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia.*

36. — II. — 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*).

Jusqu'en 1892, la Cour de cassation appliquant l'adage : *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*, en a conclu que ces personnes étaient capables de rédiger seules leurs conventions matrimoniales, par exemple de faire seules dans leur contrat une donation à leur futur conjoint.

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 des personnes dont le consentement est nécessaire à la validité de son mariage, et, par cette assistance, 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.

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).

37. — III. — **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).

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.

SECTION VI. — Caducité et nullité du contrat de mariage.

Le contrat de mariage peut être frappé de caducité ou entaché de nullité.

§ 1er. — Caducité.

38. — 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 ou s'il est annulé, les conventions matrimoniales sont caduques, elles ne recevront aucune application.

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.

39. — 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* (Voir toutefois l'article 1404, al. 2).

40. — Nullité du mariage. — Il y a également caducité du contrat de mariage lorsque le mariage est annulé. Toutefois, si les époux sont de bonne foi, ils peuvent se prévaloir des clauses de leur contrat de mariage (mariage putatif).

§ 2. — Nullité.

41. — 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.

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 ou 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.*

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.

42. — 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.

De là résultent les trois conséquences suivantes, qui sont les traits caractéristiques de la nullité absolue (V. t. I^er^, n° 53).

A. — Toute personne y ayant intérêt, c'est-à-dire non seulement les époux, mais les 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 le 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, 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.

43. — 2° Nature juridique de la nullité fondée sur l'incapacité de l'un des époux ou sur un vice de sa volonté. Le système de la jurisprudence. — 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 conviendrait, 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. I^er^, n° 55) :

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.

On peut donc s'étonner que les tribunaux 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), 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, d'invoquer 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.

La raison invoquée à l'appui de cette jurisprudence, c'est 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.

Ce système, fondé sur un argument dont on pourrait contester l'exactitude, a l'inconvénient de sacrifier l'intérêt des époux, surtout de la femme dotale ; d'autre part, il va contre le but même de la nullité fondée sur l'incapacité, laquelle a toujours été conçue comme une protection de l'incapable.

44. — Conséquences de la nullité du contrat de mariage. — Les conséquences de la nullité 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.

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.

CHAPITRE II

LES CONSTITUTIONS DE DOT [1]

45. — Définitions du mot « dot ». — Dans notre droit actuel, le mot dot a deux sens : il désigne ordinairement la partie des biens de la femme ou de ses revenus destinée à subvenir aux dépenses de la vie commune, sous quelque régime que ce soit.

D'autre part, il 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. C'est en ce sens qu'il faut comprendre l'expression de *constitution de dot.*

SECTION Ire. — 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.

46. — I. — 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. 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.

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. III, nos 48 à 59.

Néanmoins, nos anciens auteurs coutumiers admettaient qu'il existe à la charge des parents une *obligation naturelle* de doter leurs enfants.

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 nº 646 du *Traité de la communauté* de Pothier, nous incline à penser que les rédacteurs du Code ont adopté la conception des auteurs coutumiers. Cette opinion est toutefois contestée et la jurisprudence est divisée (V. en sa faveur, Poitiers, 26 avril 1923, D. P. 1923. 2. 121, note Savatier, *contrà*, Montpellier, 16 décembre 1901, D. P. 1907. 2. 241, note Capitant, S. 1905. 2. 185, note Hémard).

47. — II. — La constitution de dot participe au caractère des actes à titre onéreux. — La constitution de dot est certainement une libéralité, 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.

48. — 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 une acquisition purement gratuite pour les époux*. Ceux-

ci 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, au cas d'éviction, des dommages-intérêts représentant la valeur des choses données. Le donateur ordinaire, lui, au contraire, n'est pas soumis à l'obligation de garantie. Il n'est pas responsable de l'éviction 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.

49. — 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, n° 264).

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.*

En outre, 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, et en raison de l'indivisibilité qui existe entre la situation juridique de chacun des deux futurs conjoints, pour que la révocation soit prononcée, il ne suffit pas que l'époux doté soit complice de la fraude : il faut que, de plus, l'autre conjoint, lui aussi, ait connu l'insolvabilité du constituant (Cf. Req., 16 nov. 1910, D. P. 1911. 1. 500, S. 1912. 1. 101, 2e arrêt).

La doctrine tout entière s'est élevée 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. L'idée même que le constituant de la dot est tenu d'une obligation naturelle envers l'enfant ne saurait justifier ce procédé, car l'obligation morale (et même civile) de ne pas frauder ses créanciers est assurément beaucoup plus forte que celle de doter ses enfants et devrait l'emporter en cas de conflit.

Section II. — **Effets des constitutions de dot.**

50. — 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 lorsque les père et mère sont mariés sous le régime de communauté ; le mari, administrateur et chef de la communauté, a alors 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*).

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.).

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. 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 et que, dès lors, il se trouve avoir seul supporté la charge de la constitution.

51. — Rapport de la dot à la succession des constituants. Clauses d'imputation. Renvoi. — Nous étudierons cette question à propos du rapport des donations (V. *infrà*, n° 595).

51 *bis*. — **Clause stipulant que la célébration du mariage vaudra quittance de la dot.** — Cette clause, fréquente dans les contrats de mariage, a pour but de dispenser le constituant de se faire donner quittance du versement de la dot. Toutefois, comme, au moment où elle est insérée, la dot est encore due, elle ne constitue, en faveur du constituant, qu'une présomption de libération que les époux peuvent détruire en prouvant que le paiement n'a pas eu lieu.

TITRE II

LA COMMUNAUTÉ

GÉNÉRALITÉS [1]

52. — Fréquence de ce régime. — Nous avons déjà dit que 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 ce régime y joignant, en effet, une société d'acquêts.

53. — Notions historiques. La communauté dans l'ancien Droit français. Etendue 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, 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 pour faire contrepoids aux pouvoirs absolus du mari.

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 60 à 69.

Telle qu'elle existe au XVI^e^ siècle dans la plupart de nos pays de coutumes, notamment dans les coutumes de Paris et d'Orléans, la communauté se compose de tous les meubles présents et futurs des époux, des conquêts immeubles, c'est-à-dire ceux qu'ils acquièrent à titre onéreux durant le mariage, et même de ceux qui sont donnés à titre gratuit à l'un d'eux par un autre qu'un ascendant, enfin des revenus de leurs biens propres et du produit de leur travail.

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. 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 les 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.

Quant à la femme, réduite à un rôle passif, elle n'oblige la communauté qu'à la condition d'être autorisée par son mari. Sans doute, comme maîtresse de maison, elle pourvoit bien à l'entretien du ménage et cela sans avoir besoin d'autorisation ; 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. *Uxor non est proprie socia, sed tantum speratur fore.*

54. — 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. Si elle n'avait aucun pouvoir, du moins fallait-il qu'elle n'eût aucune responsabilité, et au moins convenait-il de lui permettre d'empêcher la ruine de la communauté.

De là, quatre règles protectrices qui, préparées par certains usages remontant au XIII^e^ siècle, apparaissent surtout 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 faisait craindre qu'il n'en dissipât les biens.

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.

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.

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.

Il faut ajouter que, si le mari 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, qui s'est continuée de nos jours, entre le Droit et la réalité. En effet, les créances de la femme contre le mari étaient garanties par une hypothèque légale qui grevait à la fois les immeubles propres du mari et ceux de la communauté. Il en résultait que *quand le mari voulait aliéner ou hypothéquer les uns ou les autres, il était obligé de requérir le concours de sa femme, car celui qui traitait avec lui exigeait que la femme intervînt pour le subroger dans le bénéfice de son hypothèque légale.*

55. — 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. Sur tous les autres points, les règles anciennes ont été respectées. On a même fait très justement remarquer 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 ».

56. — Nature juridique de la communauté. — On a beaucoup discuté sur la nature juridique de la communauté. Un premier point est certain, c'est que la communauté n'est pas un patrimoine doué de la personnalité juridique. Elle ne présente en effet aucun des traits caractéristiques de la personnalité. Tant qu'elle dure, elle est confondue avec les biens du mari, et tous les créanciers de celui-ci peuvent la saisir ; après sa dissolution, les créanciers communs n'ont aucun droit de préférence à l'encontre des créanciers personnels des époux.

La communauté est simplement une masse de biens indivise entre les époux ; mais c'est une indivision organisée tout autrement que l'indivision ordinaire. Ainsi, le mari a des pouvoirs presque absolus sur les biens communs, et, d'autre part, ni l'un ni l'autre des époux ne peut disposer de sa quote-part tant que dure la communauté. Enfin, tandis que l'indivision est un état passager, la communauté dure irrévocablement jusqu'à la dissolution du mariage ou la séparation de biens.

Il faut donc dire que la communauté est une institution ayant une réglementation particulière et qu'elle ne peut être assimilée à aucune autre forme de propriété collective.

57. — 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.*

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

Malheureusement, 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 fonds de son patrimoine. 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.

59. — II. — 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*.

1° *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 réduire 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.

B. — *Communauté réduite aux acquêts.* — Cette forme de communauté possède, au contraire, actuellement toutes les préférences des époux qui font choix d'un régime. On rencontre la communauté d'acquêts tantôt seule, tantôt adjointe au régime dotal. Beaucoup de jurisconsultes estiment qu'il faudrait la substituer à la communauté des meubles et acquêts comme régime légal.

2° *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.

60. — Division. — Nous étudierons ces diverses clauses modificatives des règles de la communauté légale, en même temps que ces dernières. Cette méthode 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

---

61. — 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.* Elle a une double utilité.

1° D'abord, elle est utile pour les *créanciers de la communauté*, à qui il n'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 obstacle à ce que la femme puisse rejeter sur le créancier de la communauté qui poursuit les biens, la charge de la preuve 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 [1]

SECTION Ire. — **Actif de la communauté légale.**

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

§ 1er. — **Éléments de l'actif commun.**

62. — 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.*

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 71 à 137.

I. — PREMIER ÉLÉMENT DE LA COMMUNAUTÉ : MOBILIER PRÉSENT ET FUTUR.

63. — 1° Meubles tombant en communauté. Droits d'auteur ; offices ministériels. — 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 artistique,* la question a donné lieu cependant à de vives controverses.

On a soutenu 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, qui, en conséquence, ne doit pas tomber en communauté. Mais la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire (Civ. 25 juin 1902, aff. Lecocq, D. P. 1903. 1. 5, S. 1902. 1. 305), 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 et doit tomber par suite en communauté.

Les conséquences de ce système ne sont du reste guère satisfaisantes. Si, en effet, l'auteur survit à son conjoint, ou si son mariage se dissout par le divorce, il n'a plus droit qu'à la moitié du produit de ses œuvres, l'autre moitié tombant dans la part de communauté de son ex-conjoint ou des héritiers de celui-ci. S'il prédécède, au contraire, le conjoint survivant recueille la totalité des droits d'auteur, moitié à titre d'époux commun, moitié en vertu du droit de succession que lui accorde la loi du 11 juillet 1866. C'est un résultat qui répugne au bon sens et à l'équité.

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.

64. — 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.

65. — 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).

Il n'en est pas de même des objets servant à l'usage personnel des époux (vêtements, bijoux, livres, instruments de travail). Ces objets-là sont de véritables biens, et, à ce titre, ils deviennent communs.

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. Lesdites pensions présentent donc un caractère individuel qui s'oppose à ce qu'elles tombent en communauté. Par conséquent, leurs titulaires en conservent le bénéfice propre le jour où cesse la communauté.

Il faut en dire autant des pensions alimentaires, pour la même raison.

c) *Indemnité d'accident.* — Lorsque l'un des époux est victime d'un accident, l'action en dommages-intérêts qu'il a contre l'auteur responsable, ou sa créance contre la compagnie avec laquelle il a contracté une assurance contre les accidents, restent propres à cet époux, pour cette raison que ces indemnités représentent la réparation de l'atteinte portée à la personne physique de la victime et la compensation de l'amoindrissement de sa capacité de travail. En conséquence, les revenus de ces indemnités entreront seuls dans l'actif commun, et compenseront ainsi la diminution

résultant pour la communauté de l'amoindrissement des facultés de travail de l'époux victime de l'accident.

Toutefois, il en serait autrement des indemnités touchées à titre de remboursement de frais de traitement ou de réparation d'une incapacité temporaire.

66. — B. — Meubles exclus par la volonté d'un donateur ou d'un 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 propres à l'époux les meubles qu'il lui donne. 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, c'est là une question de fait que les juges du fond apprécieront souverainement.

Cette liberté du donateur ou du 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 au réservataire par la loi, donc le disposant ne peut pas en 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 la communauté se trouverait, par l'effet de la clause d'exclusion, privée d'une espérance sur laquelle elle était en droit de compter.

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.

67. — C. — Assurances sur la vie ou rentes viagères réversibles au profit du survivant. — Supposons que l'un des époux ait contracté une assurance payable à lui-même, à un âge déterminé, ou à son conjoint, 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 décède avant l'âge fixé, le montant de l'assurance appartient en propre au conjoint survivant, bien que, pourtant, le droit de créance de celui-ci remonte au jour même où le contrat a été conclu. Cette solution a été consacrée par l'art. 71 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance.

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 ; mais il s'explique par cette considération qu'en stipulant au profit de la femme, le mari a entendu stipuler non au profit de la communauté, mais au profit exclusif de la femme.

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. Cette solution, en apparence contradictoire avec la précédente, se justifie 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.

68. — 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, pretium succedit loco rei et res loco pretii.* 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 de 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 celle-ci, usufruitière des propres de chaque époux, ne devenait propriétaire (à titre de quasi-usufruitière et en vertu de l'art. 587)

des deniers en question, et si, dès lors, l'époux n'était 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. 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.

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.

69. — 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* (art. 1403, al. 1er et 2) ;

b) *Les matériaux pris dans une carrière non exploitée au début du mariage* (art. 1401, al. 3) ;

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. t. Ier, nº 801). 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*.

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.

1º *Des immeubles propres.*

70. — Leur énumération. — 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.

71. — A. — Immeubles possédés par un époux avant le mariage (art. 1404, 1er al.). — Ce n'est pas assez de 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, quand il fait annuler une aliénation antérieure, ou en obtient la résolution pour inexécution des obligations de l'autre partie, ou si une donation antérieure au mariage est révoquée pour cause de survenance d'enfant. A l'inverse, l'immeuble acquis après le mariage, par réalisation d'une promesse de vente antérieure, doit être, à notre avis, considéré comme commun.

72. — 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 alinéa, 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 alinéa, décide en conséquence que l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera en communauté.

73. — B. — Immeubles acquis à titre gratuit. — 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'*effet déclaratif du partage*. Supposons qu'un époux recueille pour partie une succession comprenant 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. 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, 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.

b) *Immeubles donnés ou légués 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. 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 à l'époux par *ses père et mère ou autres ascendants* 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 solution consacrée par le Code est plus 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.

74. — C. — Immeubles acquis par accommodement de famille (art. 1406). — 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 il 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, pour ce motif que si l'ascendant débiteur n'avait pas cédé l'immeuble à son descendant, celui-ci l'aurait recueilli dans sa succession à charge de payer ses dettes.

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.

L'article 1406 dérogeant au droit commun, il ne faut pas l'appliquer au cas où l'ascendant a vendu son immeuble à son descendant ; en effet, dans le cas de vente, le descendant est obligé de verser le prix 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.

75. — D. — Immeuble appartenant par indivis à l'un des conjoints et acquis par lui durant le mariage. — L'article 1408 vise deux hypothèses qu'il faut bien distinguer.

76. — *a*) Première hypothèse : L'un des époux possède en propre une part indivise dans un immeuble

et se rend adjudicataire de l'immeuble ou achète quelques-unes des quotes-parts de ses cohéritiers. — Aux termes de l'article 1408, alinéa 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 qu'*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. La vraie raison qui explique la solution admise par les rédacteurs du Code civil, c'est qu'ils ont voulu éviter de compliquer la condition du bien indivis en greffant sur la première indivision subsistante une nouvelle indivision résultant de la mise en communauté des parts acquises.

L'article 1408, 1er alinéa, 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*. En effet, la présence de l'époux cohéritier à l'acte ne peut s'interpréter autrement que par son désir d'acquérir personnellement.

77. — *b*) **Deuxième hypothèse : Le mari se rend adjudicataire en son nom personnel d'un immeuble dont sa femme est copropriétaire.** — Cette seconde hypothèse fait l'objet du deuxième alinéa de l'article 1408, lequel donne à la femme un droit d'option que nous expli-

querons ci-dessous. Mais auparavant recherchons 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.

La jurisprudence raisonne autrement. On doit présumer, dit-elle, que le mari, agissant en vue de faire cesser l'indivision, a stipulé *dans l'intérêt de la femme*, en vertu d'un mandat tacite donné par cette dernière. 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.

Ajoutons, 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.

78. — Droit d'option de la femme. — Prétendu retrait d'indivision. — L'article 1408, alinéa 2, décide que lorsque le mari s'est ainsi rendu seul, et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire d'une portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition. 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 et, du reste, impropre, si l'on admet avec la jurisprudence que l'immeuble acquis par le mari devient propre à la femme avant qu'elle ait pris parti. L'expression n'est exacte que dans le système qui décide que l'immeuble tombe provisoirement en communauté. Il est alors vrai de dire que la femme retire l'immeuble de la communauté pour se l'attribuer en propre.

79. — Origine historique de ce droit d'option. Questions qu'il soulève. — Ce droit d'option est récent. Il a été imaginé par la pratique du XVIII^e^ siècle. Jusque-là, on décidait que la femme devenait nécessairement et définitivement propriétaire de l'immeuble acquis par le mari en son nom. Mais 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 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.

Le droit d'option de l'article 1408, alinéa 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-elle, *mutatis mutandis*, sous les régimes autres que la communauté?

80. — 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'avait pas, avant la réforme de la loi de 1855 par les décrets-lois de 1935, besoin d'être transcrite.

En second lieu, 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.

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 a toujours dû 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. Cette opération, comme tout retrait, produira un effet rétroactif.

Elle 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 dans l'intervalle. 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.

81. — Récompenses auxquelles donne lieu l'opération. — 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*).

82. — 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, 2e 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.

On s'est demandé si la femme ne pourrait pas prendre parti *dès avant la dissolution de la communauté*. Nous le pensons. En effet, 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.

En ce qui concerne le *mode d'exercice* de l'option, aucune condition de forme n'est exigée. Il suffit que la femme fasse connaître sa décision d'une façon non douteuse; ainsi par son intervention à l'acte par lequel son mari vend l'immeuble.

83. — γ) Le droit d'option existe-t-il sous les régimes autres que la communauté? — L'article 1408, alinéa 2, accordant à la femme un droit de nature exceptionnelle, il semblerait qu'on dût 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.

84. — 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 qu'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*.

85. — *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 aux 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.

86. — *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.

87. — Importance et utilité de l'emploi et du remploi. Remploi facultatif 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.

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.

88. — Conditions de l'emploi ou du remploi. — Le fait qu'un immeuble a été acquis avec des deniers propres ne suffit pas à lui faire acquérir la qualité de propre. L'emploi et le remploi facultatifs sont soumis à deux conditions, qui consistent :

α) Dans une double déclaration faite au moment de l'acquisition : cette condition est requise, quel que soit l'époux pour le compte duquel s'effectue l'opération ;

β) Dans l'acceptation de la femme, mais pour le cas seulement où l'acquisition est faite par le mari pour le compte de la femme.

89. — 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.

90. — 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.

91. — 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. 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. Son *acceptation peut 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*).

92. — 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 l'intervalle? La question 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 : celui de l'*offre*, d'après lequel le mari achèterait l'immeuble pour la communauté et offrirait à la femme de le lui céder en paiement de sa créance ; celui de la *gestion d'affaires*, qui considère le mari comme ayant agi pour le compte de sa femme, de sorte que l'acceptation de celle-ci vaudrait ratification et transformerait l'opération en un mandat, et enfin celui de la *stipulation pour autrui*, le meilleur à notre avis, qui considère que le mari stipule pour sa femme, et, subsidiairement, pour la communauté.

D'après ce système, le mari est libre, tant que la femme n'a pas accepté, de révoquer la stipulation, 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 passe donc, si la femme accepte, comme si elle avait traité elle-même avec le vendeur. Il n'y aura 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 privilèges, hypothèques légales ou judiciaires, qui, par l'effet de la loi, 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.*

93. — 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 alinéa. 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.

2° *Tableau général des immeubles communs.*

94. — Leur énumération. — 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.*

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.

95. — 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.

Le mot *perçus* vise les *fruits naturels et industriels*. Pour l'acquisition de ceux-ci, c'est l'acte de *perception* qu'il faut considérer. 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. Toutefois, dans ce dernier cas, la communauté qui ne touche pas la récolte a droit à une récompense contre l'époux pour les frais de semence et de labour. Cette règle résulte 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 alinéa, 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 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 rem-

bourser 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.

96. — 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* restent au contraire propres à l'époux.

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.

§ 2. — Patrimoines propres des époux.

97. — Leur composition. — 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 d'un donateur ou d'un 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 contre un propre, d'emploi ou de remploi.

98. — Distinction des meubles propres parfaits et des meubles propres imparfaits. — Nous avons expliqué dans notre tome premier (n° 734) 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 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 et dont l'époux conserve la propriété.

99. — Conséquence de cette distinction. — Les trois principales sont les suivantes :

1° Les *risques* des propres parfaits sont à la charge de l'époux propriétaire ; ceux des propres imparfaits, à la charge de la communauté, puisqu'elle en est propriétaire.

2° L'époux qui exerce la reprise de ses propres dans la liquidation de la communauté 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 (V. *infrà*, n° 212). 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.

3° Le mari a la libre disposition des propres imparfaits, comme de tous les biens de la communauté ; au contraire il a simplement le droit d'administrer, mais non celui d'aliéner, les meubles propres parfaits de la femme.

SECTION II. — **Passif de la communauté.**

100. — 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 d'après quelles règles se fait la division des dettes des époux entre ces trois masses passives.

101. — Principe de la répartition des dettes. Ses défectuosités. — Il y a entre les éléments de l'actif et ceux du passif de la communauté une corrélation qui se manifeste d'une façon fort 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, pendant le mariage, par le mari ou par la femme autorisée du mari ;
4° Fruits et revenus des biens propres des époux.	4° Intérêts des dettes personnelles ; charges usufructuaires ; charges du ménage.

Mais cette corrélation, qui autrefois était réelle, n'existe plus aujourd'hui qu'*en principe.*

Dans notre ancien Droit, en effet, les dettes mobilières ne comprenaient que des 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. La plupart des dettes étaient immobilières. 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 une dette immobilière est de nos jours 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. I^er^, n° 637). 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. *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.

102. — 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, catégorie 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, *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.* 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 ne porte que sur *la nue propriété des biens propres de la femme.* Notre Droit n'admet pas que, sans l'autorisation du mari, la femme 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 consentement.

103. — Distinction entre le passif définitif et le passif provisoire de la communauté. Théorie des récompenses. — Il y a parmi les dettes communes, c'est-à-dire, *lato sensu*, celles qui peuvent être poursuivies sur les biens communs, une 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 exemples, 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 de l'autre des époux. Nous citerons, comme exemples, 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 donc partie du *passif provisoire* de celle-ci.

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

104. — Rareté des dettes immobilières. — 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.

105. — 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 en vertu de laquelle 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* (art. 1328).

106. — Tempéraments à cette règle. — A la règle de l'article 1410 il faut apporter deux tempéraments :

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 (art. 1431, 1er al., 1348, C. civ., 109, C. com.).

B. — *Deuxième tempérament.* — Si le mari *a payé* une dette de la femme dépourvue de date certaine, *sans faire de réserves*, 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* (art. 1410, 3e al.). En payant cette dette, le mari en a par là même reconnu la sincérité.

Mais il faut étendre cette solution, et 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 refuser le paiement au créancier sur les biens communs ou sur ses propres.

II. — DEUXIÈME ÉLÉMENT DU PASSIF COMMUN : DETTES DU MARI NÉES PENDANT LE MARIAGE.

107. — 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 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, même si elle résulte d'un délit, est à la charge de la communauté sous réserve de la récompense que le mari devra dans certains cas.*

Cette règle s'explique par l'idée, à laquelle il faut toujours revenir, 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.

A l'inverse, 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.*

III. — Troisième élément du passif commun : Certaines dettes de la femme.

108. — La femme ne peut pas 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.

109. — 1° Dettes de la femme qui deviennent communes. — Ce sont les dettes que la femme contracte comme mandataire du mari, ou avec son autorisation, ou concurremment 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.

110. — Premier cas : La femme agit comme mandataire du mari. Théorie du mandat tacite. — L'article 1420 décide que toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari est à la charge de la communauté, et 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 (n° 586) et qui 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. En revanche, les créanciers ne peuvent pas poursuivre la nue propriété des propres de la femme, car le mandataire ne s'oblige pas personnellement.

III. — **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.*

112. — A. — **La femme contracte avec l'autorisation du mari.** — Quel est l'effet de l'autorisation maritale? L'article 1419 répond à cette question en ces termes : « 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*. Cette solution est particulière au régime de communauté. Sous tout autre régime, en effet, on applique rigoureusement l'adage *Qui auctor est se non obligat*, et le mari qui autorise sa femme ne se trouve pas personnellement engagé.

113. — Explication de la règle que le mari commun est obligé sur ses biens propres par le seul fait de son autorisation.

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. L'article 1419 ne ferait donc pas échec en réalité à l'adage *Qui auctor est se non obligat*. Le mari qui autorise sa femme ne s'obligerait pas personnellement ; il se trouverait simplement obligé par contre-coup, *parce que la communauté l'est elle-même par l'effet de l'engagement de la femme*. Cette explication 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 affirme 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 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 en résumé *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 des créanciers 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.

C'est cette seconde explication qu'adopte la jurisprudence, qui admet même que le *mari qui autorise sa femme s'oblige solidairement avec elle*. Cette dernière conséquence a été contestée par la doctrine, qui objecte que, d'après l'article 1202, la solidarité ne se présume point mais doit être expressément stipulée. Cependant, elle découle nécessairement des principes de la communauté. En effet, dans le cas prévu par l'article 1419, chacun des époux est obligé envers le créancier pour la totalité de la dette, et non seulement *pro parte*, ce qui est le trait caractéristique de la solidarité. Donc celle-ci résulte bien de l'article 1419.

114. — 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 sa 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.

115. — B. — Les deux époux s'obligent solidairement. Présomption de l'article 1431. — Lorsque le mari et la femme contractent expressément un engagement solidaire, 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 un engagement solidaire du mari et de la femme.

Cependant, comme les obligations contractées solidairement par les époux le sont presque toujours 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, car elle ne peut pas opposer la présomption à son créancier, 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 faire tomber en prouvant que l'engagement solidaire concernait exclusivement les affaires de la femme.

116. — C. — Les deux époux s'obligent conjointement. — Cette hypothèse est purement théorique. En fait, ou la femme agit avec l'autorisation du mari (femme commerçante), ou elle s'oblige solidairement avec lui.

117. — 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 l'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.

On s'est demandé s'il n'y avait 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.

118. — 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.

119. — 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. Le législateur présume que ces délits ont profité à la communauté.

IV. — Quatrième élément du passif commun : Dettes des successions mobilières échues et des libéralités (legs, donations) faites a l'un des époux pendant le mariage (art. 1411 à 1418).

120. — Observation préliminaire. — Il convient en cette matière de se placer à deux points de vue. Il faut d'abord se demander quel est le patrimoine qui supportera définitivement la charge de la dette. C'est le point de vue de la *contribution* aux dettes. Il faut, d'autre part, déterminer quels sont les biens que les créanciers ont le droit de poursuivre.

120 *bis*. — Contribution aux dettes : La communauté ne supporte les dettes grevant une succession que dans la mesure où elle recueille l'actif dévolu à l'époux héritier (art. 1411, 1412 et 1414). — Les articles 1411, 1412, 1er alinéa, et 1414 font application de ce principe aux diverses sortes de successions :

1° *Successions mobilières.* — « 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° *Successions immobilières.* — « 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.).

3° *Successions mixtes.* — 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.).

121. — Obligation pour le mari de faire procéder à l'inventaire. Sanction de cette obligation. — Pour répartir les 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.). 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 500 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.

B. — *En ce qui concerne la femme*, la loi lui permet (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.

122. — Étendue du droit de poursuite des créanciers héréditaires dans les diverses sortes de successions échues aux époux. — Quels sont les biens que les créanciers héréditaires ont le droit de saisir?

Les créanciers ont toujours pour gage l'actif de la succession recueillie par l'époux. 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. Réserve faite, bien entendu, de la question de récompense, qui se posera à la liquidation de la communauté.

2° *Quand la succession est échue à la femme*, 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, 1er al.); mais il en est autrement, nous l'avons déjà dit (nº 114), 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.

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 créanciers 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).

Toutefois, il en serait autrement si le mari avait négligé de faire dresser inventaire des meubles héréditaires. Dans ce cas, il n'est plus possible de distinguer ces meubles de ceux qui font partie de la communauté et, en conséquence, les créanciers héréditaires 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 meubles et deniers de la succession. 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, 3º, 4º et 5º).

123. — 1º Charges du ménage. — Les charges du ménage comprennent : les dépenses de logement, les frais

de nourriture, d'entretien, de maladie des époux et des enfants, et ceux nécessités par l'éducation de ces derniers. Elles comprennent aussi l'entretien et l'éducation des enfants d'un premier lit, ou des enfants naturels qu'un époux aurait reconnus avant son mariage.

124. — 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.

CHAPITRE II

CLAUSES MODIFIANT LA COMPOSITION DE LA COMMUNAUTÉ [1]

125. — Division de ces clauses. — Les clauses modificatives dont le Code civil traite dans la deuxième partie du chapitre de la communauté (art. 1497 à 1513 et 1526) sont de deux sortes. Les unes servent à restreindre la composition de la communauté légale, les autres à l'étendre.

SECTION Ire. — **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.

Nous ne traiterons que de la première et de la dernière, les deux autres n'étant presque plus employées.

§ 1er. — **Communauté réduite aux acquêts** (art. 1498, 1499).

126. — 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 la région de la coutume de Bayonne. Dans ces pays, 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 commu-

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 138 à 163.

nauté 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.*

127. — Emploi actuel de la communauté d'acquêts. — 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.

I. — Composition active de la communauté réduite aux acquêts.

128. — La communauté d'acquêts ne comprend que deux éléments. — Ces deux éléments sont :

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 la communauté, à moins que le donateur n'ait stipulé que les biens qu'il donne deviendront communs.

129. — 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.

Notons toutefois cette différence que si une récolte se trouve prête à être cueillie au moment où commence la communauté d'acquêts, celle-ci devra récompense à l'époux pour les frais de labour et de semences, lesquels restent propres, tandis que, sous la communauté légale, il n'y a pas lieu à récompense, vu que la récolte serait devenue commune même si elle avait été faite avant la célébration du mariage (V. *suprà*, n° 95).

130. — 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.

131. — 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.*

132. — 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 était tombé dans la communauté.

133. — 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 ce droit des époux sur leur mobilier est-il un *propre parfait* ou un *propre imparfait*, un droit de propriété ou un simple droit de créance?

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, 1^er^ alinéa, 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.

De là les conséquences suivantes : 1° ce mobilier reste aux risques de l'époux ; 2° le mari ne peut pas aliéner les meubles propres de la femme et ses créanciers ne peuvent pas les saisir.

Toutefois, certaines catégories de meubles propres se confondent avec la masse commune, de telle sorte que l'époux n'a plus qu'un droit de créance contre la communauté. Ce sont :

1° Les choses *consomptibles* « *primo usu* » (art. 587), dont la communauté devient *quasi usufruitière ;*

2° Les choses *dont la valeur a été estimée* dans le contrat de mariage ; *æstimatio facit venditionem* (art. 1551 et 1851, 3e al., par analogie). Une estimation de ce genre se rencontrera souvent pour le trousseau apporté par les époux ;

3° *Les choses destinées à être vendues* (art. 1851, 2e al., par analogie).

II. — Passif de la communauté d'acquêts.

134. — Éléments du passif. — L'article 1498, 1er alinéa, 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.

Le passif de la communauté d'acquêts se compose donc :

1° Des dépenses du ménage et des dettes qui sont la contrepartie des revenus ;

2° Des dettes nées du chef du mari pendant la communauté, même à la suite d'un délit ;

3° Des dettes contractées par la femme avec l'autorisation du mari (art. 1419) ;

4° Des dettes contractées par elle avec l'autorisation de justice dans les cas exceptionnels de l'article 1427.

135. — 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.

Quant *aux créanciers personnels de la femme*, ils ne peuvent poursuivre les biens communs, en dehors des cas des articles 1413 et 1427, que s'il s'agit d'une succession mobilière dont le mari n'a pas fait dresser inventaire (art. 1416, 2e al. ; V. *suprà*, nº 121).

§ 2. — **Clause de déclaration de franc et quitte** (art. 1513).

136. — En quoi consiste cette clause. Sa fréquence. — Elle a pour objet d'affirmer que l'un des époux n'est grevé d'aucune dette au moment où il se marie, ou d'aucune autre dette que de 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 beaucoup de 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.

137. — 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. 1409-1º). 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, l'autre 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.

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.

138. — I. — 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 qui leur échoient 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.

139. — II. — Clause d'ameublissement (art. 1505 à 1509). — L'ameublissement a pour but d'élargir l'actif commun en y faisant entrer tout ou partie des immeubles des époux. C'est une clause aujourd'hui fort peu employée.

DEUXIÈME PARTIE

ADMINISTRATION DE LA COMMUNAUTÉ

---

140. — Division. — Nous traiterons successivement de l'administration : 1° des biens communs ; 2° des biens propres de la femme.

CHAPITRE PREMIER

ADMINISTRATION DES BIENS COMMUNS [1]

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 Ire. — Biens communs ordinaires.

141. — A. — Caractère presque absolu des pouvoirs du mari. — Le mari est *seigneur et maître de la communauté*. Ses pouvoirs 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.

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 165 à 184.

142. — I. — Le mari a seul le droit d'administrer 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, mais le mandat est toujours révocable (art. 2003).

143. — II. — Le mari peut vendre, aliéner et hypothéquer les biens communs sans le concours de sa femme (art. 1421, 2e al.). — Il peut en disposer à titre onéreux, comme s'il en était propriétaire.

144. — III. — Le mari peut même disposer à titre gratuit des biens communs dans une certaine mesure. — Pour expliquer cette proposition, il importe de distinguer entre les dispositions testamentaires et les donations entre vifs.

A. — *Dispositions testamentaires.* — Tout d'abord le mari peut disposer par testament de sa part dans la communauté (art. 1423, 1er al.), mais il ne peut pas léguer davantage.

L'article 1423 ajoute toutefois que le mari peut également léguer un *effet* de la communauté (un corps certain). Ce legs est toujours valable, même si l'objet légué est mis dans le lot de la femme, auquel cas il ne pourra évidemment s'exécuter que par équivalent (art. 1423, 2e al.). Il y a là une anomalie, car en principe le legs de la chose d'autrui est nul (art. 1021) ; elle ne peut s'expliquer que par le pouvoir souverain du mari sur la communauté. Aussi ne s'applique-t-elle pas, faute de texte, au legs de corps certain fait par la femme (V. *infrà*, nº 150).

B. — *Donations entre vifs. — 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* (art. 1422, 1er al.). La prohibition des donations constitue donc aujourd'hui la règle ; mais cette prohibition subit de notables tempéraments :

1° 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. Au contraire il ne pourrait pas disposer au profit de ses enfants nés d'un premier lit.

2° *Le mari peut faire des donations de meubles communs, pourvu qu'elles soient modérées et qu'il ne se réserve pas l'usufruit des meubles qu'il donne* (art. 1422, 1er al.). — Cet article fait 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* ou d'une quotité du mobilier signifie donation comprenant tout ou une partie importante des biens. En conséquence, elle annule toutes les donations qui absorbent une trop grande quantité des meubles communs. Ainsi, le mari conserve le droit de faire des donations avec des meubles communs, pourvu qu'il n'y ait pas excès.

Mais il ne peut se réserver l'usufruit des meubles qu'il donne (art. 1422, *in fine*), restriction qui s'impose, car, sans cela, le mari serait trop porté à dépouiller la communauté.

145. — Sanction de la prohibition des donations entre vifs. — La prohibition édictée par l'article 1422 est sanctionnée d'une façon bien peu efficace. En effet, la nullité de la donation ne peut être invoquée que par la femme et par ses héritiers ; de plus, la femme n'a le droit de se prévaloir de cette nullité qu'au moment de la liquidation de la communauté, et seulement si elle l'accepte. Cette sanction est donc tout éventuelle.

146. — 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. 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.

147. — IV. — Le mari n'est pas tenu de rendre compte à la femme des résultats de son administration. — 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.

148. — B. — Garanties données à la femme contre la mauvaise administration du mari et notamment contre ses 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 faits seulement 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*).

149. — Quels sont les pouvoirs de la femme pendant la communauté? — Nous étudierons successivement :

1° Les droits reconnus à la femme par le Code sur les biens communs ;

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.

150. — 1° Droits reconnus à la femme sur les biens communs par le Code. — Les seules prérogatives que le Code accorde à la femme sur les biens communs sont au nombre de deux :

a) *La femme peut disposer par testament de sa part dans la communauté.* — Cette règle 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. Mais, à la différence du mari (V. n° 144), la femme 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 et s'exécutera en nature, si l'objet est mis dans le lot des héritiers de la femme ; mais, si l'effet tombe au lot du mari, la légataire n'aura droit qu'à la valeur de la part indivise de la testatrice dans la chose léguée.

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.

151. — 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 au profit de lui-même, 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, et de pouvoir saisir non seulement les biens communs et ceux du mari, mais les propres de la femme. De plus, le créancier à l'égard duquel la femme s'est obligée personnellement trouve cet avantage de conserver après la dissolution de la communauté 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.

152. — 3° Lois nouvelles ayant élargi la participation de la femme à la gestion des biens communs. — Nous citerons la loi du 9 avril 1881 et 20 juillet 1895 sur les caisses d'épargne, la loi du 20 juillet 1886 sur la Caisse nationale des retraites, et enfin la loi très importante du 13 juillet 1907, relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage. Disons simplement ici que 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, on refusait à la femme le droit de saisir les biens communs pour cause d'aliments, parce que, disait-on, cette saisie ferait échec aux droits du mari comme chef du ménage et de la communauté.

Section II. — **Biens réservés de la femme exerçant une profession distincte de celle du mari.**

Les questions que nous avons à étudier sont les suivantes :

1° Nature juridique des biens réservés ;

2° Pouvoirs 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.

153. — I. — **Nature juridique des biens réservés.** — Les rédacteurs de la loi du 13 juillet 1907, tout en donnant à la femme mariée en communauté la libre disposition de ses gains et des économies réalisées sur ses gains, ont décidé que *les biens réservés feraient néanmoins partie de la communauté*, solution équitable, puisque ces biens représentent les gains de la femme et les économies en provenant.

Cette solution n'est pas énoncée en termes formels par la loi, mais elle résulte d'une façon incontestable de divers passages de son texte. C'est d'abord l'article 5, alinéa 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. Enfin l'article 3, 4e alinéa, oppose les biens *ordinaires* de la communauté aux biens réservés.

154. — II. — **Pouvoirs 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 peut *disposer* librement de ses gains et de ses économies. Elle peut acquérir en emploi des meubles et des immeubles, aliéner à titre onéreux les biens ainsi acquis, emprunter sur lesdits biens et les hypothéquer, ainsi que l'a précisé la loi du 8 juin 1923. Elle exerce en justice toutes les actions relatives à ces biens (art. 6).

On peut dire en définitive que la femme a sur les biens réservés les pouvoirs reconnus au mari, *comme chef*, sur les biens ordinaires de la communauté.

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, sauf dans les cas exceptionnels prévus par l'art. 1er, 3e alin. de la loi de 1907, modifiée le 10 mars 1919, donner entre vifs les biens réservés sans l'autorisation de son mari, tandis que le mari, on s'en souvient, peut disposer entre vifs, à titre gratuit, des biens communs, dans la mesure précisée par l'art. 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.).

Il peut même, « en cas d'urgence », faire opposition aux actes 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.

Il convient d'ajouter que la femme doit contribuer avec le produit de son travail aux charges du ménage. Faute par elle de le faire, le mari peut obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou du produit du travail de la femme une part en proportion de ses besoins (art. 7 de la loi de 1907).

155. — III. — **Droits des créanciers de la femme** et **droits des créanciers du mari sur les biens réservés.** — A. — *Créanciers de la femme.* — 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. 1er). C'est là une dérogation profonde aux règles de la communauté, puisque les biens réservés font partie de l'actif commun, mais dérogation qui s'explique si l'on considère que la femme est *chef* de cette partie de la communauté.

Certains créanciers de la femme n'ont d'ailleurs 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 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, pour les biens communs, en vertu de la règle traditionnelle que seul le mari peut engager la communauté, et, pour

la nue propriété de ses propres, parce que la loi de 1907 la relève de l'incapacité qui frappe toute femme mariée sur ses biens réservés seulement, et non sur ses propres.

B. — *Créanciers du mari.* — Seuls les créanciers qui ont contracté avec le mari *dans l'intérêt du ménage* peuvent se faire payer sur les biens réservés (art. 3, 2e al.).

Par cette expression : *dans l'intérêt du ménage*, il faut entendre, 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.

156. — IV. — Question relative à la preuve des pouvoirs de la femme. — Supposons que la femme veuille exercer *à l'égard d'un tiers* les pouvoirs que lui donne la loi. Par exemple, elle veut employer les 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 1er, 4e alinéa, 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.

CHAPITRE II

ADMINISTRATION DES PROPRES DE LA FEMME [1]

157. — Le principe : Le mari est chargé d'administrer les biens propres de la femme. — C'est une règle traditionnelle qui découle logiquement de cette idée que les revenus des propres font partie de la masse commune.

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*. 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).

Ainsi, 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. On a toujours admis que la future épouse possède la faculté, par exemple, de se réserver dans le contrat de mariage le droit de gérer elle-même tout ou partie de ses propres ou 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 ;

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 185 à 200.

2° Actes interdits ; sanction de l'interdiction ;

3° Responsabilité du mari.

4° Nous parlerons ensuite, dans un quatrième paragraphe, des clauses d'*emploi* et de *remploi* qui ont pour objet de limiter sur un point important les droits du mari, tels qu'ils résultent des règles de la loi.

§ 1er. — Actes d'administration permis au mari.

158. — Propositions résumant les pouvoirs du mari. — Bien que le mari ne soit qu'un simple administrateur des propres de sa femme, ses pouvoirs sont encore assez larges ; ils peuvent se résumer dans les propositions suivantes, qui résultent des articles 1428, 1429 et 1430 :

Le mari peut percevoir les fruits et les revenus ; faire les contrats relatifs à l'entretien et à la conservation des biens ; donner les immeubles à bail ; exercer les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme ; recevoir les capitaux dus à la femme à titre de propres et en donner décharge. Reprenons successivement ces divers points.

159. — I. — 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.

160. — II. — 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.

161. — III. — Baux des immeubles de la femme (art. 1429 et 1430). — 1° Tant que dure la communauté, les baux conclus par le mari s'exécutent, quelle que soit leur durée.

2° 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, par exemple, la communauté se dissout quinze ans après la conclusion d'un bail de vingt-cinq ans, 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.

3° Enfin, le mari peut renouveler les baux en cours dans les trois dernières 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.

Pour consentir un bail d'une certaine durée qui échappe à ces restrictions, le mari doit agir avec le concours de sa femme.

162. — IV. — 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 ». Le Code a conservé, on le voit, la distinction surannée de l'ancien Droit entre les actions mobilières et les actions immobilières.

1° *Actions mobilières.* — Ce sont toutes les actions qui ont pour objet un bien meuble, action en revendication, en restitution d'un effet mobilier, action en paiement d'une créance, action en dommages-intérêts, etc.

Le pouvoir du mari nous paraît aujourd'hui exorbitant : il dépasse incontestablement les limites de l'administration. Il se concevait dans l'ancien Droit, car alors le mari

avait le droit d'aliéner librement et sans le concours de sa femme les meubles réservés propres à celle-ci. Mais, depuis le Code civil, le mari ne peut plus 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.

2° *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.

163. — V. — 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.

§ 2. — Actes interdits au mari. Sanction de la prohibition.

164. — Principaux actes. — Les actes qui dépassent les limites tracées par l'article 1428 ne peuvent être valablement accomplis que par la femme autorisée du mari ou de justice.

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 (art. 818) du moins à titre *définitif*. Il pourrait cependant en demander le partage *provisionnel*, c'est-à-dire un partage portant sur les fruits ou revenus de ces biens.

Enfin, tout acte de disposition des biens propres lui est interdit.

165. — Prohibition pour le mari d'aliéner les propres de la femme. — 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 appa-

raît 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.

Cependant l'article 1428, alinéa 3, ne vise que l'aliénation des immeubles. « Le mari, y lisons-nous, ne peut aliéner *les immeubles personnels* de sa femme sans son consentement. »

Mais il faut se garder de prendre à la lettre la formule étroite de l'article 1428, alinéa 3. Si, dans notre ancien Droit, auquel on a emprunté cette formule, on ne parlait pas des meubles propres de la femme, c'est que la communauté devenait propriétaire de tous les meubles sans distinction, même de ceux qui avaient été stipulés propres ; les propres mobiliers étaient tous des propres imparfaits. 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 décider que le mari ne peut pas aliéner les meubles propres de la femme, car *il n'est qu'un administrateur, et aliéner dépasse les pouvoirs d'administration.*

Toutefois, il en est autrement :

1° 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 ;

2° 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 ;

3° Quand il s'agit de *titres au porteur*, parce que celui qui détient ces titres peut les aliéner.

4° Quand les meubles ont été estimés dans le contrat de mariage.

166. — Conversion de titres nominatifs en titres au porteur. — L'article 1428 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 consti-

tue pas un acte d'administration. Nous refuserons donc au mari le droit de convertir seul des titres nominatifs de la femme en titres au porteur.

167. — Sanction de la prohibition d'aliéner. — Qu'arrivera-t-il si le mari vend, sans le concours de sa femme, un immeuble ou un meuble propre de celle-ci?

L'aliénation sera nulle. Mais les droits de la femme varieront suivant que le mari aura vendu l'immeuble comme étant un propre de sa femme, ou 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 communauté, 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.

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.

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). 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.

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.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R. F. IMPRIMÉS

§ 3. — Responsabilité du mari.

168. — Le mari doit, comme le tuteur, administrer en bon père de famille. — L'article 1428, 4e alinéa, déclare qu'il est responsable de tout dépérissement des 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.

§ 4. — Clauses d'emploi ou de remploi.

169. — Leur fréquence. — Ces clauses qui se rencontrent fréquemment dans les contrats de mariage adoptant la communauté d'acquêts consistent à stipuler que, si les époux aliènent un bien propre de la femme, ou si le mari touche une créance propre de la femme, il sera tenu de faire remploi du prix ou emploi des deniers à lui versés par un débiteur, en telles ou telles valeurs énumérées par le contrat de mariage. Leur but est d'empêcher que, par suite de leur aliénation, les propres de la femme ne se transforment en de simples droits de créance contre la communauté.

170. — I. — Leur effet à l'égard des tiers. — 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. En principe, non. 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.). Mais supposons que le contrat de mariage ait imposé au tiers débiteur l'obligation de surveiller l'exécution de l'emploi ou du remploi. Dans ce cas, le tiers 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.

171. — II. — **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. Le plus souvent elle permet le remploi, soit en immeubles, soit en valeurs mobilières de premier ordre et en placements hypothécaires sur des immeubles sis en France.

Parfois le contrat précise que le remploi ne pourra être fait qu'en immeubles de rapport. Quand il en est ainsi, le remploi peut être également fait en rentes françaises sur l'État (Lois des 2 juillet 1862, art. 46, et du 16 septembre 1871, art. 29).

172. — **Emploi ou remploi en immeubles du mari ou de communauté.** — L'emploi ou le remploi peuvent se faire au moyen d'immeubles du mari ou d'immeubles communs. En effet, parmi les trois cas dans lesquels, par exception à la règle de la prohibition de la vente entre époux (V. t. II, nos 250 et suiv.), l'article 1595 autorise une *dation en paiement* entre époux, figure précisément celui où la cession faite par le mari à sa femme a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles propres aliénés ou de deniers à elle appartenant à titre de propres. Mais, d'après la jurisprudence, cette cession n'est valable que si elle a une *cause légitime*, c'est-à-dire si l'emploi ou le remploi est prescrit par le contrat de mariage, c'est-à-dire obligatoire pour le mari.

TROISIÈME PARTIE

DISSOLUTION ET LIQUIDATION DE LA COMMUNAUTÉ

CHAPITRE PREMIER

CAUSES DE DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ [1]

173. — Classification de ces causes. — Les causes de dissolution de la communauté peuvent se répartir en deux groupes :

1° Le premier groupe comprend les causes : mort, divorce, annulation du mariage, qui emportent dissolution du mariage et, par contre-coup nécessaire, cessation de la communauté.

2° Le second groupe embrasse des hypothèses, séparation de biens, absence de l'un des époux, où la communauté se dissout bien que le mariage continue.

SECTION Ire. — **Mort, divorce, annulation du mariage, absence.**

174. — I. — **Mort de l'un des époux.** — Nous étudierons : 1° l'obligation pour le survivant de faire inventaire des biens communs ;

2° Les avantages que la loi accorde spécialement à la veuve.

175. — 1° **Inventaire des biens communs. Délai.** — 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 (art. 1442).

L'inventaire est *obligatoire*, qu'il y ait des enfants ou qu'il n'y en ait pas.

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 202 à 225.

Il 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 alinéa, 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 rapproché du décès pour présenter de sérieuses garanties de sincérité. C'est pourquoi, appliquant ici les règles admises en matière de succession (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.*

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.

176. — 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.

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.

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.

177. — 2° Droits que la loi accorde à la veuve. — Le Code civil, se conformant à la tradition, accorde à la veuve, sur les biens de la communauté ou sur la succession du mari, les trois droits suivants :

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 veuve, 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.

Ils sont personnels à la femme et ne passent 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).

178. — 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 et il doit rendre compte de cette administration.

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 pouvoirs du mari à l'égard des tiers ne sont pas modifiés avant la transcription du divorce.

179. — 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, pour liquider la communauté, non au jour de la demande, mais au jour où le jugement annulant le mariage est devenu définitif.

180. — IV. — **Absence : Droit d'option de l'époux présent.** — 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 (art. 124, 1er al., *in fine*).

Cependant, quand il y a communauté, la solution indiquée n'est pas obligatoire. La loi donne, en effet, à l'époux présent un *droit d'option* entre la liquidation de la communauté ou sa continuation.

Si l'époux opte pour la continuation de la communauté, il 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).

Il 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 le tribu-

nal peut ordonner, s'il y a lieu, de vendre tout ou partie du mobilier (art. 126). Quant à l'administration des biens, si c'est le mari, il continue à exercer tous les pouvoirs que lui donne sa qualité de chef de la communauté. Si c'est la femme, il convient d'assimiler son administration à celle de l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent. Elle ne peut dès lors ni aliéner ni hypothéquer les biens communs (art. 128) ; elle est de plus astreinte à l'obligation de rendre compte (art. 125).

La communauté peut ainsi continuer 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).

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.**

181. — Distinctions. — Cette séparation, qu'il ne faut pas confondre avec la séparation de biens conventionnelle que les époux peuvent adopter par contrat de mariage, est prononcée par la justice sur la demande de la femme. D'autre part, elle résulte de plein droit de la séparation de corps, que celle-ci ait été prononcée à la requête du mari ou à celle de la femme.

§ 1er. — **Séparation de biens principale.**

182. — Définition. Division. — 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.

Nous avons à rechercher :

1° Qui peut demander la séparation de biens ; 2° Pour quelles causes elle peut 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.

183. — I. — **Qui peut demander la séparation de biens? Droit des créanciers de la femme.** — *Il n'y a que la femme qui puisse demander la séparation.* 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.

Quant aux *créanciers de la femme*, ils ne peuvent pas, sans son consentement, demander la séparation de biens (art. 1446, 1er al.), 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 parti aussi grave, qui met en jeu la bonne harmonie du ménage.

Cependant, la loi vient au secours des créanciers quand le mari 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.).

Les créanciers de la femme pourront donc se comporter comme s'il y avait séparation de biens entre les époux. Mais les époux resteront 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.

Ajoutons qu'en pratique la femme du failli demande toujours la séparation, si bien que les créanciers n'ont presque jamais l'occasion de se prévaloir du droit que leur concède l'article 1446.

184. — II. — **Quand et pour quelles causes la femme peut-elle demander la séparation judiciaire?** — « 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 terme de *dot* qu'emploie l'article 1443 se trouve ex-

pliqué par les mots *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. 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.

Le péril de la dot, 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. Mais cela comprend aussi le cas de *mauvaise administration des biens*, par exemple, le fait par le mari de détourner les revenus de leur destination normale, de laisser les biens improductifs, 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.

185. — III. — Garanties accordées aux créanciers du mari contre une collusion possible des époux. — 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, pour les soustraire aux créanciers du mari, certaines valeurs communes ou propres au mari. Le législateur a pris deux sortes de précautions pour empêcher cette collusion. 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.

186. — 1° Procédure. Nécessité d'une exécution rapide. — Les règles caractéristiques de la 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).

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, nous le verrons, 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.). 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 affiché* (art. 1445 du Code civil et 872 du Code de procédure civile) et publié au registre du commerce si les époux sont commerçants.

g) *Enfin ce jugement doit, à peine de nullité, être exécuté dans les trente jours qui le suivent,* 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 législateur 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.

187. — 2° Garanties spéciales données aux créanciers du mari. — Les créanciers du mari jouissent de

trois 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 contester le bien fondé de la demande, et empêcher que la séparation ne soit prononcée (art. 1447, *in fine*, et art. 871, C. proc. civ.).

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 par la cour du jugement de séparation qui leur ferait grief. C'est l'application de l'action indirecte de l'article 1166.

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. La tierce opposition est le mode d'exercice de l'action paulienne contre les jugements ; cette faculté est donc simplement l'application de l'article 1167.

188. — IV. — 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.

189. — Premier effet : Dissolution de la communauté. Rétroactivité du jugement. — La communauté est dissoute par l'effet du jugement de séparation de biens. Elle est dissoute 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 al.).

Quelle est la raison d'être de cette rétroactivité, étant donné que, loin d'être déclaratif, le jugement de séparation de biens présente au contraire cette particularité de créer un état de droit nouveau, puisqu'il modifie le régime matrimonial des époux ; et l'on sait que 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. Elle ne peut du reste pas nuire aux tiers, puisqu'ils sont prévenus de l'introduction de la demande par la publicité dont la loi prescrit de l'entourer.

190. — Conséquences de la rétroactivité. — 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 qu'il percevra désormais ;

C. — Le mari perd ses pouvoirs absolus sur les biens communs. Il devient un simple administrateur de la masse indivise. Il ne peut donc 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.

191. — 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, en ce qui concerne les pouvoirs de la femme, 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 clause 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 même elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari.

192. — V. — Faculté accordée aux époux séparés de rétablir la communauté primitive. — Par dérogation au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, l'article 1451 permet aux époux séparés de biens par justice de rétablir la communauté qui existait auparavant entre eux. 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 :

1° Le rétablissement de la communauté ne peut être fait que par un *acte passé en minute devant notaire* (art. 1451, 2e al.).

2° *L'acte notarié de rétablissement doit être affiché dans la forme de l'art.* 1445 (art. 1451, 2e al.).

3° Enfin, *le régime primitif doit être rétabli sans aucune modification* (art. 1451, 4e al.).

193. — Rétroactivité. — La communauté rétablie reprend son effet, non seulement pour l'avenir, mais pour le passé, « du jour du mariage, » dit l'article 1451, alinéa 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.

§ 2. — Séparation de biens accessoire à la séparation de corps.

194. — 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 et la séparation de biens principale :

1° *Absence de publicité.* — Ni la demande en séparation de corps ni le jugement qui la prononce ne sont soumis à la publicité.

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.* — La séparation de biens résultant du jugement de séparation de corps rétroagit bien elle aussi au jour de la demande ; mais comme la demande de séparation de corps n'est pas publiée, on admet que la rétroactivité n'a lieu que *dans les rapports des époux entre eux*, et non *à l'égard des tiers*. En conséquence, à l'égard des tiers, la communauté est censée continuer jusqu'au jour du jugement (V. art. 252, *in fine*, qu'on applique ici par analogie).

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.).

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 alinéa, 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 alinéa.

CHAPITRE II

DROIT D'OPTION DE LA FEMME A LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ [1]

195. — Sa raison d'être. — 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.

Ajoutons que, même si elle accepte la communauté, la femme 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). A lui seul ce bénéfice 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.

Nous traiterons dans deux paragraphes : 1° des conditions d'exercice de l'option ; 2° des formes de l'acceptation et de la renonciation.

§ 1er. — Conditions d'exercice de l'option.

196. — I. — 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] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 226 à 246.

1° *Héritiers.* — Si la femme laisse plusieurs héritiers et qu'ils ne s'entendent pas sur le parti à prendre, l'article 1475, 1er alinéa, permet à chacun d'eux de se décider comme il lui convient, c'est-à-dire d'accepter ou de renoncer pour sa part.

2° *Créanciers de la femme.* — Ils auront intérêt à user de l'option 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).

197. — II. — **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).

198. — Conséquences de l'expiration du délai. — Il importe ici de distinguer suivant que la communauté est dissoute par le prédécès du mari, par le divorce ou la séparation de biens, ou par le prédécès de la femme.

1° *Prédécès du mari.* — Dans ce cas (V. *suprà*, n° 175), 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). Dès lors :

A. — *Si l'inventaire a été dressé*, la femme conserve le droit d'opter, même après l'expiration des quarante jours.

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.

Ajoutons que, à défaut d'inventaire, la femme accep-

tante 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?.

D. — *Cas où la femme survivante meurt dans le délai de trois mois sans avoir fait ou terminé l'inventaire.* — L'article 1461, 1er alinéa, donne alors à ses héritiers un nouveau délai de trois mois pour faire inventaire et de quarante jours pour délibérer.

2° *Cas de divorce, de séparation de corps ou de biens.* — Si la femme divorcée ou séparée de corps n'accepte pas dans les trois mois et quarante jours, elle est censée avoir renoncé (art. 1463). 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 aux 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.

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.

3° *Cas de 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, sous peine de perdre le droit de renoncer, bien que, à la différence de la femme, leur auteur, ils ne soient pas en possession des choses de la communauté.

199. — III. — **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*, pour laquelle elle est expressément énoncée par l'article 1455, mais à la *renonciation*. C'est en effet un principe général que toute déclaration de volonté qui engage une personne à l'égard des tiers est irrévocable.

Cependant, en matière de succession, 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. Mais cette disposition, qui a pour but d'éviter *la vacance de la succession*, ne s'applique point en matière de communauté, celle-ci devenant la propriété exclusive du mari ou de ses héritiers par la renonciation de la femme.

§ 2. — Formes de l'acceptation et de la renonciation.

200. — I. — **Acceptation.** — L'acceptation 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. En outre, elle peut être la conséquence du défaut d'inventaire, ou la punition d'une tentative de *recel des biens communs*. Reprenons successivement ces divers cas.

1° *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.

2° *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. Par exemple, former contre les héritiers du mari une demande en compte, liquidation et partage de la communauté, toucher le montant d'une créance, faire de grosses réparations, vendre des valeurs mobilières, etc.

Au contraire, les actes purement administratifs ou conservatoires, inscription d'une hypothèque, interruption d'une prescription, exécution de réparations urgentes, récolte des fruits, n'emportent pas acceptation (art. 1454, à rapprocher de l'art. 779).

On comprend que la ligne de démarcation entre ces divers actes est assez difficile à tracer. En cas de doute, il

sera prudent de demander l'autorisation du tribunal avant d'accomplir un acte qui pourrait être, sans cela, considéré comme emportant acceptation.

3° *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.).

4° *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.

201. — II. — **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. 1468).

CHAPITRE III

LIQUIDATION ET PARTAGE DE LA COMMUNAUTÉ AU CAS D'ACCEPTATION [1]

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 (art. 1467 à 1471) :

1° Formation de la masse partageable.

2° Partage de l'actif commun.

3° Règlement du passif commun.

SECTION Ire. — **Formation de la masse partageable.**

202. — Reprises et récompenses. — Tant que dure la communauté, tous les biens des époux sont réunis en une masse unique sous l'administration du mari. Il faut donc, pour obtenir la masse partageable, séparer les biens propres des biens communs. En conséquence, l'article 1470 nous dit : « 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 emploi. » Ce sont les *reprises en nature*.

« 2° Le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté et dont il n'a point été fait remploi. » Plus généralement chaque époux prélève sur la communauté *la valeur* de tous ses propres qui n'existent plus en nature. Ce sont les *reprises en valeur*.

La masse partageable étant ainsi obtenue, il y aura alors lieu de tenir compte dans le partage des indemnités ou récompenses qui peuvent être dues par la communauté à

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 247 à 323.

l'un des époux ou par l'un de ceux-ci à la communauté. Ces indemnités se régleront en effet par voie de *prélèvements* ou de *rapports* et par suite augmenteront ou diminueront d'autant la part que recevra chaque époux dans la communauté.

Nous étudierons dans deux paragraphes :

1° La théorie des *récompenses*, en y comprenant les reprises en valeur, qui forment en effet les principales récompenses dues par la communauté à l'un des époux ;

2° La preuve des reprises en nature et des reprises en valeur.

§ 1er. — Théorie des récompenses.

203. — A quel moment se règlent les récompenses. — 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.

204. — Raison d'être et caractère de la théorie des récompenses. — La théorie des récompenses repose 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.

Dans notre ancien Droit, cette théorie avait un second point d'appui, qui actuellement n'existe plus, à savoir la prohibition des dons entre époux. Il en résulte que 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.

205. — Division. — Nous parlerons d'abord des récompenses dues par la communauté à l'un des époux, puis de celles qui sont dues par les époux à la communauté. Nous traiterons en dernier lieu des récompenses que l'un des époux doit à l'autre.

A. — *Récompenses dues par la communauté à l'un des époux.*

206. — I. — Dans quel cas la communauté doit-elle récompense? — 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 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. »

Exemples :

1° 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).

2° 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).

3° 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.

4° 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 parce qu'ils consistent en choses consomptibles, ou en choses destinées à être vendues (*propres imparfaits*).

5° La communauté a perçu des produits d'un immeuble propre.

207. — II. — Du montant de la récompense. — Intérêts. — 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.

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.

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).

208. — III. — Du mode de paiement des récompenses dues aux époux. — 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.

209. — Première règle : Faculté pour les époux 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). 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 au mari comme à la femme.

Cette faculté 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 donc ne procède-t-il pas comme tout créancier? C'est 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, puisque les prélèvements se règlent au moment du partage des biens?

Ainsi, c'est leur qualité de copropriétaires procédant au partage des biens qui explique le droit de prélèvement des époux. Il faudrait bien se garder, par conséquent, de comparer l'opération à une *datio in solutum* acceptée par un créancier. Ce serait s'en faire une idée en tous points inexacte. Remarquons du reste que ce droit de prélèvement n'est pas spécial aux époux communs, il se rencontre également en matière de succession (art. 828).

210. — Sur quels biens se font les prélèvements? — L'article 1471, alinéa 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.*

211. — 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, à propos du conflit possible 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.

212. — 1° L'époux est créancier de la communauté. Concours de la femme avec les autres créanciers. — La femme, en conflit avec des créanciers de la communauté, viendra en concours avec eux, au marc le franc sur les meubles, et comme créancière hypothécaire sur les immeubles. Elle ne pourra donc pas prétendre se payer de ses reprises sur les biens communs autres que les immeubles. Créancière au même titre que les autres créanciers, elle ne jouit, en dehors de son hypothèque légale, d'aucun droit de préférence à leur encontre.

C'est là une solution qui ne fait aucun doute, depuis le célèbre arrêt des Chambres réunies du 16 janvier 1858 (D. P. 58. 1. 5, S. 58. 1. 8). Avant cette date, au contraire, et depuis 1853, 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 ces 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.

De ce que l'époux est un créancier découlent deux conséquences : 1° *le prélèvement en nature est facultatif*, car un créancier peut toujours exiger son paiement en argent ; l'époux créancier de ses reprises a donc le droit de faire vendre des valeurs communes pour être payé de sa créance sur la communauté ; 2° cette créance est un *droit mobilier*, même si l'époux reçoit en paiement des immeubles communs. Par suite, si la femme survivante se remarie avant la liquidation de sa première communauté, sans faire de contrat de mariage, sa créance tombera dans la nouvelle communauté et les immeubles qui lui seraient attribués ultérieurement en payement de sa créance deviendront communs.

213. — 2° Les prélèvements forment une des opérations constitutives du partage de la communauté. — Le paiement des reprises se fait au moment 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*. Et de là découlent les conséquences suivantes :

a) L'attribution d'un bien en paiement des reprises n'est pas translative de propriété, mais déclarative (art. 883). *L'époux n'a donc pas de droit de mutation à payer.*

b) 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.

c) Enfin, nous verrons (n° 222) que ces prélèvements forment avec les rapports un *compte unique* dont le solde seul est à considérer.

214. — Deuxième règle : Droit pour la femme d'exercer 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. 1er).

Cette différence de traitement s'explique par les pouvoirs absolus donnés au mari sur les biens communs. Si la communauté ne suffit pas à rembourser la femme, c'est que, sans doute, le mari a mal administré. Il est donc équitable qu'il soit tenu personnellement de la restitution de la dot de la femme.

215. — 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. 1er). 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.

B. — *Rapports ou récompenses dues par les époux à la communauté* (art. 1468).

216. — I. — Cas où la communauté a droit à récompense. — L'article 1437, après avoir énoncé quelques-unes des causes de récompenses qui peuvent être dues *à la communauté*, se termine par une formule générale : « *Toutes les fois*, dit-il, *que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense.* »

Voici les principales applications de cette règle.

217. — 1° 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 :

A. — 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 la communauté d'acquêts.

B. — Les dettes personnelles à l'un des époux, mais exécutoires contre la communauté. Cette catégorie comprend notamment les amendes encourues par le mari (art. 1424) ; et, dans le cas où il y a communauté réduite aux 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.

C. — 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 propres, amélioration matérielle, ou juridique, comme le rachat de servitudes dont cet immeuble serait grevé.

218. — 2° Récompenses engendrées au profit de la communauté par l'administration et la jouissance des biens propres. — 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.

219. — 3° 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.

A. — *Au profit d'un enfant d'un premier lit.* — L'article 1469 décide 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 qui lui est propre et il s'en acquitte avec de l'argent de la communauté ; il tire donc un profit personnel des biens de celle-ci.

La jurisprudence décide par analogie 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.

B. — *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 la loi (art. 1439).

Lorsque c'est la femme 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 sa dette (art. 1438, 1er al.).

220. — 4° 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.

A. — *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 (n° 67) que, au jour de la dissolution du mariage, la rente appartient en propre à l'époux survivant. Dès lors, cet époux doit une récompense à la communauté qui a fourni le capital constitutif.

B. — *Assurance sur la vie.* — L'assurance sur la vie contractée par le mari au profit de la femme produit le même effet. Le capital stipulé appartient en propre à la femme survivante. L'article 71 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance consacre cette règle (V. *suprà*, n° 67). Il ajoute d'ailleurs, dans son deuxième alinéa, qu'aucune récompense n'est due à la communauté en raison des primes payées par elle, à moins que ces primes n'aien tété manifestement exagérées, eu égard à ses facultés. Rien

n'empêcherait d'ailleurs 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, quand même elles excéderaient les facultés de la communauté. 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.

221. — II. — **Montant des récompenses dues à la communauté. Intérêts.** — 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 faut appliquer cette règle au cas d'assurance sur la vie contractée par un époux au profit de son conjoint, lorsque le conjoint bénéficiaire doit récompense pour les primes en raison de leur exagération. Si le total des primes dépassait le capital assuré, c'est ce capital qui marquerait la limite de la récompense, car le survivant ne peut pas rembourser plus qu'il ne touche.

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).

222. — III. — **Mode de règlement des récompenses dues à la communauté. Établissement du compte de chaque époux.** — Le règlement de ces récompenses s'effectue par voie de *rapport en moins prenant* (V. n° 223).

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 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.

223. — Comment l'époux débiteur du reliquat de son compte fera-t-il le rapport à la masse commune? — 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 qu'il vendît des propres pour se procurer l'argent nécessaire.

Supposons, par exemple, 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'élevant 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.

Naturellement si la dette de l'époux est supérieure à la part de communauté qui doit lui revenir, il faut que l'époux débiteur rapporte effectivement 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 fr. Or, comme il n'y a que 10 000 francs d'actif, le mari devra verser à la femme 5 000 francs.

Enfin, si 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.

§ 2. — De la preuve des reprises des époux.

224. — Obligation pour l'époux de faire la preuve de ses reprises. — L'époux qui a des reprises en nature, ou en valeur sous forme de récompenses, à exercer contre la communauté doit en faire la preuve. Il faut, en effet, qu'il renverse la présomption écrite dans les articles 1402 et 1499, qui déclarent que les immeubles et les meubles sont réputés acquêts.

Mais comment l'époux fera-t-il cette preuve?

Il y a lieu de distinguer suivant qu'il s'agit d'immeubles ou de meubles.

225. — I. — Immeubles. — La preuve des reprises immobilières sera ordinairement facile à fournir, car les titres d'acquisition 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.

La loi n'exigeant aucune condition particulière quant à l'administration de la preuve, si ce n'est en ce qui concerne le remploi (art. 1434 et 1435), ce sont les règles du droit commun qui s'appliqueront. L'époux ne pourra faire la preuve par témoins que s'il s'agit d'une parcelle dont la valeur ne dépasse pas 500 francs. 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). Mais, la possession étant un fait, il pourra toujours prouver par *tous moyens* que lui-même ou ses auteurs de qui il le tient avaient la possession de tel immeuble avant le mariage.

226. — II. — **Meubles.** — La question de la preuve des reprises mobilières se présente surtout au cas de communauté d'acquêts ; en effet sous le régime de la communauté légale, 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.

Ajoutons que cette question 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. Cette considération expliquait la sévérité de l'article 1499 du Code civil quant à la preuve à l'encontre des créanciers. Mais les règles établies par cet article ont été amendées par la loi du 29 avril 1924.

227. — **L'article 1499 du Code civil.** — D'après l'article 1499, pour renverser la présomption que le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, est réputé commun, il fallait que ce mobilier fût constaté par inventaire

ou état en bonne forme, c'est-à-dire rédigé dans la forme authentique.

Cette règle, reproduite postérieurement par l'article 560 du Code de commerce, avait été établie pour protéger les créanciers de la communauté contre les collusions frauduleuses des époux. On décidait en conséquence qu'elle ne devait s'appliquer que dans le cas où la femme se trouvait en conflit avec les créanciers de la communauté. Quand, au contraire, la question des reprises se débattait exclusivement entre les époux ou leurs héritiers, il n'y avait plus de raison de se montrer aussi rigoureux. C'est pourquoi l'on distinguait soigneusement les deux situations, et cette distinction subsiste encore aujourd'hui, même depuis la loi de 1924, car les règles de preuve diffèrent encore pour l'une et pour l'autre, bien que la différence soit beaucoup plus atténuée que sous le Code civil, par suite de la suppression des exigences imposées par l'article 1499. Il importe donc aujourd'hui encore d'examiner successivement les deux situations.

228. — 1° 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 valeur, et les créanciers de celle-ci.

Avant la loi de 1924, la Cour de cassation appliquait rigoureusement ici l'article 1499, et décidait que la femme devait 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'agît du mobilier apporté par elle lorsqu'elle s'était mariée, ou de celui qui lui était échu postérieurement par donation ou succession.

Cette exigence d'un acte authentique imposait à la femme une preuve qu'elle était bien souvent hors d'état d'administrer. Quand il s'agissait notamment du mobilier échu durant la communauté à la femme, elle supportait les conséquences de la faute du mari qui avait négligé de faire dresser un inventaire, car les titres sous seing privé que la femme pouvait produire, par exemple, le testament olographe qui l'avait instituée légataire universelle, ne suffisaient pas à faire accueillir sa demande, même si tout soupçon de fraude était écarté.

En présence de cette sévérité et des réclamations qu'elle soulevait de la part du notariat, le législateur s'est décidé à modifier l'article 1499.

229. — Le nouvel article 1499. — L'article 1499 actuel décide que la preuve contraire à la présomption pourra être faite *à l'égard des tiers suivant le droit commun.*

Par conséquent, la femme ou ses héritiers pourront dorénavant prouver leurs reprises mobilières, conformément aux règles édictées par les articles 1341 et suivants du Code civil, c'est-à-dire par témoins ou simples présomptions jusqu'à 500 francs, et au-dessus de ce chiffre par un acte écrit authentique ou sous seing privé, ou même par témoins ou présomptions, dans les cas exceptionnels où les articles 1347 et 1348 autorisent ces modes de preuve.

230. — 2° Preuve dans les rapports des époux entre eux. — Quand le débat relatif à la preuve des reprises s'élève entre les époux ou leurs héritiers, la preuve est réglée, dit l'article 1499, 2e alinéa (nouveau), par les articles 1502 et 1504. Il faut donc distinguer, avec ces articles, suivant qu'il s'agit du mobilier présent ou du mobilier échu pendant le mariage.

A. — *Mobilier futur, c'est-à-dire échu à l'époux pendant le mariage.* — *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 faire la preuve au moyen des *registres et papiers domestiques du défunt.* Aussi, la jurisprudence décide-t-elle que les tribunaux auront à apprécier la valeur des énonciations qui s'y trouvent contenues.

S'agit-il de la femme, l'article 1504, 3e alinéa, lui permet de faire la preuve non seulement par des titres, comme le mari, mais *par témoins,* et même par *commune renommée :* 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.

B. — *Mobilier présent* (art. 1502). — *Pour le mari,* la mention dans le contrat de mariage de l'évaluation de la valeur des meubles apportés par lui lui permettra certainement de réclamer cette valeur à titre de créancier (art. 1502, 1er al.). A défaut, il devra faire la preuve par titres écrits, comme dans le cas précédent.

Pour la femme, la preuve variera suivant qu'il s'agit de *corps certains mobiliers* ou de *sommes d'argent.*

Pour les meubles *corps certains*, elle devra faire la preuve, elle aussi, par titres, 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*, la seule preuve que la femme ait 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.

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.

230 *bis*. — Preuve des biens réservés. — La femme qui possède des biens réservés acquis avec ses salaires ou ses gains peut être appelée à en prouver la qualité soit pour les soustraire aux poursuites des créanciers du mari, soit, quand elle renonce à la communauté, afin de les reprendre francs et quittes de toutes dettes (art. 5, loi du 13 juillet 1907). Les règles de preuve établies à cet effet par l'article 4 de la loi de 1907 diffèrent de celles de la preuve des reprises mobilières sur les trois points suivants :

1° La loi de 1907 ne distingue pas entre les cas où la femme est en conflit avec les créanciers et celui où, ayant renoncé à la communauté, elle fait la preuve de la consistance de ses biens réservés à l'égard du mari ou des héritiers du mari.

2° La femme peut faire la preuve par témoins ou simples présomptions, quelle que soit la valeur des biens réservés.

3° En revanche, elle ne peut pas user de la preuve par commune renommée.

Section II. — Partage de l'actif commun.

Lorsque les époux ont effectué leurs prélèvements et rapporté les sommes qu'ils doivent à la communauté, il ne

reste plus qu'à partager cette masse (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° Enfin le règlement des créances qui peuvent exister au profit d'un époux contre l'autre.

§ 1er. — Formes et effets du partage.

231. — Renvoi au titre des successions. — L'article 1476 décidant qu'il faut appliquer les règles édictées au Titre des Successions, nous renvoyons aux développements que nous fournirons plus loin, quand nous commenterons la matière des Successions, et nous nous contentons de signaler ici une différence quant à l'effet du partage.

232. — Effet du partage. — La règle fondamentale de l'effet déclaratif est 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 privilèges et les hypothèques nés du chef de ses coïndivisaires sur leurs parts indivises.

Or, 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. Mais là s'arrête l'application de l'effet déclaratif à notre matière [1].

En effet, la communauté ne saurait être comparée à une indivision ordinaire, ni le mari administrateur légal à un copropriétaire ordinaire. La femme, en acceptant la communauté, accepte toutes les conséquences des actes de son mari, parce que c'est la loi qui donne au mari pouvoir de les faire, et parce que l'administration de la communauté serait impossible si la femme pouvait, après la dissolution, méconnaître les opérations accomplies par le mari. En con-

[1] Avant la réforme de la loi du 23 mars 1855 par le décret-loi du 30 octobre 1935, le partage de la communauté ne donnait pas lieu à transcription.

séquence, 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 subsistent.

§ 2. — Exceptions à la règle que le partage se fait par moitié.

233. — Trois groupes d'exceptions. — En principe, la communauté se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent (art. 1474). Mais à cette règle, il y a trois sortes d'exceptions :

1° Quand la femme prédécède en laissant plusieurs héritiers, et que ceux-ci ne s'entendent pas sur le parti à prendre quant à la communauté, en sorte que l'un accepte la communauté et que l'autre y renonce, celui qui accepte ne peut prendre que sa part et portion héréditaire dans les biens qui échoient au lot de la femme.

2° Il peut se faire que l'un des époux ait diverti ou recélé quelques effets de la communauté. Cet époux est privé de sa portion dans lesdits effets (art. 1477).

3° Enfin les époux ont pu stipuler dans leur contrat de mariage que le partage de la communauté serait fait de manière inégale. Nous allons étudier spécialement les différentes *clauses* tendant à ce résultat.

234. — 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 communauté sont les suivantes :

1° Clause de prélèvement facultatif moyennant indemnité ;

2° Clause de préciput ;

3° Clauses attribuant aux époux des parts inégales.

234 *bis*. — I. — Clause de prélèvement facultatif moyennant indemnité. Clause dite de conservation de l'établissement industriel ou commercial. — Cette clause ne modifie pas la règle du partage par moitié, mais elle permet à l'un des époux, en général au survivant, de prendre dans son lot, pour leur valeur, certains biens de communauté, par exemple, une exploitation agricole, un fonds de commerce ou d'industrie. Elle a pour but d'éviter une licitation qui pourrait se faire à mauvais compte et

priver le survivant d'une entreprise qui assure sa subsistance. Sa validité n'est pas douteuse lorsqu'elle porte sur des biens communs. Mais la Cour de cassation l'annule, comme constituant un pacte sur succession future, lorsqu'elle porte sur des biens propres (Civ. 11 janv. 1933, D. P. 1933. 1. 10, S. 1933. 1. 161).

235. — II. — Clause de préciput (art. 1515-1519). — Le préciput 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 d'immeubles ou de meubles, par exemple le mobilier commun, le linge, l'argenterie.

236. — A quel moment s'ouvre le préciput. — La clause de préciput ne produit son effet *qu'au moment de la mort de l'un des époux* (art. 1517). Quand donc la communauté se dissout par le divorce ou la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput. Mais seul l'époux qui a obtenu le divorce ou la séparation de corps conserve sa vocation éventuelle au préciput. L'époux coupable en perd le bénéfice (art. 299, 300 et 1518). Au contraire, lorsque la communauté se dissout par la séparation de biens, les deux époux conservent leur droit éventuel au préciput (art. 1452).

237. — Effets 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 stipulée. 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.).

238. — 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, où le contrat de mariage déclare qu'elle aura droit

au préciput, même si elle renonce à la communauté (art. 1er). 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.

239. — Le préciput n'est pas une donation, c'est une simple convention matrimoniale. — L'article 1516 décide que le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations. Ce texte, sur le sens duquel on a autrefois discuté, veut dire, non pas que le préciput est simplement dispensé des formalités auxquelles sont assujetties les donations ordinaires, mais qu'il n'est pas en réalité une donation (argt art. 1525). Il est réputé être une simple convention de mariage, faite en vue du partage de la communauté, c'est-à-dire une convention entre associés.

240. — Conséquences. — De ce que le préciput n'est pas une donation, il résulte :

1° Que les enfants nés du mariage ou leurs descendants et les ascendants des époux ne peuvent pas en demander la réduction, en vertu de l'article 920, dans le cas où il entamerait leur réserve.

Mais la règle cesse de s'appliquer, ainsi que nous le verrons plus loin, quand le conjoint prédécédé laisse des enfants nés d'un précédent lit (art. 1527, 3e al.).

2° Que l'époux survivant peut cumuler son préciput avec la part d'usufruit que lui accorde l'article 767 dans la succession du prémourant, alors qu'au contraire il est tenu d'imputer sur son usufruit les libéralités qu'il a reçues du défunt.

241. — III. — Clauses attribuant aux époux des parts inégales dans la communauté. — L'article 1520 prévoit trois clauses de ce genre.

242. — 1° Fixation de parts inégales (art. 1521). — 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.).

243. — 2° Forfait de communauté (art. 1522 à 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.

244. — 3° Attribution de la totalité de la communauté au survivant ou à l'un d'eux s'il survit (art. 1525). — Quels sont les effets de cette clause? L'article 1525, alinéa 1er, *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.

245. — De même que le préciput, ces clauses ne sont point considérées, à l'égard de l'époux avantagé, comme des libéralités. — Cette règle est formulée dans l'article 1525, 2e alinéa, pour la clause stipulant que la totalité de la communauté appartiendra à l'un des époux : « Cette stipulation, dit cet article, n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés. »

C'est là une règle traditionnelle de notre Droit français, dont le but est de permettre aux époux d'assurer le sort de celui qui survivra, au détriment même de la réserve des enfants nés du mariage ou des ascendants.

246. — Cas où la clause d'attribution totale de la communauté à l'un des époux englobe non seulement les acquêts, mais les apports de l'autre conjoint. — L'article 1525, en cas de clause d'attribution totale de la communauté, 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.

Mais supposons que le contrat de mariage attribue au survivant tous les biens communs, y compris les apports du prédécédé. Devra-t-on, même dans ce cas, décider qu'il n'y a pas libéralité? Après s'être prononcée pour la négative, la Cour de cassation a décidé, par un arrêt des chambres réunies du 19 décembre 1890 (D. P. 91. 1. 417, S. 91. 1. 129), que la clause devait être encore considérée comme une simple convention matrimoniale et non comme une donation.

247. — Conséquences découlant de la règle que les clauses précédentes ne sont pas des libéralités. — Nous avons déjà indiqué les deux principales à propos du préciput (n° 252). On peut y ajouter les deux suivantes :

1° En dehors des cas de divorce ou de séparation de corps, dans lesquels l'article 299 applique les mêmes déchéances pour les avantages résultant des conventions de mariage que pour les donations, les actes d'ingratitude n'emportent pas révocation du bénéfice de ces clauses.

2° L'époux survivant avantagé, n'étant pas donataire, n'est pas obligé de payer le droit de mutation afférent aux libéralités entre époux.

248. — La règle précédente cesse de s'appliquer quand l'époux prédécédé laisse des enfants nés d'un précédent lit. — Lorsque le conjoint prédécédé laisse des enfants d'un précédent lit, tous les avantages que son conjoint survivant peut retirer des clauses de partage inégal sont, au regard de ces enfants, traités comme des libéralités; les enfants du premier lit peuvent donc en demander le retranchement dans la mesure où ils dépasseraient la quotité disponible entre époux fixée, pour ce cas particulier, par l'article 1098 (art. 1496 et 1527). Il n'y a que les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux qui ne soient pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit (art. 1527, 3e al.).

§ 3. — Créances personnelles des époux l'un contre l'autre.

249. — Comment se règlent ces créances. — L'époux doit une indemnité à son conjoint toutes les fois qu'il a tiré un profit personnel des biens propres de ce dernier. Par exemple, le prix d'un bien propre a été employé à payer une dette personnelle à l'autre époux. Ces récompenses entre époux sont toutefois assez rares. Elles offrent des différences notables avec les récompenses proprement dites :

1° C'est *après le partage consommé* seulement 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 de biens en nature. Au contraire, ce mode de règlement ne peut s'appliquer aux créances personnelles des époux l'un contre l'autre.

3° 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).

Mais, et c'est par là que ces créances spéciales entre époux, qui sont fondées sur un enrichissement de l'un d'eux, se rapprochent des récompenses proprement dites, le montant de l'indemnité due est mesuré par 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.

Section III. — 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?

§ 1er. — Dans quelle mesure les droits des créanciers communs sont-ils modifiés par la dissolution de la communauté ?

250. — Droit des créanciers avant le partage. — 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.

251. — Droits des créanciers après le partage. — I. — Droits des créanciers contre l'époux débiteur. — A l'égard de l'époux qui est leur débiteur personnel, la situation des créanciers ne se trouve pas 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).

252. — II. — 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.

1° *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 pour les dettes de la femme ayant date certaine antérieure à la célébration du mariage, 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, 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).

On remarquera que, dans les catégories de dettes communes nées du chef de la femme, nous n'avons pas rangé celles qui sont prévues par l'article 1419, visant le cas 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*, nº 112).

2º *Droits 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.

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.

252 *bis*. — Cas où l'un des époux a payé au delà de sa part. — D'après l'article 1488, si la femme a payé la totalité d'une dette dont elle n'était tenue que pour moitié, 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 représentait sa part de moitié, cas auquel l'erreur commise par elle est évidente. En prenant cette disposition, qui constitue une dérogation au droit commun, qu'il est difficile de justifier, le législateur a sans doute pensé que la femme était suffisamment garantie par son recours contre son mari.

Bien que l'article 1488 ne vise que la femme, il n'y a pas de raison pour ne pas l'appliquer aussi au mari, car il serait singulier d'accorder à ce dernier une répétition qui est refusée à sa femme.

252 *ter*. — Cas exceptionnels où le créancier commun peut poursuivre pour le tout l'époux qui n'est pas son débiteur. — Par exception, le créancier peut poursuivre pour le tout l'époux qui n'est pas son débiteur personnel :

1º Quand la dette est indivisible ;

2º Quand cet époux a reçu dans son lot un immeuble hypothéqué à la sûreté de ladite créance.

253. — III. — Concours des créanciers communs et des créanciers personnels de l'époux. — Une fois le

partage fait, les créanciers communs n'ont pas un droit de préférence sur les biens de la communauté. 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. En effet, aucun article ne donne aux créanciers de la communauté le bénéfice de la séparation des patrimoines que l'article 878 accorde aux créanciers de la succession.

§ 2. — Pour quelle part chaque époux doit-il supporter la charge des dettes qui grèvent la communauté? Du bénéfice d'émolument.

254. — Principe. Exceptions. — La règle est écrite dans l'article 1482 : « Les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers. » Cette règle subit 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.).

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.

255. — Le bénéfice d'émolument. Comparaison avec le bénéfice d'inventaire. — 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 (art. 773).

On peut toutefois relever entre ces deux institutions de notables différences, qui 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. Cette séparation n'existe pas pour la femme acceptante. Les biens communs mis dans son lot et ses biens propres forment une masse unique.

De là résultent les différences suivantes :

A. — Les créanciers héréditaires ne peuvent pas poursuivre les biens personnels de l'héritier (art. 803, 2e al.) ; au contraire, les créanciers de la communauté peuvent poursuivre tous les biens de la femme sans distinction, jusqu'à concurrence de son émolument.

B. — Les créanciers héréditaires ont un droit de préférence sur les biens héréditaires à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier, tandis que les créanciers de la communauté n'en ont pas à l'égard des créanciers personnels de la femme (V. *suprà*, nº 253).

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.) ; au contraire, les créanciers ayant hypothèque sur les biens communs peuvent prendre inscription même après la dissolution de la communauté.

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 ; il n'en est pas de même pour la femme acceptante. Elle peut disposer librement des biens mis dans son lot.

E. — L'héritier peut se décharger des dettes en abandonnant les biens de la succession aux créanciers héréditaires (art. 802-1º) ; tandis que la femme ne le peut pas.

F. — Enfin, 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.

256. — Division. — Nous avons à nous demander : 1º Quelle est la condition requise pour que la femme puisse invoquer le bénéfice d'émolument, et comment se déter-

mine son émolument ; 2° Quels en sont les effets ; 3° Quelles sont les conséquences du défaut d'inventaire.

257. — I. — Condition du bénéfice d'émolument : L'inventaire. — A la différence de l'héritier (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.

Cet inventaire doit être dressé *dans les trois mois qui suivent la dissolution de la communauté* (art. 1456). 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.

L'inventaire est obligatoire dans tous les cas, quelle que soit la cause de la dissolution de la communauté.

Il l'est également lorsque le bénéfice d'émolument est invoqué, non par la femme elle-même, mais par les héritiers de la femme prédécédée. En effet, l'article 1466 qui leur ouvre le même droit d'option qu'à la défunte les assujettit aux mêmes formes et *délais ;* il renvoie donc à l'article 1456.

258. — 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 :

A. — Tous les biens meubles et immeubles qu'elle a reçus effectivement pour sa part de communauté ;

B. — Ceux qui lui ont été attribués à titre de préciput (art. 1515) ;

C. 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 ;

D. — Les fruits produits par ces biens depuis le partage.

Le passif du compte comprendra :

A'. — La part de la femme dans les frais de scellés, d'inventaire, de vente du mobilier, de liquidation, licitation et partage ;

B'. — Les frais du compte lui-même ;

C'. — 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.

259. — II. — 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.

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).

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 émo-

lument, elle a un recours contre le mari ou ses héritiers pour tout ce qu'elle a versé en excédent.

260. — Conséquences du défaut d'inventaire. — La femme acceptante qui n'a pas fait dresser d'inventaire est obligée envers les créanciers communs dont elle n'est pas personnellement débitrice 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.

CHAPITRE IV

RENONCIATION DE LA FEMME A LA COMMUNAUTÉ [1]

261. — Effets de la renonciation. — 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 ; en revanche, elle reste tenue de payer les récompenses qu'elle doit à la communauté;

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.

262. — I. — 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. 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. Comme la femme acceptante, la femme renonçante exercera ses reprises 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.

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.

La femme qui renonce ne peut pas se payer en nature par voie de prélèvement sur les biens communs (art. 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

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 324 à 332.

transcription. Cette double différence tient à ce que, au cas où la femme renonce, il n'y a pas partage et dès lors le paiement des récompenses ne peut être considéré comme une opération du partage.

En revanche, la femme renonçante est tenue de payer les récompenses qu'elle doit à la communauté, comme, par exemple, le coût de réparations à un immeuble propre payées avec des deniers communs. Il s'agit là en effet de dettes personnelles qui doivent rester à sa charge.

263. — II. — 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.

264. — Exceptions. — Cette règle subit cependant plusieurs exceptions :

1° 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).

2° D'autre part, l'article 1492 permet à toute femme renonçante de reprendre les linges et hardes à son usage.

3° Enfin la loi du 13 juillet 1907, article 5, 2e alinéa, accorde à la femme qui exerce une profession séparée de celle de son mari le droit de reprendre ses biens réservés, au cas où elle renonce à la communauté.

Chacune de ces exceptions demande à être expliquée.

265. — 1° Clause autorisant la femme à reprendre ses apports francs et quittes 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. Elle permet à la femme de reprendre, malgré sa renonciation, tout ou partie de ce qu'elle a apporté, soit lors du mariage, soit depuis, sans être tenue de contribuer aux dettes communes.

266. — 2° 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.

Ce droit 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.

267. — 3° Biens réservés. — D'après l'article 5, 2e alinéa, 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.

Ce droit de reprise 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.

268. — III. — La femme renonçante est affranchie de toute contribution aux dettes de la communauté (art. 1494). — Il en est ainsi tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. Pourtant il y a lieu de distinguer entre le droit de poursuite des créanciers et la contribution aux dettes.

1° *Droit de poursuite des créanciers.* — Des 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 créanciers du chef du mari, ils ne peuvent pas saisir les biens de la femme renonçante.

2° *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 [1]

269. — Laconisme du Code. Comment y suppléer. — 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 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. Il faut sans hésiter appliquer ces dernières, car la clause d'exclusion de communauté est née en pays de coutumes, et y a toujours été considérée comme une variante de la communauté.

270. — I. — 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.

271. — 1° Chacun des époux conserve la propriété de ses biens et la charge de ses dettes. — Les créan-

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 333 à 337.

ciers 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.

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.

Pour les 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 pourraient saisir que la nue propriété. Si, au contraire, la femme a été autorisée par le mari, on applique l'article 1413, relatif au cas de succession immobilière échue à la femme, et on décide que les créanciers ont action sur la pleine propriété des biens de celle-ci.

272. — 2° Le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme, à l'exception de ses biens réservés (art. 1531). — Les pouvoirs *d'administration* du mari 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.

Enfin, on remarquera que les produits du travail de la

femme, ainsi que les biens acquis avec les économies réalisées par elle sur ces produits, lui restent propres (art. 5, loi du 13 juill. 1907) et sont soumis à son administration.

273. — II. — 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 alinéa.

CHAPITRE II

RÉGIME DE SÉPARATION DE BIENS [1]

274. — Notion générale. Emploi de ce régime. — La séparation de biens est 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.

La séparation de biens, qui est le régime de droit commun des pays anglo-saxons, est assez peu usitée chez nous.

275. — Identité des effets de la séparation de biens conventionnelle 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 (art. 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

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, n°s 338 à 360.

qui restent au mari. Elle sera donc déterminée par le jugement qui prononcera la séparation.

276. — Division. — 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.

§ 1er. — Des pouvoirs de la femme séparée de biens.

277. — Les pouvoirs de la femme séparée de biens se résument en une double proposition :

D'une part, elle a la libre administration de ses biens (art. 1449, 1er al.).

D'autre part, elle ne peut aliéner, hypothéquer, acquérir sans l'autorisation du mari (art. 217).

278. — Contradiction apparente de l'article 217 et de l'article 1449, en ce qui concerne l'aliénation des meubles. — L'article 1449 paraît être en contradiction avec l'article 217. L'article 1449, 2e et 3e alinéas, 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 prendre ce texte à la lettre, et reconnaître à la femme séparée le droit de disposer librement de ses valeurs mobilières sans autorisation, aussi bien à titre gratuit qu'à titre onéreux? Cette opinion a été soutenue par beaucoup d'auteurs. Mais la jurisprudence s'est formée 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 que la femme séparée de biens ne peut aliéner ni hypothéquer sans autorisation. L'article 1449, dit-elle, 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. Mais toute aliénation de meubles, même à titre onéreux, qui n'est pas nécessitée par les besoins de l'administration, requiert l'autorisation maritale.

279. — En quoi consistent les pouvoirs d'administration de la femme séparée de biens? — Le Code civil 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. Pour déterminer les actes que la femme séparée peut faire sans autorisation, il faut compléter l'article 1449 par les articles 215 et 217, qui visent l'incapacité de la femme séparée de biens.

280. — I. — Actes rentrant dans la catégorie des actes d'administration. — Les principaux de ces actes sont les suivants :

Percevoir les fruits et revenus ;

Vendre les fruits et les meubles destinés à être vendus, par exemple, les bestiaux élevés pour la boucherie, et les récoltes ;

Faire les acquisitions nécessaires à la culture des terres et à la jouissance des biens ;

Faire les réparations d'entretien et les grosses réparations nécessaires ;

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 ;

Recevoir les capitaux qui lui sont dus par des tiers et en *donner quittance ;*

Placer les économies faites sur les revenus.

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.

281. — II. — Actes interdits à la femme séparée non autorisée. — Les actes que la femme séparée ne peut faire sans autorisation sont les suivants :

Les actes d'aliénation tant des meubles que des immeubles, comme nous l'avons dit plus haut ;

Les constitutions d'hypothèques ou de droits réels (art. 217) ;

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 à un legs sans y être autorisée, car la renonciation équivaut à une aliénation ;

L'emprunt, car la femme mariée ne peut pas contracter d'obligations en dehors de celles qui résultent de ses actes d'administration ;

Les engagements au profit d'un tiers ;

Le compromis ;

La transaction, car pour transiger il faut être capable de disposer des objets compris dans la transaction (art. 2045) ;

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).

282. — III. — Actes pour lesquels il y a discussion. — 1° *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. Mais la question 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.

2° La *conversion des titres nominatifs en titres au porteur.* — 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.

3° Enfin, le *partage d'une succession* est également un acte qui 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.).

283. — Capacité de la femme séparée de biens qui exerce une profession distincte de celle du mari. — Depuis la loi du 13 juillet 1907, la femme séparée de biens qui exerce une profession distincte de celle de son mari 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).

284. — 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 (art. 311, 3e al.). Elle n'est donc plus en aucun cas soumise à l'autorisation maritale.

§ 2. — Contribution de la femme séparée de biens aux charges du ménage et droit de poursuite des créanciers.

285. — I. — Contribution de la femme séparée de biens aux charges du ménage. — 1° Quand il y a séparation judiciaire, 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*. L'article 1448 ajoute que, lorsqu'il ne reste rien au mari, la femme doit supporter entièrement ces frais, solution qui résulte des devoirs d'assistance mutuelle des époux.

2° Au cas de séparation conventionnelle, les époux sont libres de fixer comme ils veulent dans leur contrat de mariage leur contribution respective (art. 1537 ; comp. art. 1575). A défaut de convention, la femme doit contribuer aux charges communes *jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus*, proportion d'ailleurs tout à fait arbitraire.

286. — Remise au mari de la part contributive de la femme mariée. — La femme séparée doit verser sa part contributive entre les mains du mari, car celui-ci est le chef de l'association conjugale.

Cependant, 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.

286 *bis*. — II. — Droit de poursuite des créanciers. — Lorsqu'une obligation est contractée par l'un des époux pour les besoins du ménage (entretien commun ou entretien de l'un des époux), contre qui le créancier a-t-il action?

Lorsque l'obligation est contractée par la femme, la jurisprudence admet ici l'application du mandat tacite et décide que le mari peut être poursuivi pour toute dette ne dépassant pas les besoins normaux du ménage eu égard à sa position sociale. Mais elle a de plus en plus tendance à admettre également que la femme se trouve tenue personnellement de l'obligation contractée. Cette solution, quelque peu contradictoire avec le maintien du mandat tacite, trouve son point d'appui dans l'article 1448 et dans cette observation que les créanciers d'obligations contractées pour les besoins du ménage ont toujours action sur les biens affectés à ces besoins.

Des arrêts récents ont même admis que la femme séparée de biens est obligée solidairement avec son mari pour des dettes contractées par celui-ci pour son propre entretien et n'excédant pas le train de vie normal du ménage.

§ 3. — Cas où le mari administre les biens de la femme séparée.

287. — Trois cas à distinguer. — Il arrive fréquemment en pratique, surtout au cas de séparation conventionnelle, que le mari 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 par analogie au cas de séparation de biens.

1° *La femme donne au mari mandat d'administrer ses biens.* — Comme tout mandant, la femme séparée de biens peut révoquer, quand elle veut, ce mandat.

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.

Toutefois, l'article 1539 le dispense de rendre compte des fruits qu'il a consommés, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement (art. 1577).

2° *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.

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).

3° *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 abus de pouvoir, et il devient comptable envers la femme de tous les fruits tant existants que consommés (art. 1579).

§ 4. — Responsabilité du mari pour défaut de remploi du prix, au cas où il a autorisé sa femme à aliéner un bien.

288. — L'article 1450. Deux situations à distinguer. — Le mari qui prend en main 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.

Pour parer à ce danger, l'article 1450 déclare le mari responsable du défaut d'emploi du prix. Il distingue à cet effet deux situations, suivant que la vente a été autorisée par le mari ou par justice.

289. — I. — 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 ce remploi. Ainsi, dans ce premier cas, la loi présume que le mari a profité du prix ; elle l'oblige à en surveiller le placement. La

femme ou ses héritiers n'ont rien à prouver. En outre, comme sa responsabilité découle du devoir de protection qui lui incombe, 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.

290. — II. — **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, comme on peut craindre ici encore que le mari n'ait fait intervenir l'autorisation de justice que pour échapper à toute responsabilité, l'article 1450 (1er al.) décide 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.

§ 5. — Liquidation de la séparation de biens.

290 *bis*. — **Principe. Clauses de présomption de propriété.** — Malgré la séparation des intérêts des époux pendant le mariage, la communauté de vie entraînant nécessairement une certaine confusion de fait des biens, des difficultés de preuve se produisent soit entre les époux, soit à l'égard de leurs créanciers. Elles sont généralement résolues, s'il s'agit d'immeubles, par la production des titres de propriété, s'il s'agit de meubles, par l'application de l'article 2279, en vertu duquel le meuble est présumé appartenir à celui qui en a la possession. Les meubles possédés en commun par les époux, comme le mobilier, sont présumés appartenir à celui d'entre eux qui est propriétaire ou locataire de l'immeuble où ils se trouvent.

Pour prévenir ces difficultés, les contrats de mariage contiennent souvent une clause établissant des présomptions de propriété à l'égard des diverses catégories de biens. Mais si ces choses sont certainement valables entre époux, il est douteux qu'elles soient opposables aux créanciers.

CHAPITRE III

RÉGIME DOTAL [1]

SECTION Ire. — **Notions préliminaires.**

291. — Traits caractéristiques. — Le régime dotal est un régime de séparation d'intérêts, 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.

292. — Origine historique. Le régime dotal et le Code civil. — Le régime dotal, qui vient du Droit romain, a pénétré avec les compilations de Justinien dans le Midi de la France vers le XIIe siècle, et, refoulant les traditions locales coutumières, n'a pas tardé à y dominer et à se substituer complètement aux coutumes matrimoniales qui y étaient auparavant en vigueur. Il s'y est si fortement implanté, qu'il est aujourd'hui encore le régime dominant de ces régions. Pourtant les rédacteurs du Code civil ont hésité à le conserver. Les juristes des pays de coutumes en

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 361 à 516.

demandaient en effet l'abolition, attaquant l'inaliénabilité dotale, qui, disaient-ils, offre tous les inconvénients des substitutions. Mais les réclamations et l'insistance des représentants des pays de Droit écrit, qui demandaient qu'on respectât les traditions du Midi de la France, l'emportèrent, et le Code civil admit le régime dotal au nombre de ceux que les époux peuvent adopter dans leur contrat de mariage.

293. — Appréciation critique du régime dotal. — — 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 qui ne pourra être compromise.

Ses inconvénients. — Il faut bien reconnaître du reste que cet avantage ne s'obtient qu'au prix de sérieux inconvénients qui ont été maintes fois signalés.

L'inaliénabilité 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.

De plus, l'inaliénabilité a sa répercussion jusque sur les immeubles du mari. En effet, 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 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.

Ajoutons enfin que la protection procurée à la dot par l'inaliénabilité dotale disparaît totalement lorsque, fait très fréquent en pratique, la dot étant composée de valeurs mobilières, celles-ci ne sont pas vendues et remployées en immeubles, et que le mari ne possède pas lui-même d'im-

meubles 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.

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

§ 1er. — Adoption du régime dotal.

294. — Nécessité d'une déclaration expresse. — Les dangers que l'adoption du régime dotal fait courir à des tiers contractant avec les époux ont fait introduire ici une règle toute spéciale.

L'article 1392 enjoint aux époux de faire, dans leur contrat de mariage, une *déclaration expresse* de soumission au régime dotal. Leur volonté de se soumettre à ce régime doit être exprimée d'une manière précise et sans ambiguïté (art. 1392). « La simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal. » 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.

§ 2. — Quels sont les biens dotaux.

295. — La paraphernalité est la règle, la dotalité l'exception. — Ce principe 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 par cette considération que les biens dotaux sont soumis à un régime exorbitant du droit commun, puisqu'ils sont inaliénables et imprescriptibles. Elle comporte trois conséquences :

1° Ne sont dotaux que les biens que la femme s'est cons-

titués 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).

296. — I. — Sont dotaux les biens que la femme s'est constitués en dot, ou qui lui ont été donnés dans le contrat de mariage. — Il y a 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.

297. — 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 nous dit en conséquence que « la constitution en termes généraux de tous les biens de la femme ne comprend pas les biens à venir ». Ainsi, lorsque la femme se constitue en dot ses biens présents, les biens acquis pendant le mariage sont paraphernaux. De même, si elle se constitue en dot ses biens à venir, ses biens présents demeurent paraphernaux. Pour que tous les biens deviennent dotaux, il faut que la constitution de dot porte à la fois sur les biens présents et les biens à venir.

Cette règle subit cependant plusieurs exceptions, que l'on peut rattacher à deux idées :

a) *Cause d'acquisition antérieure au mariage.* — L'immeuble que la femme 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. Ainsi, quand un immeuble ou un meuble dotal *est vendu*, *le prix* dû par l'acheteur constitue une valeur dotale. Un bien 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.), devient dotal.

De même, un immeuble acquis *en échange* d'un immeuble dotal, avec les formalités requises par l'article 1559, devient dotal (art. 1559, 2e al.).

298. — 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.

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*).

299. — II. — La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage. — Cette 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.

L'article 1543 signifie en second lieu qu'un donateur ou un 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. En effet, 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 cette lecture, leur apparaîtrait comme devant rentrer dans la classe des paraphernaux.

Si un donateur ou un testateur 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.

300. — Tempéraments et restrictions à la règle. — Si la dot ne peut pas être *augmentée* pendant le mariage, il n'est pas interdit aux tiers d'en *diminuer* l'étendue. Ainsi, le donateur ou le 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 libéralité ne présente en effet aucun danger pour les tiers.

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.

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.

De même enfin les constructions élevées sur un immeuble dotal deviennent dotales, car elles s'incorporent à l'immeuble et en font partie intégrante.

301. — 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,

qui n'existait pas dans notre ancien Droit, 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. »

Quelle en est la raison? Il est assez difficile de la justifier. Il est fort probable que les rédacteurs du Code y ont vu une conséquence nécessaire de la règle de l'article 1543, qui déclare que la dot ne peut être augmentée pendant le mariage. Mais il est bien certain alors que c'était tirer de l'article 1543 une conséquence exagérée : on ne peut dire qu'il y aurait vraiment augmentation de la dot dans le fait de substituer un immeuble à des meubles dotaux.

Voici quelles sont les applications de la règle de l'article 1553 :

302. — 1° Immeuble 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.

Elle s'applique même si la femme s'était constitué en dot ses biens à venir. Même alors, les acquisitions qu'elle ferait avec les deniers dotaux ne seraient pas dotales.

303. — 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, ou 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.

Il faut en dire autant du cas où le remploi est ordonné par la loi (art. 1558, *in fine*, 1559, 2e al.).

304. — A qui appartient l'immeuble acquis avec les deniers dotaux? — L'article 1553, 1er alinéa, ne tranche pas la question. Pour y répondre, il importe de distinguer plusieurs hypothèses.

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.

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 la femme? La jurisprudence décide que l'immeuble appartient alors à la femme à titre de paraphernal. Mais le mari conservera, sur l'immeuble paraphernal ainsi acheté, son droit d'administration ou de jouissance jusqu'au jour de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens.

305. — 2° Immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent. — L'article 1553, 2e alinéa, 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.

306. — 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. Les immeubles que la femme recueille dans la succession ne seront pas dotaux, mais paraphernaux.

307. — 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.

308. — Extension de l'article 1553 aux meubles. — Bien que l'article 1553 ne parle que des *immeubles*, il faut également l'appliquer aux meubles acquis avec des deniers dotaux et dire que ces meubles ne deviennent pas dotaux. En effet, 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.

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

309. — L'article 1549. — 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. Son droit ressemble beaucoup à celui d'un usufruitier.

310. — Cas exceptionnels dans lesquels le mari devient propriétaire des biens dotaux. — 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).

2° *Les objets mobiliers qui ont été estimés dans le contrat de*

mariage (art. 1551). — Une règle traditionnelle admet que cette estimation transfère, sauf convention contraire, 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 les restituait en nature, elles n'auraient plus aucune valeur au jour de la dissolution du mariage.

A la différence de ce qui se passe 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). Cette différence 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.

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.

§ 1er. — Administration des biens dotaux.

311. — I. — Actes que le mari peut faire. — Le mari peut faire tous les actes qui rentrent dans les pouvoirs ordinaires d'un administrateur [1], et il est soumis aux règles ordinaires concernant l'administration des biens d'autrui quant à la responsabilité qui lui incombe (V. *infrà*, n° 319).

Mais les pouvoirs du mari sur les biens dotaux excèdent à un double point de vue ceux d'un simple administrateur, notamment ceux du mari sur les biens propres de la femme commune (art. 1428), puisque :

1° Il a l'exercice exclusif de toutes les actions relatives aux biens dotaux ;

2° Il peut aliéner librement les meubles dotaux.

312. — 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 mobi-

[1] V. toutefois, en ce qui concerne les baux, *infrà*, n° 364 *bis*.

lières, 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.

Bien plus, la loi réserve exclusivement au mari le droit d'intenter les actions dotales. L'article 1549, alinéa 2, dit en effet qu'il a *seul* le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux. Quand donc le mari néglige d'intenter une action, la femme en est réduite au remède extrême de la séparation de biens.

313. — 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 pour le lui accorder. 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. Elle tire argument de ce que l'article 1549 permet au mari de poursuivre les *débiteurs* de deniers dotaux, « de recevoir le remboursement des capitaux. » Le mari, dit-elle, peut donc disposer des créances dotales, puisqu'il peut en poursuivre le paiement. Pourquoi alors n'aurait-il pas sur les meubles corporels le droit que la loi lui reconnaît sur les meubles incorporels? Argument 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.

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 XVIII^e^ siècle.

314. — II. — 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 :

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, 1^er^ al.), car son consentement est nécessaire, soit pour acquérir un droit, soit pour y renoncer.

Procéder au partage d'une succession dotale échue à la femme.

Aliéner les immeubles dotaux stipulés aliénables au contrat de mariage, ou *les grever de droits réels* (art. 1554).

315. — III. — Modification des pouvoirs du mari par le contrat de mariage. Clause d'emploi. Responsabilité en résultant pour les tiers. — Le contrat de mariage peut limiter les pouvoirs du mari sur les biens dotaux. C'est ainsi qu'on stipule très fréquemment que le mari devra faire emploi des deniers dotaux qui lui seront versés par le constituant ou par les débiteurs de la femme, et 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. Elle l'est d'autant mieux qu'il est admis sans discussion par la jurisprudence que les tiers débiteurs des deniers dotaux sont responsables de l'exécution de l'emploi par le mari, c'est-à-dire qu'ils doivent, pour payer valablement et se libérer, s'assurer, avant de remettre les deniers au mari, que celui-ci en a fait un emploi conforme au contrat de mariage. Ils sont responsables non seulement quand la clause leur impose formellement cette obligation, mais même lorsque le contrat est muet sur ce point, ce qui est le cas ordinaire. Pour justifier cette solution, du reste traditionnelle, 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.

316. — Quels sont les tiers responsables du défaut d'emploi ? — Ce 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.

317. — Clauses limitant cette responsabilité. — Dans la pratique, les notaires cherchent à atténuer cette responsabilité au moyen de tempéraments insérés dans les contrats de mariage.

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 parfois 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.

318. — Clause attribuant à la femme l'administration des biens dotaux. — L'article 1549, 3e alinéa, permet de stipuler que la femme touchera sur ses seules quittances une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels.

Les époux peuvent-ils faire plus et 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. Cependant, la jurisprudence en admet la validité, parce qu'une telle stipulation ne porte pas atteinte à la suprématie du mari pendant le mariage, et n'est prohibée par aucun texte, l'article 1388 n'interdisant que les clauses dérogeant aux droits du mari comme chef de la communauté.

319. — IV. — Responsabilité du mari en tant qu'administrateur. — Le mari 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.

§ 2. — Jouissance des biens dotaux.

320. — Droit de jouissance du mari. Son caractère original. — Le mari perçoit les fruits et les intérêts des biens dotaux (art. 1549, al. 2).

Ce droit de jouissance est une sorte d'usufruit légal, et la loi elle-même nous dit, dans l'article 1562, alinéa 1er, que le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obli-

gations 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.

Cependant, le droit de jouissance du mari 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.

321. — I. — Insaisissabilité des revenus dotaux. — *Les revenus des biens dotaux* (meubles ou immeubles) *ne peuvent pas être saisis par les créanciers du mari, du 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 solution n'est écrite nulle part, cependant, dans le Code civil, mais elle est consacrée depuis longtemps par la jurisprudence.

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.

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.

322. — II. — Incessibilité du droit de jouissance du mari. — La seconde conséquence de l'affectation spéciale des revenus dotaux, c'est que le mari ne peut ni céder son droit de jouissance ni l'hypothéquer dans la mesure où il porte sur des immeubles dotaux.

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.

§ 1er. — Inaliénabilité des immeubles dotaux.

Nous avons à étudier : 1° les effets de l'inaliénabilité; 2° les exceptions à la règle de l'inaliénabilité.

I. — EFFETS DE L'INALIÉNABILITÉ.

323. — Caractère traditionnel de la règle. — L'inaliénabilité dotale est une 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.

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, 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.

324. — Résumé des effets de l'inaliénabilité. — 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.

325. — 1° Première proposition : L'immeuble dotal ne peut pas être aliéné par les époux. — 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... »

Voici les conséquences qu'entraîne cette prohibition :

a) L'aliénation à titre onéreux des immeubles dotaux est interdite. Pour les meubles dotaux, nous avons dit que le mari a, comme administrateur, le pouvoir de les aliéner. A l'inverse, la femme qui a obtenu la séparation de biens ne peut pas aliéner ses meubles dotaux.

b) Les époux ne peuvent pas constituer d'hypothèque ou d'autres droits réels sur les biens dotaux.

c) La femme ne peut pas faire donation à un tiers de ses biens dotaux, sauf pour l'établissement de ses enfants (art. 1555, 1556, V. *infra*, n^os^ 356 et suiv.).

Elle ne peut pas non plus disposer de ses biens dotaux au profit d'un tiers par voie d'institution contractuelle, c'est-à-dire en instituant ce tiers héritier dans un contrat passé avec lui. Elle ne peut pas davantage donner ses biens dotaux à son mari. Pourtant on admet qu'elle pourrait les lui donner pour le cas où il viendrait à lui survivre, parce que cette donation ne dépouille pas actuellement la femme et que les donations entre époux sont révocables (art. 1096).

En revanche, la femme a le droit de disposer par testament de ses biens dotaux, ce qui se comprend, car le testament ne produit son effet qu'à la mort du testateur.

326. — Droits réels qui, malgré l'inaliénabilité, peuvent grever les biens dotaux. — 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 de plein droit 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.

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.

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.

Ces solutions se justifient par l'idée 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, une diminution de valeur du patrimoine dotal. 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 la dot.

b) *Possibilité de l'établissement de 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.

327. — 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, soit par la femme elle-même autorisée de son mari.

328. — Premier cas : Le mari a aliéné seul l'immeuble dotal. — C'est un cas très rare, car l'acheteur d'un immeuble de la femme, dotal ou non, exige en général le concours de celle-ci. Pour que le mari ait fait seul l'aliénation, il faut supposer qu'il a vendu l'immeuble dotal comme lui appartenant. 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 son action lui sera conservée tant que le tiers n'aura pas bénéficié de la prescription acquisitive, soit de trente ans, soit de dix à vingt ans, et que le délai ne commencera à courir qu'à partir de la séparation de biens (art. 1561, 2e alin.) 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 ne lui appartenant pas.

329. — 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. C'est une *nullité relative* (art. 1560).

Cette solution, fondée sur l'idée que l'inaliénabilité est une règle de protection de la famille, se justifie aisément. Comment, en effet, pourrait-on donner au tiers acquéreur le droit de se prévaloir de la nullité? 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.

Voyons donc : A) Qui peut demander la nullité ; B) Comment s'éteint l'action en nullité ; C) Quelles sont les conséquences de l'annulation.

330. — A. — Qui peut demander la nullité. — Les personnes qui peuvent intenter l'action en nullité sont, d'après l'article 1560 :

a) *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 (art. 1560, al. 2). 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 alinéa. Il en résulte qu'il 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.

b) *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.

c) *Les héritiers de la femme.* — L'article 1560, 1er alinéa, donne également aux héritiers de la femme la faculté de faire annuler l'aliénation.

Quid *des créanciers de la femme?* — L'article 1560 ne leur donne pas expressément le droit de demander la nullité. A quoi leur servirait-il, en effet, de faire annuler l'aliénation, puisqu'ils ne peuvent pas saisir les biens dotaux? Mais nous verrons plus loin qu'il y a des créanciers de la femme, notamment les créanciers antérieurs au mariage, et même certains créanciers postérieurs au 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. On leur a refusé ce droit, en disant que l'inaliénabilité dotale a été créée dans l'intérêt des époux et non de leurs créanciers ; que, seuls, les époux sont juges des motifs qui peuvent les déterminer à intenter ou à ne pas intenter l'action en nullité.

Mais la Cour de cassation a condamné cette manière de voir pour la raison que l'action en nullité d'une aliénation ne met pas en jeu des questions d'ordre moral, que c'est au contraire une action à caractère éminemment pécuniaire.

Quant à l'*acquéreur de l'immeuble dotal*, il est bien certain qu'il ne peut pas faire annuler son acte d'acquisition. Il se trouve donc à la merci des époux, et, nous allons le voir, cet état d'incertitude peut se prolonger pendant de longues années.

331. — B. — Comment s'éteint l'action en nullité? Point de départ de la prescription. — 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.

Quant à la *prescription de dix ans*, étant fondée sur une présomption de confirmation tacite, elle ne courra aussi

que du jour de la dissolution du mariage (art. 1560, 1er al.).

Mais s'il y a eu *séparation de biens* prononcée entre les époux, la prescription ne commencera-t-elle pas en ce cas 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.

La jurisprudence décide que, même dans ce cas, la prescription ne court qu'à compter de la dissolution du mariage. En effet, la séparation de biens laisse subsister l'inaliénabilité, et l'action en nullité qui en est la sanction ne doit logiquement se prescrire qu'à dater du jour où l'inaliénabilité a pris fin.

332. — C. — Quelles sont les conséquences de l'annulation ? — *Recours du tiers acquéreur évincé.* — 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. 132, anal.).

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. La jurisprudence n'admet pas ce raisonnement. Elle décide que la vente de l'immeuble dotal, étant prohibée par la loi, ne fait naître aucune obligation à la charge de la femme.

Toutefois, 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, les paraphernaux restant soumis au droit commun des contrats.

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.

333. — 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.

334. — A. — **Créanciers du mari.** — Que les créanciers du mari ne puissent pas saisir les immeubles dotaux, cela va de soi, puisque le mari n'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 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.

335. — B. — **Créanciers de la femme.** — 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 de remarquer que cette théorie est de droit purement coutumier. A peine est-il fait allusion dans l'article 1558, 4e alinéa, au droit de saisie des créanciers antérieurs au mariage.

Les droits des créanciers de la femme varient suivant qu'il s'agit de créanciers antérieurs au mariage, de créan-

ciers contemporains du mariage, ou enfin de créanciers postérieurs à la dissolution du mariage.

336. — *a*) Les créanciers antérieurs au mariage gardent le pouvoir de saisir les biens dotaux, même après la célébration du mariage. — 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. Nos anciens auteurs admettaient déjà cette solution, que consacrent aujourd'hui la pratique et la jurisprudence. D'ailleurs, l'article 1558, 4e alinéa, 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.

La jurisprudence va même jusqu'à admettre que les créanciers antérieurs au mariage peuvent poursuivre non seulement la nue propriété, mais la *pleine propriété* des biens dotaux. 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.

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 alinéa, 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).

337. — *b*) Les créanciers dont le droit est né après la dissolution du mariage peuvent saisir tous les biens de leur débitrice, sans distinction entre ceux qui ont été dotaux et les autres. — En effet, une fois le mariage dissous, la femme recouvre la libre disposition de ses biens dotaux.

338. — *c*) Les créanciers dont le droit est né pendant le mariage ne peuvent pas 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 des 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.* Cette insaisissabilité durera à leur égard indéfiniment ; aucune prescription ne viendra y mettre fin.

339. — Des obligations de la femme nées durant le mariage qui, par exception, sont exécutoires sur les biens dotaux. — La règle que les créanciers dont le droit est né pendant le mariage ne peuvent pas saisir les biens dotaux subit quelques exceptions qu'on peut grouper en six catégories.

340. — Première exception : Engagements autorisés. — Il y a des cas dans lesquels la loi autorise la femme à aliéner ou engager ses biens dotaux, en vue de satisfaire à des besoins dont le législateur reconnaît l'urgence (établissement des enfants, paiement de dettes exigibles, de réparations indispensables, échange jugé avantageux, art. 1555, 1556, 1558, 1559). 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.

341. — Deuxième exception : Délits et quasi-délits commis par la femme. Distinction. — 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.

Toutefois, il convient de distinguer suivant que la faute dommageable se rattache ou non à un contrat.

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 du 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.

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. Elle s'inspire de cette idée que le régime dotal a pout but et pour objet de protéger la femme contre ses imprudences et ses entraînements, mais non 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, et il est établi qu'elle n'a pas menti sciemment. Elle ne sera pas dans ce cas privée 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*.

342. — 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.

343. — Quatrième exception : Dépens des procès relatifs aux biens dotaux. — Quand il s'agit d'un procès concernant les biens dotaux, la jurisprudence admet que l'avoué qui a occupé pour la femme peut demander sur les biens dotaux le remboursement des frais qu'il a avancés,

lorsque l'instance a eu pour but la conservation de la dot, par exemple, quand il s'agit d'une action en séparation de biens ou même en séparation de corps. Elle admet également que dans le cas où la femme a été condamnée aux dépens envers son adversaire, celui-ci peut en poursuivre le recouvrement sur les biens dotaux, mais seulement dans le cas où la résistance de la femme a présenté un caractère frauduleux.

344. — Cinquième exception : Certaines obligations légales. — Les obligations qui ont leur source dans la loi, comme l'obligation alimentaire, celle des droits de mutation ou celle de payer les contributions publiques, peuvent également être exécutées sur les biens dotaux.

344 *bis*. — Sixième exception : Privilèges nés par l'effet de l'acte juridique qui fait entrer l'immeuble dans le patrimoine de la femme. — Le vendeur de l'immeuble dotal, le copartageant, l'architecte qui a fait des travaux sur cet immeuble, le créancier de la succession qui a pris l'inscription de séparation des patrimoines ont un privilège sur l'immeuble dotal et peuvent le saisir (*suprà*, nº 326).

345. — 3º Troisième proposition : Les immeubles dotaux sont imprescriptibles. Effets de la règle. — 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. »

Les effets de l'imprescriptibilité peuvent se résumer en quatre règles :

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.

B. — *La prescription commencée avant la célébration du mariage continue cependant à courir durant le mariage.* — La prescription commencée antérieurement au mariage n'a pas en effet 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.* — L'imprescriptibilité est le corollaire et le complément de l'inaliénabilité ; elle ne se comprend pas sans elle. L'imprescriptibilité disparaît donc si l'inaliénabilité a été écartée par le contrat de mariage. Si toutefois 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.

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.

Cette quatrième règle s'explique moins bien que les précédentes, car 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, et il n'y a plus à craindre, d'autre part, que la femme, soustraite à l'influence du mari, n'use de ce moyen détourné pour échapper à l'inaliénabilité.

346. — 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 frappe les revenus des biens 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.

Certains jurisconsultes, frappés par l'originalité de ces règles, ont tenté de les expliquer en les rattachant à l'idée d'*incapacité*. La femme dotale, ont-ils dit, est frappée d'une incapacité spéciale ; elle *est incapable d'aliéner ses immeubles dotaux*. L'inaliénabilité dotale serait donc un genre spécial d'incapacité. Cette conception paraît expliquer fort bien 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 ; 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.

Nous ne pouvons néanmoins nous rallier à cette conception. Faisons remarquer tout d'abord ce qu'a d'étrange l'idée d'une incapacité d'aliéner 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. 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'aliénabilité 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?

En résumé, l'inaliénabilité dotale est une institution originale 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 a la règle de l'inaliénabilité.

Les exceptions à la règle de l'inaliénabilité sont de deux sortes : conventionnelles et 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.

347. — 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 ».

Actuellement, presque tous les contrats de mariage contenant adoption du régime dotal 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.

348. — Interprétation restrictive de ces clauses. — 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 de la supprimer totalement.

De là les conséquences suivantes :

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*. 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. Dès lors, la femme ne pourra subroger un tiers à son hypothèque légale qu'autant que le contrat de mariage l'y autorisera formellement.

b) La faculté de *vendre* les biens dotaux ne comprend pas le pouvoir de les *échanger*. La faculté d'*aliéner* les immeubles ne comporte pas celle de les *hypothéquer*. Enfin, la faculté *d'aliéner et même d'hypothéquer* n'a pas pour effet de rendre les biens dotaux *saisissables*.

349. — De la faculté d'aliéner à charge de remploi. — 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.

Nous avons à étudier :

A. — Les conditions requises pour la validité du remploi ; B. — Les effets du remploi ; C. — Les conséquences du défaut de remploi.

350. — A. — Conditions requises pour la validité du remploi.

a) *Formalités requises*. — Les formalités exigées pour la validité du remploi sont les mêmes que sous le régime de la communauté (art. 1434, 1435).

Il faut donc 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.

Il faut, en outre, que la femme accepte formellement le remploi.

b) *Biens à acquérir*. — Le contrat de mariage indique presque toujours les valeurs qui pourront être acquises en remploi.

Si le contrat de mariage ne dit rien, 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, ou des rentes sur l'État, car diverses lois, depuis l'article 46 de la loi de finances du 2 juillet 1862, ont permis de placer en rentes sur l'État 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.

c) *Époque 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. Mais lorsqu'il en est ainsi, l'immeuble acheté ne devient dotal qu'autant que le bien dotal qu'il doit remplacer a 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.

351. — B. — **Effets du remploi.** — 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'État. 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.

352. — 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 :

a) L'obligation pour le tiers acquéreur, pour le notaire et le conservateur des hypothèques de surveiller l'exécution du remploi ; *b*) Le droit pour la femme et le mari de demander la nullité de l'aliénation non suivie de remploi ; *c*) La responsabilité du mari.

353. — *a*) **Obligation du tiers acquéreur, du notaire et du conservateur des hypothèques de surveiller l'exécution du remploi.** — Le tiers acquéreur de l'im-

meuble dotal est obligé de surveiller, non seulement le fait même du remploi, mais sa régularité. Aussi, dans la pratique, insère-t-on très fréquemment dans les contrats de mariage des clauses atténuant cette responsabilité.

L'obligation de surveiller le remploi n'incombe pas seulement à l'acquéreur de l'immeuble dotal ; elle pèse aussi 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. Le notaire 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. 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.

Enfin, 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. En effet, d'après l'article 2157, le conservateur doit vérifier la capacité de celui qui consent à la radiation de l'inscription.

354. — *b*) 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, car l'article 1549, 2e alinéa, lui confère à lui seul le pouvoir de poursuivre les détenteurs des biens dotaux.

Après la séparation de biens, c'est *la femme* seule qui a qualité pour intenter l'action en nullité.

Le tiers acquéreur, contre lequel l'action en nullité est intentée, 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 a, 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.

355. — *c*) **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 qu'il a touché.

356. — **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, auxquels il faut ajouter les articles 13 et 25 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique et 1er de la loi du 19 mars 1919 [1].

On peut classer ces cas en deux groupes :

Premier groupe. — Il comprend les cas où il s'agit d'employer la dot à l'un des usages qui intéressent au premier chef la famille.

Deuxième groupe. — Nous y rangerons les cas dans lesquels la loi fait échec à l'inaliénabilité pour des raisons d'utilité économique.

357. — A. — **Premier groupe de cas : Aliénation de la dot dans l'intérêt de la famille. — Premier cas : Établissement des enfants communs ou des enfants que la femme aurait eus d'un mariage antérieur.** — L'établissement 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 toutes 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 affichages. Ici, au contraire, 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,

[1] Cette loi, dont il suffit de signaler ici la disposition, décide que si les époux n'ont ni enfants ni descendants vivants, la femme peut, pourvu qu'elle soit âgée de plus de 45 ans, avec l'autorisation de son mari et celle de la justice, donner ses biens dotaux pour des œuvres d'assistance et de bienfaisance publiques ou privées, ou pour des œuvres ayant plus spécialement pour objet le développement de la natalité, la protection de l'enfance et des orphelins de guerre (art. 1556, 2e al.).

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.

Pour les enfants du premier lit de la femme, celle-ci peut, si son mari refuse de l'autoriser, demander l'autorisation de justice (art. 1555) ; 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 son droit.

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).

358. — Deuxième cas : Tirer de prison le mari ou la femme. — La loi prévoit le cas où l'un des deux époux est emprisonné pour cause d'insolvabilité. Cette hypothèse se présentera assez rarement aujourd'hui, car la contrainte par corps ne peut être employée contre le débiteur insolvable que pour le paiement des amendes, restitutions et dommages-intérêts dus à la suite d'une condamnation pénale.

359. — Troisième cas : 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 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, et leurs 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 en-

fants 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 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.

L'expression d'*aliments*, qu'emploie l'article 1558, alinéa 3, comprend naturellement toutes les choses nécessaires à la subsistance, ainsi que les frais d'instruction des enfants.

De même, les tribunaux autorisent couramment l'aliénation de biens dotaux, 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 ; 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 ; 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 ; 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.

360. — Quatrième cas : Payer les dettes de la femme antérieures au mariage ou de ceux qui ont constitué la dot. — Il y a lieu de distinguer ici diverses catégories de dettes.

a) *Dettes de la femme antérieures au mariage.* — Nous savons que les créanciers de la femme dont le droit a date certaine antérieure au 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).

b) *Dettes de la femme nées pendant le mariage et exécutoires sur les biens dotaux.* — 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. La femme ne peut-elle pas alors 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 alinéa, 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.

c) *Dettes du constituant de la dot.* — 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 n'est particulièrement pressant qu'en ce qui concerne les dettes qui grevaient le donateur avant le jour de la donation.

361. — B. — Deuxième groupe d'exceptions à l'inaliénabilité fondées sur des raisons d'utilité économique : — Premier cas : Grosses réparations indispensables à la conservation de l'immeuble dotal. — La justice peut autoriser la femme à aliéner ou hypothéquer un immeuble dotal en vue de faire de grosses réparations à un autre immeuble dotal. Les grosses réparations comprennent toutes les réparations indispensables à la conservation de l'immeuble. Ainsi, on a décidé avec raison que la reconstitution d'un vignoble détruit par le phylloxera est une grosse réparation.

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.

362. — 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 est comprise dans sa constitution de dot. Chacun des cohéritiers a le droit de demander 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 alinéa.

Le texte en question ne s'appliquera donc que si tous les cohéritiers consentent à la licitation. Pour concourir à cette licitation, la femme devra demander l'autorisation à la justice.

363. — Troisième cas : Échange de l'immeuble dotal (art. 1559). — La justice peut permettre à la femme d'échanger l'immeuble dotal contre un autre, sous la condition que des experts nommés par le tribunal justifient de l'utilité de l'échange et démontrent que la valeur de l'immeuble offert en échange est, pour les quatre cinquièmes au moins, égale à celle de l'immeuble dotal.

L'immeuble acquis en échange devient dotal, et la soulte due à la femme, laquelle peut être au maximum du cinquième de la valeur de l'immeuble dotal, le devient également ; 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.

364. — 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 ; mais il faut l'autorisation du tribunal (art. 13, 3e al., et 25 de la loi du 3 mai 1841).

364 *bis*. — Cinquième cas : Baux de longue durée. — Le mari, n'ayant sur les biens dotaux que les pouvoirs ordinaires d'un administrateur (nº 311), ne peut consentir de baux que dans les limites fixées par les articles 1429 et 1430. Cette limitation écartait des immeubles dotaux les commerçants, industriels, agents d'affaires qui ne peuvent exploiter leur entreprise ou exercer leur profession normalement qu'avec l'assurance de rester dans le même local pendant de nombreuses années. Le souci du

législateur de garantir à la femme la restitution de sa dot la privait ainsi de tirer de ses immeubles, au cours du mariage, leur revenu normal. C'est pour éviter à l'avenir ce résultat fâcheux qu'une loi du 2 avril 1932, ajoutant un paragraphe à l'art. 1558 C. civ., décide que l'immeuble dotal pourra, avec l'autorisation du tribunal, être donné à bail, en totalité ou en partie, pour une durée n'excédant pas vingt-cinq années.

365. — Conditions requises pour la validité de l'aliénation ; 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 pour les enfants communs, ou de l'autorisation de justice, à défaut de celle du mari, pour les enfants d'un premier lit de la femme. De même, au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, ou, enfin, dans le cas visé par la loi du 19 mars 1919, 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 prévoit l'article 1558, 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.

Celui-ci n'accordera 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 (art. 997, 2e al., C. proc. civ.).

b) L'aliénation de l'immeuble dotal doit être faite *aux enchères publiques*, après *trois affiches* (art. 1558, al. 1er ; art. 997, al. 3, C. proc. civ.).

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.

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 surveiller cet emploi, sous peine de s'exposer à verser une deuxième fois l'excédent non employé.

§ 2. — Inaliénabilité de la dot mobilière.

366. — La jurisprudence décide que la dot mobilière est inaliénable. — 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 inaliénable.* 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.

A l'appui de son système, la jurisprudence fait observer que les rédacteurs du Code ont voulu maintenir le régime dotal tel qu'il existait dans les pays de Droit écrit. Or c'était, dans ces pays, un principe constant que la femme ne pouvait pas aliéner sa dot mobilière avec l'autorisation de son mari. 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 ; car, disent-ils, les articles 1554, 1560 et 1561 visent exclusivement les *immeubles dotaux.* La Cour de cassation a répondu à cet argument 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.

367. — Portée véritable du système de la jurisprudence. — Pour bien saisir la portée de l'inaliénabilité de la dot mobilière, il importe en effet 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.

Par conséquent, l'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 l'acquéreur d'un immeuble du mari dans le bénéfice de l'hypothèque légale qui*

garantit sa créance. Tel est le principal effet, le plus important, du système de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

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.

3° *Si la femme titulaire 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* qui recouvre l'administration de ses biens *ne peut aliéner ses meubles dotaux, ni avec l'autorisation du mari, ni avec l'autorisation de justice.*

368. — 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 (n° 345) que l'imprescriptibilité a pour motif d'empêcher le mari de tourner la règle de l'inaliénabilité des immeubles.

Par suite, 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.

369. — Causes de la séparation de biens. Procédure. — En ce qui concerne les *causes* qui permettent à la femme dotale 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 explica-

tions que nous avons données à propos de la communauté. Il n'y a aucune différence. Ce sont les mêmes règles qui s'appliquent.

370. — Effets de la séparation de biens. — Il n'en est pas de même au point de vue des *effets* de la séparation de biens, car si *la femme recouvre l'administration et la jouissance des biens dotaux, les règles du régime dotal continuent néanmoins à s'appliquer.*

371. — I. — 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.

372. — II. — Les règles du régime dotal continuent à s'appliquer. — Cette survie du régime dotal à la séparation de biens emporte deux conséquences importantes :

1° La distinction des biens de la femme en dotaux et paraphernaux subsiste malgré la séparation ; 2° les biens dotaux demeurent inaliénables.

373. — 1° 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 charges du ménage. D'autre part, les biens dotaux sont inaliénables et insaisissables, tandis que les paraphernaux ne sont frappés d'aucune indisponibilité.

374. — 2° 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.

375. — A. — **Inaliénabilité.** — Il convient de distinguer ici entre les immeubles et les meubles. Nous parlerons ensuite des fruits et revenus de la dot.

a) *Immeubles.* — Les immeubles dotaux sont inaliénables après la séparation de biens, comme ils l'étaient auparavant. Ils ne peuvent donc être aliénés que dans les cas où l'aliénation en est permise, soit par le contrat de mariage, soit par la loi, et sous les conditions requises par le contrat ou par les articles 1555 à 1559.

b) *Meubles.* — Tandis que la jurisprudence confère au mari le droit de disposer librement des meubles dotaux, elle décide que la femme dotale séparée de biens ne peut les aliéner ni avec l'autorisation du mari ni avec celle de la justice, parce que 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.

c) *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 ces biens, 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.

376. — Exceptions à la règle de l'inaliénabilité. — Par exception, l'inaliénabilité de la dot mobilière ou immobilière cesse, en cas de séparation de biens, de s'appliquer dans les cas suivants :

a) *Lorsque l'aliénation constitue un acte d'administration.* — Ainsi, la femme séparée peut vendre les récoltes produites par ses immeubles dotaux, recevoir un capital mobilier et en donner décharge.

b) 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. 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 garantie par l'hypothèque légale. On ne saurait donc, en dehors d'une dispo-

sition 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.

c) Enfin, l'aliénation est possible *dans les cas exceptionnels où elle est autorisée par la loi*, c'est-à-dire pour l'établissement des enfants ou pour une des causes énoncées dans les articles 1558 et 1559.

377. — B. — Insaisissabilité des biens après la séparation. — a) *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.

b) *Créanciers de la femme.* — En ce qui concerne ces derniers, il faut distinguer entre les créanciers antérieurs à la séparation des biens, et ceux qui ont traité avec la femme depuis la séparation.

Pour les *créanciers antérieurs à la séparation des 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. Ils ne peuvent même pas saisir l'excédent des revenus dotaux sur les besoins du ménage, car 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.

Quant *aux créanciers postérieurs à la séparation de biens*, ils ne peuvent pas non plus saisir les biens dotaux. 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.

378. — 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.

379. — Condition de la femme dotale séparée de corps. — La femme séparée de corps jouit du plein exercice de sa capacité civile (art. 311, 3e al.). Cependant, lorsqu'elle 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.

Par suite, la femme dotale séparée de corps n'aura pas besoin de requérir d'autorisation pour aliéner ses biens en vue de l'établissement d'un enfant. 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.**

La restitution de la dot soulève trois questions :

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?

380. — I. — 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 le mari a disparu.

Toute restitution de la dot faite par le mari, en dehors des cas que nous venons de citer, 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 surplus. 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 achetait avec les 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.

381. — II. — Preuve de la réception de la dot par le mari. — 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.

382. — A. — Droit commun. — *Pour les biens que la femme a apportés en dot* au moment du mariage, elle devra, en principe, produire une quittance. 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.

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 est donc presque toujours dans l'impossibilité matérielle ou morale de rapporter une preuve écrite, et peut, en conséquence, se prévaloir de l'article 1348.

Restent enfin les *biens dotaux advenus à la femme pendant le mariage*. Il faut également admettre, pour la même rai-

son, que la femme pourra en établir la réception par le mari à l'aide de témoins ou de simples présomptions.

383. — B. — Présomption édictée par l'article 1569. — L'article 1569 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.* »

La loi fait peser sur le mari une présomption de paiement corroborée par une présomption de faute. 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.

384. — III. — 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 doit-elle être restituée? 4° Quels sont les droits de la femme dotale survivante, en dehors de la restitution de sa dot?

385. — 1° A qui la dot doit-elle 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 si la femme meurt sans laisser de postérité (art. 747).

386. — 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.

387. — A. — Restitution en nature. Indemnités dues par le mari et remboursements auxquels il a droit. — 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 (art. 1566, 1er al., et 1567).

Le mari est, au contraire, 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. 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, de 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.*

388. — B. — Restitution 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.

389. — C. — Répartition des fruits et intérêts de la dernière année. Option accordée à la femme survivante. — 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 ses 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). La loi donne à la femme dotale survivante une option indiquée par l'article 1570, 2e alinéa. 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.

390. — 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 donne au débiteur un délai d'un an, à partir de la dissolution, pour s'acquitter. Il faut, en effet, lui laisser le temps de se procurer les capitaux nécessaires (art. 1565).

391. — 4° Droits de la femme dotale survivante en dehors de la restitution de sa dot. — Ces avantages sont indiqués dans l'article 1570, 2e alinéa.

La femme dotale, de même que la femme mariée en communauté, peut d'abord exiger des héritiers du mari le paiement de ses *habits de deuil.*

D'autre part, l'*habitation* doit lui être fournie pendant l'année de deuil sur la succession du mari.

Au contraire, l'article 1465 n'accorde l'habitation à la femme commune aux dépens de la communauté que pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont impartis pour faire inventaire et délibérer.

En revanche, 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.

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 examiner. Après quoi, nous exposerons la condition d'une catégorie spéciale de paraphernaux, ceux qui contiennent l'inclusion de tout ou partie de la dot.

§ 1er. — **Quels sont les biens paraphernaux.**

392. — La paraphernalité est la règle. — « Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux » (art. 1574).

Si donc aucun bien n'avait été constitué en dot ni par la femme, ni par un tiers, tous les biens seraient paraphernaux.

Au contraire, 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 de la femme qui exerce une profession séparée de celle du mari ; 2° les biens donnés ou légués à la femme sous la condition qu'ils seront paraphernaux ; 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).

§ 2. — **Quels sont les pouvoirs de la femme sur les biens paraphernaux.**

393. — « La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux » (art. 1576, 1er al.). — La position de la femme dotale 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.

La femme dotale ne peut ni aliéner ses paraphernaux, ni comparaître en justice à raison desdits biens, sans l'autorisation du mari ou, à son refus, sans la permission de la justice.

Enfin, 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.

§ 3. — Condition spéciale des paraphernaux acquis avec des deniers dotaux ou en paiement de la dot mobilière. Théorie de la dot incluse.

394. — Notion générale. — La théorie de la dot incluse 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 :

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.

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.

395. — I. — Principales applications de l'idée de la dot incluse. — Les applications 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. Elles peuvent se rencontrer aussi bien au cas d'acquisition d'une valeur mobilière que pour celle d'un immeuble.

396. — 1° Avant la séparation de biens. — On rencontre trois hypothèses dans lesquelles il y aura acquisition d'un bien paraphernal soumis à ce régime particulier.

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.).

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.

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. Au contraire, lorsque le mari, ayant acheté l'immeuble en son nom personnel, en devient propriétaire, il n'y a pas 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, créance et hypothèque également inaliénables. La dotalité incluse suppose nécessairement un bien paraphernal, c'est-à-dire appartenant à la femme.

397. — 2° Après la séparation de biens. — Trois hypothèses de dotalité incluse se rencontrent encore.

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°.

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 du mari en paiement de cette dot.

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.

398. — II. — Effets de l'inclusion de la dot dans un bien 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.

1° *L'immeuble acquis par la femme est paraphernal.* — Il en résulte que la femme peut, avec l'autorisation du mari ou, à son défaut, avec celle de la justice, l'aliéner aussi bien

à titre gratuit qu'à titre onéreux, et que ses créanciers ont le droit de le saisir.

2° *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 cette conséquence que, si des créanciers saisissent le bien 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.

Ainsi 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 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.

399. — III. — 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. Aussi la jurisprudence décide-t-elle 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.

SECTION VIII. — **De la société d'acquêts jointe au régime dotal** (art. 1581).

400. — Avantage de la société d'acquêts. — Le régime dotal est un régime de séparation d'intérêts. Il n'associe pas 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 et spécialement dans le ressort du parlement de Bordeaux, à emprunter au régime de communauté l'idée d'une société de biens, et à la greffer sur le régime dotal. L'article 1581 du Code civil a consacré cet usage. Et, en fait, l'emploi de la société d'acquêts jointe au régime dotal est très fréquent.

401. — Effet de la société d'acquêts sur le régime dotal. — 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 le régime dotal 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.

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

402. — I. — 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 : 1° Les fruits et revenus des biens des époux ; 2° 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.

403. — II. — 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.

§ 2. — Administration de la société d'acquêts.

404. — Distinction entre les biens communs et les biens propres.

Biens communs. — Sur ces biens, le mari jouit des pouvoirs 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 propres. — Les biens dotaux et les biens paraphernaux restent naturellement propres à la femme. Les premiers sont, on le sait, administrés par le mari, mais, pour cette administration, 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.

Quant aux 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, contrairement à ce qui a lieu sous le régime de communauté.

§ 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.

405. — I. — La femme dotale acceptante n'est pas tenue des dettes communes sur les biens dotaux. — 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). Mais ces créanciers, même si la femme s'est obligée envers eux, ne pourront pas poursuivre les biens dotaux. En effet, l'acceptation de la société d'acquêts par la femme ne saurait porter atteinte aux règles du régime dotal, qui reste, ne l'oublions pas, le régime des époux.

406. — II. — Restitution des biens. — Trois points méritent ici d'être notés :

1° *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, 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, en revanche, ceux qu'elle a perçus.

Cette dernière règle s'applique aux propres du mari dans le cas de société d'acquêts adjointe au régime dotal. Mais pour les biens dotaux il y a lieu de maintenir l'application de l'article 1571.

2° *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.

3° *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

DES SUCCESSIONS

GÉNÉRALITÉS [1]

407. — 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*, *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, appelé *de cujus* (*is de cujus successione agitur*). Quant aux bénéficiaires de la transmission du patrimoine, on les appelle *héritiers* ou *successeurs*.

408. — Historique. Ancien Droit. Dualité de législations. — En cette matière, comme dans celle des régimes matrimoniaux, l'unité législative n'existait pas dans notre ancien Droit. Un contraste frappant apparaissait entre le Droit successoral des pays de Droit écrit et celui des pays coutumiers.

1° *Régions de Droit écrit.* — On y appliquait le régime successoral du Droit de Justinien formulé dans les novelles 118 et 127. On y distinguait par suite deux sortes de successions, la succession *testamentaire* et la succession *ab intestat*. Suivant la tradition romaine, d'après laquelle

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 517 à 523.

l'homme devait régler lui-même par testament la dévolution de ses biens, la succession testamentaire constituait la succession type. Ce n'était qu'à défaut d'une institution testamentaire qu'il y avait lieu à succession *légale* ou *ab intestat* au profit des héritiers désignés par la loi et la dévolution légale s'effectuait *suivant l'ordre présumé des affections du défunt*, c'est-à-dire en général, suivant la proximité du sang. D'autre part, elle était la même pour tous les biens, sans distinction de leur origine, c'est-à-dire qu'ils fussent des biens que le défunt tenait de sa famille ou des biens qu'il avait acquis lui-même.

2° *Régions de Droit coutumier*. — Des conceptions toutes différentes inspiraient le Droit coutumier.

Tout d'abord, il ne connaissait qu'une seule succession, la succession légitime ou déterminée par la loi. Le testament ne servait qu'à faire des legs, c'est-à-dire des libéralités, mais non à conférer à un bénéficiaire étranger autre que le plus proche successeur la qualité et les prérogatives d'un héritier. Ce qui s'exprimait dans l'adage : *En France, institution d'héritier n'a lieu.* Et le droit de tester était étroitement limité.

En second lieu, la dévolution du patrimoine était réglée d'une façon toute différente de celle du Droit écrit. Ce qui la dominait, ce n'était plus l'ordre présumé des affections du défunt, c'était l'idée 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 acquis par héritage, étaient considérés comme appartenant moins à l'individu qu'au groupe familial. Nul autre qu'un membre de la famille qui les avait acquis ne pouvait être appelé à les recueillir. D'où cette conséquence que, dans l'hérédité, il y avait lieu de distinguer entre deux catégories de biens qui étaient dévolus différemment.

Les *meubles* et les *acquêts* (c'est-à-dire les immeubles non hérités par le défunt) étaient dévolus suivant un certain ordre se rapprochant, sauf bien des nuances, du régime des novelles justiniennes ; disons qu'ils allaient d'une manière générale aux parents les plus proches par le sang, descendants, ascendants, collatéraux.

Au contraire, les *propres*, c'est-à-dire les immeubles hérités de la famille, étaient 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 rattachaient à la branche de

la famille qui avait acquis le bien dont il s'agit. Par exemple, un bien paternel allait à un lignager paternel, fût-il très éloigné, de préférence à un lignager maternel très proche. *Paterna paternis, materna maternis.* En outre, le *de cujus* ne pouvait disposer par testament que d'une part minime, le cinquième, de ces biens.

Ajoutons qu'il y avait une troisième masse de biens, les biens nobles, c'est-à-dire les *fiefs* ou les *alleux nobles*, dont la dévolution héréditaire était soumise à des règles spéciales, qui étaient, entre descendants, le *droit d'aînesse* ou privilège du fils aîné au regard de ses frères et sœurs, et, entre collatéraux, le *privilège de masculinité*, c'est-à-dire la préférence des héritiers mâles à égalité de degré.

Ainsi, dans le Droit coutumier, le principe de la *pluralité des masses* s'opposait à celui de l'*unité du patrimoine*, admis en pays de Droit écrit.

409. — Le Droit révolutionnaire. — C'est de la fameuse loi du 17 nivôse an II (5 janv. 1794) que date, pour notre pays, l'unité de législation successorale. Cette loi établissait aussi l'unité de succession en supprimant les règles de dévolution particulières aux biens propres. Elle appelait à recueillir toute l'hérédité successivement : les descendants, les ascendants, les collatéraux, mais d'après un système spécial que nous ne pouvons exposer ici.

410. — Le Code civil. Division. — Le Code civil, inspiré en matière successorale d'une pensée de pondération et de conciliation, a fait des emprunts aux divers systèmes législatifs antérieurs.

A celui du Droit écrit, il a emprunté le principe de l'unité du patrimoine. Les règles de dévolution qu'il consacre 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 la 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 l'institution de la *saisine héréditaire*.

Le Droit révolutionnaire, de son côté, a fourni à notre Code l'exclusion de toute règle spéciale de dévolution pour les *propres* et certains biens qualifiés de *nobles* (V. art. 732 : « La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession »), la suppression des privilèges d'aînesse et de masculinité.

Ajoutons que, depuis 1804, le travail de la jurisprudence et celui de la législation postérieure ont modifié encore la physionomie de notre régime successoral. C'est ainsi que les droits de l'enfant naturel ont été augmentés en 1896, ceux du conjoint survivant, que le Code avait mal traité, en 1891, en 1925 et en 1930. La jurisprudence a, d'autre part, fait réapparaître la succession testamentaire, en assimilant à peu près la situation des légataires universels ou à titre universel à celle des héritiers.

En exposant la législation du Code civil, nous étudierons sous le vocable de *Successions*, les seules successions *ab intestat*, dont traite exclusivement le titre Ier 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 droit d'option. — III. Liquidation et partage de la succession.

TITRE PREMIER

OUVERTURE ET DÉVOLUTION DE LA SUCCESSION

CHAPITRE PREMIER

OUVERTURE DE LA SUCCESSION [1]

§ 1er. — Lieu de l'ouverture de la succession.

411. — Solution et intérêt 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, alinéa 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 [2].

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 524 à 528.

[2] 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.

2° Les *demandes intentées par les créanciers du défunt avant le partage.*

3° 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. Les *commorientes.*

412. — 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 deux personnes héritières présomptives l'une de l'autre ou dont l'une seulement est héritière présomptive de l'autre, décèdent* dans un même événement, accident, bataille, naufrage, incendie, tremblement de terre, etc. Si, par exemple, l'héritier a survécu au *de cujus*, ne fût-ce que de quelques minutes, il aura receueilli 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.

Le Code civil ne consacre pas moins de trois articles (art. 720 à 722) à cette question.

413. — 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, en fait, de déterminer la date respective des décès.* — On doit en effet faire d'abord appel à toutes les circonstances de fait pouvant servir à déterminer l'ordre des décès. De plus, la loi du 7 févr. 1924, modifiant l'article 79 du Code civil, prescrit que l'acte énonce le jour et l'heure du décès. Dans ce cas, il n'y a pas de difficulté.

2° *Seconde situation : Il n'existe aucune circonstance de fait permettant de déterminer par voie d'induction la date respective du décès des* commorientes. — Notre Droit établit dans ce cas un système de présomptions légales, qui comme telles s'imposent aux juges et ne s'appliquent, d'après la loi, que dans le cas où les *commorientes* sont respectivement appelés à la succession l'un de l'autre. Exemple : deux frères mariés l'un et l'autre et n'ayant pas d'enfants. Ces présomptions sont édictées dans les articles 721 et 722, dont voici le texte :

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 ans, 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. »

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? 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.

En outre, il est des cas où ces présomptions aboutiront à une solution absurde. Ainsi, il résulte de l'article 721, alinéa 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 !

Ajoutons que les présomptions, étant par leur nature même de droit étroit, ne doivent pas être appliquées par analogie à des cas autres que ceux qu'elles visent.

CHAPITRE II

DÉVOLUTION DE LA SUCCESSION [1]

414. — Héritiers et successeurs irréguliers. — Les successeurs appelés par la loi à recueillir l'hérédité sont divisés par elle en deux catégories, les *héritiers* légitimes ou naturels et les *successeurs irréguliers* (art. 723). L'intérêt de cette distinction fondamentale, c'est que les premiers seuls sont investis de la *saisine*.

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 appelons *successeurs anomaux*.

Après avoir donné les explications nécessaires sur ces trois catégories de successibles, nous étudierons les qualités requises pour succéder.

SECTION Ire. — **Des héritiers.**

§ 1er. — **Les héritiers légitimes.**

Étudions successivement : I. Les trois éléments réglant la dévolution de la succession ; II. La représentation ; III. Les règles spéciales aux divers ordres d'héritiers.

415. — I. — Trois éléments règlent la dévolution de la succession. — Il faut, pour déterminer la vocation héréditaire des parents légitimes, tenir compte des trois éléments suivants : l'ordre, la ligne, le degré.

416. — 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. Mais il résulte des articles ultérieurs (art. 745

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 529 à 607.

à 755) que ce principe comporte plusieurs exceptions pour le second et le troisième ordre, de telle sorte qu'on peut dire qu'il y a, en réalité, non pas trois, mais quatre ordres d'héritiers légitimes : A. — Les descendants ; B. — Les père et mère et les collatéraux privilégiés, c'est-à-dire les frères et sœurs et descendants d'eux ; C. — Les ascendants ; D. — Les collatéraux ordinaires.

417. — 2° La ligne. — En dehors de l'ordre des descendants, s'applique une règle essentielle, celle de *la fente ou de la division de la succession entre les deux lignes paternelle et maternelle*. S'il n'y a 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 à un collatéral de l'autre ligne, bien qu'il appartienne au dernier ordre des héritiers :

« 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 le privilège du *double lien*, en vertu duquel, dans notre ancien Droit coutumier, les frères germains excluaient les consanguins et les utérins), « mais ils ne prennent part que dans leur ligne... Les germains prennent part dans les 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). Il n'y a pas lieu à refente, comme cela se produisait dans certaines coutumes de notre ancien Droit.

Ajoutons (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, » à moins que le défunt ne laisse un conjoint non séparé de corps, lequel recueille alors la part de la ligne vacante (L. 3 décembre 1930).

418. — 3° Le degré. — 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.

419. — II. — **Représentation** (art. 739 à 744). — On peut succéder 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 du *de cujus* 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, » *s'il était vivant*, car nous verrons que c'est là une condition essentielle de la représentation.

Nous avons à étudier : 1° les cas dans lesquels il y a lieu à représentation ; 2° les conditions de son application ; 3° ses effets.

420. — 1° Cas où s'applique la représentation. — Le Code n'a pas admis la représentation dans tous les ordres d'héritiers. Il considère en effet 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.

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 prédécédé, viendront en concours avec un frère, leur oncle, ou une sœur survivante, leur tante (art. 742).

Dans ces deux cas, la représentation a lieu *à l'infini*, c'est-à-dire que, non seulement les petits-enfants, neveux et nièces sont admis à représenter leurs père et mère, mais que les arrière-petits-enfants, petits-neveux, petites-nièces peuvent venir par représentation de leurs ascendants à la succession du *de cujus*.

Il n'y a pas de représentation dans l'ordre des ascendants (art. 741). La loi estime qu'un aïeul n'a point pris, dans les affections du *de cujus*, la place du père ou de la mère prédécédé de celui-ci.

Pas de représentation non plus dans l'ordre des collatéraux ordinaires.

421. — 2° Conditions de la représentation. — Pour pouvoir bénéficier de la représentation, trois conditions sont nécessaires. Il faut : A. — Que l'auteur 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, qui vient de notre ancien Droit, s'explique par une raison de pure logique. Mais elle conduit à des conséquences qui sont contraires à l'équité :

a) On ne vient jamais par représentation d'un héritier vivant, mais qui a renoncé (art. 787), ou qui est écarté de la succession comme indigne.

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 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.

b) Une autre 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 renonce. *Quartus* ne pourra 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 représentation dans le cas où le successible à représenter eût été, à le supposer vivant, écarté de la succession du *de cujus* comme indigne de lui succéder (art. 730, *a contr.*). 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 contre-coup 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*. 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 ou des oncles et des tantes. 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 eux et les parents de celui qui les a reconnus.

d) L'adopté, pour la même raison, ne peut représenter l'adoptant dans la succession des ascendants ou frères et sœurs de celui-ci.

422. — 3° Effets de la représentation. — Tout d'abord le représentant monte au degré qu'aurait occupé le représenté s'il avait vécu (art. 739).

Ensuite et surtout, quand il y a plusieurs représentants, la représentation fait opérer le partage par *souches* (*per stirpes*) (art. 743). — Au lieu de diviser la succession par têtes, entre tous les successibles, on fait seulement autant de parts qu'il y a d'héritiers du degré le plus proche vivants ou représentés ; 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.

423. — III. — Règles spéciales aux divers ordres d'héritiers. — 1° Descendants. — A quelque degré qu'ils soient du *de cujus*, les descendants 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, en 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. » Ce serait une erreur de croire que les descen-

dants ne peuvent venir de leur chef que s'ils sont au premier degré. Quand les enfants du *de cujus* ont renoncé à la succession, ou quand ils sont indignes, les petits-enfants viennent de leur chef.

Aux enfants légitimes, il faut assimiler les enfants *légitimés* et leurs descendants (art. 433), l'adopté et ses descendants légitimes (art. 357, nouveau).

424. — 2° Père et mère et collatéraux privilégiés. — Il faut bien se rappeler qu'à défaut de descendants, la succession se divise entre la ligne paternelle et la ligne maternelle, sauf l'exception indiquée ci-dessous.

Quand il n'y a pas de descendants du défunt, le Code appelle, non pas les ascendants, comme le ferait supposer l'article 731, mais les *collatéraux privilégiés* (frères et sœurs et descendants d'eux) en concours avec les *père et mère* du défunt. Deux hypothèses doivent donc être distinguées :

A. — 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.

B. — 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 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.

Le partage de la totalité, de la moitié ou des trois quarts dévolus aux frères et sœurs s'opère entre eux par égale portion s'ils sont tous du même lit ; s'ils sont de lits différents, la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt ; les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins ou consanguins dans leur ligne seulement (art. 752).

425. — 3° 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* viennent en concours avec les collatéraux privilégiés 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), *le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété* (art. 754). Nouvelle dérogation aux conséquences du principe de la fente, nouvelle concession aux affections présumées du défunt. En somme, le père ou la mère prendra 4/6 des biens de la succession, 3/6 en propriété, 1/6 en usufruit. Le collatéral ou les collatéraux de l'autre ligne n'auront que 2/6 en pleine propriété, plus 1/6 en nue propriété.

S'il n'y a dans l'autre ligne aucun collatéral au degré successible, la part de cette ligne est, comme nous l'avons dit, attribuée au conjoint survivant non séparé de corps, et le père ou la mère n'a pas droit à l'usufruit du tiers des biens attribués au conjoint (art. 755, modifié par la loi du 3 décembre 1930).

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.).

426. — 4° Collatéraux ordinaires. — Ces derniers viennent enfin, dans chaque ligne, à défaut d'héritiers des 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).

426 *bis*. — 5° Absence de parents au degré successible dans une ligne. — Nous avons dit (n° 417) que dans

ce cas la moitié dévolue à cette ligne est, depuis la loi du 3 décembre 1930, attribuée au conjoint du *de cujus*, à condition qu'il n'existe pas contre ce conjoint de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée. A défaut de conjoint, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout.

427. — Limitation de la successibilité au sixième degré. Exceptions. — Le droit de successibilité attaché à la parenté légitime était sans limite aucune dans l'ancien Droit. Le Code civil décidait au contraire (art. 755) que « les parents au delà du douzième degré ne succèdent pas ».

Cette règle a été modifiée par l'article 17 de la loi de finances du 31 décembre 1917, qui a limité au sixième degré, en ligne collatérale, le droit de succéder.

A cette nouvelle restriction, l'article 755 apporte cependant deux tempéraments : 1° Les descendants des frères et sœurs peuvent succéder au delà du sixième degré. C'est un cas qui se produira bien rarement, car les arrière-petits-neveux ne sont qu'au cinquième degré du *de cujus* ; 2° Lorsque le défunt n'était pas capable de tester et n'était pas frappé d'interdiction légale en tant que condamné à une peine afflictive et infamante, les collatéraux peuvent lui succéder jusqu'au douzième degré.

§ 2. — Héritiers naturels.

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.

I. — Enfants naturels légalement reconnus.

428. — Notions historiques. — La nature et la quotité des droits héréditaires des enfants naturels ont beaucoup varié avec le temps.

Dans l'ancien Droit, l'enfant naturel, à moins d'avoir été légitimé par mariage subséquent, ne recueillait aucune part dans la succession de ses parents. Il n'était pas héritier. Il avait seulement le droit de leur réclamer des aliments, à eux-mêmes tant qu'ils vivaient, et à leurs héritiers légitimes après qu'ils étaient décédés.

La législation révolutionnaire, s'inspirant au contraire d'une idée de justice abstraite, accorda à l'enfant naturel

les mêmes droits qu'à l'enfant légitime dans la succession, non seulement de ses auteurs, mais des parents de ses auteurs. Seuls, les enfants issus d'un commerce incestueux ou adultérin étaient 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 (lois des 4 juin 1793, 12 brum. an II).

429. — Le Code civil. Ses idées directrices. — Le Code civil réalisa 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. Il reconnaît aux enfants naturels des droits successoraux, mais inférieurs à ceux qu'ils auraient eus s'ils avaient été légitimes. Son système pouvait se résumer dans les cinq propositions suivantes :

1° Les enfants naturels ne succèdent pas en la même qualité que les enfants légitimes ; 2° Le nombre des parents auxquels ils sont admis à succéder est plus restreint ; 3° La part qu'ils recueillent est moindre ; 4° Elle ne peut être augmentée par des libéralités de leur auteur ; 5° Certains d'entre les enfants naturels peuvent n'avoir aucun droit successoral à prétendre.

430. — La loi du 25 mars 1896. — Cette loi a amélioré les droits successoraux des enfants naturels. Nous allons voir, en reprenant les propositions ci-dessus énumérées, en quoi elle a modifié les dispositions du Code, tantôt en les amendant, tantôt en les écartant tout à fait.

431. — 1° Les enfants naturels succèdent aujourd'hui en qualité d'héritiers. — 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.*

En quoi consiste 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 suc-

cessoraux, *de demander leur envoi en possession*. L'enfant naturel, lui, était certainement obligé de faire cette demande.

La loi du 25 mars 1896 a élevé les enfants naturels à la qualité d'héritiers (art. 724 et 756 nouveaux). Il n'est donc pas douteux que la condition juridique des enfants naturels, en tant que successeurs, ne diffère plus en rien de celle des autres descendants.

432. — 2° 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. Les personnes à l'hérédité desquelles l'enfant naturel peut se trouver appelé sont : 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.

433. — 3° Part attribuée à l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère. — D'après la loi du 25 mars 1896 qui a *très sensiblement accru la part de l'enfant naturel* (art. 758, 759, 760 nouveaux), l'enfant naturel a droit :

A. — Vis-à-vis d'*enfants ou de descendants légitimes*, à la *moitié* de la portion héréditaire qu'il aurait, s'il était légitime. Si donc l'enfant naturel vient en concours avec un, deux ou trois enfants légitimes, sa part sera de un quart, un sixième, un huitième de la succession.

B. — Vis-à-vis d'*ascendants* ou de *frères ou sœurs ou de descendants légitimes de frères ou sœurs*, il a droit 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 reprendre 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).

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.

434. — Première question : 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. 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. ».

435. — Deuxième question : Hypothèse de la pluralité d'enfants naturels. — Nous avons 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 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.

Le système de la pratique est très simple, sinon très satisfaisant. 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 un huitième, soit 3 000 fr. L'unique enfant légitime aura le surplus, soit cinq huitièmes de la succession, c'est-à-dire 15 000 francs.

436. — 4° 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. 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.

La loi du 25 mars 1896, modifiant ce système, 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 ».

437. — 5° Exclusion de certains enfants naturels. — Les enfants naturels reconnus sont exclus de la succession de leurs auteurs dans deux hypothèses :

438. — A. — Première 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. » 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 n'a 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 survivant, 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.

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?*

La jurisprudence décide que l'auteur de la reconnaissance peut faire à son enfant aussi bien une donation entre vifs qu'un legs, car, dit-elle, l'article 337 ne prive l'enfant que des droits qui résultent de la reconnaissance, c'est-à-dire des droits qu'il tient de la loi, et non des libéralités qu'il peut recevoir de son auteur.

439. — B. — Seconde hypothèse : Enfants adultérins ou 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 ou 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.

Il y a même un cas où l'enfant incestueux ou 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.* »

Enfin, l'article 908, alinéa 3, interdit 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.

II. — Père et mère naturels.

440. — Comparaison avec les ascendants légitimes. — Aux termes de l'article 765, non modifié 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. » Ceux-ci ont, depuis cette loi, la qualité d'héritiers.

Cette dévolution présente, — si on la compare à celle dont bénéficient les ascendants légitimes, — les cinq particularités suivantes :

1° Les seuls ascendants appelés à succéder à l'enfant naturel sont le père et la mère.

2° A 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.

3° Alors que les ascendants légitimes concourent avec les enfants naturels du défunt, à qui ils enlèvent un quart de la succession, 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.

4° Les père et mère naturels ont encore ce désavantage qu'ils ne sont pas appelés à la succession des enfants légitimes de l'enfant naturel précédemment décédé. En effet,

l'article 765 est formel : il ne permet aux père et mère naturels de succéder qu'à l'enfant naturel ; il ne parle pas des descendants de ce dernier.

5° Enfin les père et mère naturels n'ont pas droit à une *réserve*.

III. — Frères et sœurs naturels.

441. — L'article 766. — 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.

Les frères et sœurs naturels ont été, comme les enfants naturels ou les père et mère naturels, élevés par la loi du 25 mars 1896 à la qualité d'*héritiers*. Pourtant, dans l'aménagement nouveau des articles du Code établi par cette loi, l'article 766, relatif aux droits des frères et sœurs naturels, constitue la première section du chapitre intitulé : *Des successions irrégulières*. Mais il n'y a là qu'une simple inadvertance dont on ne saurait tenir compte, car les articles 723 et 724 n'opposent que le conjoint survivant et l'État, comme successeurs irréguliers, aux héritiers légitimes et naturels.

Section II. — **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'État.

§ 1er. — Le conjoint survivant.

442. — Fondement de sa vocation héréditaire. — Le fondement de la vocation successorale du conjoint survivant est double. D'une part, l'ordre présumé des affections

appelle le conjoint à recueillir 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.

443. — Les droits successoraux du conjoint survivant avant le Code civil. — Dans notre ancien Droit, aussi bien en pays de Droit écrit qu'en pays de coutumes, le conjoint survivant n'était appelé à la succession du prédécédé qu'en l'absence de tous héritiers légitimes. Mais il jouissait de certains gains de survie, qui variaient suivant les régions. En pays de Droit écrit, la femme avait droit à l'*augment de dot*, qui était proportionnel au montant de sa dot, et se prélevait sur les biens de la succession du mari. Le mari survivant avait droit, de son côté, au *contre-augment*, qui comprenait tout ou partie de la dot, soit en usufruit, soit parfois en propriété.

En pays de coutumes, la femme survivante avait un droit d'usufruit portant sur le tiers ou la moitié des immeubles propres du mari, et qui s'appelait le *douaire*. Quant au mari survivant, il n'avait ordinairement rien à prétendre dans la succession de sa femme.

444. — Le Code civil. Dispositions primitives. — Le Code civil, continuant la tradition, n'appelait le conjoint à la succession du prédécédé que quand celui-ci ne laissait ni parents au degré successible, ni enfants naturels.

Cette disposition fut 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.

445. — Loi du 9 mars 1891 [1] et lois postérieures. — Ce n'est qu'en 1891 que le système du Code a été modifié. La réforme a consisté à accorder au conjoint survivant, pour le cas où le prédécédé laisse des héritiers légitimes, une *part en usufruit* dont la quotité varie suivant la proximité des héritiers, et que ceux-ci peuvent faire convertir en une rente viagère.

Trois lois postérieures ont encore élargi ce droit de succession.

La première, du 3 avril 1917, a abrogé le dernier alinéa de l'article 767, aux termes duquel l'usufruit du conjoint survivant prenait fin en cas de nouveau mariage de ce conjoint, lorsqu'il existait des descendants du défunt.

La seconde, du 29 avril 1925, donne au conjoint survivant l'usufruit de la totalité de la succession quand le défunt laisse comme héritiers des collatéraux ordinaires.

La troisième, du 3 décembre 1930, donne au conjoint survivant, lorsque l'époux prédécédé ne laisse de parents au degré successible que dans une ligne, la part afférente à la ligne dans laquelle il n'y a pas de successibles.

Ajoutons enfin que le conjoint survivant est un *successeur*, mais n'est pas un *réservataire*. Le *de cujus* peut donc l'exclure de sa succession au moyen de libéralités entre vifs ou testamentaires faites à des successibles ou à des étrangers.

Il a cependant, s'il se trouve dans le besoin par suite des libéralités du défunt ou de l'insuffisance de son usufruit, une *créance d'aliments* contre la succession.

446. — Division. — 1° Cas où l'époux survivant n'est pas appelé à la succession du défunt; 2° Quotité de ses droits; 3° Sur quelle masse se calcule cette quotité et sur

---

[1] Déjà la loi du 14 juillet 1866 sur la propriété littéraire et artistique avait, en cette matière toute spéciale, modifié le système du Code civil. Cette loi décide que pendant les cinquante années qui suivent la mort de l'auteur ou de l'artiste, son conjoint a, indépendamment des droits qui peuvent résulter en sa faveur du régime de communauté, la jouissance des droits dont le défunt n'a pas disposé par acte entre vifs ou par legs. Toutefois, si l'auteur laisse des héritiers à réserve, cette jouissance est réduite à la quotité disponible.

quels biens s'exerce l'usufruit du conjoint survivant? 4° Nature de son droit; 5° Conversion possible de son usufruit en rente viagère.

447. — I. — Cas où l'époux survivant n'est pas appelé à la succession du défunt. — L'époux survivant n'est pas toujours appelé à la succession du prédécédé. Ainsi :

1° En cas de *divorce*, les droits des époux à la succession l'un de l'autre disparaissent (V. art. 767, al. 1er et 2).

2° En cas de *séparation de corps*, la qualité d'époux continue à appartenir au survivant. Toutefois, la loi de 1891 (art. 767, al. 1er et 2) 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 ».

3° Quand le mariage a été déclaré nul, 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 distinguer : Si les deux époux sont encore vivants au jour où l'annulation 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.

448. — II. — Quotité des droits du conjoint survivant. — Cette quotité varie suivant les cas.

449. — 1° Le défunt ne laisse ni parents au degré successible ni enfants naturels. — Dans ce cas (art. 767, 1er al.), les biens de sa succession appartiennent en totalité et pleine propriété au conjoint qui lui survit.

450. — 2° Le défunt ne laisse de parents au degré successible que dans une ligne. — A défaut de parents au degré successible dans une ligne, le conjoint survivant recueille la part des biens du défunt afférente à cette ligne (art. 755 nouveau, modifié par la loi du 3 décembre 1930). Il n'en est d'ailleurs 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 » doit être entendu comme synonyme d'héritiers naturels et comprenant en conséquence les père et mère naturels et les frères et sœurs naturels ou descendants légitimes de ces derniers.

450 *bis*. — **3° Le défunt laisse 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 (art. 767, 2e al.).

A. — « Si le défunt *laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage*, » l'usufruit du conjoint survivant est du *quart*.

L'expression « un ou plusieurs enfants issus du mariage » comprend certainement les *petits-enfants* issus d'enfants communs prédécédés ; elle s'applique de même aux *enfants légitimés* (art. 333). Enfin, on doit y faire entrer aussi les *enfants adoptifs*, puisque ceux-ci ont (art. 357) « sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y auraient les enfants légitimes ».

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). Par exemple, s'il y a quatre enfants d'un premier lit, le conjoint a l'usufruit d'un cinquième ; d'un quart, s'il y en a un, deux ou trois.

C. — Si le défunt laisse *des enfants naturels, ou descendants légitimes d'enfants naturels, des frères et sœurs, des descendants de frères et sœurs ou des ascendants*, l'usufruit du conjoint survivant est de *moitié*.

D. — *Dans tous les autres cas*, depuis la loi du 29 avril 1925, modifiant sur ce point l'article 767 ancien, l'usufruit est de la totalité, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers. Ainsi, le conjoint survivant a l'usufruit de tous les biens du prédécédé, quand il vient en concours avec des *collatéraux ordinaires*.

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, l'usufruit de l'époux devra être alors seulement égal à une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart. 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 pre-

mier 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 (*infrà*, nº 805).

451. — III. — Sur quelle masse calcule-t-on la quotité et sur quels biens le conjoint peut-il exercer son usufruit? — Le système de la loi de 1891 est ici trop compliqué, car la part d'usufruit du conjoint se calcule sur une masse *fictive*, en ce sens qu'on y comprend certains biens donnés ou légués par le défunt. Or jamais le conjoint ne peut exercer son usufruit sur ces biens donnés ou légués. La *masse d'exercice* de l'usufruit du conjoint n'est donc pas la même que la *masse de calcul* de ce même usufruit.

A. — *Masse de calcul.* D'après l'alinéa 3 de l'article 767, le calcul sera opéré sur une masse faite de tous les biens existant au décès du *de cujus*, auxquels sont réunis *fictivement*, non pas tous les biens dont il aurait disposé soit par acte entre vifs, soit par acte testamentaire, mais seulement ceux dont il aurait disposé *au profit de successibles sans dispense de rapport.*

Pourquoi donc ne comprend-on pas dans la masse les biens donnés ou légués à des non successibles? Parce que le conjoint n'est pas un héritier à réserve. Pourquoi n'y comprend-on pas non plus les biens donnés ou légués à des successibles avec dispense de rapport? C'est encore pour la même raison, car les biens donnés ou légués avec dispense de rapport sont définitivement sortis de la succession. Au contraire, les biens donnés en avancement d'hoirie à un des successibles doivent être rapportés par celui-ci à la succession, et les biens légués sans dispense de rapport sont en réalité compris dans la masse successorale. C'est pourquoi les uns et les autres font partie de la masse de calcul.

B. — *Masse d'exercice.* L'usufruit *se calcule*, on vient de le voir, sur tous les biens existants et sur les biens donnés ou légués à des successibles sans dispense de rapport. Mais il ne *s'exerce* pas sur tous ces biens-là. En effet, l'article 767, 4e alinéa, en retranche trois groupes de biens. Ce sont :

1º Les biens donnés ou légués à des successibles sans dispense de rapport. Par exemple, le défunt a laissé deux enfants à chacun desquels il avait donné en dot sans dispense de rapport 25 000 francs, et il y a dans sa succession 10 000 francs de biens. Le conjoint survivant a droit à

l'usufruit du quart de 60 000 francs, soit 15 000 francs, mais il ne pourra exercer cet usufruit que sur les 10 000 fr. existant au décès.

Si le législateur a admis cette restriction qui peut parfois réduire d'une manière excessive le droit du conjoint survivant, c'est qu'il a voulu restreindre l'étendue du droit d'usufruit représenté par les adversaires du projet de loi comme offrant de sérieux inconvénients économiques et comme peu favorable à la bonne administration des biens.

2° Les biens formant la réserve des descendants ou des ascendants. En effet, la réserve est une part intangible. Par exemple, le *de cujus* laisse son père, sa mère et un frère. La succession est attribuée pour moitié au frère, pour un quart au père, pour un quart à la mère. Les quarts attribués au père et à la mère constituent leur réserve (art. 914, 1er al.); par conséquent, le conjoint ne pourra exercer son usufruit que sur la moitié attribuée au frère du défunt.

3° Les biens soumis à un droit de retour. Par exemple, le défunt avait reçu d'un ascendant un immeuble, et il meurt sans postérité. Cet immeuble retourne par succession à l'ascendant donateur (art. 747); il ne pourra être soumis à l'usufruit du conjoint.

452. — IV. —Nature des droits successoraux du conjoint survivant. — Laissant de côté le cas où le conjoint survivant n'exerce contre la succession qu'un droit de créance alimentaire, que nous avons précédemment étudié (t. Ier, n° 352), nous n'examinerons ici que la nature des droits du conjoint recueillant une quotité de la succession en propriété ou en usufruit. On peut ramener le système de l'article 767 aux quatre propositions suivantes :

1° Le conjoint survivant succède au défunt à titre de successeur irrégulier ; 2° Quand il succède en usufruit, il est tenu des obligations d'un usufruitier ; 3° Il n'a pas de réserve, mais une créance éventuelle d'aliments ; 4° Il est tenu d'imputer sur son usufruit les libéralités que son conjoint lui a faites.

453. — 1° Le conjoint survivant succède au défunt à titre de 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 sa part en nature, et il a certainement qualité pour assister à la liquidation et au partage, afin de faire déterminer cette part. Il a également l'action en partage, et dès lors, si la succession comprend des immeubles impartageables en nature, il a le droit d'en provoquer la licitation.

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. Dans ce dernier cas, il faut appliquer l'article 612, relatif aux dettes qui grèvent un usufruit (V. t. I^er^, n° 755). Par conséquent, 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.

C. — Si le conjoint est 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, quand il succède en propriété (art. 770), et aux héritiers légitimes, quand il succède en usufruit.

454. — 2° Le conjoint est tenu, quand il succède en usufruit, des obligations des usufruitiers. — Il doit en conséquence dresser un *inventaire* des meubles et un état des immeubles. Il doit aussi *fournir caution.*

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.

455. — 3° Le conjoint survivant n'est point réservataire, mais il est créancier éventuel d'aliments. — Nous avons déjà dit que l'époux survivant n'a pas un droit

de réserve. Il en résulte que le défunt peut l'exhéréder *indirectement*, en disposant de toute la quotité disponible au profit de donataires ou légataires, ou même *directement* par une disposition formelle en ce sens contenue dans son testament.

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.

456. — 4° Imputation, sur l'usufruit du conjoint survivant, des libéralités déjà reçues par lui. — Le conjoint survivant cesse d'exercer son droit dans le cas où il a reçu du défunt des libéralités, même faites par préciput et hors part, dont le montant atteint celui des droits que la loi lui attribue, et, si ce montant est inférieur, il ne peut réclamer que le complément de son usufruit (art. 767, al. 5). Deux conséquences découlent de cette proposition :

A. — Tandis que le donateur peut toujours dispenser son héritier présomptif de l'obligation de rapporter à sa succession les biens qu'il lui donne, l'époux qui fait une libéralité à son conjoint ne peut pas stipuler que celui-ci pourra en cumuler le bénéfice avec l'usufruit que lui accorde l'article 767.

B. — Tandis que l'héritier soumis au rapport doit, quand il s'agit d'immeubles, rapporter en nature les immeubles qui lui ont été donnés, 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.*

457. — V. — Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère. — Aux termes de l'article 767, alinéa 6, « 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 facul-

tative 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. Il convient d'observer que cette faculté de conversion introduite dans le Code civil n'a trait qu'à l'hypothèse où le conjoint survivant exerce un droit de succession. Elle ne s'applique pas dans les cas nombreux où son usufruit provient d'une donation, d'un legs ou de son contrat de mariage.

Nous avons à rechercher : 1° qui peut demander la conversion et jusqu'à quel moment ; 2° quels en sont les effets ; 3° quels sont ses caractères juridiques.

458. — 1° Qui peut demander la conversion et jusqu'à quel moment? — Ce sont, dit la loi, les *héritiers*, expression qui comprend les légataires universels ou à titre universel. 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.

La loi ne donne pas au conjoint survivant lui-même le droit de solliciter la conversion. 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, et cela 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*.

459. — 2° Effets de la conversion. — Le conjoint a droit à une rente viagère *équivalente* à son usufruit, garantie par des *sûretés suffisantes*.

Le tribunal aura 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.

460. — 3° Caractère juridique de la conversion. — La conversion est une *opération de partage*, puisqu'elle ne peut plus être demandée une fois le partage terminé. De là résultent les conséquences suivantes :

a) 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.

b) 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 crédirentier. 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.

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.

c) Enfin l'opération est rescindable pour cause de lésion.

§ 2. — L'État.

461. — A quel titre l'État recueille-t-il la succession? — « A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'État, » dit l'article 768.

Cette disposition donne lieu à la question de savoir à quel titre l'État 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'État 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'État », 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.

Pourtant, 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. 117, S. 1902. 2. 37), opinion aux termes de

laquelle l'État est appelé aux successions, non pas en vertu d'un droit de souveraineté sur les biens vacants et sans maître, mais *jure hereditario*, au même titre que les autres héritiers et successeurs.

La question n'est pas d'ailleurs dépourvue de tous intérêts pratiques. Ainsi, notamment, supposons, — 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'État 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 l'on considère l'État comme successeur, l'exhérédation générale équivaudra à l'institution de l'État comme légataire universel.

Section III. — **Successeurs anomaux.**

462. — Distinction du retour légal et du retour conventionnel. — 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). Le donateur stipule que la donation sera résolue si le donataire meurt avant lui. On appelle alors le retour, *retour conventionnel*. Il opère résolution de la donation.

Le droit de retour est *légal*, lorsque la loi l'accorde en dehors de toute convention. Il constitue alors un véritable droit de *succession*, 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 ici.

463. — Droits de retour légal consacrés par le Code civil. — Il y a, dans notre législation civile, trois hypothèses de droit de retour :

1° Celui de l'*ascendant donateur* sur les choses données à l'enfant ou au descendant décédé sans postérité.

Ce droit de retour repose sur l'intention présumée du donateur qui n'a voulu gratifier que sa descendance.

2° Le droit de retour de l'*adoptant donateur* et de ses descendants (art. 358, 359) sur les choses données par l'adoptant 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 de la précédente hypothèse, et même plus probants encore, car les parents de l'adopté ou à qui irait la donation de l'adoptant, s'il ne la reprenait pas, sont, aux yeux même 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 l'enfant naturel.

§ 1er. — Nature du droit de retour. Sa comparaison avec le retour conventionnel.

464. — Le droit de retour légal est un droit de succession anomale. — « Les ascendants succèdent, » dit l'article 747. « L'adoptant succédera, » répète l'article 352.

Quand donc 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.

De ce que les biens donnés forment une succession distincte de la succession ordinaire découlent plusieurs conséquences :

1° 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 358, 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.

2° 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.

3° 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*.

Mais ce droit de succession est *anomal* en ce qu'il déroge aux règles du droit commun des successions, notamment aux trois points de vue suivants :

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 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.

465. — Comparaison du droit de retour successoral avec le retour conventionnel stipulé par un donateur en vertu de l'article 951. — Nous avons déjà dit en quoi

le retour légal diffère du retour conventionnel que tout donateur peut stipuler à son profit pour le cas de prédécès du donataire seul ou du donataire et de ses descendants (art. 951). Le retour légal est un droit de succession, tandis que l'arrivée du prédécès du donataire emporte *résolution* de la donation. De là les différences suivantes entre les deux retours :

1° Le retour légal ne s'ouvre que si les biens donnés se retrouvent dans la succession ; s'ils ont été aliénés par le défunt, il n'y a pas lieu au retour.

Au contraire, le retour conventionnel anéantit les aliénations faites par le donataire. Le donateur a donc le droit de revendiquer les biens donnés entre les mains de l'acquéreur : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

2° Pour la même raison, le retour conventionnel fait disparaître les droits réels qui grèvent les immeubles donnés du chef du donataire (art. 2125), tandis que le retour légal les laisse subsister.

3° Celui qui succède en vertu du retour légal doit contribuer au paiement des dettes du défunt, tandis que le donateur qui recouvre la propriété des biens par l'effet de la clause de retour n'est pas tenu d'y contribuer.

4° Le donateur qui stipule le droit de retour peut y insérer telle modalité qu'il lui plaît d'introduire.

Au contraire, les effets du droit de retour légal ne peuvent pas être modifiés par la volonté des intéressés, parce que les pactes sur succession future sont interdits. Ainsi, la Cour de cassation a décidé que les parents qui dotent leur enfant au moment de son mariage ne peuvent pas stipuler dans le contrat que, s'il vient à prédécéder, leur droit de retour ne s'exercera que pour la nue propriété et que l'usufruit des biens donnés appartiendra au conjoint survivant (Ch. réun. 2 juill. 1903, D. P. 1903. 1. 353, S. 1904. 1. 65).

Mais, bien entendu, il n'est pas interdit à l'ascendant donateur de renforcer son droit de retour légal en stipulant le retour conventionnel. Cette clause lui permettra en effet de reprendre les biens donnés, même s'ils ont été aliénés par le donataire, francs et libres de toutes charges nées du chef de celui-ci.

5° Enfin, peu importe que le donateur qui stipule le droit de retour se trouve dans une situation qui le rendrait indigne de succéder au défunt.

§ 2. — Au profit de qui et dans la succession de qui s'exerce le droit de retour légal ?

A cet égard, les solutions consacrées par le législateur varient suivant les cas de retour.

466. — I. — **Ascendant donateur.** — 1° L'ascendant donateur succède à l'enfant ou descendant qu'il a gratifié quand celui-ci décède sans *postérité*.

L'expression de postérité comprend certainement les enfants *légitimes* ou *légitimés* et leurs *descendants*, à condition toutefois qu'ils viennent effectivement à la succession. Écartés comme renonçants ou indignes, ils ne mettent pas obstacle à l'exercice du droit de retour de l'ascendant donateur.

L'enfant naturel ne met point, par sa présence, obstacle à l'exercice du droit de retour de l'ascendant donateur. 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.

Il en est de même de l'*enfant adoptif* du donataire. Pas plus que l'enfant naturel, il ne peut être considéré, à l'encontre de l'ascendant donateur, comme la *postérité* du donataire.

2° 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, décède 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.

467. — II. — **Adoptant donateur et ses descendants** (art. 358, 359). — 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. 358). 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 (art. 352, *in fine*). 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. 358, 1er al.).

468. — III. — Frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel. — L'article 766 prévoit le cas où un enfant naturel a reçu une donation ou un legs de son père ou de sa mère qui l'a reconnu, ou a recueilli tout ou partie de sa succession. Si cet enfant naturel décède sans postérité, les biens qu'il a reçus de son auteur retournent aux frères et sœurs légitimes, c'est-à-dire aux enfants légitimes du père ou de la mère. Trois particularités se rencontrent ici :

1° Le droit de retour est accordé par la loi aux enfants légitimes (ou légitimés) du donateur, et non au donateur lui-même.

2° Il s'exerce non seulement sur les biens donnés ou légués, mais sur ceux que l'enfant naturel a recueillis dans la succession de son père ou de sa mère.

3° On admet que, si l'enfant naturel laisse lui-même un enfant naturel, le droit de retour ne s'ouvre pas.

4° Enfin, le droit de retour n'a pas lieu, si l'un des auteurs de l'enfant naturel reconnu lui survit, car il recueille alors la succession en vertu de l'article 765.

§ 3. — Sur quels biens porte le droit de retour légal ?

469. — Principe : Il faut que les biens qui font l'objet du droit de retour se retrouvent en nature dans la succession. — Il en résulte que le droit de retour ne s'exerce pas dans les cas suivants :

1° *Quand le bien 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 été 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).

2° *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.

3° 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. Il en serait ainsi même si, par la suite, le légataire renonçait à son legs.

4° 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*, 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.

470. — Exceptions au principe. — Quoique les biens donnés aient été aliénés par le *de cujus*, le droit de retour s'exerce néanmoins dans les deux cas suivants (art. 747, 766) :

1° Le prix des biens aliénés est encore dû ; en ce cas, le successeur anomal a droit à la *créance du prix*.

2° « 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 main 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.

471. — Faut-il voir dans ces exceptions une application de l'idée de subrogation réelle à titre universel et décider que le droit de retour peut s'exercer sur les valeurs subrogées aux biens donnés ou recueillis? — A cet égard, deux systèmes contradictoires ont été soutenus.

Un premier système, qui paraît l'emporter en jurisprudence et qui semble le plus équitable, se prononce pour l'affirmative. 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? 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.

Or 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 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?

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* 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 transférer à un bien déterminé une *qualité* ou une *fonction* attribuée par la loi à un autre bien. 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 [1].

D'ailleurs, ajoute-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

[1] On peut répondre qu'il a toujours été admis que la subrogation réelle se produit de plein droit quand il s'agit de valeurs comprises dans une universalité de biens. C'est ce que signifie l'adage : *In judiciis universalibus, pretium succedit loco rei et res loco pretii*. Or les biens sujets à retour forment bien une universalité distincte du reste de la succession du défunt.

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.

SECTION IV. — **Qualités requises pour succéder**[1].

472. — Deux qualités. — Ces qualités sont au nombre de deux : 1° le successeur doit être *capable* de succéder ; 2° il ne doit pas être frappé d'*indignité*.

§ 1er. — Capacité successorale.

473. — Personnes incapables de succéder. — « 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. »

474. — Enfant non conçu. — L'enfant non conçu ne peut hériter ; il n'existe pas. Au contraire, l'enfant 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 ?

La question sera débattue et tranchée à dire d'experts médicaux. On ne peut appliquer ici les présomptions relatives à la durée de la gestation établies par les articles 312 à 315. Ces articles visent en effet une question de légitimité, non de succession, et il est impossible d'étendre une présomption légale hors de la sphère pour laquelle elle a été établie.

475. — Enfant non viable. — Il ne suffit pas que le successeur soit conçu lors du décès pour qu'il hérite : il faut encore qu'il naisse ou soit né *viable*. C'est là une question de fait que les tribunaux trancheront souverainement après consultation des gens de l'art.

§ 2. — Indignité successorale.

476. — Notion générale. — L'indignité est une *peine civile* qui consiste à exclure de la succession l'héritier qui s'est rendu coupable de fautes envers le *de cujus*.

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 608 à 620.

Nous avons à étudier : 1° les causes de l'indignité ; 2° comment l'indignité est déclarée ; 3° ses effets.

477. — I. — Quelles sont les causes d'indignité ? — Ces causes, limitativement énumérées par l'article 727, sont au nombre de trois :

478. — Première cause. — *Est indigne celui qui a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt.* — 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 encourue qu'au bout de vingt ans, et à condition que le contumax soit encore vivant à l'expiration de ce délai.

L'indignité successorale n'est 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.

479. — Deuxième cause. — *Est indigne celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse.* — Pour que l'indignité soit encourue dans ce cas, il faut :

1° Qu'il y ait eu de la part de l'héritier une *accusation*. Il faut entendre ici par accusation toute *dénonciation*, *plainte* ou même *témoignage à charge* contre le défunt.

2° Il faut que l'accusation ait été *capitale*, c'est-à-dire de nature à entraîner la peine de mort.

3° 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.

480. — Troisième cause. — *Est indigne l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice.* — Son 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 :

1° Que l'héritier coupable de réticence soit *majeur*, c'est-à-dire âgé de plus de vingt et un ans ;

2° Qu'il *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 ;*

3° 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 ».

481. — II. — 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 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 que la justice ait prononcé l'exclusion de l'indigne.

D'après la jurisprudence, au contraire, l'indignité, étant une *qualité* incompatible avec celle d'héritier, est encourue *de plein droit* par le successible qui a commis les actes auxquels elle est attachée. 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.*

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 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.

482. — III. — Effets de l'indignité. — L'indigne est considéré comme n'ayant jamais été héritier. En conséquence, sa part successorale accroît aux cohéritiers et héritiers subséquents.

Nous envisagerons les effets de l'indignité : 1° au regard des héritiers appelés à la place de l'indigne ; 2° au regard des tiers ; 3° au regard des enfants de l'indigne.

483. — 1° Au regard des héritiers appelés à la place de l'indigne. — L'indigne perd tout droit à *la succession*. En revanche, s'il a reçu des libéralités du défunt, la loi ne lui en enlève pas le bénéfice. Reprenons chacune de ces propositions.

D'abord l'indigne perd tout droit à la succession *ab intestat* du défunt. 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 aux intérêts des capitaux non placés qu'il aurait eus entre les mains.

Mais l'indignité de l'héritier ne le prive pas du bénéfice des libéralités qu'il pourrait avoir reçues du défunt. En effet, l'article 727 ne parle que de *la succession*, et les déchéances sont de droit étroit. Et, d'autre part, la loi donne au donateur et aux héritiers du testateur le droit de demander en justice la révocation de la donation ou du legs dont le bénéficiaire s'est rendu coupable d'actes *d'ingratitude* envers le disposant (art. 955 et 1046).

484. — 2° 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. C'est pourquoi la jurisprudence valide en bloc, au profit des tiers de bonne foi, tous les actes accomplis sur les biens héréditaires par l'héritier indigne, aussi bien les actes de disposition que les actes d'administration. Il est en effet rationnel d'appliquer à celui-ci les solutions admises en ce qui concerne l'héritier apparent.

485. — 3° 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, dans l'article 730, établit une distinction : « 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. »

Si donc les enfants de l'indigne n'ont pas besoin d'invoquer le secours de la représentation pour succéder, ils recueilleront la succession. Par exemple, le défunt a laissé un fils indigne et un frère. Les enfants de l'indigne succéderont de leur chef à leur grand-père.

Si, au contraire, les enfants de l'indigne ont besoin, pour hériter, du secours de la représentation, alors ils portent le poids de l'indignité de leur auteur et sont écartés de la succession. Par exemple, le *de cujus* a laissé deux enfants vivants dont l'un est indigne. Les enfants de l'indigne ne viendront pas par représentation de leur père. On remarquera que cette solution découle déjà de l'article 744, puisqu'on ne représente pas les personnes vivantes.

Mais il faudra appliquer la même solution dans le cas où l'indigne serait décédé avant son auteur, car l'article 730 s'oppose alors à ce que ses enfants le représentent, solution peu équitable et peu conforme aux principes de la représentation.

TITRE II

TRANSMISSION DE LA SUCCESSION

---

486. — Distinction entre les héritiers et les successeurs irréguliers. — Les héritiers et les successeurs irréguliers acquièrent les biens, droits et actions du défunt, au moment même de son décès, *ipso jure*, avant qu'ils aient manifesté l'intention d'accepter. La transmission des biens, droits et actions s'opère donc par l'effet de la loi.

Il y a toutefois une différence entre la situation des héritiers et celle des successeurs irréguliers. Les premiers ont seuls la saisine ; les seconds sont obligés de demander l'envoi en possession. « Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt... » « L'époux survivant et l'État doivent se faire envoyer en possession. »

Cette différence emporte des conséquences importantes, et, pour les bien mettre en lumière, il importe d'étudier en deux chapitres distincts : 1° la transmission de la succession aux héritiers ; 2° la transmission aux successeurs irréguliers.

486 *bis*. — **Rédaction et transcription d'attestations notariées.** — Rappelons que, lorsqu'une succession comprenant des immeubles ou des droits immobiliers est dévolue à un seul successible, héritier proprement dit ou successeur irrégulier, le décret-loi du 30 octobre 1935, modifiant la loi du 23 mars 1855, impose, dans le délai d'un an, la rédaction d'une attestation notariée qui doit être transcrite sur les registres du conservateur des hypothèques. Au cas où il existe plusieurs successibles, c'est l'acte de partage qui doit être transcrit (V. *infrà*, n° 532 *quinquies*).

CHAPITRE PREMIER

TRANSMISSION DE LA SUCCESSION AUX HÉRITIERS [1]

Nous traiterons dans ce chapitre : 1° de la saisine ; 2° des divers partis que peut prendre l'héritier ; 3° de la prescription du droit d'option ; 4° des successions vacantes.

SECTION Ire. — **De la saisine.**

§ 1er. — **Notion générale et origine de la saisine.**

487. — Notion générale. — Rappelons tout d'abord que la saisine n'a pas trait à la propriété des biens, car nous savons que les successeurs irréguliers acquièrent, comme les héritiers, les droits et actions du défunt au moment même de son décès. La saisine ne vise que l'exercice des droits et actions. Elle donne aux héritiers le pouvoir de se mettre en possession des biens, d'exercer les droits et actions composant la succession, sans avoir besoin de demander l'investiture de l'autorité publique. Au contraire, les successeurs irréguliers, n'étant pas saisis, doivent requérir l'envoi en possession.

488. — Origine historique. — L'origine historique de la saisine est mal connue. 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 luy 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, explications qu'il ne nous est pas possible de reproduire ici.

Quant au but de l'institution, nos anciens auteurs ont cru le trouver dans une pensée de réaction contre la fiscalité féodale. Les *mouvances* et *tenures* féodales auraient été

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 621 à 662.

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. 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, consistant à permettre à l'héritier de se mettre aussitôt en possession des biens et d'exercer les actions héréditaires, 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.

§ 2. — Effets de la saisine.

489. — L'article 724. — Le premier effet de la saisine est, d'après l'article 724, 1er alinéa, de donner à l'héritier le pouvoir de se mettre en possession des biens et d'exercer les droits et actions du défunt, sans avoir besoin de demander l'investiture à l'autorité.

A ce premier effet, l'article 724, 1er alinéa, semble en ajouter un second, car il dit que « les héritiers sont saisis de plein droit,... sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession ». Reprenons ces deux effets.

490. — Premier effet : Exercice des droits et actions du défunt. — Les conséquences qui découlent de ce premier effet sont les suivantes :

1° 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 appréhender immédiatement les biens héréditaires sans nulle autorisation.

2° L'héritier peut aussitôt exercer les actions qui appartenaient au défunt contre les tiers.

3° 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.

491. — Restrictions à ce premier effet de la saisine. — 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 aux deux extrémités d'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.).

L'apposition des scellés *est prescrite* dans certains cas par la loi (V. notamment art. 819 C. civ., et 911 C. proc. civ.) ; dans d'autres, elle peut être demandée par les successeurs ou les créanciers (art. 993 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 plusieurs dérogations au principe de la saisine (V. notamment les art. 273 à 277 C. enreg., sur le cas où une succession ouverte en France comporte des biens sis à l'étranger). 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.

492. — Second effet. — D'après l'article 724, 1er alinéa, *in fine*, la saisine produirait un second effet bien différent du précédent. Elle obligerait l'héritier à *acquitter toutes les charges de la succession*, c'est-à-dire à les payer en totalité

et sur ses biens personnels, si les biens héréditaires ne suffisent pas. Mais il est fort douteux, nous le verrons plus loin, que cette obligation ait sa source dans la saisine. Nous reviendrons sur cette question en traitant de la liquidation du passif successoral.

§ 3. — Attribution et caractère de la saisine.

493. — Successeurs ayant 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 héritiers. 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.

494. — La saisine est individuelle et successive. — 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 sixième degré, a été naguère soutenue par certains auteurs 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. »).

Mais ce système est aujourd'hui abandonné. 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.

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 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.

SECTION II. — **Des divers partis que peut prendre l'héritier appelé à une succession.**

495. — Droit d'option de l'héritier. Sa durée. — Bien que devenant titulaire de plein droit, au moment du décès, des biens, droits et actions du défunt, l'héritier n'est

pas héritier malgré lui. Il peut opter entre trois partis : accepter purement et simplement; accepter sous bénéfice d'inventaire ; renoncer.

Ce droit d'option n'est pas enfermé dans un délai déterminé par la loi. En théorie, l'héritier a trente ans pour prendre parti. Cela résulte de l'article 789, qui dit que la faculté d'accepter ou de renoncer se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers.

496. — Exception dilatoire de délibération. — Toutefois, comme les créanciers ont intérêt à ce que l'héritier prenne parti le plus vite possible, afin de pouvoir poursuivre le recouvrement de leurs créances, la loi leur a donné un moyen efficace de précipiter l'option de l'héritier. Ce procédé consiste à accorder à l'héritier un délai pendant lequel il peut repousser les poursuites des créanciers au moyen d'une exception dilatoire, mais passé lequel il peut être poursuivi et contraint par conséquent d'opter.

« L'héritier, 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 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. »

Pendant la durée de ces délais, « l'héritier, nous dit l'article 797, ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation. »

Pour bien comprendre la portée de la règle établie par les articles 795 et 797, il faut savoir que, une fois les délais expirés, l'héritier qui n'aurait pas pris parti ne serait pas pour cela considéré *a priori* comme acceptant ou renonçant. En effet, 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.

497. — Droit pour l'héritier de demander un nouveau délai. — 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 immé-

diatement l'événement qui les a 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 ». La loi ajoute (art. 799) que, dans ce cas, « les frais de poursuite 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... » Si donc la demande de prorogation est imputable à la lenteur de ses enquêtes et délibérations, l'héritier aura à en supporter les frais.

§ 1er. — Acceptation pure et simple de la succession.

498. — Effet de l'acceptation. Division. — L'acceptation, sauf dans l'hypothèse spéciale où elle émane d'un héritier subséquent, ne fait que *consolider* les droits de l'héritier, lesquels naissent par le seul effet de la mort du *de cujus*. Aussi l'a-t-on définie justement la renonciation à la faculté de renoncer.

Nous avons à parler : 1° de la façon dont se fait l'acceptation ; 2° de l'acceptation forcée résultant du recel ; 3° de l'indivisibilité et de l'irrévocabilité de l'acceptation.

I. — Comment se fait l'acceptation.

L'acceptation peut être expresse ou tacite (art. 778).

499. — 1° Acceptation expresse. — L'acceptation « est expresse quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé ».

Un *acte*, c'est-à-dire un *écrit*, est nécessaire, et 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.

500. — 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 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. 1er) ; touché une créance, par exemple, le reliquat du traitement dû par l'État au défunt.

En revanche, n'emportent pas acceptation tacite les *actes de simple administration*, *a fortiori*, les *actes purement conservatoires* (art. 779). 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 à court terme d'un immeuble héréditaire, la récolte et la vente des fruits. Ces actes peuvent, en effet, 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.

Mais on voit quelle prudence s'impose à l'héritier, tant qu'il n'a pas pris parti sur la succession qui lui est dévolue. Lorsqu'il y a lieu pour lui d'accomplir un acte urgent, il fera sagement de requérir l'autorisation du tribunal.

501. — Capacité requise pour l'acceptation. — 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, avec l'autorisation préalable du conseil de famille, soit par le tuteur si l'héritier est un

mineur non émancipé, soit par le mineur lui-même, s'il est émancipé (art. 461 et 484).

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. 1er).

Au contraire, le *prodigue* ou le *faible d'esprit* pourvu d'un conseil judiciaire n'a pas besoin de l'assistance de ce conseil pour accepter une succession. En effet, 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, n° 571).

II. — Acceptation imposée en cas de divertissement ou de recel.

502. — 1° Dans quels cas y a-t-il divertissement ou recel? — Le divertissement ou 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 ou 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 ; la simple dissimulation d'une donation rapportable reçue du défunt, notamment d'un don manuel, et cela alors même que la dissimulation aurait été faite avec l'assentiment et la complicité du *de cujus.*

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.

C. — *Commise 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 receleur, 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 trou-

verait 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.

D. — *En vue de frustrer les cohéritiers ou les créanciers.* — Aux *cohéritiers*, il faut assimiler les *légataires ou donataires à titre universel.*

E. — *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'immeuble 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.

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.*

503. — 2° Double sanction du divertissement et du recel. — A. — L'héritier recéleur est 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* (art. 792). 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 (art. 792, *in fine*). 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.

504. — 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. Or 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 ou 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 recéleurs incapables comme aux autres.

III. — INDIVISIBILITÉ, IRRÉVOCABILITÉ DE L'ACCEPTATION. CAS OU L'ACCEPTATION PEUT ÊTRE ATTAQUÉE.

505. — L'acceptation d'une succession est indivisible. — 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.

2° En cas d'*héritier unique*.

A. — Cet héritier peut être appelé à la fois à la succession ordinaire et aux biens qu'il a donnés à son descendant. Il peut alors, comme nous l'avons dit plus haut, prendre un parti différent pour chacune de ces masses, car chacune constitue une succession distincte.

B. — La divisibilité de l'acceptation peut résulter aussi de l'intervention en notre matière du principe de la *relativité de la chose jugée*. 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.

506. — L'acceptation est irrévocable. — 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.

507. — Des cas où l'acceptation peut être attaquée. — L'acceptation peut être *attaquée* lorsqu'elle est entachée d'un vice qui enlève sa valeur à la manifestation de volonté de l'acceptant, ou lorsqu'elle émane d'un incapable.

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.* — L'article 783 déclare que « 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 ». 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 que l'article 783 vise expressément.

508. — Difficultés relatives à la lésion prévue par l'article 783. — D'après cet article, l'héritier peut demander la rescision de son acceptation pour cause de lésion, lorsqu'il découvre postérieurement à son acceptation un testament par lequel le testateur a fait des legs qui absorbent la succession ou la diminuent de plus de moitié. 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 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. Il semble donc bien résulter de l'article 783 que les héritiers sont tenus *ultra vires*, c'est-à-dire sur leurs biens personnels au cas d'insuffisance de la

succession, non seulement des dettes héréditaires, mais même du paiement des legs faits par le défunt.

§ 2. — Renonciation.

I. — Formes de la renonciation.

509. — La renonciation doit se faire au greffe du tribunal. — A la différence de l'acceptation, la renonciation doit être expresse et faite dans une forme déterminée. Elle doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet (art. 784). Les tiers intéressés, héritiers subséquents, créanciers, ont en effet le plus grand intérêt à connaître d'une façon non douteuse la renonciation.

La renonciation ne peut donc pas être tacite. Nous verrons toutefois que, quand l'héritier a laissé passer trente ans sans prendre parti, il est par là même renonçant.

II. — Effets de la renonciation. Accroissement ou dévolution.

510. — 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.

2° Si *l'héritier renonçant a des cohéritiers, sa part accroît à ceux-ci* (art. 786). Remarquons cependant que l'accroissement ne profite pas à tous ses cohéritiers, ainsi que le ferait croire le texte de l'article 786, mais seulement aux *cohéritiers auxquels nuisait sa présence*. Il en sera ainsi dans trois cas :

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 une

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).

3° *Si le renonçant est seul, sa part est dévolue au degré subséquent* (art. 786). — Dans ce cas encore, la part du renonçant n'est pas toujours dévolue 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.

Ceux qui recueillent une part successorale *ne sont pas les ayants cause du renonçant, mais ceux du défunt*. En conséquence, 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.

III. — RÉTRACTATION OU ANNULATION DE LA RENONCIATION.

511. — 1° Rétractation. — A la différence de l'acceptation, la renonciation n'est pas irrévocable. La loi accorde à l'héritier qui a renoncé la faculté de se rétracter et d'accepter la succession (art. 790), et cela afin d'éviter la vacance de la succession. Mais cette faculté est soumise par l'article 790 à deux conditions :

A. — *Il faut que la succession n'ait pas été acceptée par d'autres héritiers.* Ce mot est pris ici dans son sens le plus large. Même une demande d'envoi en possession formée par l'époux survivant où l'Etat mettrait obstacle à ce que l'héritier qui a renoncé pût revenir sur sa renonciation.

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. En effet, passé ce délai, l'héritier a perdu la faculté d'accepter et est considéré comme étranger à la succession.

512. — Effets de la rétractation de la renonciation. — A. — L'héritier qui est revenu sur sa renonciation est acceptant (art. 790). La rétractation de sa renonciation, en effet, manifeste sa volonté d'accepter ; c'est une acceptation tacite.

B. — En ce qui concerne les tiers, la rétractation ne peut préjudicier aux *droits acquis à des tiers*.

L'article 790 déduit deux conséquences de cette règle :

a) D'abord, si des tiers ont acquis par prescription des droits sur les biens de la succession, ces droits sont opposables à l'héritier qui rétracte sa renonciation. Nous verrons en effet plus loin que la prescription court contre les successions vacantes (art. 2258, 2e al.).

b) Il en est de même des droits que des tiers ont pu acquérir *par des actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante*, c'est-à-dire par des actes relatifs à l'administration des biens héréditaires.

513. — 2° Annulation de la renonciation. — L'annulation de la renonciation peut être demandée soit par l'héritier lui-même, soit par ses créanciers.

514. — A. — Annulation poursuivie par l'héritier. — L'héritier peut faire tomber sa renonciation dans les cas suivants :

a) En invoquant l'*absence des formes requises* par la loi ;

b) Quand il est incapable, et que les formalités prescrites par la loi pour la validité de la renonciation n'ont pas été observées (V. art. 461 pour le mineur et l'interdit) ;

c) Quand des actes de violence ou des manœuvres frauduleuses ont été dirigés contre lui pour le déterminer à renoncer.

d) Quand il a commis une erreur sur l'étendue de ses droits héréditaires, si, par exemple, il a cru n'avoir droit qu'à la moitié de la nue propriété, alors qu'il avait droit à la moitié de la pleine propriété.

En revanche, l'héritier ne pourrait pas invoquer le seul

fait qu'il aurait commis une erreur dans l'évaluation des forces de la succession, car la simple lésion n'est pas une cause d'annulation des actes juridiques.

515. — B. — Annulation poursuivie par les créanciers de l'héritier. — L'article 788, alinéa 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 ses lieu et place ».

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.

516. — Premier cas : Exercice de l'action oblique. — Supposons d'abord que nul autre que le renonçant n'ait 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. La faculté d'opter pour l'acceptation ou la répudiation d'une succession n'est pas en effet un droit exclusivement attaché à la personne de l'intéressé, à la différence de la faculté d'accepter ou de répudier un legs qui, elle, met en jeu des raisons de conscience et de dignité personnelle.

517. — Deuxième cas : Exercice de l'action paulienne. — Supposons que d'autres héritiers aient accepté la succession répudiée par le débiteur. Alors la renonciation est devenue irrévocable. Pour la faire tomber, les créanciers doivent user de l'*action paulienne* de l'article 1167. Ils devront donc prouver qu'elle a été faite *en fraude de leurs droits*, 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.

Conformément aussi aux règles de l'action paulienne,

il n'y a que les créanciers *antérieurs* à la renonciation qui pourront l'attaquer.

De même encore, la renonciation ne sera annulée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances ; elle ne le sera pas au profit de l'héritier qui a renoncé (art. 788, 2e al.). C'est bien là le propre de l'action paulienne, qui n'est pas une action en nullité, et ne produit ses effets qu'à l'égard du créancier demandeur. 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.

§ 3. — Acceptation sous bénéfice d'inventaire.

518. — Notion générale et division. — Ce troisième parti ouvert à l'option de l'héritier lui confère une situation ambiguë, sur les complexités de laquelle nous reviendrons ultérieurement (nos 634 et suiv.). 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.

Les articles 793 à 800 de la section consacrée par le Code au bénéfice d'inventaire indiquent quelles sont les conditions de cette acceptation. Nous verrons ensuite dans quels cas elle est possible, et quelles sont les causes de déchéance du bénéfice d'inventaire.

I. — A quelles conditions est subordonnée l'acceptation bénéficiaire?

519. — Deux conditions. — 1° *Inventaire.* — 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. civ., art. 941 et suiv.). Il n'est pas nécessaire que l'héritier fasse inventaire dans le délai de trois mois. L'article 800, rectifiant la formule inexacte de l'article 794, dit en effet 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 ».

2° *Déclaration au greffe.* — L'héritier doit faire au greffe du tribunal du lieu 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.

Toutefois, 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. Mais il y a néanmoins utilité à faire la déclaration au greffe, sinon le mineur arrivé à la majorité ne pourrait plus opposer le bénéfice d'inventaire aux créanciers de la succession.

II. — Dans quels cas l'héritier peut-il accepter sous bénéfice d'inventaire?

520. — Caractère facultatif de cette acceptation. Exceptions. — 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, quand il accepte, *doit* le faire sous bénéfice d'inventaire ; 2° Il y a des cas où l'héritier *ne peut* accepter sous bénéfice d'inventaire.

521. — 1° Cas d'acceptation bénéficiaire imposée. — Ils sont au nombre de deux :

A. — Lorsque l'héritier est *mineur*, ou *interdit*, le tuteur, autorisé du conseil de famille, ne peut opter qu'entre deux partis, renoncer ou accepter sous bénéfice d'inventaire (art. 461).

B. — Quand *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 s'ils « ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire » (art. 782).

Cette solution 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.

522. — 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, dans le cas où il pourra revenir sur sa renonciation, il lui sera impossible d'accepter bénéficiairement, l'annulation ou la rétractation de la renonciation constituant une acceptation pure et simple tacite.

Au contraire, si l'héritier a précédemment accepté purement et simplement, mais se trouve dans un des cas où il lui est permis de faire annuler son acceptation, s'il use de cette faculté, il récupère son droit d'option antérieur ; il pourra donc encore accepter bénéficiairement.

III. — Dans quels cas le bénéfice d'inventaire est-il perdu?

523. — Renonciation ou déchéance. — 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 les formes de liquidation prescrites par la loi.

524. — Limitation des cas de déchéance du bénéfice d'inventaire. — Il faudrait se garder de croire que la déchéance du bénéfice d'inventaire résulte de tous les actes qui 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.

En principe, il n'y a de causes de déchéance que celles qui sont énoncées par la loi. Ces causes sont les suivantes :

1° L'héritier s'est rendu coupable de recélé ou a omis, « sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession » (art. 801) ;

2° L'héritier a vendu des meubles ou des immeubles de la succession sans observer les formes prescrites par la loi (art. 988 et 989 C. proc. civ.). Il faut certainement donner la même solution pour le cas, non expressément prévu par la loi, où l'héritier a fait donation des biens héréditaires, car cet acte est contraire à ses devoirs de liquidateur et cause un trop grand préjudice aux créanciers pour qu'il n'entraîne pas déchéance.

SECTION III. — **Prescription de la faculte d'accepter ou de renoncer.**

525. — L'article 789. Situation de l'héritier qui est resté trente ans sans opter. — Cet article, dont l'interprétation donne lieu à controverse, décide 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, la prescription dont parle l'article 789 est une prescription extinctive. Et, en second lieu, le délai de cette prescription est celui du droit commun, c'est-à-dire trente ans.

Mais 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 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. Or l'héritier a acquis les biens, droits et actions du défunt au moment du décès. 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 ». Puis-

qu'*il n'y a pas de renonciation tacite*, l'abdication de ses droits héréditaires ne doit pas s'induire du silence prolongé de l'héritier.

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*. 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 justification de la jurisprudence réside dans le danger qu'il y aurait à imposer l'acceptation d'une succession qui peut être onéreuse à un héritier qui a pu en ignorer l'ouverture.

SECTION IV. — **Des successions vacantes.**

526. — Définition. — Il y a succession vacante, d'après le Code civil (art. 811), lorsque les trois conditions ci-après sont remplies : 1° les délais pour faire inventaire et délibérer sont expirés ; 2° la succession n'est réclamée par personne, même par l'Etat ; 3° « il n'y a pas d'héritiers connus ou les héritiers connus ont renoncé ». Mais la jurisprudence décide aujourd'hui 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. C'est donc que l'expression de *succession vacante* du Code ne répond plus au sens actuel de l'institution. Une succession vacante n'est plus, 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, surtout afin de sauvegarder les droits des tiers.

527. — Nomination d'un curateur. — En vue de ne pas laisser dépérir les droits des tiers et spécialement des créanciers, le Code décide que le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession nommera 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) ; 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 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 avr. 1816, art. 110), laquelle fait les paiements nécessaires. En outre, sa qualité de mandataire salarié entraîne cette conséquence que le curateur est responsable de toute faute quelconque commise dans l'administration (art. 1992), tandis que l'héritier bénéficiaire est tenu seulement de ses fautes graves (art. 804).

CHAPITRE II

TRANSMISSION DE LA SUCCESSION AUX SUCCESSEURS IRRÉGULIERS [1]

528. — Insuffisance du Code civil. Division. — Les quatre articles que le Code consacre à cette matière (art. 769 à 772) sont incomplets et muets sur les points les plus importants.

Après avoir étudié les règles énoncées par la loi, nous rechercherons quelle est la situation des successeurs irréguliers : 1° avant l'envoi en possession ; 2° après cet envoi.

529. — I. — Règles établies par la loi. — Les articles précités énoncent trois règles :

1° L'époux survivant et l'État *doivent se faire envoyer en possession* (art. 724, al. 2). A qui doivent-ils s'adresser pour cela? 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 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) [2].

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 précautions dont le but commun est d'*assurer la restitution éventuelle* de la succession à qui de

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 664 à 670.

[2] La procédure de l'envoi en possession au profit de l'État a été simplifiée par un décret-loi du 30 octobre 1935.

droit. Ces mesures sont au nombre de deux. L'une est exigée des deux successeurs irréguliers ; l'autre n'est pas reéquise 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 ».

530. — II. — Situation du successeur irrégulier avant l'envoi en possession. — 1° Le successeur irrégulier possède certainement le titre et la qualité de successeur dès le moment du décès. Il en résulte que si le conjoint survivant décède avant d'avoir obtenu ou même demandé l'envoi en possession, il transmet son droit sur la succession à ses propres héritiers.

2° En revanche, le successeur irrégulier n'a pas, avant l'envoi en possession, la saisine. 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;

C. — Il ne peut non plus être poursuivi par les créanciers de la succession.

531. — III. — Situation du successeur après l'envoi en possession ou la délivrance. — L'envoi en possession ou la délivrance produit au profit du successeur irrégulier les effets qui sont attachés à la saisine pour l'héritier. De là résultent les conséquences suivantes :

1° A partir de l'envoi en possession, le successeur irrégulier peut appréhender les biens successoraux ; 2° Il peut exercer tous les droits et actions de la succession ; 3° Il peut être poursuivi par les créanciers héréditaires.

532. — Questions discutées. — 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. Cette solution 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 impossible 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?*

A 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'État 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 en outre une déclaration d'acceptation bénéficiaire au greffe.

Nous estimons qu'une déclaration formelle au greffe n'est pas indispensable pour que le conjoint survivant 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.

APPENDICE I. — DE LA PÉTITION D'HÉRÉDITÉ.

532 *bis*. — **Preuve de la parenté.** — La pétition d'hérédité est une action en justice accordée à l'héritier pour qu'il fasse reconnaître son titre héréditaire et valoir les droits qui en résultent à l'égard de ceux qui sont en possession et se prétendent héritiers.

Selon le droit commun, c'est au demandeur à prouver son droit héréditaire, c'est-à-dire sa parenté au degré successible avec le défunt ou sa qualité de conjoint survivant. Normalement, cette preuve devrait se faire d'après les règles posées par le livre I^er^ du Code civil en matière de mariage et de filiation. Mais, ces règles étant très rigoureuses, la jurisprudence les écarte souvent en notre matière.

532 *ter*. — **Effet de la pétition d'hérédité.** — Le demandeur qui triomphe dans la pétition d'hérédité a droit à la restitution des biens successoraux que le défendeur détenait indûment. Si celui-ci était de bonne foi, il garde les fruits qu'il a perçus, ne répond pas des détériorations survenues même de son fait et, s'il a aliéné les biens, il ne doit compte que du prix touché. S'il était au contraire de mauvaise foi, il doit compte de tous les fruits, même de ceux qu'il a négligé de percevoir, il répond des détériorations, même survenues par force majeure, et, en cas d'aliénation, il est comptable de la valeur des biens aliénés, si celle-ci dépasse le prix de la vente. Le remboursement des impenses se règle comme en cas de revendication : les impenses nécessaires sont remboursées intégralement, les impenses utiles jusqu'à concurrence de la

plus-value qui en est résultée ; les impenses voluptuaires ne sont pas remboursées.

532 *quater*. — **Validité des actes passés par l'héritier apparent avec les tiers de bonne foi.** — La reconnaissance du droit héréditaire du demandeur devrait normalement réfléchir contre les tiers qui, ayant traité avec l'héritier apparent, ont acquis des biens *a non domino*. Mais cette solution rigoureuse serait une cause d'insécurité dans les rapports juridiques et sacrifierait des tiers qui ont cru de bonne foi traiter avec le véritable héritier. C'est pourquoi la jurisprudence valide non seulement les actes d'administration, mais les actes de disposition passés par l'héritier apparent, qu'il soit lui-même de bonne ou de mauvaise foi, lorsque les acquéreurs prouvent que leur bonne foi résultait d'une erreur commune invincible, fondée sur un titre sérieux qui justifiait la qualité d'héritier apparent.

APPENDICE II. — PUBLICITÉ DES TRANSMISSIONS PAR DÉCÈS.

532 *quinquies*. — **Transcription d'attestations notariées.** — Le décret-loi du 30 octobre 1935, modifiant la loi du 23 mars 1855, a décidé que les transmissions par décès d'immeubles ou de droits immobiliers à un seul héritier devaient désormais être constatées par une attestation notariée et que cette attestation devait, dans le délai d'un an à dater du décès, faire l'objet d'une transcription à la conservation des hypothèques. Mais le texte nouveau n'a prévu aucune pénalité en cas de défaut d'accomplissement de cette formalité et la sanction générale de la loi de 1855, l'inopposabilité aux tiers, est inapplicable ici. Le défaut de transcription ne peut priver l'héritier de sa qualité ni de son droit de disposer des biens de la succession. En sens inverse la rédaction et la transcription d'une attestation notariée ne peuvent autoriser l'héritier, continuateur de la personne du défunt, à méconnaître les actes des dispositions consentis par ce dernier, même s'ils n'ont pas été publiés : à plus forte raison ces formalités accomplies au profit d'une personne, qui ne serait pas vraiment l'héritier légal, ne peuvent lui conférer ce titre, elles ne pourraient être qu'un des éléments permettant de considérer cette personne comme l'héritier apparent aux yeux des tiers. En cas de pluralité d'héritiers, il n'y a pas lieu à la rédaction d'une attestation notariée, la publicité se réalise en ce cas par la transcription du partage.

TITRE III

LIQUIDATION ET PARTAGE DES SUCCESSIONS

CHAPITRE PREMIER

PARTAGE DE L'ACTIF SUCCESSORAL [1]

533. — Définition. — La liquidation comprend les opérations par lesquelles on détermine la consistance de l'actif et du passif de la succession ainsi que les droits de chacun des héritiers (créances, dettes, rapports dus par les héritiers, sommes dues aux héritiers, réduction). Le partage qui suit la liquidation a pour objet de mettre fin à l'indivision créée par l'ouverture de la succession en répartissant l'actif et le passif entre les héritiers.

533 *bis.* — **L'indivision héréditaire.** — Du jour de l'ouverture de la succession jusqu'à celui du partage, les biens héréditaires sont en état d'*indivision* entre les cohéritiers. Sur cette indivision qu'il considère comme un état provisoire et qui, comme nous le verrons, est rétroactivement effacée par l'effet déclaratif du partage, le Code civil est très bref.

La masse indivise comprend tous les biens dont le défunt était propriétaire au jour de son décès, à l'exception de ceux qu'il a légués à titre particulier. Elle comprend en revanche les biens que le défunt a donnés de son vivant et qui doivent être rapportés en nature à la succession. Les fruits produits par les biens indivis accroissent à la masse indivise, à moins que les héritiers ne les répartissent entre eux par un partage dit provisionnel et, si un bien indivis est licité, le prix fait partie de la masse, comme étant subrogé au bien.

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 682 à 776.

Les effets de l'indivision ayant été étudiés au tome Ier, nous nous contentons ici d'y renvoyer (V. nos 699 et s.).

533 *ter*. — **Division.** — Nous traiterons en sept sections : du droit pour chaque héritier de demander le partage et de la capacité requise à cet effet ; des caractères de ce partage, question qui peut être considérée comme une des plus difficiles de notre Droit ; des opérations auxquelles le partage donne lieu ; enfin, des divers incidents qui peuvent le précéder, l'accompagner ou le suivre, rapports, retrait successoral, garantie des lots, nullité et rescision.

SECTION Ire. — Du droit pour chaque héritier de demander le partage. Capacité requise.

§ 1er. — Du droit pour chaque héritier de demander le partage.

534. — 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 (V. t. Ier, no 699). C'est, en second lieu, que l'*action en partage est imprescriptible*. Si longue qu'ait été la durée de l'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.

Le principe comporte cependant quatre ordres d'exceptions :

535. — Première exception : Convention de sursis d'indivision. — 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.

Par exemple, il peut y avoir parmi les copropriétaires des mineurs dont l'incapacité nécessite l'emploi des formes judiciaires du partage ; 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'indivi-

sion de quelques années et, au besoin, en faisant dès maintenant un partage provisionnel, l'heure où, les mineurs ayant atteint leur majorité, un partage définitif amiable deviendra possible?

Aussi l'article 815, alinéa 2, permet-il de convenir de suspendre le partage pendant un temps limité. Mais cette convention ne peut être obligatoire au delà de cinq ans ; toutefois, elle peut être renouvelée.

Quelle sera la sanction de cette limite, à supposer qu'une convention de sursis d'indivision soit formée pour un temps supérieur à cinq ans? La convention sera nulle pour la totalité, croyons-nous, car elle 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.

536. — Deuxième 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 possession suffisante pour acquérir la prescription* ».

Il résulte de ces mots que, si un héritier a joui séparément de certains biens de la succession à titre de propriété, *pro suo*, pendant le temps nécessaire à la prescription acquisitive, les cohéritiers ne pourront plus exercer contre lui l'action en partage relativement à ces biens. En effet, le possesseur en a acquis par l'usucapion la propriété exclusive.

537. — Troisième exception : Indivisions prolongées résultant de lois spéciales à la petite propriété. — 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*. Nous nous contentons d'indiquer ces lois, qui sont celles du 5 décembre 1922 (art. 81), portant codification des textes antérieurs sur les habitations à bon marché et la petite propriété, et celle du 12 juillet 1909 (art. 18, 2e al.), complétée par celle du 14 mars 1928, sur la constitution d'un bien de famille insaisissable.

538. — Quatrième 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 ;

1° Les *sépultures de famille* ne peuvent être évidemment ni partagées ni licitées. 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.

2° Les *servitudes et dépendances* d'un héritage, affectées comme accessoires indispensables 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. Elles restent soumises à un régime spécial de copropriété, la copropriété avec indivision forcée perpétuelle (V. t. I^er^, n^os^ 704 et s.).

§ 2. — Capacité requise pour le partage.

539. — Pour procéder au partage, il faut être capable d'aliéner. — En effet, le partage transforme le droit du cohéritier en remplaçant son droit indivis sur la masse par un droit exclusif sur les choses mises dans son lot. De là les règles suivantes pour les divers incapables :

1° *Mineur non émancipé ; interdit.* — C'est le tuteur qui représente le mineur ou l'interdit dans le partage. Si c'est lui qui demande le partage, il faut qu'il y soit autorisé par le conseil de famille (art. 817, 1^er^ al.). Mais si le partage est demandé par les cohéritiers du mineur, l'autorisation du conseil n'est plus nécessaire. Elle ne l'est pas non plus, depuis la loi du 15 déc. 1921, dans le cas où la demande en partage est présentée par voie de requête collective présentée par tous les intéressés (art. 465 et 817 nouveau).

2° *Mineur émancipé.* — Le mineur émancipé doit toujours être assisté dans les opérations du partage de son curateur (art. 840).

3° *Personne pourvue d'un conseil judiciaire.* — Elle peut prendre part aux opérations du partage sans être assistée de son conseil judiciaire, si le partage est amiable. En effet, les articles 499 et 513 ne citent pas le partage au nombre des actes qui exigent cette assistance. Mais, si le partage a lieu en justice, l'assistance du conseil est nécessaire, comme pour toute action en justice.

4° *Femme mariée.* — L'article 818 fait une distinction : le mari peut provoquer seul, et sans le concours de sa femme,

le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent en communauté.

A l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme ; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ces biens, demander un partage provisionnel, c'est-à-dire de jouissance.

Si les époux sont mariés sous le régime dotal, et si la succession fait partie des biens dotaux, le mari peut procéder également au partage sans le concours de sa femme, car l'article 1549 lui donne l'exercice de toutes les actions dotales de sa femme.

Quant aux cohéritiers de la femme, ils ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme (art. 818, 2e al.).

SECTION II. — **Caractères du partage.**

540. — Le principe de l'égalité en matière de partage. — L'égalité est « l'âme des partages », disaient nos anciens auteurs. Cela veut dire que chacun des copartageants doit recevoir exactement la part de la masse indivise à laquelle il a droit. C'est cette raison qui explique et justifie la règle de l'effet déclaratif, le rapport des libéralités, le rapport des dettes, l'obligation de garantie des lots, la rescision du partage pour lésion.

540 *bis*. — **Diverses formes que peut revêtir le partage.** — 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 de lotissement 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'excédent de la valeur des biens mis dans son lot.

541. — L'article 883 : Principe de l'effet déclaratif du partage. Son utilité. — Quel est le caractère juridique du partage ? Constitue-t-il 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-il que confirmer son droit antérieur ; produit-il, 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 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.

Le Code civil, dans l'article 883, attribue au partage un effet déclaratif, dans les termes suivants : « *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.* »

Pour assurer l'égalité entre les cohéritiers, pour leur

éviter le risque d'une action récursoire, la loi a préféré sacrifier l'intérêt des tiers, en réputant non avenues les charges consenties à leur profit pendant l'indivision, et en rejetant sur eux le risque de l'insolvabilité du constituant.

542. — Origine historique de l'effet déclaratif. — Chez les Romains, le partage était considéré comme un acte *translatif*, comme une variété d'échange : les copartageants étaient traités, quant aux biens dont ils se trouvaient lotis, comme les ayants cause les uns des autres. Cette manière de voir a longtemps dominé en France.

La conception contraire, qui considère le copartageant comme ayant reçu directement du défunt les biens à lui attribués, est née au XVI^e^ siècle. Elle a été imaginée par les légistes en vue de soustraire les copartageants au droit de mutation entre vifs que les seigneurs prélevaient sur les aliénations de fiefs. Elle offrait en outre l'avantage de protéger les cohéritiers contre l'effet des hypothèques constituées par l'un d'eux sur sa part indivise. Ce sont ces deux raisons qui ont déterminé l'adoption de l'effet déclaratif.

543. — L'effet déclaratif du partage constitue une fiction. — Il est traditionnel de considérer la règle de l'effet déclaratif du partage comme une *fiction juridique*. Cette manière de voir, plusieurs fois consacrée formellement par la jurisprudence, est corroborée par le texte de l'article 883, qui nous dit que « chaque cohéritier *est censé* avoir succédé seul, etc. ». On peut ajouter que, 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.

Toute fiction étant de droit étroit, il en résulte que la règle doit recevoir une interprétation et une explication *non pas extensives, mais restrictives*. Nous nous inspirerons de cette idée en examinant les points suivants :

1° Actes qui donnent lieu à l'application de l'article 883 ; 2° Cas où l'hypothèque est consentie par tous les copropriétaires de l'immeuble indivis ; 3° Application de l'article 883 aux créances comprises dans la succession ; 4° L'effet déclaratif s'applique-t-il dans les rapport du copartageant et de ses ayants cause personnels?

§ 1^er^. — Quels sont les actes soumis à la règle de l'article 883?

544. — L'effet déclaratif s'applique à tous les partages, sauf au partage simplement provisionnel. —

L'article 883 est tout à fait compréhensif. Il vise *tout partage*, aussi bien judiciaire qu'amiable, avec soulte ou sans soulte, le partage de toute indivision, aussi bien de l'indivision qui suit la dissolution de la communauté que de l'indivision successorale. Néanmoins, certaines distinctions sont indispensables. Et d'abord celle du partage *définitif* et du partage *provisionnel*.

Le partage définitif 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.

545. — Licitation. Distinction suivant que l'adjudicataire est un étranger ou un cohéritier. — 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. Si c'est un des cohéritiers qui s'en rend adjudicataire, ce cohéritier 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 il en est différemment lorsque l'immeuble licité est adjugé à un étranger. La licitation constitue alors non plus un partage, mais une vente. Cette solution, déjà adoptée par nos anciens auteurs, a été maintenue par le Code civil. Elle découle du 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, *a contrario*, exclut l'hypothèse où les effets sont échus à un autre qu'à un cohéritier. Au surplus, comment concevoir rationnellement qu'un tiers adjudicataire soit réputé tenir directement l'immeuble du défunt? N'est-ce pas bien plutôt des copartageants que l'adjudicataire étranger apparaît comme étant l'ayant cause?

546. — Conséquences de cette distinction. — La distinction établie entre ces deux hypothèses se traduit par

des différences pratiques importantes. En voici quelques-unes :

a) Le tiers adjudicataire reçoit l'immeuble grevé des hypothèques constituées au cours de l'indivision par les cohéritiers sur leurs parts indivises.

b) Le paiement du prix d'adjudication est garanti par le privilège des copartageants lorsque l'adjudicataire est un héritier, par le privilège du *vendeur* lorsque c'est un étranger.

c) La garantie, en cas d'éviction de l'adjudicataire, est régie 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.

d) 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 revente sur 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 saisir 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.

e) Enfin, avant la réforme de la loi du 23 mars 1855 par le décret-loi du 30 octobre 1935, il n'y avait lieu à transcription du jugement d'adjudication et à la perception des droits fiscaux y afférents, que dans l'hypothèse où l'adjudicataire était un étranger, et non dans celle où c'était un copartageant.

547. — Application de l'effet déclaratif au cas où le prix de l'adjudication prononcée au profit d'un étranger est mis en totalité dans le lot des cohéritiers autres que celui qui a constitué l'hypothèque. — Faut-il encore considérer comme une vente l'adjudication prononcée au profit d'un étranger dans le cas où le cohéritier qui a constitué l'hypothèque est exclu de l'attribution du prix? Cela peut arriver notamment lorsque ce cohéritier est tenu d'un rapport envers la succession, soit parce qu'il avait reçu une donation du défunt, soit parce qu'il était son débiteur. Si la somme qu'il doit rapporter est égale à sa part dans la succession, il n'aura droit à aucune portion du prix, puisqu'il fait le rapport en moins prenant (art. 868).

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, en effet, les hypothèques constituées par le cohéritier non attributaire du prix subsistent, l'adjudicataire en déduira le montant de la somme qu'il versera, et le cohéritier, attributaire du prix, ne pourra retrouver sa part qu'au moyen d'un recours généralement illusoire contre son cohéritier. Or, 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. Pourtant 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. Mais un arrêt des Chambres réunies du 5 décembre 1907 (D. P. 1908. 1. 113, S. 1908. 1. 5) est revenu à la solution antérieure et a décidé que le cohéritier, auquel le prix est attribué en totalité, est censé avoir succédé seul à ce prix comme à un effet de la succession, et qu'en conséquence ce prix ne peut être saisi par les créanciers hypothécaires du cohéritier débiteur du rapport. Cette solution, contraire à la distinction faite au nº 545, s'explique par cette idée que le prix remplace dans la masse indivise l'immeuble licité et devient, par l'effet de la subrogation réelle, un élément de cette masse qui va être partagée.

§ 2. — Cas où l'hypothèque est consentie par tous les copropriétaires de l'immeuble indivis.

548. — L'effet déclaratif ne s'applique pas dans ce cas. Loi du 31 mars 1910, art. 2125, 2e alinéa. — La loi du 31 mars 1910 a tranché cette question en ajoutant un deuxième alinéa à l'article 2125 : « Ceux qui n'ont sur l'immeuble, dit cet article, 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*, ajoute le deuxième alinéa nouveau, *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.* »

Cette solution est équitable. Il n'y a plus de raison d'appliquer l'effet déclaratif lorsque tous les cohéritiers ont hypothéqué leur part indivise dans l'immeuble pour la garantie d'une même dette. Il ne serait pas admissible que, dans le cas où cet immeuble serait licité et adjugé à l'un des cohéritiers, l'on pût opposer au créancier hypothécaire l'effet déclaratif et soutenir que l'hypothèque qui lui a été consentie se trouve anéantie quant aux parts indivises des autres cohéritiers et ne subsiste que pour celle du cohéritier adjudicataire.

§ 3. — Application de l'effet déclaratif aux créances comprises dans la succession.

549. — Opposition des articles 832 et 1220. — Les créances comprises dans la succession se partagent-elles comme les autres biens? L'article 832 semble bien l'admettre, car il nous dit que dans la composition et la formation des lots il convient de faire entrer non seulement les meubles et les immeubles, mais *les droits ou créances.* Pourtant, l'article 1220 se concilie difficilement avec cette disposition, car il déclare que les créances se divisent de plein droit entre les héritiers du créancier. Dès lors, si les créances ne font pas partie de la masse indivise, comment pourrait-on les comprendre dans le partage et leur appliquer l'effet déclaratif? Ne serait-ce pas méconnaître la division qui s'opère de plein droit au décès?

La question peut donc ainsi se formuler : la mise d'une créance dans le lot d'un cohéritier doit-elle être considérée comme une opération du partage soumise à l'effet déclaratif, ou, au contraire, comme une véritable cession faite au cohéritier loti par chacun des autres de la part de créance dont ils sont devenus titulaires à l'ouverture de la succession?

550. — Intérêts de la question. — Nombreux sont les intérêts pratiques qui s'attachent à la solution de cette question.

1° S'il y a cession de créance, le copartageant loti devra la signifier au débiteur, conformément à l'article 1690 ; cette formalité est inutile, au contraire, s'il y a partage.

2° Si la part revenant à l'un des cohéritiers dans la créance s'est trouvée éteinte soit par le paiement qu'il a reçu du débiteur, soit par la compensation résultant du fait qu'il était lui-même débiteur du débiteur, le copartageant qui reçoit dans son lot la totalité de la créance pourra-t-il opposer au débiteur l'effet déclaratif et soutenir que le paiement et la compensation doivent être considérés comme non avenus, puisque les droits de ses cohéritiers dans la créance sont rétroactivement effacés?

3° De même si les créanciers de l'un des cohéritiers ont fait saisie-arrêt sur sa part de créance, ou si l'un des cohéritiers a cédé à un tiers sa part dans la créance, ces actes seront-ils ou ne seront-ils pas opposables au cohéritier attributaire?

551. — Solution admise par la jurisprudence. — La jurisprudence a successivement adopté les deux solutions. Jusqu'à une certaine époque, elle a admis que l'article 1220 devait recevoir son application jusqu'au partage, et l'article 832 seulement à partir de l'attribution de la créance à l'un des copartageants. En d'autres termes, elle refusait d'appliquer ici l'effet déclaratif, et décidait que la mise d'une créance au lot de l'un des copartageants ne portait atteinte à aucun des actes antérieurs qui avaient pu éteindre ou transmettre à des tiers la part de cette créance appartenant à l'un des cohéritiers. Mais ce système est aujourd'hui abandonné. La Cour de cassation décide que l'attribution de la créance à l'un des copartageants est une opération de partage à laquelle il faut appliquer l'effet déclaratif. L'article 883 ne fait, en effet, aucune distinction, et le principe de l'égalité entre cohéritiers qu'il a pour but de faire respecter exige que le cohéritier loti ne supporte pas les conséquences des actes intervenus pendant l'indivision. Il résulte de là : 1° que le copartageant auquel la créance est attribuée n'a pas besoin de faire de signification au débiteur ; 2° que la cession consentie antérieurement par un des cohéritiers de sa part de la créance ou la saisie-arrêt pratiquée par les créanciers d'un cohéritier sur sa part ne sont pas opposables au copartageant attributaire de la créance.

On peut rattacher à la même idée la règle d'après la-

quelle le prix d'adjudication d'un immeuble dont un tiers s'est rendu adjudicataire ne se divise pas entre les cohéritiers, mais fait partie de la masse à partager (V. *suprà*, nº 547).

Toutefois, la jurisprudence reconnaît que l'effet déclaratif ne peut pas s'appliquer d'une façon absolue et qu'il ne détruit pas l'effet des causes d'extinction, paiement ou compensation qui ont pu éteindre la part d'un cohéritier dans la créance. On ne peut, en effet, priver le débiteur du bénéfice d'un paiement qu'il avait le droit de faire, en vertu de l'article 1220, ou d'une compensation qui l'a légalement libéré.

§ 4. — L'effet déclaratif s'applique-t-il dans les rapports du copartageant et de ses ayants cause personnels?

552. — Caractère relatif de l'article 883. — L'effet déclaratif étant une fiction établie dans l'intérêt des cohéritiers, en vue de maintenir entre eux l'égalité en les protégeant contre les conséquences des actes faits par chacun d'eux sur sa quote-part indivise, ne doit, semble-t-il, s'appliquer que dans les rapports respectifs des copartageants et non dans ceux d'un copartageant avec les tiers.

Toutefois, sur ce point, la jurisprudence mérite le reproche d'incohérence, car on peut y relever, en ce qui concerne les tiers, deux groupes de décisions, les unes écartant, les autres appliquant l'effet déclaratif. Ainsi elle décide :

1º Que si une femme dotale s'est constitué en dot, avec obligation de remploi, sa part indivise dans un immeuble, et si cet immeuble est adjugé à l'un de ses copartageants, sa part dans le prix est dotale et doit être employée. C'est donc que l'article 883 ne s'applique pas dans les rapports de la femme avec son mari.

2º Que l'héritier bénéficiaire qui se rend adjudicataire d'un immeuble doit payer les droits de transcription et peut procéder à la purge des hypothèques, ce qui prouve qu'à l'égard des tiers, il est considéré comme un acheteur et non comme un copartageant.

A l'inverse, la jurisprudence décide :

1º Que si un époux marié sous le régime de la communauté légale recueille une part dans une succession composée de meubles et d'immeubles, on doit calculer la portion revenant à la communauté et celle restant propre à

l'époux, non d'après la proportion des meubles et immeubles compris dans la succession, mais d'après la composition du lot de l'époux.

2° Que dans le cas où l'un des cohéritiers a hypothéqué sa part indivise dans un immeuble et où cet immeuble a été adjugé à un autre cohéritier, le créancier hypothécaire perd non seulement le droit de suite, mais même le droit de préférence sur la portion du prix qui revient à son débiteur et en est réduit à concourir avec les créanciers chirographaires de ce débiteur.

SECTION III. — **Opérations du partage.**

Nous répartirons notre exposé de ces matières, toutes réglementaires, en trois paragraphes : 1° Quel est le tribunal compétent pour les contestations relatives au partage? 2° Formes du partage ; 3° Droits des créanciers des copartageants.

§ 1er. — **Compétence du tribunal.**

553. — Compétence exclusive du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. — Quel est le tribunal compétent en matière de partage? C'est celui du lieu où la succession s'est ouverte, mais, en ce qui concerne la délimitation de cette compétence, 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 ». 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.

§ 2. — Formes du partage.

554. — Partage amiable et partage judiciaire. — 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. 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.

555. — Cas où la loi impose le partage judiciaire. — Dans un grand nombre de cas, les intéressés n'ont pas le droit de recourir au partage amiable 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.

2° Lorsqu'il y a parmi les cohéritiers 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. civ.). 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, 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, nonob-

stant la présence de mineurs. Plusieurs procédé 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.

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. En attendant, un majeur solvable 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.

556-557. — Formalités du partage judiciaire. — Ces formalités, énoncées dans les articles 819 et suivants du Code civil et 907 et suivants du Code de procédure civile, sont compliquées.

558. — 1° Formalités préliminaires. — Elles sont au nombre de deux :

A. — *L'apposition des scellés* (art. 819, 2e al., à 821 C. civ.; 907 à 940 C. proc. civ.), V. *suprà*, n° 484.

B. — *L'inventaire* (art. 941 à 944 C. proc. civ.). Il est fait par un notaire choisi soit par les parties, soit par le tribunal, quand il y a des incapables.

559. — 2° Formalités préparatoires. — On peut les ramener à trois :

A. — *Jugement ordonnant le partage.* — Le tribunal, saisi de la demande en partage par la partie la plus diligente ou par une requête collective des ayants droit, rend un jugement qui ordonne le partage, s'il peut avoir lieu en nature, ou la vente par licitation. Le jugement désigne, s'il y a lieu, un juge commissaire pour présider aux opérations et un notaire pour procéder à la liquidation (art. 823 C. civ.; 969, 970 C. proc. civ.).

B. — *Estimation des meubles et des immeubles* (art. 466, 824, 825 C. civ. ; 970, 2e al., 971 C. proc. civ.). — Si cette estimation n'a pas été faite dans l'inventaire, il doit y être

procédé par expert. Elle est facultative pour les immeubles et même pour les meubles. Les biens sont estimés au jour du partage.

C. — *Vente des meubles et des immeubles.* — Au cas où 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. civ.). Quant aux meubles, leur mise en vente doit être ordonnée dans deux cas (art. 826) :

a) 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 ;

b) Lorsque la majorité des héritiers juge cette vente nécessaire à l'acquittement des dettes de la succession.

560. — 3° 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.

B. — *Formation et composition 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. Quand il ne peut en être ainsi, les lots sont faits par un expert désigné par le juge commissaire (art. 834 C. civ. ; 975 et 978 C. proc. civ.).

Lorsque les cohéritiers ont droit à des parts inégales, on réduit les fractions représentées par ces parts au même dénominateur et l'on fait autant de lots qu'il y a d'unités dans ce dénominateur, puis on attribue à chaque copartageant autant de lots qu'il en faut pour constituer sa part. Par exemple, si le défunt a laissé comme héritier son frère et son père, on fait quatre lots, dont trois iront au frère et un au père. S'il y a trois héritiers dans la ligne paternelle et quatre dans la ligne maternelle, chaque héritier paternel ayant droit à un sixième et chaque héritier maternel à un huitième, on divisera la succession en vingt-quatre lots. Cette division a le grand inconvénient de morceler à l'extrême les biens et de pousser à la licitation.

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 héri-

tages 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, il faut que chaque lot offre la même composition. Ce principe d'égalité rigoureuse, qui remonte à nos anciennes coutumes, 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.

C. — *Homologation du tribunal.* — Le tribunal homologue par un jugement les opérations du partage, et en particulier la formation des lots.

D. — *Licitation des immeubles impartageables* (art. 827, al. 1er). — « Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal. »

La Cour de cassation admet d'ailleurs aujourd'hui que l'incommodité du partage en nature est une question de pur fait sur laquelle, en conséquence, les tribunaux se prononcent souverainement.

561. — 4° Formalités du partage proprement dit. Tirage au sort 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.).

Le grand inconvénient de cette règle, c'est que les lots seront répartis le plus souvent d'une façon peu conforme aux convenances et aux aptitudes des cohéritiers. Cet inconvénient est encore augmenté par l'obligation de faire un grand nombre de lots au cas où les copartageants ont droit à des parts inégales.

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.

562. — 5° Transcription du partage. — Le décret-loi du 30 octobre 1934, modifiant les lois du 23 mars 1855,

exige désormais la transcription de tous les actes déclaratifs, donc des partages et actes assimilés, dans les quatre mois de leur enregistrement. Le partage sous seing privé ne peut d'ailleurs être admis à la transcription que s'il a été déposé au rang des minutes d'un notaire dans les trois mois de sa signature (article 2 *in fine* nouveau de la loi du 23 mars 1855). La question de la sanction du défaut de transcription dans le délai requis reste controversée : il semble douteux qu'il faille décider que le partage non transcrit sera inopposable aux ayants cause des copartageants qui auraient eux-mêmes publié leurs droits, car cette solution aboutirait en fait à supprimer l'effet déclaratif du partage.

563. — Hypothèse de transmission intégrale consacrée par la législation spéciale de la petite propriété. — Les lois précitées sur les habitations à bon marché, les petites exploitations rurales et le bien de famille, ont 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.

§ 3. — Droits des créanciers des copartageants.

564. — Double droit des créanciers. — Les créanciers d'un copartageant peuvent d'abord demander en ses lieu et place le partage, s'il néglige de le faire, en se prévalant de l'article 1166. Ils peuvent, en second lieu, intervenir au partage en vue d'éviter qu'il ne soit fait en fraude de leurs droits. Il importe d'envisager séparément ces deux dispositions.

565. — I. — Droit des créanciers des copartageants d'agir au nom de leur débiteur (art. 1166). — Le droit de demander le partage n'est pas 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. Ainsi, ils ne pourraient imposer l'emploi des formes judiciaires, si les autres copartageants étaient d'accord pour un partage amiable.

D'autre part, 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 suiv.), 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.

566. — II. — Exclusion de l'action paulienne ; droit d'intervenir au partage (art. 882). — Les fraudes qu'un héritier peut commettre dans un partage au détriment de ses créanciers sont nombreuses. Ainsi, 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 insaisissables, comme des rentes sur l'État français. Ou bien il 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. 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, les créanciers pourraient faire tomber l'acte frauduleux, à charge de démontrer le préjudice par eux subi, la fraude du débiteur et la complicité des copartageants (art. 1167). Mais, en notre matière, la loi écarte l'action paulienne et organise un système particulier de protection pour les créanciers. « Les créanciers, dit l'article 882, ne peuvent attaquer un partage consommé. » 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.

Au procédé *répressif* de l'article 1167, la loi substitue en conséquence 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 de leur présence et d'y intervenir à leurs frais »

(art. 887). Ce droit d'*opposition au partage* donne lieu à plusieurs questions.

567. — 1° Comment se forme l'opposition à partage des créanciers? — L'emploi d'aucune forme déterminée n'est 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.

L'opposition n'a pas besoin d'être formée avant partage ; elle est recevable tant que le partage n'est pas entièrement consommé.

568. — 2° Quels sont les effets de l'opposition? — L'opposition entraîne les effets suivants :

A. — 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 cet avantage. Le créancier n'a pas le droit de demander que les opérations soient effectuées au mieux de ses intérêts, par exemple, s'il est titulaire d'une hypothèque sur bien indivis, que l'immeuble soit attribué précisément à son débiteur. Tout ce qu'il est en droit d'exiger, c'est que les choses se passent régulièrement, loyalement.

B. — En second lieu, l'opposition à partage du créancier vaut à son profit *saisie-arrêt*. 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.

C. — Enfin, l'article 882, *in fine*, porte que les créanciers 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, sans avoir à prouver qu'il a été frauduleux et sans que les copartageants puissent prouver le contraire.

569. — 3° 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*. Aussi l'opposition des créanciers et leur intervention dans les opérations du partage se font-elles à leurs frais (art. 882).

570. — 4° 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 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. Nous croyons d'ailleurs qu'il s'agit ici, non d'une action paulienne, mais d'une action en déclaration de simulation.

B. — Lorsque les copartageants se sont livrés à un *partage précipité*, en vue de frauder les créanciers de leur droit d'intervention, ceux-ci sont autorisés à agir en nullité.

SECTION IV. — Rapport des libéralités et des dettes.

§ 1er. — Rapport des donations et des legs.

571. — L'article 843. Raison d'être du rapport pour les donations. Rapport des legs. — Aux termes de l'article 843, « tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a

reçu du défunt par donations entre vifs, directement ou indirectement ; il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport. » 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 *a priori*, qu'à moins d'avoir exprimé le contraire, il a entendu ne lui faire qu'un *avancement d'hoirie*, voulant 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 déclarer dans la libéralité qui, dit-on alors, est faite par *préciput et hors part*. Le cohéritier sera, dans ce cas, dispensé du rapport.

L'article 843 soumet au rapport non seulement les donations, mais les legs ; pourtant le rapport semble ici contraire à la volonté du testateur. Aussi la loi du 24 mars 1898, modifiant l'article 843, a-t-elle décidé que les legs sont réputés faits par *préciput* et hors part, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire.

Presque toujours, en effet, le testateur a l'intention d'avantager celui de ses héritiers auquel il fait un legs. Que s'il veut, au contraire, lui en imposer le rapport (par exemple il tient à lui attribuer par legs tel bien déterminé, mais en entendant que ce bien soit précompté sur sa part), il doit aujourd'hui le dire expressément.

572. — **Origine historique.** — L'institution du rapport nous vient des pays de coutume. Mais le rapport ne s'y appliquait qu'aux donations entre vifs et non 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.

L'obligation du rapport était d'ailleurs imposée d'une façon plus ou moins rigoureuse, suivant les coutumes, lesquelles se répartissaient, à ce point de vue, en trois caté-

gories 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* ou *d'option*, 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 voisines des pays de Droit écrit, 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.

Le système adopté en 1804 est, à beaucoup d'égards, conforme au régime des coutumes de *préciput* ; il n'y a entre eux que la différence suivante : le Code civil ne prohibe plus les legs faits aux héritiers, et par suite les legs sont, au même titre que les donations, soumis à rapport ; mais, depuis la loi précitée de 1898, ils n'y sont soumis que si le testateur l'a imposé au légataire.

573. — **Division.** — Nous avons à étudier les points suivants : 1° Qui doit le rapport? 2° A qui le rapport est dû? 3° Quelles sont les donations soumises au rapport? 4° Comment s'effectue le rapport? 5° Du rapport de la dot à la succession des constituants.

I. — A QUI EST IMPOSÉE L'OBLIGATION DU RAPPORT?

574. — **Quatre conditions.** — 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 qu'héritier, légataire ou donataire.

1° *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, le donateur pourrait, par une clause expresse de sa libéralité, astreindre au rapport un futur légataire universel ou à titre universel. Quand il dispose par testament de l'ensemble de sa succession, le testateur est libre ; il impose ou n'impose pas le rapport.

2° *Accepter la succession.* — Une acceptation même bénéficiaire suffit du reste pour obliger au rapport. En revanche, s'il renonce, l'héritier peut « retenir le don entre vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la quotité disponible » (art. 845).

3° *N'avoir pas été dispensé du rapport par le défunt.* — Nous savons que, pour le 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.). Les textes semblent donc exiger pour les donations entre vifs une dispense *expresse* de rapport, c'est-à-dire formellement exprimée par le donateur. Mais la jurisprudence se contente 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 de donation.

La dispense du rapport peut être postérieure à la donation et contenue dans un acte séparé. Seulement, comme elle constitue alors une modification de la première libéralité, l'article 919, 2e alinéa, porte qu'elle doit se faire dans la forme des dispositions entre vifs ou testamentaires.

4° *Réunir à la qualité d'héritier celle de donataire ou légataire du défunt.* — C'est au moment du *décès* que doit se faire la réunion des deux qualités. « 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. »

575. — Rapport de certaines libéralités faites à autrui. — C'est évidemment dans la personne de l'héritier lui-même que doivent se réunir les qualités d'héritier et de donataire ou légataire pour qu'il y ait lieu à rapport. Les articles 847 et 849 font application de cette règle pour les libéralités faites au fils ou au conjoint du successible, mais y dérogent pour les libéralités faites au

père du successible, du moins quand celui-ci vient par représentation de son père donataire à la succession du disposant. Reprenons ces divers cas.

1° *L'héritier n'est pas tenu de rapporter les donations faites à son fils ou à son conjoint* (art. 847 et 849). — Cela va de soi, puisque ces donations ne lui sont pas faites à lui personnellement.

2° Pour la même raison, *l'héritier n'est pas tenu non plus de rapporter la libéralité faite à son père.* Le cumul de la qualité de donataire et d'héritier ne s'est pas 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. »

3° Cependant, si en principe le fils n'est pas obligé de rapporter la donation faite à son père, il en sera différemment dans le cas particulier où il viendra à la succession du donateur, non plus de son chef, mais par représentation de son père. Dans ce cas, la successible « doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession ». Cependant, 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 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. La solution susindiquée apparaît donc comme le produit d'une inadvertance législative.

II. — Qui peut exiger le rapport?

576. — 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 (art. 857). — 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.

Quant aux *créanciers* de la succession, il faut distinguer entre les donations et les legs. Les créanciers ne peuvent exiger le rapport des *donations*, ni en bénéficier, car les objets donnés par leur débiteur ne font plus partie de leur gage. Mais contre 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 : *Nemo liberalis nisi liberatus.*

Ajoutons que, 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*, lorsque ceux-ci ont accepté purement et simplement la succession. 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 ses lieu et place par l'action oblique de l'article 1166. La disposition de l'article 857 ne s'applique donc aux créanciers successoraux que dans le cas où les cohéritiers de l'héritier tenu au rapport ont accepté la succession sous bénéfice d'inventaire.

III. — Quelles sont les donations soumises au rapport?

577. — I. — Principe : Toutes les donations sont soumises au rapport. — L'article 843 assujettit au rapport tout ce que l'héritier a reçu du défunt directement ou indirectement. La règle s'applique donc non seulement aux donations directes, c'est-à-dire faites par un acte notarié, mais même aux donations faites sous une autre forme et qui sont : les dons manuels, les donations indirectes, les donations déguisées.

578. — Donations directes. — Toutes sont soumises au rapport, sauf certaines exceptions que nous énoncerons plus loin. Ainsi, le rapport est dû, nous dit l'article 851, de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéri-

tiers (pour lui constituer une dot, par exemple, ou pour lui permettre d'acheter une charge ou un fonds de commerce), ou pour le paiement de ses dettes. Bien que l'on puisse soutenir que la constitution de dot soit de la part des parents l'acquittement d'une obligation naturelle, elle n'en est pas moins sujette au rapport, car le rapport a pour but de maintenir l'égalité entre les héritiers.

579. — Dons manuels. — Les *dons manuels*, c'est-à-dire les donations d'objets mobiliers corporels ou de titres au porteur faites au moyen d'une simple tradition des choses données, sont assujettis au rapport. Ils sont en effet soumis à toutes les règles de fond des donations.

580. — 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, et dont, en tout cas, l'existence est appréciée en fait, c'est-à-dire souverainement par le juge du fond.

B. — La *remise d'une dette* faite au successible par le défunt constitue pareillement une donation indirecte sujette à rapport. 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?

C. — *Assurance sur la vie.* — Lorsque le *de cujus* a contracté une assurance au profit de l'un de ses héritiers, celui-ci n'est pas obligé de rapporter à la succession le capital qui lui est payé par l'assureur, car ce capital n'est point sorti du patrimoine du défunt et n'en a jamais fait partie.

La loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance a confirmé cette règle dans ses articles 67 et 68, dont le premier décide que les sommes stipulées payables au décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ou à ses héritiers ne font pas partie de la succession de l'assuré, et l'article 68 conclut que ces sommes ne sont pas soumises au rapport.

Quant aux sommes versées par l'assuré à titre de primes, le bénéficiaire n'est pas non plus tenu de les rapporter, à moins qu'elles n'aient été manifestement exagérées eu égard aux facultés de l'assuré (art. 68, 2e al.).

581. — Donations déguisées. — Les donations déguisées 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 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.

La validité de ces donations n'est plus discutée aujourd'hui. Dès lors, elles doivent être, comme toutes les libéralités, toujours soumises à rapport si elles ont été faites à

l'un des cohéritiers. Il n'en serait autrement que s'il était prouvé que le donateur a eu recours au déguisement dans l'intention de dispenser le donataire du rapport. Dans ce cas, le jugement qui constaterait l'intention préciputaire du *de cujus*, réglant une question de fait, échapperait au contrôle de la Cour de cassation.

582. — II. — **Exceptions au principe. Avantages dispensés du rapport par la loi.** — En dehors même de toute clause préciputaire, la loi déclare *a priori* dispensés de l'obligation du rapport certains avantages faits par le défunt à ses successibles. Ces cas de dispense légale sont les suivants :

583. — **1° Frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, frais ordinaires d'équipement et de noces, présents d'usage.** — Ces avantages ne doivent pas être rapportés par l'héritier qui en a bénéficié (art. 852). La raison de ces exceptions, c'est que les frais dont parle cet article n'ont en somme pas enrichi le gratifié, ils n'ont pas grossi son patrimoine.

584. — **2° 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 ». 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.

585. — **3° 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 n'ait renfermé aucun avantage indirect lors du contrat.

En second lieu, le contrat de société doit avoir été passé *par un acte authentique*, c'est-à-dire devant notaire. 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.

586. — 4° 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. » Le rapport ne peut pas rétroagir au delà de l'ouverture de la succession, car jusqu'au décès le donataire est propriétaire des biens donnés. Aussi doit-on voir dans l'article 856 une règle impérative, à laquelle le *de cujus* et le donataire ne pourraient déroger. 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.

Quant à la règle qui impose au successible donataire le rapport des fruits et revenus des choses données à partir du jour de l'ouverture de la succession, elle 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.

587. — 5° Donations faites sur les revenus du donateur. — Ces donations sont-elles assujetties au rapport? La jurisprudence s'est prononcée pendant longtemps pour

l'affirmative, pour cette raison que la dispense de rapport édictée par l'article 856 ne vise que les fruits et intérêts des choses sujettes au rapport et ne s'applique pas dès lors aux donations portant immédiatement sur les revenus. Mais on considère généralement aujourd'hui que l'esprit de la loi, sinon son texte, commande d'étendre l'article 856 à toutes les libéralités faites au moyen des revenus et de dispenser le donataire du rapport. A quoi l'on ajoute que de telles donations n'appauvrissent pas le donateur, et doivent dès lors échapper au rapport comme les donations que l'article 852 en dispense parce qu'elles n'enrichissent pas le donataire. Enfin l'article 68, 2e al., précité (nº 580) de la loi du 13 juillet 1930, sur le contrat d'assurance fournit un argument d'analogie.

IV. — Comment s'effectue le rapport ?

588. — Rapport en nature, rapport en moins prenant. — 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 dans 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.

589. — Le rapport se fait en nature pour les immeubles. Libération du donataire en cas de perte fortuite. — 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'apportionner 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.

Ce principe entraîne une importante conséquence énoncée dans l'article 855. L'héritier donataire d'un immeuble est, par application de l'article 1302, libéré lorsque l'immeuble dû vient à périr par cas fortuit, notamment par un incendie. 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.

590. — Règlement des impenses effectuées par l'héritier sur l'immeuble rapporté. — Il est équitable de rembourser au donataire les impenses qu'il a pu faire sur l'immeuble et qui l'ont conservé ou amélioré.

A cet effet, les articles 861 et suivants distinguent 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° L'héritier a droit au remboursement des dépenses *utiles* dans la mesure de la plus-value qu'elles ont donnée à l'immeuble, que l'on calcule en se plaçant au *jour du partage* (art. 861).

3° Quant aux dépenses *voluptuaires*, elles 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.

591. — Obligation pour le donataire de tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble par son fait, ou par sa faute et négligence (art. 863). — Cette obligation est la contre-partie équitable de la précédente.

592. — 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 : Volonté du donateur. — 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.

En pratique, les actes de donation d'immeubles à un héritier présomptif contiennent presque toujours une clause le dispensant du rapport en nature et fixant la valeur dont il devra le rapport.

Deuxième cas : L'immeuble donné a péri par la faute du donataire. — Celui-ci doit alors tenir compte à ses cohéritiers de la valeur du bien détruit. Cela résulte *a contrario* de l'article 855, qui nous dit que l'immeuble n'est pas sujet à rapport quand il a péri sans la faute du donataire.

Troisième cas : Le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession (art. 860). — Ainsi l'obligation du rapport n'emporte pas résolution des aliénations consenties par le donataire. Le donataire doit rapporter, non pas le prix, mais la *valeur de l'immeuble* aliéné au *jour de l'ouverture de la succession*. Cette règle se justifie par des considérations plus logiques que pratiques. L'immeuble donné devrait 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*. Voici les conséquences de cette règle.

1° Si l'immeuble, depuis l'aliénation, a *augmenté de valeur par cas fortuit* entre les mains de l'acquéreur, la succession profitera de cette plus-value ; le cohéritier donataire tenu de rapporter la valeur actuelle de l'immeuble, resti-

tuera 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.

2° 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.

Quatrième cas : Il y a dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on peut former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers (art. 859). — Cette dernière exception au principe se comprend aisément étant donné les motifs qui, nous l'avons vu, expliquent l'obligation du rapport en nature.

593. — Le rapport en nature emporte résolution des charges réelles, mais non des aliénations. — Il y a, en législation, deux manières de concevoir les effets du rapport 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.

594. — Le rapport se fait en moins prenant pour les meubles, même quand il s'agit de meubles incorporels (art. 868). — Le rapport des donations mobilières n'a jamais lieu en nature, mais toujours en moins prenant. L'article 869, faisant application de cette règle aux donations de numéraire, l'accentue encore en 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 ».

Le moment où l'on doit se placer pour évaluer la valeur rapportable n'est plus, comme pour le rapport en moins prenant des immeubles, celui du partage ou celui du décès du *de cujus*, c'est le *moment de la donation*. Cette règle est 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. Elle se comprend cependant pour les meubles corporels, qui se détériorent par l'usage : si le donataire n'avait eu à rapporter que leur valeur au moment du partage, on aurait pu dire qu'il avait, pour son profit personnel, utilisé toute la valeur de ce mobilier.

Mais cette règle ne s'explique plus quand il s'agit de meubles incorporels. Aussi la question s'est-elle posée de savoir s'il fallait l'appliquer également à ces meubles, par exemple aux 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*.

Malgré la gravité de cette considération, la jurisprudence décide que l'article 868, visant tous les meubles sans distinction, doit être appliqué aux meubles incorporels comme aux meubles corporels.

V. — Rapport de la dot a la succession des constituants.

595. — Cas où la dot a été constituée par les père et mère de l'enfant. — Lorsqu'un enfant est doté conjointement et solidairement, pour égale part, par ses père et mère, il doit, à moins qu'il n'en soit dispensé, rapporter la dot pour moitié à la succession de chacun d'eux.

Nous rappelons en outre que, lorsque les constituants sont communs en biens et ont doté l'enfant en effets de la communauté, chacun d'eux doit une récompense pour moitié à la masse commune (art. 1438 et 1469).

En pratique, en vue de rétablir le plus tôt possible l'égalité entre les enfants et de sauvegarder en même temps les intérêts pécuniaires de l'auteur survivant, on insère dans les contrats de mariage une clause stipulant que *la dot sera imputée pour la totalité sur la succession du constituant qui mourra le premier*. Cela veut dire que l'enfant doté doit rapporter la totalité de sa dot à la succession de l'auteur prédécédé, lequel est réputé avoir seul constitué la dot pour le tout. Il en résulte également que c'est la succession de cet auteur qui doit rembourser à la communauté la totalité de la récompense qui lui est due.

Mais cette clause risque d'autre part de dépouiller l'enfant doté d'une partie de sa dot, car il se peut que le rapport dont il est tenu excède la part que l'enfant recueillera dans la succession de son auteur. Cela est particulièrement sensible lorsque l'auteur prédécédé ne laisse aucun bien, sa succession ne se composant alors que de la valeur du rapport effectué.

Pour éviter ce résultat, on ne manque pas d'ajouter à la clause précédente une addition édictant que *la dot s'imputera subsidiairement, s'il y a lieu, sur la succession du survivant.* La jurisprudence interprète cette mention subsidiaire de la façon que voici. L'enfant doté rapporte la totalité de sa dot à la succession du prémourant, mais si la part qu'il recueille dans cette succession est inférieure à son rapport, il a le droit de réclamer au survivant le remboursement immédiat de l'excédent, car le survivant reste garant envers lui en vertu des articles 1440 et 1547, dans la mesure où il reste constituant de la dot, c'est-à-dire dans la mesure de la part dont l'enfant se trouve privé (V. Civ. 28 févr. 1922, D. P. 1924. 1. 33).

§ 2. — **Rapport des dettes.**

596. — L'article 829. Avantages du rapport des dettes. — L'article 829 déclare que chaque héritier doit rapporter à la masse non seulement les dons qu'il a reçus du *de cujus*, mais *les sommes dont il est débiteur.*

Cette application du rapport aux dettes peut à bon droit paraître singulière. 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. Les cohéritiers se trouveraient donc exposés à l'insolvabilité de leur cohéritier débiteur. Le rapport des dettes a pour but justement de les protéger contre ce risque. En effet, l'héritier débiteur fera le rapport de sa dette en moins prenant, c'est-à-dire que ses cohéritiers prélèveront sur la masse héréditaire et se partageront une somme égale au montant de la dette. Le rapport des dettes constitue donc tout d'abord un mode de liquidation commode et expéditif, particulier au partage, consistant à faire régler la dette du copartageant par voie d'imputation sur la part ou de prélèvement du chef de ses cohéritiers. Mais ce n'est pas là sa seule utilité. Il a pour principal avantage, comme nous l'avons dit, de garantir les cohéritiers contre l'insolvabilité du débiteur et de créer à leur profit un véritable privilège à l'encontre des autres créanciers du cohéritier débiteur. Grâce à ce mode de paiement, les cohéritiers échappent à la loi du concours et sont sûrs d'être payés en totalité, tout

au moins lorsque la dette ne dépasse pas la part devant revenir au débiteur dans la succession.

On a contesté, il est vrai, ce second effet du rapport des dettes, en déclarant qu'il ne peut pas y avoir de privilège sans texte. Mais cette objection n'a pas arrêté la jurisprudence, qui répond avec raison que les cohéritiers tirent leur droit de l'état d'indivision dans lequel ils sont avec le débiteur. L'institution du rapport des dettes trouve en effet sa raison d'être dans l'indivision. Les cohéritiers du débiteur se trouvent avoir, par suite de l'existence de la dette, une quote-part indivise plus forte que celle du cohéritier débiteur. C'est donc à titre de copartageants et non de créanciers qu'ils prélèvent sur la masse et se partagent une portion des biens équivalente au montant de la dette du cohéritier. Ce dernier, dont la part se trouve diminuée du chiffre de sa dette, ne peut pas se plaindre et réclamer contre ce prélèvement. Et ses créanciers ne peuvent pas avoir plus de droit que lui-même.

597. — Conséquences résultant de cette explication. — De ce que le rapport des dettes a pour cause l'état d'indivision, il résulte une série de conséquences soit quant à l'étendue d'application du rapport, soit quant aux effets qu'il produit sur la dette assujettie à rapport.

598. — Étendue d'application du rapport des dettes. — 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.

2° Il s'applique non seulement aux dettes de l'héritier *ab intestat*, mais à celles du légataire universel ou à titre universel, de l'institué contractuel. Différence importante avec le rapport des dons et legs, qui n'est dû que par l'héritier *ab intestat*.

3° Il a lieu pour toutes les dettes, bien plus, il s'applique aux dettes qui peuvent naître entre cohéritiers après l'ouverture de la succession et qui ont leur source dans l'état d'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. 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.

En revanche, si l'obligation entre cohéritiers ne se rattache pas à l'indivision, elle échappe aux règles du rapport pour tomber 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.

4° 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 qu'il devra acquitter sa dette selon les règles, non du rapport, mais du paiement.

599. — Différence entre le rapport des dettes et un paiement. — En quoi le rapport se différencie-t-il d'un paiement? Nous savons déjà que ce mode de règlement confère aux copartageants du débiteur une garantie de paiement.

Plusieurs autres conséquences accentuent encore la différence du rapport et du paiement :

1° Le règlement de la dette s'opérant *au moment du partage*, les cohéritiers ne peuvent pas exiger du cohéritier débiteur, dont la dette serait échue avant le partage, qu'il paye sa dette en argent ; 2° En revanche, la prescription extinctive cesse de courir au profit du débiteur à dater de l'ouverture de la succession, conséquence nécessaire du fait que les cohéritiers ne peuvent pas le poursuivre ; 3° La dette sujette à rapport produit intérêt de plein droit à compter de l'ouverture de la succession, quand même elle n'était pas productive d'intérêts au profit du défunt. C'est l'application de l'article 856 (V. art. 1473, anal.).

SECTION V. — **Retrait successoral.**

600. — Origine et motifs de l'institution. Division. — Les droits à exercer dans une succession peuvent faire

valablement l'objet de cessions à des tiers. Mais lorsque la cession 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. »

Le retrait successoral se justifie par trois raisons :

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 l'esprit de concorde et d'entente nécessaire pour réaliser un partage amiable. 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.

Examinons successivement : 1° qui peut exercer le retrait ; 2° contre qui il est exercé ; 3° quelles sont ses conditions ; 4° quels sont ses effets.

601. — I. — 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 l'un d'entre eux.

Par cohéritiers, il faut entendre toute personne *venant à la succession* en vertu d'un droit lui appartenant en propre. Rentrent, par conséquent, dans cette catégorie :

1° Les *héritiers* proprement dits, légitimes ou naturels.

2° Les *légataires universels ou à titre universel, les institués contractuels*. En revanche, le *légataire particulier* est exclu du retrait, 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.

3° 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.

602. — II. — **Contre qui est exercé le retrait?** — 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*.

1° 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 héritier, soit comme conjoint survivant, soit comme légataire universel ou à titre universel.

2° 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*.

B. — Le cessionnaire auquel la cession a été consentie *en règlement de ce qui lui était dû par le cédant*.

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.

603. — III. — **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 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.

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 par analogie de celle que consacre l'article 1699 pour l'hypothèse du retrait litigieux.

604. — IV. — **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 à l'égard du cédant ni à celui des tiers ; ce n'est pas dans leur intérêt que le retrait est organisé. Reprenons successivement ces deux propositions.

1° 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 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 ;

C. — 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 ;

D. — 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 ;

E. — 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.

2° Le retrait successoral ne produit pas, disons-nous, d'effet à l'égard du cédant. Par conséquent, il ne subroge

pas 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 ne pourra pas s'adresser au retrayant pour l'obtenir. C'est au cessionnaire seul que le cédant aura à réclamer le prix dû.

De même, le retrait opéré par un seul des cohéritiers ne produira aucun effet à l'égard des autres qui auraient négligé de se joindre au retrayant. Ils ne pourront demander à partager avec lui le bénéfice de l'opération.

SECTION VI. — **Garantie des lots.**

604 *bis*. — I. — **Fondement.** — La garantie des lots a pour but de maintenir l'égalité entre les copartageants, en les obligeant à prendre la défense de celui d'entre eux qui serait troublé par un tiers dans la possession d'un des biens à lui attribués et à l'indemniser au cas où il serait évincé.

605. — II. — **Quand y a-t-il lieu à garantie entre copartageants?** — Quand 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 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, il peut se retourner contre ses copartageants, 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.

606. — Garantie des créances. — En cas d'*attribution d'une créance héréditaire* à un copartageant, la garantie du partage est réglée d'une façon toute différente de celle du droit commun. 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 (Arg. art. 886). La raison de cette particularité, c'est toujours le souci de l'égalité des partages.

607. — Garantie due au copartageant attributaire d'une rente. — 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? Elle est la conséquence de la disposition de l'article 886, portant 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. Or les arrérages d'une rente se prescrivant par cinq ans (art. 2277), on ne peut supposer que le crédirentier laisse s'accumuler, sans les réclamer, le 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 débirentier n'existait point antérieurement au partage.

608. — III. — Personnes tenues de la garantie. — Ce sont les cohéritiers. Ce mot doit évidemment être pris 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.

609. — Contradiction entre l'effet déclaratif et la garantie. — 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, car le principe de l'égalité exige que le copartageant évincé soit indemnisé par les autres. Aussi l'article 885 porte-t-il 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 ». « 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. »

610. — Comparaison entre la garantie des lots et la garantie du droit commun. Clause de non-garantie. — 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, alinéa 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 ». 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.

En revanche les deux théories diffèrent au point de vue des conditions de la clause de *non-garantie*. Celle-ci 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*, sans doute à cause des surprises auxquelles elles peuvent prêter.

SECTION VII. — Nullité et rescision des partages.

§ 1er. — Nullité du partage.

611. — Causes de nullité du partage. — Elles sont au nombre de deux :

1° 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.

2° *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.

612. — Caractères de la nullité. — 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).

§ 2. — Rescision du partage pour cause de lésion.

612 *bis*. — **Raison d'être.** — La rescision du partage peut être demandée pour cause de *lésion*. C'est l'un des rares cas où la loi admet que les actes d'une partie capable puissent être rescindés pour cause de lésion. La raison de cette exception au principe (art. 1118) n'est autre que la préoccupation de l'égalité du partage qui domine cette matière.

613. — La lésion doit être de plus du quart. — Pour que la lésion subie par un cohéritier puisse donner lieu à son profit à une action en rescision, il faut 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. »

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.

614. — 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. Si donc l'on suppose un cohéritier qui subit une éviction entraînant lésion de plus du quart, de telle sorte qu'il ait le choix entre l'exercice de l'action en garantie et de l'action en rescision, il sera indispensable de déterminer de laquelle use ce cohéritier à raison des différences qui distinguent ces deux actions :

1° 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.

2° 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 et au rétablissement de l'indivision.

3° 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).

4° 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.

615. — 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.

Il signifie, en premier lieu, que, si les copartageants dissimulent un partage sous le nom et l'apparence d'un acte différent, vente, échange, etc., l'article 887 s'appliquera néanmoins.

Il signifie, en outre, 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.

Cependant, la règle de l'article 888, alinéa 1er, comporte deux exceptions :

1° 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. »

2° La transaction entre copartageants échappe à la rescision pour cause de lésion dans deux hypothèses :

A. — Lorsqu'elle 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. — Lorsqu'elle est survenue *après le partage* et pour trancher des difficultés auxquelles donnait lieu son exécution. C'est ce que dit l'article 888, alinéa 2 : « 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. »

616. — Fins de non-recevoir contre l'action en rescision. — Deux fins de non-recevoir peuvent faire obstacle à la rescision pour cause de lésion :

1° *Droit du défendeur d'offrir au demandeur le supplément de sa part héréditaire.* — 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. »

2° *Confirmation du partage par le copartageant lésé.* — 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 il n'y a pas 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 et nécessairement abdication de son action. En effet, cet article ne vise *in terminis* que « l'action en rescision *pour dol et violence* », et non, par conséquent, celle qui repose sur la lésion.

CHAPITRE II

LIQUIDATION DU PASSIF SUCCESSORAL [1]

617. — Dettes et charges. Division. — 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 Ire. — Règles générales concernant le passif héréditaire.

618. — Division. — 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?

§ 1er. — A qui incombe l'acquittement du passif héréditaire?

619. — Successeurs à titre universel. — 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

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 777 à 819.

bien que l'actif, et on ne peut recueillir l'un sans supporter l'autre. *Bona non intelliguntur nisi deducto œre 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). Cependant, cette dernière proposition donne lieu aux trois observations suivantes :

1° Si le légataire ou l'institué à titre particulier ne contribue pas au règlement du passif, l'existence des dettes successorales n'est pas cependant sans influence sur son droit. En effet, 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.*

2° 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.

3° 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 ou par son auteur et 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. 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.

§ 2. — **Dans quelle mesure les successeurs sont-ils tenus?**

620. — 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 cette deuxième conception qui domine notre Droit. Elle y constitue la règle, quoique tempérée par des exceptions.

621. — Origine du principe de la continuation de la personne. — Cette idée est incontestablement d'origine romaine. Ce fut d'abord une *fiction* destinée à assurer la continuation du culte familial, des *sacra privata*. Mais, de bonne heure, on l'étendit au passif héréditaire ; on traita les dettes envers les hommes comme les dettes envers les dieux. 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'héritier étant substitué au défunt, quant à ses droits et à ses obligations, se trouvait tenu de ces dernières, comme lui, par conséquent indéfiniment, *ultra vires hereditatis*. Cette règle passa dans nos pays de Droit écrit.

Dans les pays de Droit coutumier, on devait arriver au même point de vue, mais plus tardivement et par la notion de la saisine. Au XVI^e^ siècle, les héritiers du sang ont seuls la saisine, et du fait qu'ils sont saisis on les assimile au défunt et on en conclut qu'ils sont tenus des dettes *ultra vires*. Les légataires universels, au contraire, qui n'ont pas la saisine, n'en sont tenus qu'*intra vires*, par application de la règle *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*.

Le Code civil rattache à son tour 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, 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 [1].

622. — L'héritier est tenu de payer *ultra vires* non seulement les dettes, mais les legs. — L'article 724 dit que l'héritier doit acquitter *toutes les charges* de la succession. Cela comprend-il les *legs particuliers?* 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. Aussi le Droit romain distinguait-il avec soin les dettes et les legs ; tenu des dettes *ultra vires*, l'héritier ne devait payer les legs que jusqu'à concurrence de son émolument.

Cependant, la doctrine et la jurisprudence (Civ. 1er août 1904, D. P. 1904. 1. 513, S. 1905. 1. 13) se prononcent en général en faveur de l'assimilation des legs aux dettes héréditaires. 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 ne fournit-il pas un argument puissant en faveur de l'assujettissement indéfini de l'héritier ?

623. — Les légataires universels et à titre universel sont-ils tenus des dettes *ultra vires*? — Si l'obligation indéfinie aux dettes est une conséquence de la saisine, il en résulte que les légataires universels ne doivent être tenus *ultra vires* que dans les cas où la loi leur donne

---

[1] Le principe de la continuation de la personne a été très vivement critiqué comme étant la dernière trace d'une fiction romaine aujourd'hui complètement inutile et qui n'aurait pas dû survivre à la règle primitive de l'intransmissibilité des obligations qu'elle avait eu pour but de tourner. L'obligation personnelle des héritiers a été présentée comme contraire à l'équité et aussi à l'intérêt social, qui commande de regarder l'avenir plutôt que le passé et devrait interdire de surcharger les jeunes du poids des obligations des défunts. Le Code civil allemand a délibérément abandonné cette fiction et admis que l'héritier est simplement un liquidateur chargé de payer les dettes du défunt dans la mesure de l'actif. Pour la critique de cette conception et la défense du point de vue du Code civil, V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 780 à 784.

la saisine, c'est-à-dire quand ils ne viennent pas en concours avec des héritiers réservataires et qu'ils ont été institués par un testament authentique (art. 1006 et 1008). Le légataire universel, en dehors de ce cas, et le légataire à titre universel, dans tous les cas (car il n'a jamais la saisine), ne sont donc tenus des dettes que comme successeurs aux biens, c'est-à-dire *intra vires hereditatis*.

Pourtant la jurisprudence, abandonnant le système traditionnel, avait admis par un arrêt de cassation du 13 août 1851 (D. P. 51. 1. 281, S. 51. 1. 657) que le légataire universel ou à titre universel était toujours tenu de payer les dettes *ultra vires*. En d'autres termes, elle admettait que l'obligation personnelle découlait, non pas de la saisine, mais du fait même de succéder à l'universalité des biens. Mais la Cour de cassation semble actuellement avoir abandonné ce système pour revenir à la règle littérale et traditionnelle de l'article 724, car deux arrêts de la chambre civile, qui, à vrai dire, ne touchent 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 ; 1er août 1904, D. P. 1904. 1. 513, S. 1905. 1. 13).

624. — Les successeurs irréguliers et les successeurs anomaux ne sont tenus des dettes que dans la mesure de ce qu'ils recueillent dans la succession. — Il résulte du système du Code civil que les successeurs irréguliers, n'ayant pas la saisine, ne sont tenus des dettes et charges qu'*intra vires*.

Pour l'*État*, la question n'a jamais fait doute.

Quant au *conjoint survivant*, il faut également admettre cette solution, non seulement quand il succède comme usufruitier, cas auquel son obligation ne peut dépasser l'émolument de son usufruit, mais même, ce qui a été contesté, quand il recueille la totalité des biens.

Restent les *successeurs anomaux*, qui sont, on le sait, tenus d'acquitter une part des dettes héréditaires. Sans doute ils ont la saisine ; mais il semble bien difficile d'admettre qu'ils soient obligés *ultra vires* pour cette part, étant donné qu'ils succèdent à certains biens déterminés.

625. — Observation concernant l'importance de la précédente distinction. — Il importe de ne pas se leurrer sur l'importance de la distinction entre l'étendue de l'obligation des héritiers et de celle des successeurs non saisis.

Ces derniers ne peuvent en effet échapper à l'obligation personnelle de payer les dettes et charges du défunt qu'autant qu'ils ont eu la précaution de procéder à l'inventaire de la succession. Autrement, il s'établit une confusion entre leur patrimoine et l'hérédité qui permet aux créanciers de les poursuivre indistinctement sur l'une et l'autre. Le seul effet de l'obligation *intra vires* est donc de dispenser les successibles non saisis de l'une des formalités de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, à savoir la déclaration au greffe (art. 793).

§ 3. — Comment se fait la division des dettes en cas de pluralité de successeurs ?

626. — L'article 1220. — Par le seul fait de l'ouverture de la succession les dettes et charges de la succession 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 l'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.

627. — Conséquences que cette règle peut avoir pour les créanciers. — La division des dettes n'est pas toutefois sans danger pour les créanciers héréditaires. En effet, si l'un des héritiers de leur débiteur est insolvable, ils viendront en concours avec les créanciers personnels de l'insolvable sur la part qui lui est échue dans la succession et ne seront payés qu'au marc le franc. Ils ne pourront pas exiger des autres cohéritiers le paiement de la part de l'insolvable, car chaque cohéritier est définitivement libéré quand il a payé sa part et portion dans la dette. Ainsi quand même la succession serait parfaitement solvable, les créanciers peuvent cependant ne pas être complètement désintéressés.

Mais il y a plus, il peut même arriver que les créanciers, en dépit du brocard *Nemo liberalis, nisi liberatus*, demeurent en partie impayés, alors que les légataires recevront la totalité de leurs legs. Cela tient à ce que les légataires ont une hypothèque légale sur les immeubles de la succession (art. 1017), laquelle leur permet d'échapper aux conséquences de la division des dettes, en demandant leur paiement total à celui des héritiers dans le lot duquel se trouve un immeuble de la succession. La loi, au contraire, ne donne pas d'hypothèque aux créanciers héréditaires.

628. — Remèdes contre ce danger. — Contre ce danger de l'insolvabilité d'un cohéritier, les créanciers ont deux remèdes de valeur inégale. Le premier est la *séparation des patrimoines* (V. t. II, nos 921 à 923, et *infrà*, nos 648 et s.), qui leur confère, à l'encontre des créanciers personnels de l'insolvable, un droit de préférence sur les biens de la succession qui lui sont attribués.

Mais la séparation des patrimoines suppose que le cohéritier reçoit une part dans la succession ; or il peut arriver qu'il n'ait droit à aucun bien, parce qu'il est tenu d'un rapport en moins prenant qui absorbe la totalité ou presque de ses droits héréditaires. Dans ce cas, la séparation des patrimoines ne sera d'aucun secours aux créanciers de l'insolvable, car elle ne fait pas échec à la division des dettes, c'est-à-dire qu'elle ne permet pas aux créanciers de poursuivre les autres cohéritiers pour la part de l'insolvable.

Le second remède, plus efficace, consiste dans le droit pour les créanciers de *poursuivre pour la totalité de leurs créances la masse indivise de la succession*, tant qu'elle n'a pas été partagée. Ce droit a pourtant été contesté. On a objecté tout d'abord l'article 2205, qui interdit la saisie

de la part indivise des cohéritiers dans les immeubles d'une succession ; mais il faut répondre que cette prohibition ne vise, le texte le dit expressément, que les créanciers personnels des cohéritiers. On a dit aussi que chaque cohéritier, ayant le droit de payer sa part dans la dette, pourrait ainsi empêcher les créanciers de saisir sa part indivise, puisqu'il ne serait plus leur débiteur ; mais les créanciers répondraient qu'ils saisissent les parts indivises des autres héritiers, ce à quoi l'article 2205, nous l'avons dit, ne s'oppose pas.

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

Nous avons à traiter dans cette section : 1° de la contribution des héritiers aux dettes et du droit de poursuite des créanciers héréditaires ; 2° du règlement des dettes au cas de vacance de la succession.

§ 1er. — **Contribution des héritiers aux dettes et droit de poursuite des créanciers héréditaires.**

629. — Contribution et droit de poursuite. — Déterminer la contribution des héritiers aux dettes et charges héréditaires, c'est fixer la part que chacun doit définitivement supporter ; régler le droit de poursuite, c'est déterminer la part que le créancier est en droit de réclamer à chaque héritier.

Ces deux qualités ne sont pas nécessairement les mêmes. Notre ancien Droit coutumier les distinguait avec soin.

La contribution des héritiers était, alors comme aujourd'hui, proportionnelle à la portion d'actif par eux recueillie. Seulement, cette détermination de la part d'actif recueilli par chaque héritier, vu la distinction de la succession aux propres ou aux meubles, était fort compliquée et, dès lors, fréquemment très lente à effectuer, et 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 *a priori* la contribution de chaque héritier. Dès lors, le droit de poursuite des créanciers héréditaires *se modèle exactement sur cette part contributoire.*

Ce principe se trouve énoncé 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* ».

Cette formule de l'article 1220 est très exacte. La contribution et le droit de poursuite sont en effet proportionnels, non pas à la portion d'actif que chaque héritier recueille *en fait* dans la succession, mais à *sa part héréditaire telle qu'elle est déterminée par sa vocation légale.* L'intérêt de cette formule se révèle dans les trois hypothèses suivantes :

1° Un des héritiers peut être privé de sa part dans certains biens pour avoir tenté de les divertir ou recéler (art. 792). Sa contribution au passif n'en est nullement diminuée.

2° 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.

630. — 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. Il en est ainsi dans les cas suivants :

1° Le cohéritier loti d'un 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*.

2° Quand la 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° Le droit de poursuite des créanciers est encore réglé différemment de la contribution des successions dans deux hypothèses où, par exception, il est impossible, même aujourd'hui, de déterminer *a priori* avec exactitude la quote-part d'actif que certains successeurs recueillent et, partant, leur contribution au passif. Ces deux hypothèses sont les suivantes :

A. — En cas de *succession anomale*, le successeur anomal pourra être poursuivi pour sa part virile.

B. — 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 *a priori* dans quelle proportion, il faut admettre que les créanciers, en attendant la liquidation, pourront poursuivre le légataire pour sa part virile.

4° 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, conformément aux règles établies par l'article 612 pour les dettes qui grèvent des biens sujets à usufruit. 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.

631. — 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'affaires* 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 caution ou 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.

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* (V. t. II, n° 435), l'article 875 porte que le recours du cohéritier s'exerce *diviséement*, 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.

Il y a deux tempéraments à cette division du recours :

A. — La division de l'action récursoire ne s'opère qu'entre les successeurs qui sont solvables au moment où, sur la poursuite du créancier, le paiement a été effectué par le *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. Cette formule compliquée 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°).

632. — Disposition spéciale évitant l'action récursoire en cas de dette d'une rente (art. 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 ne peut s'appliquer 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° 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.

§ 2. — Règlement du passif héréditaire en cas de succession vacante.

633. — Particularités de ce règlement. — Dans le cas où il y a eu déclaration de vacance de la succession, la loi française établit un système de règlement collectif du passif héréditaire qui fait contraste avec celui que nous venons d'étudier. En effet, l'idée de continuation de la personne ne peut évidemment s'appliquer au curateur à succession vacante. C'est pourquoi le curateur est considéré comme un liquidateur de la succession.

De là les conséquences suivantes :

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.

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 qu'en effet le curateur à succession vacante est un tiers aux termes de l'article 1328.

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 manie-

ment des fonds héréditaires, et du principe de la suspension du droit de poursuite individuelle des créanciers. En conséquence, c'est à la Caisse des dépôts et 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 président du tribunal.

Toutefois, 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.

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

634. — Vue générale. Division. — 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, la législation française n'abandonne pas ici complètement l'idée de continuation de la personne ; car elle ne fait pas de l'héritier bénéficiaire un simple successeur aux biens chargé d'administrer et de liquider l'hérédité, elle n'organise pas une procédure collective de réalisation et de liquidation en vue d'assurer l'égalité entre les créanciers. 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.

Nous étudierons : 1° les analogies et les différences entre l'acceptation bénéficiaire et la faillite ; 2° les prérogatives et les obligations de l'héritier bénéficiaire ; 3° le mode de paiement des dettes héréditaires. Nous signalerons enfin les défectuosités du système du Code et les améliorations apportées par la jurisprudence.

§ 1er. — Analogies et différences entre l'acceptation bénéficiaire et la faillite.

635. — I. — **Analogies.** — 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.

2° L'acceptation bénéficiaire *entraîne de plein droit séparation des patrimoines en faveur des créanciers héréditaires.* Cette solution, tirée par la jurisprudence des termes de l'article 802, alinéa 2, constitue une seconde 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 des créanciers de la masse, à l'exclusion de tous créanciers postérieurs.

636. — II. — **Différences.** — Mais, en dehors de ces analogies, des différences fondamentales subsistent entre la liquidation de la faillite et celle de l'acceptation bénéficiaire.

1° *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.

2° *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, 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.

3° Enfin, *les dettes échues du défunt ne deviennent pas*

exigibles immédiatement et le cours des intérêts de celles qui en produisaient n'est pas suspendu de plein droit, comme en matière de faillite.

§ 2. — Prérogatives et obligations de l'héritier bénéficiaire.

637. — I. — **Prérogatives.** — Les prérogatives résultant pour l'héritier du bénéfice d'inventaire sont au nombre de trois ; elles se rattachent toutes à cette idée que l'acceptation bénéficiaire maintient une séparation complète entre la succession et le patrimoine propre de l'héritier.

638. — 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°).

639. — 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, 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 :

1° D'abord en quelles formes se fait l'abandon ? 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.

2° L'abandon 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. Il reste donc tenu du rapport des dons et legs rapportables qu'il a reçus du défunt. D'autre part, si, après liquidation, l'actif successoral dépasse encore le passif, l'excédent lui appartiendra.

3° Les créanciers et légataires auxquels l'héritier a fait abandon doivent faire nommer par le tribunal un curateur.

640. — Troisième prérogative : Absence de confusion entre la succession et les biens personnels de l'héritier. Séparation des patrimoines. — 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. »

De là résultent deux conséquences :

1° Le bénéfice d'inventaire emporte de plein droit au profit des créanciers héréditaires séparation des patrimoines.

2° Les créances que l'héritier peut avoir contre la succession et celles que la succession peut avoir contre lui ne s'éteignent pas par la confusion (art. 802-2°). Il en est de même pour les droits réels.

Comment l'héritier créancier pourra-t-il se faire payer? L'article 996 C. proc. civ. distingue : si l'héritier bénéficiaire 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 rappelle 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, al. 1er). Cette faveur de la loi s'explique par cette idée 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.

On remarquera que, au contraire, 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.

641. — II. — **Obligations de l'héritier bénéficiaire.** — 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.

3° *Envers les créanciers et légataires*, il doit fournir caution, rendre compte et observer certaines formes pour la vente des biens.

642. — A. — **Fourniture de caution.** — Aux termes de l'article 807, 1er alinéa, l'héritier bénéficiaire « est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées (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.

Si l'héritier bénéficiaire ne parvient pas à trouver une caution, il doit verser à la Caisse des dépôts et consignations, à Paris, ou à celle du receveur de l'Enregistrement, en province, les fonds provenant de la vente des meubles ou immeubles, ou du paiement des créances héréditaires (art. 80, 2e al.).

643. — 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. civ.). 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). S'il se refuse à fournir le compte qu'il doit, ou s'il sort de ce compte comme débiteur d'un reliquat, l'héritier peut être poursuivi sur ses biens personnels (art. 803, al. 2 et 3).

644. — C. — Observation de certaines formes pour la vente des biens. — Il faut tout d'abord remarquer que la loi n'oblige pas l'héritier bénéficiaire à réaliser, par des aliénations, l'actif héréditaire.

Mais si l'héritier veut vendre les biens, il doit observer certaines formes indiquées par les articles 805 et 806 C. civ. et le Code de procédure civile, en vue de garantir l'obtention du plus haut prix possible.

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 suiv., 987, 988 C. proc. civ.). Lorsqu'il s'agit de meubles corporels, il faut une *vente publique aux enchères* (art. 945 et suiv., 989 C. proc. civ.).

Quant aux meubles incorporels, le Code civil n'en parle pas. Que faut-il donc décider pour eux? Pour les rentes sur l'État, un avis du Conseil d'État 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 a abrogé formellement la loi du 24 mars 1806. Il en résulte que l'héritier bénéficiaire a dorénavant besoin d'une autorisation du tribunal pour aliéner n'importe quelle inscription de rentes sur l'État, fût-elle inférieure à 50 francs.

Quant aux meubles incorporels autres que les rentes sur l'État, il semble logique de leur appliquer la même règle qu'aux rentes sur l'État.

Ajoutons que le défaut d'observation des formalités prescrites par la loi n'entraîne pas la nullité de l'aliénation con-

sentie par l'héritier bénéficiaire, mais seulement soit la déchéance, soit des dommages-intérêts. En effet, nous l'avons vu, le bénéfice d'inventaire ne l'empêche pas d'être maître et propriétaire de la succession.

§ 3. — Paiement des dettes de la succession.

La manière dont les créanciers sont réglés par l'héritier bénéficiaire dépend de la provenance des sommes consacrées à leur paiement.

645. — 1° Sommes provenant de la vente des 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. L'acheteur ne doit donc pas verser son prix à l'héritier : il doit le répartir directement entre les créanciers, à l'amiable ou, en cas de difficulté, à la suite d'une procédure d'ordre.

646. — 2° Autres sommes. Distinction suivant qu'il y a ou non des créanciers opposants. — 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 :

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*. 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 d'une liquidation collective. 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, on admet en général (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, recours qui, ainsi que l'action en indemnité contre l'héritier en faute, ne se prescrit que par trente ans.

En quoi consiste l'opposition? La jurisprudence se montre très large. Il suffit d'un acte quelconque par lequel les créanciers font connaître leur droit à l'héritier ; bien plus, on admet comme équivalant à 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.

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 alinéa, 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.

647. — Recours des créanciers non opposants et non payés contre les légataires. — Les créanciers non opposants qui, à raison de leur réclamation tardive, n'ont pu recouvrer leur dû, n'auront aucun recours contre les créanciers plus diligents qui auraient obtenu un paiement intégral pour leur réclamer un dividende. « 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 » (art. 809). Cette forclusion irrémédiable des créanciers tard venus s'applique même aux créanciers privilégiés sur les meubles. La loi, en effet, ne distingue pas.

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. Ajoutons que ce recours doit être exercé dans un délai assez bref, car il se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat [1] (art. 809, 2e al.).

Enfin ce recours n'appartient 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 alinéa, ne donne l'action récursoire qu'aux créanciers.

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

Après avoir donné quelques notions générales sur notre institution, nous verrons comment elle peut être invoquée, à quelles conditions elle peut être opposée aux créanciers de l'héritier, quels sont ses effets et ses causes d'extinction.

§ 1er. — **Notions générales.**

648. — Définition. — La séparation des patrimoines, dont nous avons déjà parlé (t. II, nos 921 et s.), est un privilège qui porte à la fois sur les meubles et sur les immeubles de la succession, et qui permet aux créanciers et légataires du défunt d'être payés par préférence aux créanciers de l'héritier, lorsque la solvabilité de ce dernier est douteuse.

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 parti-

---

[1] Sur les défectuosités du système du Code en matière de liquidation de la succession bénéficiaire et les remèdes essayés ou proposés, V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 806 à 808.

culiers de corps certains, devenant propriétaires de l'objet légué, n'ont pas à redouter le concours des créanciers de l'héritier.

649.— Origine historique de la séparation des patrimoines. — En Droit romain, 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. Les créanciers héréditaires étaient ainsi 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.

Notre séparation des patrimoines, au contraire, est une mesure toute individuelle. En ce sens, d'abord, que, dans le cas de pluralité d'héritiers, elle peut être demandée contre un seul des héritiers ; en second lieu, que, parmi les créanciers, certains peuvent l'invoquer et d'autres s'en abstenir ; enfin, qu'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. 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.

Toutefois, il convient d'ajouter que, dans certains cas, dont le plus important est celui où il y a eu acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire par l'un des héritiers, la séparation des patrimoines a conservé les caractères qu'elle avait autrefois. Dans ce cas, en effet, les deux masses de biens demeurent effectivement séparées, et tous les créanciers et légataires jouissent de plein droit, sans avoir besoin de le demander, du bénéfice d'être payés sur la succession par préférence aux créanciers de l'héritier.

§ 2. — De la façon dont les créanciers et les légataires invoquent la séparation des patrimoines.

650. — Une action en justice n'est pas nécessaire. — Les créanciers et légataires n'ont pas besoin de s'adresser à la justice pour obtenir le bénéfice de la séparation des

patrimoines. Il leur suffit de s'en prévaloir, au fur et à mesure que le besoin s'en fait 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.

651. — Cas où la séparation des patrimoines a lieu de plein droit. — Il convient d'ajouter que, dans certains cas, il y a séparation des patrimoines *ipso jure*. Les créanciers et les légataires n'ont alors pas besoin de la demander ; de plein droit ils seront payés sur les biens héréditaires à l'exclusion des créanciers de l'héritier. Ces cas sont les suivants :

Premier cas : Acceptation bénéficiaire (V. nº 640). — Deux points doivent être signalés à propos de la séparation des patrimoines résultant de l'acceptation bénéficiaire :

1º 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.

2º 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. 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.

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 sépa-

ration des patrimoines à l'encontre de ses créanciers personnels.

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.

§ 3. — A quelles conditions les créanciers et légataires peuvent-ils opposer leur droit de préférence aux créanciers de l'héritier ?

Ces conditions varient suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles, et suivant que la succession a été acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire.

652. — Sur les meubles. — Lorsqu'il s'agit de 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.

On remarquera que cette prescription ne s'applique plus quand la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, car, dans ce cas, il ne peut pas y avoir confusion des biens personnels de l'héritier avec ceux de la succession (art. 802, 2°).

653. — Sur les immeubles. — Lorsqu'il s'agit des immeubles héréditaires, le souvenir de leur origine se perpétue plus aisément ; les titres de propriété renseignent les tiers. La confusion n'est donc pas à craindre. Aussi la séparation peut-elle être invoquée « tant qu'ils existent dans les mains de l'héritier » (art. 880, 2e al.). Une fois aliénés, en effet, ils cessent d'être le gage des créanciers et légataires.

Mais ici encore il importe de distinguer suivant la façon dont la succession a été acceptée. Si c'est purement et simplement, les créanciers et légataires ne conservent leur droit de préférence qu'à la condition de prendre une inscription sur chacun des immeubles de la succession (art. 2111 C. civ.; V. t. II, n° 925).

Quand, au contraire, la succession a été acceptée sous

bénéfice d'inventaire, les créanciers et légataires sont dispensés de prendre inscription sur les immeubles. En effet, l'acceptation bénéficiaire, empêchant la confusion des biens, emporte nécessairement et de plein droit séparation effective des patrimoines.

§ 4. — Effets de la séparation des patrimoines.

654. — 1° A l'égard des créanciers de l'héritier. — 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 soumis au même privilège.

655. — 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, 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.

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.

656. — 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.

Il en est ainsi même lorsque, sur l'immeuble héréditaire, des *créanciers personnels de l'héritier* ont pris une inscription de l'hypothèque qu'ils ont contre celui-ci. 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 francs.

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.

§ 5. — Causes d'extinction de la séparation des patrimoines.

657. — Causes s'appliquant à tous les biens meubles et immeubles. — Il y a deux causes générales d'extinction :

1° *L'aliénation des biens.* — L'article 880, 2e alinéa, le dit

expressément pour les immeubles. Mais nous rappelons que la jurisprudence, nonobstant les termes formels de cet article, accorde aux créanciers un droit de suite sur les immeubles (t. II, nº 923).

Pour les meubles, l'extinction résulte du principe que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque ou privilège (t. II, nº 944).

2º *La renonciation.* — Les créanciers héréditaires peuvent renoncer expressément ou tacitement à la séparation des patrimoines. L'article 879 fait allusion à la renonciation tacite quand il dit que la séparation des patrimoines ne peut plus être exercée « lorsqu'il y a novation dans la créance par l'acceptation de l'héritier pour débiteur ».

658. — Causes spéciales aux meubles. — Il y a deux causes d'extinction spéciales aux meubles :

1º *L'expiration du délai de trois ans* à compter de l'ouverture de la succession (art. 880, 1er al.) ;

2º *La confusion de fait* entre les meubles héréditaires et ceux de l'héritier.

LIVRE III

DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT

GÉNÉRALITÉS [1]

659. — 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* ». Mais, 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*.

On remarquera que, par prétérition, l'article 843 exclut une autre disposition admise dans l'ancien Droit et qui était la *donation à cause de mort*.

660. — Définition de la donation entre vifs. — *La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte.*

Les traits caractéristiques de la donation sont les suivants :

1° Tout d'abord, la donation est un *contrat*, c'est-à-dire un accord de volontés. Le donateur consent à se dépouiller et le donataire accepte. On ne peut pas être donataire malgré soi. Ainsi la simple renonciation faite par un héritier à une succession ou à un legs n'est une donation au profit de

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 820 à 826.

celui auquel elle profite que si celui-ci en accepte expressément ou tacitement le bénéfice.

2° La donation est un contrat solennel, qui doit être passé devant notaire. Pourtant il y a, comme nous le verrons, des donations qui échappent à cette règle ; tels sont notamment le don manuel et la donation indirecte, c'est-à-dire la donation faite au moyen d'une opération juridique spéciale, comme la remise de dette, la renonciation d'un héritier au profit de son cohéritier, la stipulation pour autrui.

3° Le donateur se dépouille ; cela veut dire qu'il transmet un bien sans rien recevoir en échange. C'est là le trait essentiel de la donation qui la distingue des contrats désintéressés (dépôt, commodat, cautionnement), qui ne rapportent rien à l'une des parties, mais ne l'appauvrissent pas.

4° Le donateur doit se dépouiller *actuellement et irrévocablement*. Ces deux mots font allusion à une règle que nous étudierons plus loin : celle de *l'irrévocabilité des donations*, règle qui, du reste, comme nous le verrons, ne s'applique pas à toutes les donations.

5° La donation entre vifs n'est pas un mode de disposer à titre universel ; elle ne peut avoir pour objet que des biens déterminés dans l'acte. C'est donc un mode de disposer à titre particulier.

661. — 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).

Les traits caractéristiques du testament sont les suivants :

1° Le testament est un *acte unilatéral*. Il est la manifestation de la volonté du testateur seul.

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.

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. 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.

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.

662. — Définition de l'institution contractuelle. — L'institution contractuelle est un *contrat* par lequel une personne promet à une autre de lui laisser toute sa succession, ou une quote-part de celle-ci, ou un bien déterminé. La personne instituée par cet accord de volontés acquiert donc le titre de successible.

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 intervient *entre époux*. En effet, les donations faites entre époux, pendant le mariage, sont toujours révocables (art. 1096, 1er al.).

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.

663. — 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.

TITRE PREMIER

CONDITIONS GÉNÉRALES 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 [1]

664. — Conditions de validité. — 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 la possibilité d'attaquer les dispositions faites par un défunt, pour cause *d'insanité d'esprit ;* l'autre est relative à l'influence du *dol* sur la validité de ces dispositions.

665. — I. — 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. »

Pour comprendre l'utilité de ce texte, il faut se rappeler 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 qu'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.

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 828 à 833.

L'article 901 écarte en notre matière l'application de l'article 504 ; c'est-à-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.

Quelle en est la raison? Elle est aisée à apercevoir pour le testament ; en effet, 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 il y a là une seconde raison qui 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 d'individus qui profitent de sa maladie pour se faire attribuer ses biens.

666. — 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, — cela 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.

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.

667. — II. — 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.

Il y a, au contraire, une 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, 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, nº 44). Or cette condition n'est requise ni en matière de legs ni 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. Cette solution 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.

CHAPITRE II

CAUSE ET CONDITIONS ILLICITES DANS LES ACTES A TITRE GRATUIT [1]

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

668. — Qu'est-ce que la cause d'une libéralité ? — Nous avons dit, dans notre tome II (nº 68), que la cause d'une donation, d'un legs ou d'une institution contractuelle est l'*animus donandi*, c'est-à-dire l'intention du disposant de gratifier le bénéficiaire sans rien recevoir de lui comme contre-partie.

Pour bien comprendre cette formule, qui a l'air au premier abord d'un truisme, il faut se rappeler que dans toute obligation il y a deux éléments, la volonté de s'obliger et le désir d'atteindre un but déterminé. Or, dans les libéralités, le but du disposant est d'enrichir gratuitement le bénéficiaire.

Pourtant, il y a des libéralités dans lesquelles le disposant ne poursuit pas cette fin ou, tout au moins, ne la poursuit pas uniquement. Ainsi, le fondateur qui fait une libéralité en chargeant le bénéficiaire de l'employer à la création d'une œuvre d'utilité publique a pour but principal de fonder l'œuvre et non d'enrichir celui qu'il charge de fonder l'œuvre. De même dans la constitution de dot, le constituant veut bien sans doute procurer des ressources au futur époux, mais le but immédiat qu'il poursuit est le mariage de celui-ci. Si donc le mariage n'a pas lieu, la constitution de dot doit tomber, car le but visé par le constituant est manqué.

669. — Du motif qui détermine le disposant. — En principe, il n'y a pas à tenir compte des mobiles qui poussent

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nºs 834 à 855.

à faire une libéralité. La règle est la même que pour les actes à titre onéreux (t. II, nº 72). Ainsi, peu importe que le motif qui a déterminé la libéralité soit faux, celle-ci n'en reste pas moins valable. De même, il n'y a pas à rechercher si le disposant est déterminé par des mobiles immoraux ou contraires à la loi.

Pourtant, il y a des cas où la jurisprudence tient compte de ces mobiles et annule la libéralité, en déclarant qu'elle a une cause immorale ou illicite, parce que, dans la pensée du disposant, ces mobiles s'incorporaient si étroitement à l'*animus donandi*, qu'ils n'en peuvent être détachés.

Il en est ainsi dans les deux cas suivants :

670. — 1º Dons entre concubins. — Le Code civil n'ayant pas maintenu l'ancienne incapacité de disposer et de recevoir qui, dans l'ancien Droit, frappait les concubins, la jurisprudence décide que les libéralités entre concubins sont valables, notamment quand il s'agit d'un legs ou d'une donation faite après la cessation du concubinage. Toutefois, elle annule comme ayant une cause immorale les dons faits à une personne pour la déterminer à établir ou à continuer des relations sexuelles avec le disposant.

671. — 2º Libéralité adressée à un enfant adultérin ou incestueux. — Il n'est pas interdit, bien entendu, au père ou à la mère d'un enfant adultérin ou incestueux de lui faire une libéralité, puisque la loi ne permet pas la reconnaissance de ces enfants ; rien n'établit donc le lien de filiation qui unit le disposant à l'enfant. Mais, s'il résulte de l'acte même de libéralité que le disposant a gratifié l'enfant à cause du lien de filiation qui l'unissait à lui, il avoue par là même qu'il poursuit un but illicite et en conséquence la libéralité est nulle.

SECTION II. — Conditions impossibles, illicites ou immorales.

672. — Différence entre les libéralités et les autres actes. L'article 900. — 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 cette condition échappe à la nullité et est exécuté comme s'il était non conditionnel. Cette règle importante donne lieu aux questions suivantes :

1° Du sens large que la loi donne ici au mot *condition ;* 2° Précédents historiques de l'article 900 ; 3° Des cas où la règle ne s'applique pas ; 4° Des conditions à propos desquelles la question de l'article 900 se pose le plus fréquemment devant les tribunaux.

§ 1er. — Du sens large que la loi donne ici au mot « condition ».

673. — Des libéralités avec charge. Différence entre la charge et la condition. — Pris dans son acception propre, le mot de *condition* désigne 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.

Il y a, entre la charge et la condition résolutoire, 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 alinéa. 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, et, s'ils préfèrent la révocation de la libéralité ou si l'exécution est devenue impossible, ils doivent s'adresser à la justice pour en obtenir la révocation.

§ 2. — Précédents historiques de l'article 900.

L'article 900 peut être rattaché à un double précédent.

674. — Précédent 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* et pour les legs. Relativement à ceux-ci, les jurisconsultes avaient admis une solution exceptionnelle en vertu de laquelle on tenait pour non écrite la condition impossible ou illicite à laquelle était subordonnée l'institution ou le legs.

Le motif de cette solution résidait sans doute dans une interprétation de la volonté probable du défunt. On présumait que celui-ci avait dû 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'était 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.

675. — Précédent tenant au Droit intermédiaire. — C'est dans un tout autre esprit, et en visant un autre but, que les lois successorales de la Révolution ont repris cette question de l'effet des conditions immorales ou illicites adjointes à une libéralité. Un décret des 5-12 septembre 1791 décida que toute clause impérative ou prohibitive insérée soit dans les *testaments*, soit aussi dans les *donations*, « 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, reproduite dans l'article 12 du grand décret du 17 nivôse an II, relatif aux donations et successions, visait donc à la fois les donations et les testaments. En déclarant non écrites les conditions *illicites ou immorales*, elle se préoccupait d'assurer le respect du nouvel ordre de choses établi par les lois révolutionnaires, et tout particulièrement des droits proclamés par elles : liberté individuelle, politique, religieuse, droit de choisir une profession, égalité des enfants dans l'héritage, etc. Le procédé adopté laissait au gratifié le bénéfice de la libéralité, sans qu'il fût obligé de respecter la volonté rétrograde du disposant.

676. — Auquel de ces précédents l'article 900 se rattache-t-il ? — L'origine de l'article 900 ne paraît pas douteuse : elle se trouve dans les lois du Droit révolutionnaire. La preuve en est que cet article vise à la fois les legs et les donations ; on pouvait en effet à bon droit craindre encore en 1804 que les particuliers ne cherchassent à faire revivre, au moyen de leurs donations et de leurs testaments, des institutions, des distinctions définitivement condamnées.

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, aujourd'hui encore, par une interprétation de la volonté présumée du disposant.

Mais alors pourquoi les rédacteurs du Code auraient-ils étendu 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, le donateur pouvant toujours, en effet, refaire correctement la libéralité irrégulière?

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, 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.

§ 3. — Des cas où la règle de l'article 900 ne s'applique pas.

677. — Quatre exceptions. — Bien que l'article 900 soit conçu en termes généraux, la règle qu'il édicte subit plusieurs exceptions.

Premier cas : Il n'y a libéralité qu'en apparence. — 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 (art. 1172).

Deuxième cas : Substitutions prohibées. — L'article 896, 2e alinéa, 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 dispositions autrefois couramment pratiqué dans les familles nobles, aboli par la Révolution et restauré depuis, mais seulement en partie. Le législateur 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.

Troisième cas : Exception 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 certaines des donations entre vifs contenant des conditions de nature à faire échec à cette règle (art. 943 à 946).

Quatrième cas : Limitation se rattachant à la théorie de la cause. — Depuis un arrêt de la Cour de cassation du 3 juin 1863 (D. P. 63. 1. 429, S. 64. 1. 229), la jurisprudence décide 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 la notion de cause, 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.

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 par l'interprétation de la volonté du disposant que la condition en a bien été la cause impulsive et déterminante. Cette question est d'ailleurs une question de fait que les juges du fond apprécient souverainement. Leur appréciation ne peut pas être revisée par la Cour de cassation.

§ 4. — 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 :

678. — 1° Condition de ne pas se marier. — La loi de 1791 rangeait expressément cette condition parmi celles qu'elle prohibait et tenait pour non écrites. Le texte du Code n'ayant pas reproduit cette solution, elle est aujourd'hui repoussée par la jurisprudence, et l'on admet qu'une telle condition ne saurait être déclarée *a priori* contraire aux bonnes mœurs. En conséquence, la 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 personnelle, qu'il préfère à celle qu'un mariage pourrait donner au légataire. Au contraire, la condition de ne pas se marier tom-

bera 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.

679. — 2° Condition de viduité. — La jurisprudence moderne 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. Elle devient, au contraire, immorale quand elle est inspirée par des sentiments répréhensibles, comme une jalousie posthume.

680. — 3° 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. 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.

681. — 4° 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 l'on fait une libéralité, d'ouvrir une école dirigée par des congréganistes est illicite. Au surplus, même avant la loi de 1886, 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.

D'autre part, 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 avr. 1908).

CHAPITRE III

CAPACITÉ REQUISE POUR DISPOSER ET RECEVOIR A TITRE GRATUIT [1]

682. — Principe énoncé par l'article 902. Nombreuses incapacités. — L'article 902 rappelle 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.

Cependant, les incapacités sont ici plus nombreuses qu'en matière d'actes à titre onéreux. Elles s'expliquent par des considérations diverses.

Tout d'abord, on comprend que la loi se montre plus exigeante pour une donation entre vifs que pour un acte à titre onéreux, puisque la donation appauvrit sans compensation le donateur.

Quant au testament, s'il est moins grave que la donation en ce qu'il n'appauvrit pas le testateur, il présente un danger particulier, en ce qu'il peut être le fruit de suggestions ou captations de personnes abusant de leur influence sur le testateur pour l'amener à dépouiller sa famille à leur profit.

Enfin, des considérations d'ordre public ont fait établir certaines incapacités, comme celle des condamnés à une peine afflictive perpétuelle, ou la prohibition qui interdit de disposer au profit des personnes non conçues, ou enfin celle qui défend aux père et mère d'augmenter par des donations entre vifs la part *ab intestat* que la loi accorde à l'enfant naturel dans leur succession.

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 856 à 910.

SECTION Ire. — Des incapacités de disposer à titre gratuit.

683. — Division de ces incapacités. — Elles se divisent en incapacités de jouissance et incapacités d'exercice. Les premières 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.*

Les secondes sont 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*).

§ 1er. — Incapacités de jouissance.

684. — I. — Aliénés. — Il importe de distinguer entre les *interdits judiciaires* ou aliénés interdits, dont on rapprochera les aliénés simplement internés, et les *interdits légaux.*

685. — 1° Aliéné interdit. — L'aliéné interdit ne peut plus passer 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. Mais un interdit ne pourrait-il pas, dans un intervalle lucide, faire lui-même une donation entre vifs, ou rédiger son testament? Il convient de lui refuser ce droit, car 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.

686. — 2° 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.

687. — 3° 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. Le condamné n'est pas en effet 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. 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.

688. — II. — Condamnés à des peines afflictives perpétuelles. — La loi du 31 mai 1854 leur interdit de disposer de leurs biens en tout ou en partie, soit par donation entre vifs, soit par testament.

689. — III. — 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.

690. — 1° Donation entre vifs. — Un mineur, même s'il est émancipé, ne peut pas faire une donation entre vifs, *même avec l'autorisation 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.

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).

691. — 2° Testament. Loi du 28 octobre 1916. — *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.

Lorsqu'un mineur a dépassé dans son testament la limite permise, 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 loi du 28 octobre 1916, insérée dans l'article 904, a donné au mineur âgé de 16 ans la capacité de disposer par testament comme s'il était majeur pour le cas où il est appelé sous les drapeaux pour une campagne de guerre, pendant les hostilités. Mais il ne peut alors user de cette capacité qu'en faveur de l'un quelconque de ses parents ou de plusieurs d'entre eux jusqu'au sixième degré inclusivement ou encore en faveur de son conjoint survivant. A défaut de parents au sixième degré inclusivement, il peut alors tester comme le ferait un majeur.

692. — 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.

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'une incapacité légale, par exemple, ait fait l'objet d'un jugement d'interdiction. Nous pensons que ce testament devrait être nul si le testateur décédait étant encore interdit. Mais la Cour de cassation a décidé que ce testament demeurait valable pour le motif que, d'après l'article 503, les actes antérieurs à l'interdiction ne pouvaient être annulés que si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque ou ces actes ont été passés.

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.

§ 2. — Incapacités d'exercice.

693. — I. — 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 juill. 1907, art. 1er, 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).

694. — II. — 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. Au contraire, ces personnes sont libres de faire seules et sans assistance leur testament, car, en testant, elles ne s'appauvrissent pas.

695. — III. — 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).

Section II. — Des incapacités de recevoir à titre gratuit.

Ici encore, nous trouvons des incapacités *de jouissance* et des incapacités *d'exercice*.

696. — Question commune aux diverses incapacités de recevoir : Moment où est requise la capacité chez le gratifié. — 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.

§ 1er. — 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*.

697. — I. — Condamnés à une peine afflictive perpétuelle. — 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*.

698. — II. — 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 le Code civil y apporte-t-il deux exceptions concernant l'institution contractuelle et les substitutions permises.

699. — Première exception : Institution contractuelle. — L'article 1082, 2e alinéa, décide que les père et mère, 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.

700. — Deuxième exception : Substitutions permises. — Les articles 1048 et 1049 permettent au père de famille qui redoute la prodigalité de son enfant ou au frère qui redoute celle de son frère, de donner ou léguer ses biens à son enfant ou à son frère à charge par celui-ci de les conserver et de les rendre aux enfants qu'il laissera à sa mort. L'article 1050 ajoute que cette façon de grever l'enfant ou le frère de substitution n'est valable qu'autant que la charge de restitution est établie *au profit de tous les enfants nés et à naître du grevé.*

701. — 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 :

1° Tout legs fait au profit d'une personne non conçue est nul.

2° D'après certaines décisions judiciaires, 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.

702. — III. — 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, qui, fort heureusement, disparaissent peu à peu.

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* [1].

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 [2].

703. — 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 assez longues, il est très fréquent que des libéralités, et particulièrement des legs, soient faites 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.

Au contraire, la jurisprudence administrative admet

---

[1] Cette incapacité ne frappe pas les syndicats professionnels (Code du travail, Liv. III, art. 10). Pour les congrégations religieuses, elles ne peuvent recevoir par donation ou par legs qu'autant qu'elles ont été régulièrement autorisées, et cette autorisation ne peut être donnée aujourd'hui que par une loi (art. 13, loi du 1er juill. 1901). En outre, les *congrégations religieuses de femmes* régulièrement autorisées ne peuvent accepter que des libéralités à titre particulier. De plus, une personne faisant partie d'une congrégation de femmes autorisée ne peut disposer par donation ou 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 le legs n'excède pas 10 000 fr. Toutefois cette prohibition cesserait d'avoir son effet si la congréganiste gratifiée était héritière en ligne directe de celle qui lui fait la donation ou le legs (Loi 24 mai 1825, art. 4 et 5).

[2] Toutefois les associations ayant pour but exclusif l'assistance et la bienfaisance peuvent accepter des libéralités moyennant une autorisation donnée en Conseil d'État et l'engagement d'en soumettre l'emploi au contrôle de l'Administration et de ne modifier leurs statuts qu'avec l'agrément de celle-ci (L. 14 janv. 1933).

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.

§ 2. — Incapacités d'exercice.

704. — Énumération de ces incapacités. — 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*.

705. — I. — **Mineurs.** — La loi indique deux modes d'acceptation possibles des libéralités adressées à un mineur.

1° 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.

2° 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).

Ajoutons que, s'il s'agit d'un legs universel ou à titre universel, le mineur émancipé ou le tuteur est obligé d'ac-

cepter sous bénéfice d'inventaire, afin de ne pas exposer les biens propres du légataire, tenu, nous l'avons vu, comme un héritier, à l'action des créanciers héréditaires (art. 461, *in fine*).

706. — II. — **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.

707. — III. — **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 convenances faciles à comprendre expliquent que la loi n'ait apporté ici aucun tempérament à l'incapacité de la femme.

708. — IV. — **Établissements publics, œuvres et associations reconnues d'utilité publique. Motifs de cette incapacité. Division.** — Aux termes de l'article 910, « les dispositions entre vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles 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.

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, 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.

Les questions que soulève l'article 910 peuvent se classer de la façon suivante : 1° A quels établissements s'applique la nécessité de l'autorisation? 2° A quelles libéralités?

3° Quelle est la procédure de l'autorisation? 4° Quelles sont les conséquences du défaut d'autorisation?

709. — 1° A quels établissements s'applique la nécessité de l'autorisation? La loi du 4 février 1901. — Le Code civil ne parlait que des *hospices*, 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, État, départements, communes, établissements publics, et les établissements reconnus d'utilité publique, c'est-à-dire les œuvres et les associations qui ont bénéficié de la reconnaissance d'utilité publique [1].

710. — 2° 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.

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, hospitaliers ou autres autorisés à employer ces modes de collecte [2].

---

[1] Cependant, les *syndicats professionnels* échappent à la nécessité de l'autorisation. On l'admettait déjà en général sous l'empire de la loi du 21 mars 1884. Cette solution a été formellement consacrée par l'article 5 précité de la loi du 12 mars 1920. Les syndicats professionnels bénéficient ainsi d'une faveur considérable par rapport à d'autres organismes tout aussi dignes d'intérêt, mais jusqu'à présent maintenus sous l'empire de l'ancienne limitation.

Les *sociétés civiles et commerciales* ne sont pas assujetties 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.

[2] 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.

Pour les libéralités adressées aux *départements*, le conseil général a désormais le droit de les accepter sans autorisation de l'Administration, même dans le cas où elles donnent lieu à réclamation de la part de la famille.

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 munici-

711. — 3° Procédure de l'autorisation. Autorisation partielle; acceptation provisoire. — 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. 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.

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 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 aux lieu et place de l'établissement gratifié. La disposition du testateur ne peut, en ce cas, être exécutée que dans son intégralité.

---

pale, 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.

B. — *Acceptation provisoire.* — Les articles 910 et 937 ne permettaient au donataire ou au légataire d'accepter qu'autant qu'il avait été autorisé. Or la procédure d'autorisation peut durer longtemps. Il en résultait un inconvénient assez sensible, surtout quand il s'agissait d'une donation, le donateur pouvant mourir ou changer d'avis avant que la rédaction de l'acte d'acceptation 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.

712. — 4° 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.

713. — V. — Sourds-muets. — Les sourds-muets ne sont pas incapables d'exprimer une volonté juridique, mais seulement de la traduire en langage parlé intelligible. 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 à certaines personnes de recevoir des libéralités de personnes déterminées.**

714. — Énumération. Division. — 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*, n° 702).

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, en vue de se faire gratifier 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.

§ 1er. — **Enfants naturels.**

715. — Ancien Droit. — Notre ancien Droit refusait aux bâtards, même reconnus par leurs parents, le droit de succéder à leurs père et mère. De même les bâtards étaient incapables de recevoir par donation ou par testament de leurs père et mère des dispositions universelles. En re-

vanche, ils étaient capables, nous dit Pothier, « 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.

716. — Système du Code civil. — Notre Droit moderne a considérablement amélioré la situation des enfants naturels simples ; au contraire, il n'a pas modifié celle des enfants adultérins ou incestueux.

717. — I. — Enfants adultérins ou incestueux. — Ces enfants ne peuvent recevoir de leurs père et mère, 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 coupable qui unit l'enfant à ses père et mère, soit par voie de reconnaissance volontaire, soit par voie d'action judiciaire. 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 tome Ier, nº 340), 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 [1].

718. — II. — Enfants naturels simples. Loi du 25 mars 1896. — 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

---

[1] Rappelons 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.

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 maintenu la limite ancienne pour les donations, mais l'a effacée pour les libéralités testamentaires. « Les enfants naturels légalement reconnus, dit l'article 908 nouveau, 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 acte entre vifs*, augmenter la part que l'enfant reconnu par eux doit recueillir dans leur succession.

Au contraire, les parents naturels ont aujourd'hui le droit de *léguer* à leur enfant la totalité de leurs biens, sauf deux réserves :

1° 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.).

2° Si les père et mère laissent des ascendants, ceux-ci ont toujours droit à leur réserve, qui est alors d'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? Sans doute 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.

719. — Sort de la donation excessive faite à l'enfant naturel. — Tout d'abord, cette libéralité ne pourra être attaquée qu'au jour du décès du disposant. En effet, c'est à ce moment 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). Ces héritiers pourront attaquer la libéralité, si elle entame leur part *ab intestat*, telle qu'elle est fixée par les articles 758 et 759.

Au contraire, le conjoint du défunt, bien qu'appelé à la succession du *de cujus* en concours avec l'enfant naturel (art. 767), n'est pas admis à critiquer la donation faite à celui-ci (art. 908, al. 1er).

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.

720. — 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 a eu avant son mariage d'un autre que de son conjoint, on sait qu'il résulte de l'article 337 que, si l'auteur de la reconnaissance laisse des enfants nés de son mariage ou seulement son conjoint, l'enfant naturel visé par l'article 337 ne peut absolument prétendre à rien dans la succession. Mais la jurisprudence décide que l'article 337 ne s'oppose nullement à ce que cet enfant soit gratifié par son auteur dans les limites de l'article 908. En effet, 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.

721. — Droits des enfants légitimes de l'enfant naturel. — La prohibition édictée par l'article 908, 1er alinéa, 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'article 911, 2e alinéa, 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.

§ 2. — Tuteur.

722. — Double prohibition de l'article 907. — 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.

723. — 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* ni le *subrogé tuteur*, car celui-ci n'administre pas, ni le *tuteur ad hoc* nommé pour une affaire déterminée. Mais elle s'applique bien entendu au mari *cotuteur* de la mère tutrice remariée, car c'est un véritable tuteur. Elle atteint également le *tuteur de fait* et, par conséquent, le second mari de la mère qui n'a pas, avant son mariage, 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. 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 gratifier. 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.

§ 3. — Médecins, pharmaciens et ministres du culte.

724. — Motifs et caractère de la prohibition. Division. — « 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.).

Cette prohibition, qui nous vient de notre ancienne jurisprudence, est fondée sur la crainte que le médecin ou le ministre du culte n'abuse de son empire sur l'esprit du malade pour le déterminer à tester en sa faveur.

La prohibition 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.

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 relative aux dispositions rémunératoires, l'autre en faveur des proches parents.

725. — I. — 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 ;*

2° *Les ministres du culte.* — La formule vise les ministres de tous les cultes, et non pas seulement le prêtre catholique qui reçoit la confession du malade.

726. — II. — Conditions de la prohibition. — Il y a deux conditions exigées pour que la libéralité soit nulle :

1° 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.

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. 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.

2° Il faut que la donation ou legs ait été fait *pendant le cours de la maladie qui a causé la mort du disposant*. 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.

727. — III. — **Exceptions à la prohibition.** — L'article 909, alinéas 2 et 3, apporte deux exceptions à la prohibition :

1° Les *dispositions rémunératoires*, c'est-à-dire destinées à tenir lieu d'honoraires au médecin et à manifester la reconnaissance du malade, sont valables quand elles sont faites *à titre particulier* et proportionnées 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 entre les honoraires et la libéralité, car telle est l'intention présumée du disposant.

2° Le disposant peut faire une disposition même à titre universel au profit du médecin ou du ministre du culte :

a) Dans tous les cas, quand celui-ci est son héritier en ligne directe, descendant ou ascendant ;

b) Quand le malade ne laisse pas d'héritiers en ligne directe, et que le gratifié est son parent collatéral jusqu'au quatrième degré.

La jurisprudence décide en outre que les libéralités sont permises quand le médecin ou le ministre du culte est le conjoint du malade.

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

728. — I. — Divers procédés employés pour tourner les incapacités légales. Présomptions légales d'interposition de personne. — La pratique a imaginé divers procédés pour échapper aux incapacités et prohibitions égales en matière de libéralités. Le moyen le plus fréquemment employé est l'*interposition de personnes*. Il consiste à désigner comme donataire ou légataire une tierce personne, en lui demandant de remettre la libéralité à l'incapable que l'on veut en réalité gratifier. C'est là ce qu'on appelle le *fidéicommis de restitution*. 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 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.

Naturellement, la preuve de l'interposition pourra se faire par tous les moyens, puisqu'il s'agit de prouver une fraude à la loi.

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 alinéa, qui est ainsi conçu : « Seront réputées personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable. » Ces présomptions sont fort graves, car elles sont absolues et n'admettent pas la preuve contraire (art. 1352, *in fine*).

729. — Influence de ces présomptions sur la capacité de recevoir des personnes présumées interposées. — Il résulte du caractère absolu de ces présomptions 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 le bénéficiaire présumé est déjà mort au moment où la libéralité a été faite. Il est bien évident, dans ce cas, 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 cherche pas à violer la loi en faisant cette libéralité.

730. — 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 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*.

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.

Ces présomptions ont pour but unique de renforcer ces trois *prohibitions*.

731. — 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. 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.

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).

732. — II. — 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 alinéa, 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.

Mais 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 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 qu'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 dit que toute disposition *déguisée* faite au profit d'un incapable *sera nulle*. Or il est bien évident qu'une libéralité s'adressant à un incapable doit être nulle, aussi bien quand elle est dissimulée que quand elle est faite ouvertement. Si l'on veut donc donner un sens propre au premier alinéa de notre article, il faut 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.

APPENDICE

DES FONDATIONS [1]

733. — 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 un *individu ;* ils sont *affectés* à la dotation d'une *œuvre ;* c'est cette affectation qui est, ici, la cause de la libéralité.

734. — Absence de textes. Division. — 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 suffisent à assurer la réalisation des intentions généreuses des fondateurs. Il résulte de ce silence 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? Un

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 911 à 923.

fondateur peut-il attribuer directement ses biens à l'œuvre qu'il a l'intention de fonder?

Après avoir répondu à cette question et avoir constaté que la jurisprudence civile la résout 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.

§ 1er. — 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.

735. — Fondations créées par le fondateur de son vivant. — L'œuvre ainsi créée de son vivant par 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, car un fondateur ne peut pas donner de sa propre autorité la personnalité à l'œuvre qu'il crée.

736. — 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 encore de la pleine personnalité juridique, soit à une œuvre nouvelle qu'elle veut fonder après sa mort?

Nous savons déjà que la jurisprudence répond négativement, en se fondant sur l'article 906, 2e alinéa, qui déclare que, pour être capable de recevoir par testament, il faut être *conçu* à l'époque du décès du testateur.

La Cour de cassation maintient cette solution rigoureuse, quand bien même l'œuvre gratifiée aurait été, après le décès du testateur, reconnue d'utilité publique et autorisée à accepter le legs par un même décret. C'est, dit-elle, au moment du décès du testateur 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.

Le Conseil d'État, au contraire, admet la validité du legs

fait directement au profit, soit d'une association déjà existante, mais non encore douée de la personnalité juridique, soit 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.

Nous nous permettons de critiquer la solution de la Cour de cassation. 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 régler ainsi pour un temps trop long la dévolution de ses biens. En d'autres termes, l'article 906 se rattache certainement à une idée analogue à celle qui a fait interdire les substitutions.

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 les 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.

737. — Fréquence et validité de ces libéralités. — 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'État, au département, à la commune, soit à un établissement public, quelquefois aussi à un établissement d'utilité publique dans les attributions duquel rentre 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 fait un legs 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 de telle commune, etc.

La liberté d'action, l'initiative des fondateurs qui recourent 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.

La seconde provient du principe de la *spécialité* des établissements publics et d'utilité publique, principe d'après lequel les seuls actes que les établissements publics et d'utilité publique aient la faculté d'accomplir sont ceux qui se rattachent au but déterminé, en vue duquel ils ont été établis. Il résulte de ce principe que l'Administration n'autorise les établissements à accepter les libéralités à eux adressées qu'autant que les charges qui leur sont imposées rentrent dans leur spécialité [1].

§ 3. — Du legs à charge de fondation fait à un particulier.

738. — Question de la validité de ces legs. — 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

[1] Aux termes de la loi du 13 avril 1908, l'État, les départements, les communes et les établissements publics ne peuvent remplir les charges pieuses ou cultuelles grevant la libéralité dont ils sont gratifiés.

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.

Ce legs à charge de fondation adressé à un particulier est-il valable?

Le particulier désigné par le testateur n'est pas, peut-on dire, 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 d'un tel legs. 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 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. 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. 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.

738 *bis*. — La loi du 1er juin 1924 a maintenu en vigueur, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, les articles 80 à 88 du Code civil allemand, permettant de créer directement, sous réserve d'une autorisation par décret, des fondations ayant la personnalité morale.

TITRE II

PROTECTION DE LA FAMILLE CONTRE L'ABUS DES DONATIONS ET DES TESTAMENTS

---

739. — Division. — Notre Droit attribue 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 ne reste donc libre de disposer que de la partie non réservée de son patrimoine, partie désignée sous le nom de *quotité disponible*.

La loi a institué en outre 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.

CHAPITRE PREMIER

DE LA RÉSERVE ET DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE EN GÉNÉRAL [1]

Nous diviserons cette matière en quatre sections : 1° Histoire de la réserve. 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 libéralités dépassant la quotité disponible.

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

§ 1er. — 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, ont contribué à notre système moderne de la réserve héréditaire.

740. — Droit romain. La légitime. — Au début de l'Empire, l'introduction de la *querela inofficiosi testamenti* a, pour la première fois, fait apparaître la notion de la réserve. Lorsqu'un 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

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 925 à 987.

défunt, il ne pouvait réclamer que le complément de sa *portio debita*, fixée *au quart de la part ab intestat*, d'où le nom de *quarte légitime* employé pour la désigner.

Justinien, par sa Novelle 18, modifia la quotité de la légitime des descendants et 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.

Ajoutons que le légitimaire n'était pas obligé, pour réclamer sa *portio debita*, 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*.

741. — Ancien Droit français. La réserve coutumière. — Le système romain de la légitime s'est maintenu intact, dans le Midi de la France, jusqu'aux lois successorales de la Révolution. Il a même, à partir du XIII^e^ siècle, pénétré dans les pays de coutumes, mais sensiblement modifié. La légitime, en effet, n'y 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, l'institution originale de la *réserve coutumière ou des quatre quints*, dirigée contre l'abus des *testaments* et qui, par ses origines historiques, se relie à l'idée de *copropriété familiale* imposant à l'individu le devoir de réserver à ses parents la majeure partie de ses *biens propres*, c'est-à-dire des biens lui provenant de ses ancêtres.

Dans le Droit commun coutumier, le disponible par testament est limité au cinquième des propres. Les quatre autres cinquièmes forment *la réserve* des lignagers, c'est-à-dire des parents directs ou collatéraux du défunt, appelés à sa succession *ab intestat* dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle.

La réserve coutumière des *quatre quints* présentait des caractères bien différents de ceux de la légitime.

D'abord, elle existait au profit de tous les lignagers, 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, la réserve ne protégeait la famille que contre les *legs* faits par le défunt, mais non contre les actes entre vifs, tandis que les légitimaires étaient protégés aussi bien contre les donations entre vifs que contre les legs.

Enfin, le réservataire coutumier ne pouvait invoquer son titre que dans le cas où il venait à la succession comme héritier acceptant, mais non quand il renonçait. La réserve, à la différence de la légitime, était, non point *pars bonorum*, mais *pars hereditatis*.

Pour achever ce tableau de notre Droit coutumier, il ne faut pas oublier, d'une part, que la légitime romaine est venue dès le XIII^e^ siècle s'adjoindre à la réserve coutumière, pour le renforcement des droits des descendants, et de plus que les coutumes restreignaient encore d'une autre façon la liberté du père de famille, en l'empêchant de rompre l'égalité entre ses enfants. Dans le plus grand nombre d'entre elles (coutumes 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.

742. — Droit révolutionnaire. Restriction excessive du droit de tester. — Les considérations politiques, le désir de morceler les héritages en y appelant le plus grand nombre possible d'héritiers, l'hostilité contre les anciennes pratiques nobiliaires contraires à l'égalité des enfants (renonciation des puînés, profession religieuse des filles), la crainte des captations, surtout de la part du clergé, déterminèrent le Droit révolutionnaire à supprimer presque complètement la liberté de tester.

C'est du moins la tendance qui se manifeste 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.

Ce fut ensuite le fameux décret, un peu moins radical, du 17 nivôse an II (6 janvier 1794), qui, abolissant le précédent, 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), et décidait en outre que le défunt ne pouvait disposer de cette quotité qu'au profit d'autres que les personnes appelées par la loi au partage des successions.

On ne tarda pas du reste à revenir à des mesures plus tempérées. La loi du 4 germinal an VIII (25 mars 1800) 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.

Quant aux collatéraux, leur droit de réserve fut diminué par la loi nouvelle, supprimé même pour les parents éloignés.

743. — Système du Code civil. Élargissement considérable de la liberté testamentaire. — 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.

En effet, ils n'accordent 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 élargissent la quotité disponible. Celle-ci 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). Le législateur juge qu'il faut 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, le Code décide que 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 descendant, 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).

Ajoutons que la *réserve* du Code civil, malgré son nom, ne se rattache point, comme celle du Droit coutumier, à

l'idée d'un devoir posthume envers l'ensemble de la famille. Elle repose bien plutôt sur l'idée de devoir alimentaire, d'*officium pietatis*, tout comme la légitime romaine, le père de famille étant considéré comme n'ayant 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.

En somme, 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.

744. — Critiques dirigées contre la réserve. — Les règles du Code comptent plusieurs sortes d'adversaires. Les plus ardents sont les partisans de la liberté testamentaire illimitée, groupe qui réunit des publicistes d'opinions très diverses, parmi lesquels Le Play et l'école d'Economie sociale, qui s'inspire de ses idées. Le Play a soutenu que la réserve est, avec les articles 826 et 832 du Code civil, 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 devrait servir de base à la réforme sociale, et permettre la reconstitution de la *famille souche*, c'est-à-dire 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 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. Il est inutile d'insister sur les illusions de ceux qui prétendent ainsi remonter le cours de l'histoire pour ressusciter une vie familiale qui, à supposer (chose contestable) 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 États-Unis d'Amérique, qui ignorent cependant l'institution de la réserve.

745. — Influence prétendue de la liberté testamentaire sur la natalité. — L'école d'Economie sociale soutient également que la restriction de la liberté testamentaire serait en grande partie responsable de la diminution de notre natalité. L'ancien régime, dit-on, faisait des fils aînés, le Code civil fait des fils uniques.

Nous ne nous attarderons pas à discuter longuement un préjugé tenace qui semble résister aux réfutations les plus décisives. Comment peut-on prétendre que l'impossibilité où est le père de déshériter complètement ses enfants exerce une influence déprimante sur la natalité? S'il est vrai que les parents s'abstiennent de multiplier 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? La baisse de la natalité est en réalité le résultat d'un ensemble de causes infiniment complexes. Quand on accuse la réserve d'y contribuer, on oublie 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, époque de forte natalité, 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. Infiniment rares sont ceux qui usent de nos jours de la latitude à eux donnée par le Code civil. 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 et d'ailleurs déjà considérable que leur concède le Code civil, feraient du jour au lendemain un large usage d'une liberté illimitée.

§ 2. — Des héritiers réservataires. Conditions requises pour qu'ils puissent réclamer leur réserve. Montant de cette réserve.

746. — Quels sont les 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).

Ainsi, ni les *frères et sœurs*, ni le *conjoint*, 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, on s'en souvient, quand il se trouve dans le besoin, une créance d'aliments contre la succession du prédécédé (art. 205). Mais les frères et sœurs écartés de la succession n'ont aucun droit. 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.

747. — Conditions requises pour pouvoir réclamer la 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 faut que l'héritier accepte la succession.* — En effet, s'il renonce, n'étant pas *héritier*, il ne peut être réservataire.

748. — Quotité de la réserve. — Le montant de la réserve varie suivant la qualité et le nombre des réservataires.

749. — 1° Réserve des descendants légitimes. — L'expression de descendants comprend en première ligne les enfants *légitimes* ou *légitimés* et l'*enfant adoptif* ; 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.

La réserve des enfants varie suivant leur nombre. « Les libéralités, dit l'article 913, 1er alinéa, 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.

750. — A. — Comment se détermine le nombre des réservataires quand il y a des petits-enfants ou arrière-petits-enfants? — L'article 913, 3e alinéa, *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*. Donc, toujours, les *petits-enfants, à supposer qu'ils soient plusieurs, sont comptés pour une seule personne*. S'il n'en était pas ainsi, il dépendrait de l'enfant appelé en première ligne d'augmenter la quotité de la réserve, en renonçant pour faire hériter ses propres enfants.

751. — B. — Comment se détermine le nombre des réservataires quand 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 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 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, et 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 prouverait 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.

752. — 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. La loi du 25 mars 1896 a mis fin à la controverse. L'enfant naturel 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.

753. — A. — Premier cas : L'enfant naturel vient en concours avec les 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.

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.

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 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.

754. — B. — Deuxième cas : L'enfant naturel vient en concours avec des ascendants. — 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, pour notre cas, 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, pour un huitième *de la succession* aux ascendants et pour le surplus aux enfants naturels. 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).

755. — 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*. C'est une véritable anomalie.

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 (art. 914, 1er al.). 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.

756. — 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.

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 les collatéraux privilégiés, 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? Il faut distinguer. Si les frères ou sœurs acceptent la succession (ce qu'ils peuvent faire pour réserver leurs droits virtuels, paralysés seulement par la présence du légataire universel), les aïeuls ne venant pas en rang utile, puisqu'ils sont écartés par eux, ne peuvent pas réclamer la réserve. Si, au contraire, les frères et sœurs renoncent à la succession, l'héritier qui renonce étant censé n'avoir jamais été héritier, les ascendants appelés à la succession *ab intestat* auront alors le droit d'invoquer leur qualité de réservataires.

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, situation évidemment anormale et pouvant prêter à des tractations immorales.

757. — Mode d'exercice de la réserve quand les ascendants viennent en concours avec des collatéraux. — Lorsque les ascendants viennent en concours avec des collatéraux, et que le *de cujus* a légué à des tiers tout ou partie de la quotité disponible, la réserve doit se prélever sur la part des collatéraux, dans le cas où le partage des biens entre ceux-ci et les ascendants ne donnerait pas à ces derniers la quotité nécessaire pour constituer leur réserve (art. 914, al. 2).

Par 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.

SECTION II. — Quotité disponible spéciale entre époux.

758. — Principes dominant notre législation. — 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. D'une part, on peut redouter que les enfants d'un premier lit aient à souffrir de l'influence du conjoint. D'autre part, même en présence d'enfants nombreux, l'époux doit garder assez de liberté pour gratifier suffisamment son conjoint et le mettre, après lui, à l'abri du besoin.

Ces considérations expliquent les divers traits de notre législation.

Nous savons déjà que la loi du 9 mars 1891, si elle refuse une réserve au conjoint survivant, 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, mais que cette règle cesse de s'appliquer 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 :

759. — 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).

760. — 2° Deuxième cas : L'époux est en concours avec des enfants nés de son propre mariage ou des descendants de ceux-ci. — L'article 1094, 2e alinéa, décide que, dans ce cas, l'époux peut donner à l'autre époux « ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement ».

La quotité disponible établie au profit de l'époux survivant est donc 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.

761. — Critique du système adopté par le Code. — 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. Cependant, ce n'est point par l'effet d'une méprise que le législateur a prévu deux quotités distinctes. Il a pensé 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, en évaluant, par exemple, le quart disponible en propriété au double de l'usufruit, d'où il résulterait que l'époux pourrait être valablement gratifié de trois quarts en usufruit.

Une seconde critique 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. Aussi a-t-on 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'appliquer au cas où il est plus avantageux pour l'époux. Donc en face d'un enfant

unique, le conjoint pourrait recevoir la moitié de la fortune du défunt en toute propriété. Mais ce système 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 parce qu'ils ont pris uniquement en considération les besoins de l'époux survivant. Donc l'article 1094 ne permet aucune distinction.

762. — 3° Troisième cas : L'époux est en concours avec des ascendants. Loi du 14 février 1900. Loi du 3 décembre 1930. — L'article 1094, 1er alinéa, 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 âgés 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 du 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.

La loi du 3 décembre 1930 a modifié à nouveau l'article 1094 et décidé que l'époux pourrait disposer au profit de son conjoint de la *nue propriété* de la portion réservée aux ascendants, si bien que cette réserve se trouve actuellement limitée dans ce cas à l'usufruit de la moitié ou du quart de la succession de leur enfant ou descendant.

763. — 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'article 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 s'il donnait 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 des deux quotités disponibles*, doit 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. 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.

L'application de ces deux propositions donne lieu à de grandes difficultés dans les hypothèses, où la quotité disponible ordinaire est inférieure à celle de l'article 1094, par exemple lorsque le *de cujus* laisse trois enfants (quotité disponible d'un quart en propriété) et son conjoint. Dans ce cas, s'il a épuisé en faveur du conjoint la quotité disponible spéciale (un quart en pleine propriété et un quart en usufruit), sa disposition 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 faite au conjoint est limitée à l'usufruit de la moitié des biens du prédécédé. Dans ce cas, il semble qu'on doive imputer 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 ce qui reste de la quotité disponible de l'article 913 est demeurée à la disposition du prémourant, qui a pu valablement en user, au profit soit de l'un de ses enfants, soit d'un étranger.

Mais la Cour de cassation n'applique cette solution que si les libéralités à imputer ont été faites *simultanément*, par exemple, dans un testament.

Lorsqu'il s'agit de libéralités successives, la Cour suprême décide que la libéralité faite au conjoint survivant doit, quand elle porte sur l'usufruit des biens, s'évaluer fictive-

ment, en tenant compte de l'âge de l'usufruitier, 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.

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 d'opérer la réduction des donations ou des legs faits par le *de cujus*, il faut : 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.

§ 1er. — Formation de la masse de calcul de la quotité disponible.

764. — L'article 922. — Ce texte porte que « 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.

765. — 1° Première opération : 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.

766. — A. — Compte des biens existant 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 et 352).

c) *Les biens qui avaient été donnés au défunt avec stipulation du droit de retoir 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. En effet, la masse ne doit comprendre que les biens représentant une valeur réelle.

e) *Le capital d'une assurance sur la vie payable au décès de l'assuré à un tiers bénéficiaire déterminé*, car, dans l'hypothèse que nous supposons, le capital stipulé payable au décès de l'assuré ne fait pas partie de sa succession.

767. — B. — Réunion fictive des biens donnés entre vifs. — Aux biens existant au décès, *on ajoute fictivement tous les biens donnés entre vifs* par le défunt (art. 922). C'est là, qu'on le remarque bien, une réunion *fictive*, c'est-à-dire une simple opération de calcul, et non une remise effective de ces biens dans la masse, comme lorsqu'il y a lieu à rapport.

Mais cette réunion fictive doit 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.

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 considérés comme des dépenses usuelles et non comme des libéralités, non plus que les dons de charité.

768. — Hypothèse spéciale des ventes à fonds perdu ou sous réserve d'usufruit au profit de l'un des réservataires. Article 918. — Il faut englober dans la masse certains biens qui ont été cédés *à titre onéreux* par le dé-

funt 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.

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 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 propriété. L'article 918 ajoute que l'acquéreur devra ensuite, comme tout donataire, subir, s'il y a lieu, la réduction.

Cette solution, au premier abord singulière, n'est, il est vrai, édictée que pour le cas où l'acquéreur à fonds perdu ou de la nue propriété est un *héritier en ligne directe du vendeur*. Elle résulte de cette idée que les opérations du genre de celles que prévoit l'article 918, quand elles sont conclues entre parents en ligne directe, dissimulent presque toujours une libéralité, et, en conséquence, *sont de véritables donations*. Bien que la présomption ainsi édictée soit absolue (art. 1352, al. 2), il y aurait cependant, pour le disposant et l'acquéreur, un moyen d'éviter son application : ce serait d'obtenir le consentement des autres successibles en ligne directe. 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, qui peuvent seulement consentir *après coup* à reconnaître la validité de l'acte d'aliénation.

La rigueur de la présomption édictée par l'article 918 se trouve d'ailleurs, dans une certaine mesure, compensée par une seconde présomption écrite dans 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 présumée 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.

769. — Qui peut invoquer la présomption de l'article 918? — Reste à savoir 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*, que seuls la loi a entendu protéger, et non les collatéraux ni les étrangers. Pour ceux-ci, l'aliénation restera donc un acte à titre onéreux.

769 *bis*. — Donations déguisées. — Le défunt a pu donner sous une apparence d'acte à titre onéreux autre que celle prévue à l'article 918. Ces donations déguisées sont, non pas nulles, mais réductibles, à condition que le caractère gratuit de l'acte soit préalablement prouvé.

770. — C. — Estimation des biens imputés sur la masse de calcul. — a) *Biens existants 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 et non au jour du partage.

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. 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 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). 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, solution qui est contraire à celle de l'article 922. Elle s'explique par cette idée que l'héritier soumis au rapport savait, dès le principe, que sa donation y était sujette, tandis que le donataire menacé de retranchement n'a pas prévu que sa libéralité serait un jour réduite comme excédant le disponible.

771. — Inconvénients du système légal en ce qui concerne les donations portant sur des meubles incorporels. — 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, 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.

Supposons qu'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, vu le cours actuel de la Bourse, sont comptées 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 de 243 750 francs. Mais, comme il n'y a que 75 000 fr. 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 francs. Pour éviter un tel danger, il n'y a qu'un moyen. C'est de déclarer, dans la donation, que le donateur donne 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.

772. — 2° Seconde opération : 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 importante quand le défunt est mort en état d'insolvabilité. 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 30 000 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 constitue une application de la règle, déjà indiquée, que le rapport ne profite qu'aux cohéritiers et non aux créanciers de la succession (art. 857).

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

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 ascendants. 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.

773. — 1° Cas où les héritiers réservataires renoncent. — La solution du problème semble peu douteuse lorsque les héritiers réservataires gratifiés renoncent à la succession. Lorsqu'ils prennent ce parti, 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 sur la quotité disponible, et sont réductibles si elles en excèdent le montant.*

Cette solution offre l'inconvénient de tromper souvent les prévisions du père de famille. Supposons qu'ayant trois enfants et 400 000 francs, il donne à un enfant 100 000 fr. en avancement d'hoirie et dispose de la quotité disponible en faveur d'un tiers. Si l'enfant doté accepte la succession, comme y comptait le *de cujus*, les intentions de celui-ci seront réalisées. Si, au contraire, l'enfant renonce, étant donné que la quotité disponible se calcule, on s'en souvient, d'après le nombre des enfants que le défunt *laisse* à son décès, la quotité disponible, qui ne sera encore que de 100 000 francs, sera absorbée tout entière par la libéralité faite au renonçant, et le légataire étranger n'aura rien.

Pour éviter ce résultat, la Cour de cassation admit d'abord que, en raison des intentions certaines du défunt, la libéralité faite au premier enfant s'imputerait sur sa part de réserve, même s'il renonçait ensuite à la succession, ce qui préservait la quotité disponible, solution déjà indéfendable, puisqu'il faut être héritier pour être réservataire. Bien plus, la Cour suprême admit, — ce qui était la conséquence absurde, mais logique, de la solution précédente, — que l'enfant renonçant pourrait imputer sa libéralité *à la fois sur sa réserve et sur la quotité disponible!* Ainsi, dans l'espèce que nous avons supposée, si l'enfant avait reçu 200 000 francs et s'il renonçait, il pouvait retenir la totalité de la donation.

Ce système, dit du *cumul* de la réserve et de la quotité disponible, souleva les protestations de toute la doctrine, et la Cour de cassation l'abandonna dans le fameux arrêt des Chambres réunies du 27 novembre 1863 (D. P. 64. 1. 5). Elle décide aujourd'hui que, comme nous l'enseignons

et en dépit des inconvénients auxquels peut prêter cette solution, le donataire renonçant, perdant sa qualité de réservataire, doit imputer sa libéralité sur la quotité disponible et sur cette quotité seule, comme devrait le faire un donataire étranger.

774. — 2° Cas où les héritiers réservataires acceptent. — *Les libéralités faites à ces héritiers 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.

APPENDICE. — Libéralités en usufruit ou en rente viagère.

775. — 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. 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, capital qui se calculera tant bien que mal en tenant compte de l'âge de l'usufruitier ou du crédirentier.

776. — 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, pour éviter une estimation des droits viagers forcément incertaine et susceptible, par suite, de préjudicier à l'une des parties, accorde aux réservataires l'option « soit d'exécuter la disposition, soit de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible ». Cette option concilie les intérêts des deux parties. Le donataire ne peut pas se plaindre, si on lui abandonne la quotité disponible 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 l'article 917? Le texte 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 quotepart supérieure au capital du 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. Il y a lieu à application de l'article 917.

777. — L'article 917 s'applique-t-il aux libéralités faites par l'époux à son conjoint? — Non certainement 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.). 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.

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, la quotité disponible étant alors fixée en pleine propriété. Il convient en ce cas 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.

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

778. — Principe. Division. — En Droit français, le réservataire est un héritier, ayant droit à une part en nature de la succession, et non un simple créancier. En conséquence, si les libéralités faites par le défunt dépassent la quotité disponible, le réservataire a une action pour les faire *réduire* au montant de cette quotité. Nous avons à nous demander : 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.

§ 1er. — **Qui peut demander la réduction?**

779. — Attribution exclusive de ce droit à ceux au profit de qui est instituée la réserve. — « La réduction (art. 921) 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.

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 exact que les créanciers ne peuvent pas demander la réduction, car elle ne doit pas leur profiter, 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 ici sont énoncées dans les articles 923, 925, 926 et 927 :

780. — 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 par réduire les legs. Si donc 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).

781. — 2° La réduction des legs est faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers (art. 926). — 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).

782. — 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

ici la réduction au marc le franc, par cette raison 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 alinéa. 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

783. — 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. Mais, d'après l'article 68 de la loi du 13 juillet 1930, cette somme n'est soumise à réduction que si elle est manifestement exagérée par rapport aux facultés de l'assuré.

Dans ce cas, quelle date conviendra-t-il d'attribuer à cette donation au point de vue de l'application de l'article 923? C'est le moment où le donateur a conclu l'assurance, car c'est alors qu'il a fait au bénéficiaire la donation des primes qu'il s'engageait à payer dans son intérêt.

784. — 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. Mais, étant donné que la réserve doit rester hors de l'atteinte des libéralités du *de cujus*, il faut décider avec la Cour de cassation 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.

785. — 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 absorbent ou non le disponible.

786. — 2° Donations entre vifs. — Les donations entre vifs atteintes par la réduction sont anéanties, pour le tout ou pour partie. En conséquence : A. — le donataire est censé n'avoir jamais été donataire, dans la mesure où il subit la réduction. B. — 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. C. — La loi règle enfin les indemnités dues à raison des améliorations ou détériorations survenues au bien donné dans l'intervalle compris entre la donation et la réduction.

787. — A. — Anéantissement du droit de propriété du donataire. — Le donataire soumis à réduction est censé n'avoir jamais été propriétaire du bien donné. En conséquence : *a*) il est obligé de le restituer en nature ; *b*) les droits réels nés de son chef sont résolus ; *c*) les aliénations des biens donnés qu'il a consenties sont également résolues.

788. — *a*) Obligation pour le donataire de restituer en nature les biens qui lui ont été donnés en trop. Exceptions au principe. — En principe, les réservataires ont le droit d'exiger cette restitution en nature. 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.

a) *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.

b) *Second cas. — Lorsque le bien donné a été aliéné par le donataire,* 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.

c) *Troisième cas. — Lorsque le donataire à réduire est l'un des réservataires,* c'est-à-dire si l'on suppose que l'un des réservataires a reçu du défunt une donation par préciput et hors part, imputable par conséquent sur la quotité dispo-

nible, soumise à réduction parce qu'elle se trouve excéder les limites de cette quotité, la réduction ne s'opère pas toujours en nature. En effet, il résulte de la combinaison des deux articles 866 et 924 que le réservataire gratifié 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.

789. — *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 qui recouvre l'immeuble par l'effet de la réduction grèvent cet immeuble, comme si le réservataire 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.

790. — *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. » L'article 930 exige d'ailleurs 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.

791. — 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.

792. — 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 faille 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.

793. — 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 de ce principe général que la résolution n'oblige pas le propriétaire dont le droit est résolu à restituer les fruits perçus par lui.

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* (art. 856). 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.

794. — 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 ait été de bonne foi jusqu'au jour où l'action a été intentée contre lui.

795. — 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 : 1° soit en les faisant à une personne interposée ; 2° soit en les déguisant sous la forme d'un acte à titre onéreux.

796. — 1° Présomptions d'interposition de personnes. — L'article 1100 considère *a 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 au jour de la donation.* — Le conjoint, en effet, doit recueillir le bénéfice de ces libéralités dans la succession du donataire.

Ces présomptions d'interposition de personnes édictées sont *absolues*, ce qui veut dire qu'elles n'admettent aucune preuve contraire (art. 1352, 2e al.).

797. — 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.

Le premier alinéa décide que « les époux ne pourront se donner *indirectement* au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus ». Cette partie du texte vise exclusivement les *libéralités indirectes*, c'est-à-dire les libéralités non dissimulées qui résultent d'un acte juridique autre qu'une donation proprement dite ; par exemple, une remise gratuite de dette. 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 s'exprime tout autrement : « Toute donation, 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*, *non pas réductible*, *mais 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.

Renchérissant même sur cette sévérité excessive, certaines cours d'appel décident que l'article 1099 a pour but de sanctionner, non seulement les atteintes portées à la réserve par les donations déguisées 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, et par l'époux donateur lui-même.

CHAPITRE II

PROTECTION DES ENFANTS DU PREMIER LIT CONTRE LES LIBÉRALITÉS ADRESSÉES AU SECOND CONJOINT [1]

798. — 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 a 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). 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.

2° La loi réduit la quotité disponible dont le père ou la mère remariés peut disposer par donation entre vifs ou par testament, au profit de son second conjoint (art. 1098).

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.

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 988 à 996.

799. — Historique. L'Édit des secondes noces. — L'origine historique de l'ensemble de cette législation remonte, en pays coutumier, à l'Édit connu sous le nom d'*Édit des secondes noces*, rendu en juillet 1560, par François II. Cet édit contenait deux chefs de dispositions.

Le premier interdisait « aux veuves ayant enfants qui se remarieraient » (et la même prohibition fut appliquée aux veufs par la jurisprudence) 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.

800. — Le Code civil. Quotité disponible réduite. — Les rédacteurs du Code civil n'ont pas maintenu cette dernière disposition. Ils ont estimé que ce serait grever l'époux survivant d'une véritable 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.

En revanche, le Code, conformément au premier chef de l'édit de 1560, soumet à une limitation spéciale la portion dont l'époux remarié ayant des enfants d'un premier lit peut disposer au profit de son second conjoint. Il a même renforcé sur ce point le premier chef de l'édit, car l'article 1098, non seulement décide que la quotité disponible sera limitée à une part d'enfant le moins prenant, mais ajoute qu'elle ne pourra, en aucun cas, excéder le quart des biens.

801. — Division. — Nous traiterons successivement des quatre 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.

802. — 1° Au profit de quels enfants les mesures 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.

Au contraire, les règles en question ne concernent ni les enfants adoptifs ni les enfants naturels.

On sait que la réserve de ces derniers est fixée par l'article 913, 2e alinéa.

803. — 2° Part dont l'époux remarié peut disposer au profit de son nouveau conjoint. — Elle est (art. 1098) 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 du défunt*, non pas cette fois tous les enfants *laissés* par lui, mais *ceux 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.

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. Par exemple, la part d'enfant ou 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.

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*.

804. — 3° Avantages sujets à réduction. — Sont sujets à réduction :

A. — *Les donations et les legs* faits par le *de cujus* à son nouveau conjoint en vue du mariage, c'est-à-dire les *donations faites dans le contrat de mariage*, même les *donations contenues dans un acte séparé* de ce contrat, ainsi que les *libéralités testamentaires* consenties *en prévision du mariage*, les donations réciproques, telles que les gains de survie mutuels stipulés dans le contrat de mariage, aussi bien que la donation unilatéralement faite par l'époux remarié à son second conjoint.

B. — *Les avantages que l'adoption du régime de la communauté légale ou de la communauté conventionnelle a pu procurer au nouveau conjoint.* On sait quels sont ces *avantages*. Par exemple, le conjoint se trouvera avantagé du fait de l'adoption du régime de communauté légale, 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. Sous un 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 y a deux exceptions à la règle énoncée. Ce sont (art. 1527, *in fine*) :

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 à leur esprit mutuel d'ordre et de prévoyance. Ce ne sont pas des libéralités.

805. — 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 de précédents mariages* 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 découle 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.

On admet même que, si 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 eux-mêmes, et en ce qui les concerne, intenter l'action en réduction.

TITRE III

DONATIONS ENTRE VIFS

806. — Notions préliminaires. — 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.

807. — Division. — Nous étudierons : 1° la forme des donations entre vifs ; 2° la règle *Donner et retenir ne vaut ;* 3° les effets des donations entre vifs ; 4° les causes particulières de révocation des donations entre vifs ; 5° les donations faites aux époux ou entre époux.

CHAPITRE PREMIER

FORMES DES DONATIONS ENTRE VIFS [1]

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 Ire. — Formes prescrites pour la validité des actes de donation [2].

808. — Caractère solennel des donations entre vifs. Motifs de la règle. — 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 fixé à la minute de la donation.

Ces trois conditions ont été empruntées par les rédacteurs du Code civil à l'ordonnance de février 1731, articles 1er, 5 et 15. Elles se justifient par cette double considération qu'elles garantissent l'irrévocabilité de la donation et protègent le donateur contre les dangers de suggestion en l'obligeant à faire la donation ouvertement et à recevoir au besoin les conseils expérimentés d'un officier public.

§ 1er. — De l'acte notarié.

809. — 1° Première règle : Intervention du notaire et du notaire en second ou des témoins. — Tout acte portant donation entre vifs doit être passé devant notaire (art. 931). La loi exige même, ce qui est exceptionnel (V. loi

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 998 à 1034.

[2] Nous rappellerons qu'en outre la formalité de la transcription est, en vertu des art. 939 et s., nécessaire pour qu'une donation de droits immobiliers soit opposable aux tiers (V. le Précis, tome I, 6e éd., n° 823).

du 21 juin 1843, art. 2, et loi du 12 août 1902, modifiant l'art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI), 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.

La mention de la présence du second notaire ou des témoins instrumentaires doit être consignée dans l'acte, à peine de nullité.

Cependant, la présence du notaire en second ou des témoins n'est pas requise dans les donations 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).

810. — 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, but principal de la forme notariée, ne serait pas assurée.

811. — Donation par procuration. — Le donateur n'est pas obligé de comparaître 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 (V. 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 mandataire, au moyen d'un simple écrit sous seing privé?

§ 2. — Acceptation du donataire.

812. — Cette acceptation constitue une solennité. — La nécessité de l'acceptation du donataire pour la validité de la donation n'est pas seulement la conséquence du

caractère contractuel 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.

On remarquera que l'article 1087 dispense de cette formalité les donations faites par contrat de mariage.

813. — 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 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), 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.) ; enfin, que cette procuration soit *annexée à la minute* de l'acte de donation (art. 933, 2e al.).

814. — 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.

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).

815. — A quel moment se forme le contrat en cas d'acceptation non concomitante à l'offre? — L'ar-

ticle 932 répond à cette question en faisant la distinction suivante : « La donation (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 ». En conséquence :

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. 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, malgré l'acceptation, le donateur peut révoquer son offre jusqu'à la notification. De même, s'il meurt dans l'intervalle, la donation est non avenue.

§ 3. — État estimatif dans les donations d'effets mobiliers.

816. — Nécessité et but de cet état. — « 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 » (art. 948).

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.

817. — 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 ac-

ceptent pour lui, et qu'il soit annexé à la minute de la donation (art. 948).

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. 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.

818. — Dans quels cas faut-il dresser un état estimatif? — Quand il y a donation d'*effets mobiliers*, répond l'article 948. Cette expression 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.

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 que devant notaire, par exemple, de la main à la main ou sous l'apparence d'un acte à titre onéreux.

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. A l'inverse, il devrait être dressé un état estimatif des meubles meublants qui se trouveraient dans l'immeuble donné et seraient compris dans la donation.

§ 4. — Sanctions des formalités précédentes.

819. — Nullité absolue de la donation irrégulière. — Le défaut d'observation de l'une quelconque des diverses formalités ci-dessus (art. 931, 932, 948) emporte la *nullité absolue* de l'acte de donation.

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).

820. — 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, peu conforme à la logique juridique, se justifie par cette considération que les formalités des donations ont été 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.

821. — Caractère de la nullité pour incapacité d'accepter du donataire. — Les articles 934, 935, 936 et 937 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.

Quel est le caractère de la nullité au cas où l'acceptation n'a pas été régulièrement faite?

Il semblerait qu'en vertu de l'article 1125, la donation ne devrait être atteinte que d'une nullité relative invocable par l'incapable seul.

Cependant, 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. En effet, 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 une acceptation régulière tant au fond qu'en la forme. La donation n'est pas *dûment acceptée* comme l'exige l'article 938.

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 l'apparence d'un acte à titre onéreux, la condition d'une forme sacramentelle 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.

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

Les formes solennelles qui viennent d'être étudiées, acte notarié, acceptation formelle, rédaction d'un état estimatif pour les effets mobiliers, ne sont requises que lorsqu'il y a *acte de donation.* Elles ne le sont pas lorsqu'il y a *donation déguisée, donation indirecte,* ou enfin *don manuel.*

§ 1er. — **Donations déguisées.**

822. — Usage des donations déguisées. — Il arrive parfois 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 un immeuble ou des choses mobilières ; mais il est entendu que le prix ne sera pas payé. Ou bien le donateur signe une reconnaissance de dette fictive envers le donataire, souscrit ou endosse à son profit un billet à ordre sans cause [1].

823. — Validité des donations déguisées. — Contre la validité de ce genre de donation, il y a des objections. L'article 931 exige impérativement que tous actes de dona-

---

[1] Il est probable que la fréquence des donations déguisées ira en décroissant depuis que la loi de finances du 13 juillet 1925, article 44, les a frappées de la pénalité d'un double droit.

tion soient passés devant notaires, *à peine de nullité*. L'article 893 dit, 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* ». On n'a jamais mis en doute qu'une disposition testamentaire faite sans observation des formes fût nulle ; pourquoi en serait-il autrement pour la donation?

Cependant la jurisprudence décide, par une longue suite d'arrêts, que les donations déguisées sont valables.

Le principal argument invoqué par la Cour suprême 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 résulte que, dans la pensée du législateur, la donation déguisée n'est nulle qu'autant qu'elle est faite *en fraude de la loi, en vue de gratifier une personne incapable de recevoir à titre gratuit*. Au contraire, elle est valable quand elle est adressée à une personne capable.

De plus, l'article 918 du Code civil prouve 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.

Enfin, on fait 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.

824. — Conditions requises pour la validité des donations déguisées. — La jurisprudence 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.

825. — 1° 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.

Par exemple, 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.

826. — 2° Deuxième condition : Observation des formes requises par la loi pour la validité de l'acte à titre onéreux apparent. — Par exemple, au cas où la donation se dissimule sous une reconnaissance de dette, 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.

827. — 3° 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.*

828. — Comment les intéressés peuvent-ils faire la preuve du déguisement? — Il faut distinguer entre le donateur et les autres intéressés.

Le *donateur* ayant intérêt à faire la preuve de la simulation pour obtenir la révocation de la donation, par exemple, parce qu'il lui serait survenu, depuis, un enfant, est, en ce qui concerne les modes de preuve qu'il peut employer, soumis au droit commun. Il faudra donc, s'il s'agit d'une valeur excédant 500 francs, qu'il produise un écrit constatant la simulation. 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, alinéa 1er.

§ 2. — Donations indirectes.

829. — Principales variétés de donations indirectes. — Elles résultent d'actes juridiques autres que des actes de donation, mais dans lesquels, — et c'est là la différence qui les distingue des donations déguisées, — apparaît l'*animus donandi* de leur auteur et sa volonté de gratifier autrui.

Les principales variétés de ces actes sont :

1° *Les renonciations* in favorem. — Par exemple, un légataire renonce à son legs pour en faire bénéficier son colégataire ; un héritier renonce à une succession pour qu'elle soit dévolue à l'héritier du degré subséquent.

2° *La remise de dette.*

3° *La stipulation pour autrui* (art. 1121). — Par exemple, celle qui intervient entre une compagnie d'assurances et un assuré qui contracte une police d'assurance sur la vie en stipulant que l'indemnité sera versée après sa mort à une personne par lui désignée.

4° *Le transfert de titres nominatifs* au profit d'une personne déterminée.

830. — Règles concernant les donations indirectes. — Soustraites à l'application des règles de forme requises pour les *actes de donation*, notamment à la nécessité d'une *acceptation expresse* du donataire, les donations indirectes sont soumises à toutes les *règles de fond* des donations, notamment au rapport et à la réduction, si l'avantage qu'elles confèrent au donataire dépasse la quotité disponible.

Au nombre de ces règles de fond, il faut naturellement comprendre la nécessité d'un *accord de volontés* exprès ou

tacite entre l'auteur de la libéralité et son bénéficiaire. Cet accord est nécessaire même quand la libéralité résulte d'un acte constituant en principe une manifestation de volonté unilatérale de la part de son auteur, comme une renonciation. Il n'y aura donation (avec cette conséquence que le donataire sera soumis aux obligations éventuelles auxquelles la donation peut astreindre le donataire envers le donateur) qu'autant qu'il y aura eu accord des volontés, résultant de l'acceptation du donataire. Seulement cette acceptation n'aura pas besoin d'être *expresse*, comme s'il s'agissait d'une donation ordinaire.

§ 3. — Dons manuels.

Le don manuel est une donation qui, ayant pour objet des *meubles corporels* ou des *titres au porteur*, se réalise au moment où le donateur remet ces choses au donataire.

831. — 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. Le don manuel est un *contrat réel*.

832. — Validité des dons manuels. — Jamais on n'a contesté sérieusement la validité des dons manuels. Et, en fait, le don manuel est la façon de donner qui est la plus usitée. Elle a toujours été pratiquée. Le nombre et l'importance des dons manuels se sont même beaucoup accrus depuis que les titres au porteur se sont multipliés.

Nous examinerons : 1° les modalités qui peuvent être insérées dans le don manuel ; 2° la preuve du don manuel.

833. — 1° 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* des choses données, ou, encore, que le donataire ne recevra que l'usufruit, ou, enfin, que le don sera résolu si tel événe-

ment 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. 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 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 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, et notamment la réserve d'usufruit.

Ces modalités peuvent être constatées par un acte écrit, mais il faut bien noter que cet écrit, étant simplement destiné à faciliter la preuve, n'a pas besoin d'être passé devant notaire.

834. — 2° Preuve du don manuel. — La preuve du don manuel donne lieu à de fréquents procès.

A. — *Première hypothèse : Preuve à faire par le donateur ou ses héritiers.* — Par exemple, les héritiers du donateur veulent astreindre le donataire à effectuer le rapport ou à subir la réduction. Le don manuel 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 500 fr., 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.

Le donateur qui fait un don manuel agira donc prudemment, s'il veut se réserver à lui ou à ses héritiers la possibilité de prouver le don, en rédigeant un acte écrit signé de lui et du donataire, et qu'il gardera entre les mains.

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? Il faut partir 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.

C'est aux héritiers du donateur qu'il incombe de prouver que la possession du détenteur est entachée d'un des vices de l'article 2229.

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 autre vice tel que la clandestinité ou la violence, rendant le détenteur impropre à invoquer l'article 2279, ils pourront en faire la preuve par tous moyens, par témoins, par simples présomptions, car il s'agit alors de prouver un fait matériel.

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.

CHAPITRE II

RÈGLE « DONNER ET RETENIR NE VAUT [1] »

§ 1er. — Généralités.

835. — Origine historique de la règle. Son double sens. — La règle *Donner et retenir ne vaut* vient de notre ancien Droit. Elle y avait un double sens (art. 274 de la coutume de Paris). 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, moyennant une clause insérée 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.

Dans cette deuxième acception, qui devint la principale lorsque fut admise la règle que la propriété se transmet par le seul effet du contrat, la règle « Donner et retenir ne vaut » offrait cette utilité de servir de frein à l'abus des donations et à contribuer ainsi à la conservation des biens dans les familles.

En effet, 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 de contraindre celui-ci à réfléchir avant de se décider à donner.

836. — Portée de l'irrévocabilité des donations entre vifs dans l'ancien Droit. — Le motif de la règle, qui est,

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 1035 à 1058.

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.

Abstraction faite de cette catégorie de donations, les principales conséquences de l'irrévocabilité étaient les suivantes :

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.

837. — 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 déclare en effet : « 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 irrévocablement*, et en frappant de nullité (art. 943 à 946) les clauses que notre ancien Droit prohibait comme contraires à l'irrévocabilité.

§ 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.

838. — 1° Donations 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. »

Cette expression de *biens à venir* 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 *donations 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* qui non seulement fait échec à la règle de l'irrévocabilité, mais constitue également un pacte sur la succession future de l'instituant. Cette interdiction n'est d'ailleurs pas absolue, et l'institution contractuelle 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.

839. — 2° Donations 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 ce que cette prohibition présente de spécial en matière de donations, 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 ». Au contraire, de droit commun, l'obligation contractée même sous une condition purement potestative est valable lorsque cette condition est, non pas suspensive, mais *résolutoire* : par exemple, un acheteur peut se réserver le droit de ré-

soudre 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, nº 389).

Ainsi, d'après le droit commun des contrats, une donation serait valable si le donateur en avait subordonné l'exécution à une condition suspensive simplement potestative, ou à une condition résolutoire purement potestative. Mais l'article 944 prohibe, en matière de donations, 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 embrasse telle profession ou va se fixer dans telle ville.

En revanche, l'article 944 ne vise que les conditions potestatives ; il ne proscrit donc 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. Est donc valable une donation par contrat de mariage faite par l'un des futurs époux aux enfants de l'autre, bien qu'elle soit subordonnée, comme toute donation contenue dans un contrat de mariage, à la célébration de l'union projetée, ou encore la donation faite sous la condition 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.

840. — 3º 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. De ces dettes existant au moment de la donation, il est facile de déterminer le montant. La somme ainsi établie vient 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. 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.

Mais pour les dettes *futures* du donateur, la règle est différente. Le donateur ne peut pas imposer au donataire la charge de les payer. 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. C'est pourquoi le Code décide que la clause obligeant le donataire à payer les dettes futures du donateur 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 ladite 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.

841. — 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, la clause en question 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.

§ 3. — Clauses restrictives 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.

842. — 1° Réserve du droit d'usufruit. — L'article 949 du Code civil consacre à son tour la validité de la réserve d'usufruit : « 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. » Une donation sous réserve d'usufruit est l'équivalent d'une donation irrévocable de nue propriété.

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.

843. — 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).

844. — 2° 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. 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 cette stipulation, fort employée en pratique, se justifie aisément, le donateur répugnant souvent 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. Il n'y a pas, dans la clause de réversion, 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.

845. — A. — Étendue variable de la clause de réversion. — Le donateur peut stipuler le droit de retour :

a) Pour le cas où le donataire mourrait avant lui 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.

846. — B. — En faveur de qui peut être stipulé le droit de retour? — Le droit de retour ne peut être stipulé *qu'au profit du donateur seul* (art. 951, 2e al.).

Cette règle se rattache sans doute à la prohibition des substitutions (art. 896). Mais il y a là 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.

Ajoutons que la jurisprudence décide que, si le donateur a stipulé le droit de retour à la fois pour lui-même et pour un tiers, la clause sera nulle en ce qui concerne le tiers et valable en ce qui concerne le donateur. Cette solution, conforme à l'article 900, ne cadre pas avec le motif qui a inspiré l'article 951, car l'insertion dans une libéralité d'une clause de substitution a pour effet d'annuler la libéralité tout entière.

847. — 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 lui 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.

Aux conséquences de l'effet rétroactif de la réversion il y a une dérogation édictée en faveur de l'hypothèque légale de la femme du donataire. Cette hypothèque subsiste sur les biens atteints par le droit de retour. Il est vrai que cette survie est subordonnée par l'article 952 à des conditions et restrictions qui atténuent sensiblement l'importance de la dérogation :

a) Il faut d'abord que la donation ait été faite *dans le contrat de mariage même* qui a précédé le mariage du donataire ;

b) 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 ;*

c) 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.

848. — 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.

§ 4. — Donations auxquelles ne s'applique pas la règle de l'irrévocabilité.

Cette règle ne s'applique 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.

849. — Donations entre époux. — Pour les donations *entre époux*, 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 al.). La raison de cette règle spéciale est tout historique : elle constitue le vestige évident de l'ancienne prohibition des donations entre époux jadis édictée par le Droit romain et par l'ancien Droit en vue de protéger la famille.

850. — 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, genre de libéralités que le législateur a toujours vu avec une faveur marquée, ne sont pas soumises au même régime que les précédentes. Elles sont *irrévocables;* seulement, elles échappent 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.

Il est bon de remarquer au surplus que *toutes les donations faites dans un contrat de mariage n'échappent pas à la règle* « *Donner et retenir ne vaut* ». Il n'y a que celles qui sont faites entre futurs époux ou à l'un des futurs qui jouissent de cette faveur. Les autres restent soumises à la règle. Il en serait ainsi, par exemple, de la donation faite par l'un des futurs époux aux enfants de son conjoint.

CHAPITRE III

EFFETS DES DONATIONS ENTRE VIFS [1]

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.

§ 1er. — Obligations du donateur.

851. — Ces obligations ne comprennent pas la garantie. — La donation oblige le donateur : 1° à livrer au donataire les objets qu'il lui a donnés, ou à faire ce qu'il a promis ; 2° à 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.

Mais, si le donateur est, on le voit, tenu de la garantie qui incombe à l'aliénateur à titre onéreux en ce qui touche l'*obligation passive* de ne pas troubler imposée au garant, il échappe aux *prestations actives* résultant de la garantie. 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, recours dont le donateur lui a transmis le bénéfice 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 aussi 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

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 1059 à 1063.

loyaux coûts du contrat de donation, si c'est lui qui les a payés.

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, 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).

§ 2. — Obligations du donataire.

852. — 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.

853. — 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, si le donataire n'obéit pas à son obligation, soit exiger l'exécution forcée des charges qu'il lui a imposées, soit demander en justice la résolution de la donation.

854. — 3° Le donataire n'est pas tenu de payer les dettes du donateur. — Entre autres charges, le donateur peut imposer au donataire l'obligation de payer ses dettes présentes ou certaines dettes futures déterminées.

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 comprend la totalité ou une quote-part des biens du donateur, la règle que nous venons d'établir reçoit application. Le donataire n'est pas obligé de payer les dettes du donateur, et ne peut pas être poursuivi par ses créanciers pour cette raison que les dettes chirographaires qui grèvent un débiteur sont une charge de la *personne*, dont le débiteur demeure tenu tant qu'il vit, même s'il a aliéné tous ses biens, et dont il 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.

CHAPITRE IV

CAUSES PARTICULIÈRES DE RÉVOCATION DES DONATIONS ENTRE VIFS [1]

Ces causes sont au nombre de trois (art. 953 à 966) : 1° l'inexécution des charges ; 2° l'ingratitude du donataire ; 3° la survenance d'enfant au donateur.

La rubrique de la section, 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.

§ 1er. — Révocation pour inexécution des charges.

Sous le nom de *conditions*, 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.

855. — Fondement de l'action en révocation. Option du donateur. — L'action en révocation pour cause d'inexécution des charges est 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 visent en réalité l'action en résolution de la donation.

Il résulte de là que, si le donataire n'exécute pas la charge qu'il a promis de remplir, le donateur possède le choix ou

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 1064 à 1084.

de poursuivre directement l'exécution de la charge ou de demander la révocation (V. t. II, nos 123 à 125).

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. C'est là une disposition de faveur qui ne peut être généralisée.

856. — 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, no 105).

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. 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. Est-elle indivisible, par exemple, s'agit-il de l'obligation de créer une école, chaque héritier a qualité pour demander la révocation totale. En effet, l'article 1224, 1er alinéa, déclare que chaque héritier du créancier peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible.

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.

857. — 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.

858. — Faut-il une mise en demeure? Pouvoirs du tribunal. — La mise en demeure préalable du donataire ne 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.

Ce qui est hors de doute, en tout cas, c'est que le tribunal, saisi de la demande en révocation, pourrait, par application des principes généraux (art. 1244), accorder un délai de grâce au débiteur de bonne foi.

859. — Effets de la révocation. — La révocation anéantit rétroactivement la donation. L'article 954 porte 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 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 résister à l'action en revendication en offrant d'exécuter la charge, au cas où cette exécution serait encore possible de leur part.

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.

On n'appliquera pas cependant toutes les conséquences de l'idée de rétroactivité. *Le donataire ne sera pas obligé de restituer tous les fruits qu'il a perçus depuis la donation*, car 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. C'est 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.

§ 2. — Révocation pour ingratitude du donataire.

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.

860. — 1° Faits qui motivent la révocation. — Ces faits, énumérés dans l'article 955, sont au nombre de trois :

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. On comprend que la loi se montre plus 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.

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.

Troisième cas : Le donataire s'est rendu coupable envers le donateur de sévices, délits ou injures graves. — 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. On remarquera que le Code ne vise pas l'*injure grave à la mémoire du donateur*, qui était cependant une cause de révocation dans l'ancien Droit.

861. — 2° Qui peut demander la révocation? — La révocation pour cause d'ingratitude n'a jamais lieu de plein droit, dit l'article 956. Il faut, 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.

Ses *créanciers* 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, alinéa 2, commence par leur refuser le droit d'agir ; mais il leur permet : 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, on va le voir, doit demander la révocation dans le délai d'un an. 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.

862. — 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. 1er).

Il s'agit ici d'un délai préfixe, auquel ne s'appliquent pas les règles de la prescription, notamment les causes de sus-

pension des articles 2252, 2253, ni l'adage *Temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.*

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, les peines étant personnelles.

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 que du temps qui reste à courir pour compléter l'année.

863. — 4° Effets de la révocation en ce qui concerne les tiers. Article 958. — 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 la distinction établie par l'article 958, où nous lisons 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. 1er). 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.

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.

864. — 5° Effets de la révocation à l'égard du donataire. — Ici, il n'y a plus de raison 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 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).

865. — 6° Exception concernant les donations en faveur de mariage. — « Les donations en faveur de mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude, » porte l'article 959. La raison de cette dérogation 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. On ne peut faire subir au conjoint, aux enfants, les conséquences d'une faute commise par le donataire.

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.

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.

866. — Motifs de la règle. — « 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).

Cette cause de révocation est fondée surtout sur une présomption de la volonté du donateur, ainsi que sur l'idée de la protection due aux enfants. Cette dernière considération explique la rigueur de certaines des solutions légales.

867. — 1° Donations sujettes à révocation. — Il résulte de la tradition et des termes de l'article 960 (« toutes les 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 avec charges 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, par exemple celles qui résultent d'une stipulation pour autrui, telle qu'une assurance sur la vie conclue au profit d'un tiers, 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).

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 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.

868. — 2° Conditions requises pour qu'il y ait révocation. — Les circonstances requises pour que la donation soit révoquée sont au nombre de deux :

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.

En revanche, la donation faite à l'enfant naturel lui-même échappe à la révocation 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.

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.

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.

869. — 3° Comment s'opère la 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). Le donateur n'a que le droit de refaire une nouvelle libéralité, s'il persiste dans son intention de gratifier le donataire.

870. — 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 subsidiairement 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.

871. — 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.

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*, ce qui 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, 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*, solution qui résulte de l'article 966, aux termes duquel la prescription permet au donataire de « *faire valoir la donation révoquée* ».

La donation consolidée 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. C'est le résultat d'une tradition très ancienne de notre Droit.

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

872. — 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. 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. Dans ce cas, elles constituent l'acquittement d'une obligation naturelle.

Même quand elles sont faites par d'autres que les ascendants, elles méritent d'être encouragées, parce que, dans tous les cas, elles facilitent la conclusion des mariages, et, par là, la création de nouvelles familles.

873. — Donations en faveur du mariage faites en dehors du contrat de mariage. — Il semble que toutes

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 1085 à 1105.

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, 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*, n° 865) ;

2° Elles sont subordonnées à la condition *si nuptiæ sequantur*. Elles sont donc caduques, si le mariage n'a pas lieu (art. 1088).

874. — Règles spéciales applicables aux constitutions de dot contenues dans un contrat de mariage. — Les règles spéciales applicables aux constitutions de dot et dont plusieurs nous sont déjà connues 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*. — 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. 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 »*. — Nous savons de même que 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).

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.

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 :

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 alinéa.

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 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.

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

875. — Ressemblances entre les donations entre futurs époux et les constitutions de dot. — 1° 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 12 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° Les donations entre futurs époux sont, elles aussi, soustraites à la règle *Donner et retenir ne vaut* (art. 947).

En conséquence, l'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.

De même, 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.

3° 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*.

876. — Différences entre ces donations et les constitutions de dot. — Les règles applicables aux donations entre futurs époux diffèrent cependant de celles qui concernent les constitutions de dot faites par un tiers sur les trois points suivants :

1° Les donations entre futurs époux *sont révocables pour cause d'ingratitude ;* les constitutions de dot émanant des tiers ne le sont pas.

2° Les donations entre futurs époux *ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfant au donateur* (art. 960), tandis que les constitutions de dot encourent ce genre de révocation.

3° 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*, n° 35).

§ 2. — Donations entre époux pendant le mariage.

877. — Notions historiques. Division. — Les donations entre époux ont été pendant longtemps prohibées. L'origine de cette prohibition remonte au Droit romain, qui l'avait édictée de peur que ces donations ne fussent provoquées par l'entraînement de la passion ou l'abus d'autorité. Aussi étaient-elles, au début, considérées comme inexistantes. 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. Ainsi, le Droit romain aboutissait à ce résultat de ne permettre la donation qu'au profit du conjoint survivant, résultat, 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. Les pays coutumiers, au contraire, revinrent pour la plupart à la prohibition pure et simple, et l'étendirent même aux libéralités testamentaires (art. 282 de la Coutume de Paris). Cependant, les coutumes autorisaient, par exception, 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).

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, 1er al.). Le système adopté par le Code se rapproche, on le voit, de celui du Droit romain dans son dernier état.

Les points que nous envisagerons 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?

878. — 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 que ces dispositions mutuelles ne peuvent pas être faites par un seul et même acte.

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, on le sait, un moyen employé, de préférence à une donation en forme, pour assurer le sort du survivant.

879. — 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, article 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.

Enfin, si la donation a pour objet un immeuble, chose fort rare en fait, le donataire ne deviendra propriétaire à l'égard des tiers que par la *transcription*.

880. — Particularité concernant les donations mutuelles. — Nous avons dit que les donations entre époux sont presque toujours mutuelles. Nous rencontrons, en ce qui concerne les libéralités de ce genre, une règle de forme spéciale. Elle résulte de l'article 1097, portant 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* ».

En ce qui concerne les *legs*, cette disposition 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 géné-

ral 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 assez peu utile s'explique, semble-t-il, uniquement par le désir du législateur de rendre plus facile, pour chaque conjoint, l'exercice du droit de révocation.

Il convient d'ajouter 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.

881. — 3° Révocabilité des donations entre époux. — « Toutes donations faites entre époux, pendant le mariage, quoique qualifiées entre vifs, seront toujours révocables, » dit l'article 1096, 1er alinéa. C'est là une règle essentielle. Toute renonciation au droit de révoquer la libéralité intervenue soit dans l'acte de donation, soit postérieurement, resterait sans effet.

882. — Formes de la révocation. — 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.

Quant à *la révocation expresse*, c'est-à-dire résultant d'une manifestation expresse de volonté, le Code ne la soumet à aucune forme déterminée ; mais, à ce point de vue, la donation entre époux est assimilable à un testament, puisque, comme ce dernier, elle est essentiellement révocable. Cette solution 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 :

A. — 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.

B. — 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).

883. — Particularités du droit de révocation. — Elles sont au nombre de deux :

A. — En vue de faciliter *à la femme* l'exercice du droit de révocation, l'article 1096, 2e alinéa, décide qu'*elle n'aura besoin d'être autorisée* à cet effet ni par le mari ni par justice.

B. — 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.

884. — 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.

885. — 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*). 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 Ire. — **Notions générales.**

886. — 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.

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 la règle *Donner et retenir ne vaut* (art. 948);

2° Elle contrevient à l'interdiction des pactes sur succession future (art. 1130, 2e al.);

3° Enfin, elle contient une exception à la règle de l'ar-

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 1106 à 1128.

ticle 906, en vertu de laquelle, pour être capable de recevoir entre vifs, il faut être conçu au moment de la donation.

887. — 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 dans sa succession, 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. 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.

En dehors des hypothèses sus-indiquées, auxquelles il faut ajouter le cas des libéralités *entre époux*, 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.

888. — Notions historiques. — L'institution contractuelle est une création de notre Droit, pure de tout antécédent romain, 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, 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. 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.

889. — Code civil. — Le Code civil, en autorisant dans les hypothèses sus-énoncées l'institution contractuelle, n'a donc fait que suivre les traditions de notre ancien Droit.

Il voit dans cette institution 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 défectueuse et de nature à donner une idée inexacte de ce mode de disposer. Aussi vaut-il mieux l'abandonner et reprendre l'expression traditionnelle d'institution contractuelle.

890. — Nature juridique de l'institution contractuelle. — 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 réduits au marc le franc. Au contraire, l'institution contractuelle sera traitée comme une libéralité entre vifs et réduite seulement après les do-

nations plus récentes faites par l'instituant sur ses autres biens.

SECTION II. — Fonctionnement de l'institution contractuelle.

§ 1er. — Conditions de formation du contrat.

891. — Formalités. — L'institution contractuelle qui est faite *dans un contrat de mariage* ou *entre époux* 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.

Mais, quand les biens de l'instituant comprennent des immeubles, il y a lieu, après le décès, conformément aux dispositions de l'article 1er-6° de la loi du 23 mars 1855, modifiée par le décret-loi du 30 octobre 1935, de faire transcrire l'attestation notariée constatant la transmission à un seul successible des immeubles du défunt.

892. — 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 dépend 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 de disposer de l'un desdits biens au profit d'autres personnes.

893. — 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. L'institué sera donc, suivant les cas, un successible universel, ou à titre universel, ou à titre particulier.

894. — 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).

La capacité nécessaire est 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.

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). En revanche, une fois marié, le mineur ne peut plus faire d'institution contractuelle pas plus que de donation entre vifs à son conjoint.

895. — 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* (tous les enfants sans distinction), pour le cas où l'époux gratifié mourrait avant lui (art. 1082, al. 2), présomption rationnelle, car l'auteur de l'institution est évidemment poussé par le désir d'assurer des ressources à la famille que doit créer le mariage.

La présomption de l'article 1082, alinéa 2, n'est point d'ailleurs d'ordre public. L'instituant pourrait l'écarter par une déclaration expresse, et stipuler que l'institution contractuelle sera caduque si l'institué meurt avant lui.

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 sa validité avait été admise par la jurisprudence. La même solution doit être admise aujourd'hui, du moment qu'elle n'a pas été écartée par le Code civil.

2° Lorsque l'institution contractuelle est faite *par un époux au profit de l'autre*, soit dans le contrat de mariage, soit pendant le mariage, la présomption précédente ne s'ap-

plique 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, objets de la libéralité, aussi bien dans la succession de l'instituant que dans celle de l'institué.

§ 2. — Effets de l'institution contractuelle.

Les effets, très particuliers, de l'institution contractuelle doivent être étudiés avant et après le décès de l'instituant.

896. — 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 faisant l'objet de l'institution.

La situation de l'institué contractuel ressemble donc à celle d'un héritier réservataire. Mais elle en diffère en ce qu'elle a sa source dans un contrat. De là résulte, notamment, que l'institué pourrait 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.

Mais, sous réserve de cette éventualité, le principe que l'instituant reste propriétaire des biens compris dans l'institution produit cette conséquence qu'*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.

La seule conséquence de l'irrévocabilité de l'institution contractuelle est donc que 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. »

897. — 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. — L'institué peut *accepter l'institution* soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, ou y *renoncer.*

B. — L'institué contractuel a-t-il la *saisine?* Oui, 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.

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.

898. — 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.

899. — 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.

900. — 2° Causes de révocation. — Trois causes de révocation peuvent entraîner l'anéantissement de l'institution contractuelle :

A. — La *survenance d'enfants* à l'instituant qui était sans postérité lors de l'institution.

B. — *L'inexécution des charges* de l'institution par l'institué.

C. — En ce qui concerne la révocation *pour cause d'ingratitude*, il y a lieu de distinguer. Cette sorte de révocation ne s'appliquant pas aux donations en faveur du mariage (art. 959), 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.

§ 1er. — Institution dite donation de biens présents et à venir.

901. — Droits conférés à l'institué par cette institution. — La caractéristique de cette variété d'institution contractuelle est qu'elle donne à l'institué *le droit d'opter, au jour du décès, entre les biens existant 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 de l'employer 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.

Le résultat de la disposition variera suivant le parti que prendra l'institué.

S'il opte pour la succession, les choses se passeront comme s'il y avait eu institution ordinaire.

Si l'institué opte au contraire 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 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 au moment de l'institution. 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.

902. — 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).

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.

§ 2. — Promesse d'égalité.

903. — Portée de cette variété d'institution contractuelle. — La promesse d'égalité, très employée dans l'ancien droit et encore usitée de nos jours dans certaines régions, est une institution contractuelle par laquelle le père ou la mère de famille promet à l'enfant qu'il marie une part égale à celle de ses autres enfants.

Il y a eu divergence en doctrine et en jurisprudence sur le point de savoir quelle est exactement la portée de la promesse d'égalité. On a soutenu qu'elle crée au profit de l'enfant un droit irrévocable à une part virile d'enfant dans la succession de l'instituant, à un tiers, par exemple, de cette succession, si le disposant doit en laisser trois à son décès. Ainsi composée, la promesse d'égalité protégerait l'enfant institué même contre les libéralités que le disposant entendrait ensuite faire à des tiers.

Ce n'est pas dans ce sens que se prononce la majorité des tribunaux. Sauf expression d'une volonté différente, l'auteur de l'institution promet seulement à l'institué 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 conserve le droit de faire des libéralités *à des étrangers* dans la mesure de la quotité disponible.

TITRE V

TESTAMENTS [1]

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS

On sait déjà que le testament est un acte unilatéral et solennel, révocable jusqu'au décès de son auteur et par lequel celui-ci dispose de tout ou partie des biens qu'il laissera en mourant.

904. — 1° Premier caractère : Le testament est un acte unilatéral. — Le testament est l'œuvre exclusive de la volonté du testateur. Cette volonté unilatérale suffit pour rendre les légataires créanciers ou propriétaires lors du décès du testateur. Ajoutons que le testament est l'œuvre d'une volonté rigoureusement *personnelle*. C'est le seul acte, avec le mariage, qui n'admette pas la représentation. On ne peut tester par mandataire volontaire ou légal.

905. — Prohibition du testament conjonctif. — 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 ».

Le motif de cette prohibition doit certainement être cherché dans cette considération, qu'un testament qui serait l'œuvre de deux volontés prendrait un caractère con-

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, n°s 1129 à 1140.

tractuel, d'où il résulterait qu'il cesserait d'être révocable, à moins d'un accord de volontés entre les deux auteurs de la disposition. Ce que la loi prohibe, c'est le testament fait dans un acte offrant un caractère *contractuel*. Cette explication déterminera la portée et les limites de la règle. Elle 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 fait *en contemplation l'un de l'autre*, c'est-à-dire continssent des dispositions mutuelles et corrélatives. 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. Dans les deux cas, rien ne met obstacle en effet à ce que chaque testateur exerce librement son droit de révocation.

906. — 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, serait nul d'une nullité absolue.

Nous croyons cependant que l'acte nul en tant que testament, s'il exprimait d'une manière certaine la volonté du défunt, donnerait lieu, à la charge de l'héritier, à une obligation naturelle. 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 serait parfaitement valable. Et il en faudrait dire autant de l'engagement que l'héritier ou le légataire universel aurait contracté d'exécuter la disposition prise par le défunt. En effet, une obligation naturelle peut servir de cause à une obligation civile.

907. — Peut-on faire la preuve du contenu d'un testament en alléguant sa disparition? — Un prétendu légataire, réclamant l'exécution d'un legs, ne pourrait-il suppléer à la présentation d'un testament régulier en démontrant 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, 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. 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.

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 :

a) Si c'est *du vivant du testateur et par le testateur lui-même* que le testament a été détruit, 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.

b) 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. 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. 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, enfin, 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.

908. — 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.

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.

Dans l'ancien Droit français, 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). 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.

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 dis-

paru 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.

909. — 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, comme la reconnaissance d'enfant naturel (dans le testament authentique), la nomination par le père d'un conseil à la mère survivante, la désignation d'un tuteur aux enfants par le dernier mourant des père et mère, une reconnaissance de dettes, des dispositions relatives aux funérailles, la désignation d'un exécuteur testamentaire, 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, on se trouve, en réalité, 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, comme nous le verrons plus loin, le testament, même nul pour quelque cause que ce soit, peut valoir comme révocation (même implicite) d'un testament antérieur. 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.

910. — 4° Quatrième caractère : Le testament ne produit d'effets qu'au jour du décès du testateur. — Celui qui teste, à la différence de celui qui fait une donation, ne se dépouille point actuellement et conserve jusqu'à son décès les biens légués. Ceux-ci n'appartiendront au légataire qu'après la mort du testateur.

911. — 5° Cinquième caractère : Le testament est révocable. — Jusqu'à son décès, le testateur conserve la faculté de révoquer son testament ou de le modifier. Par là le testament diffère, non seulement de la donation, mais

encore de l'institution contractuelle faite par contrat de mariage au profit de l'un des époux. Comme le légataire, l'époux ainsi institué n'acquiert de droits sur les biens faisant l'objet de l'institution qu'au jour de la mort du disposant ; mais, à la différence du légataire, son droit est, en principe, et sauf disposition contraire, irrévocable.

CHAPITRE II

FORME DES TESTAMENTS [1]

912. — Diverses catégories de testaments. — Il y a lieu, à ce point de vue, 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 Ire. — Testament olographe.

913. — Définition. Avantages de cette variété de testament. — 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).

Cette variété de testament, qui nous vient du Droit coutumier, offre 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. Son seul inconvénient, c'est 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.

§ 1er. — 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.

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 1141 à 1160.

914. — 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*. 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. 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.

L'écriture en entier de la main du testateur est, d'autre part, *suffisante*. Peu importerait, par conséquent, que l'acte fût écrit à la plume ou au crayon, 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 ; la jurisprudence admet qu'un testament peut être contenu *dans une lettre missive*, pourvu qu'elle soit olographe, datée et signée. En revanche la Cour de cassation n'a pas admis la validité du testament tapé à la machine.

Peu importerait que le testament fût inscrit, non sur une feuille unique, mais sur plusieurs feuillets séparés.

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.

915. — 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 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.

Peu importe la *place* de la date dans le 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.

916. — De la fausseté et de l'inexactitude de la date. — 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 post-daté 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.

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 entraîner la nullité du testament olographe. On admet pareillement 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. 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 le lieu où il l'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 formes prescrites par l'article 970.

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?

La jurisprudence 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, à moins cependant qu'il ne soit possible de rectifier l'erreur au moyen d'indications fournies par le testament lui-même.

Par exemple, supposons que le testament soit daté du 1er juin 1926, mais écrit sur du papier qui, d'après le millésime du filigrane, n'a été mis en circulation que le 1er janvier 1927, et que le testateur soit mort dans l'intervalle compris entre cette date et le 1er juin 1928. Il résulte des termes mêmes du testament que la vraie date de sa rédaction ne peut être que le 1er juin 1927. 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.

917. — 3° Signature du testateur. — 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 grande tolérance. 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, la signature peut valablement figurer, non à la fin, mais dans le corps même de l'acte à certifier.

918. — Formalités postérieures à la rédaction du testament. — L'article 970 porte que le testament olographe « n'est assujetti à aucune autre formalité » qu'à celles 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, l'une *facultative*, les autres obligatoires.

1° *Dépôt facultatif chez un notaire avant le décès du testateur.* — Il arrive souvent que, pour assurer la conservation de ses dernières volontés, le testateur dépose lui-même son testament chez un notaire. Celui-ci n'a pas à certifier que le testament est bien de la main du déposant. Il n'est même pas tenu de dresser un acte de dépôt, car si 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, le 2e alinéa du même article excepte de cette formalité les testaments déposés chez les notaires par les testateurs.

2° *Présentation au président du tribunal et ouverture du testament par celui-ci.* — Après la mort du testateur, une formalité obligatoire 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, alinéa 1er, porte que cette présentation doit avoir lieu dans tous les cas. Peu importe donc 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, alinéa 1er, « 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. »

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. 1er, *in fine*).

§ 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?

919. — 1° Véracité de l'écriture et de la signature du testateur. — Le testament olographe étant 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.

Reste à 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.

De justes critiques ont été dirigées par la presque unanimité de la doctrine contre une telle jurisprudence. 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.*

920. — 2° Foi due à la date du testament. — Y a-t-il 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, prise 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? Il y a lieu de distinguer. En principe, 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.

Mais il en est autrement, et les intéressés sont autorisés à recourir à toutes autres preuves, fussent-elles extrin-

sèques, 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.

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

921. — Désuétude croissante de cette forme de testament. Comparaison avec le testament olographe. — Le testament authentique, de moins en moins usité, offre cependant 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.

922. — 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.

1° *Nombre des notaires et des témoins.* — Le testament est « reçu par un notaire en présence de quatre témoins ou par deux notaires en présence de deux témoins » (art. 974). 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. Ni 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. 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 ».

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 :

a) Les *légataires* institués dans le testament ; *b*) les *parents et alliés* de ces légataires jusqu'au quatrième degré inclusivement ; *c*) les *clercs* du notaire ou des notaires recevant le 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. Etant donné en effet que le rôle des témoins est, non seulement d'assurer par leur présence qu'aucun acte de pression ne sera commis contre le testateur, mais encore de s'assurer *ex propriis sensibus* de la conformité des paroles proférées par le testateur avec le dispositif écrit par le notaire, on considérera comme incapables les témoins *aveugles*, *idiots*, *sourds* et *ceux qui ne comprennent pas la langue employée* par le testateur.

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. 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.

L'écriture du testament doit être l'œuvre du notaire lui-même. La loi est formelle (art. 972, al. 1er et 2). Si c'était un clerc qui écrivît, 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.

4° *Mention de l'accomplissement des formalités.* — « Il est fait du tout mention expresse, » dit 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.

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.

923. — 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, indication indispensable à raison de la compétence exclusivement territoriale du notaire.

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 testateur ou légataires, leurs parents ou alliés en ligne directe ou en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclu-

sivement, ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur (art. 8). Toutefois, le notaire pourrait être valablement institué exécuteur testamentaire, à condition que le testament ne contienne aucune rémunération.

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.

7° Il doit être écrit en français (L. 2 thermidor an II), sauf le droit pour l'officier public de faire à mi-marge, si les parties le désirent, une traduction dans leur idiome.

SECTION III. — **Testament mystique.**

924. — Origine, physionomie générale, utilité restreinte de cette forme de testament. — 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.

925. — 1° Formes du testament mystique. — « 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 (art. 976) ». « 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 (art. 977). »

Ajoutons que le testament mystique, comme le testament olographe, doit être présenté au président du tribunal après le décès du testateur (art. 1007, al. 4). 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.

926. — 2° Capacité du testateur, des témoins, 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, 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.

Pour le muet, la déclaration orale de l'article 976 est remplacée par une déclaration écrite qu'il fait en présence du notaire et des témoins au haut de l'acte de suscription (art. 979). Un muet peut donc tester en la forme mystique, pourvu qu'il sache écrire.

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, ses alliés ou lui-même se trouveraient gratifiés, contrairement à l'article 8 de la même loi.

927. — 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. 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.

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. L'exactitude de l'affirmation du testateur présentant son testament au notaire peut donc être contestée, sans qu'il y ait besoin d'une inscription de faux. En effet, le notaire n'a ni la mission ni la possibilité de contrôler l'exactitude de la déclaration qui lui est faite. 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.

928. — Énumération des divers testaments privilégiés. — Les testaments privilégiés sont au nombre de cinq :

1° Le testament militaire (lois des 8 juin 1893 et 17 mai 1900) ;

2° Le testament fait en temps de peste (art. 985, al. 1er et 2) ;

3° Le testament fait dans une île sans communication avec le continent (art. 986, modifié par la loi du 28 juillet 1915) ;

4° Le testament fait dans un voyage maritime (art. 988 à 995) ;

5° Le testament fait devant les consuls et agents diplomatiques français à l'étranger (art. 999).

Nous renvoyons à ces textes pour l'indication des règles afférentes à ces diverses variétés de testaments.

CHAPITRE III

CONTENU ET EFFETS DU TESTAMENT : LEGS ET EXÉCUTION TESTAMENTAIRE[1]

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

929. — 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. A cet égard, la jurisprudence se montre libérale. 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.

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'État.

La désignation du légataire 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. 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*.

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 1161 à 1199.

930. — Comment est désigné le légataire. — A cet égard, la jurisprudence est plutôt restrictive. Elle exige, pour qu'il y ait legs valable, 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 importante.

931. — 1° Première règle : Prohibition des legs faits à personne incertaine. — 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. De cette idée résulte la prohibition des legs faits à *personnes incertaines*, par exemple, le legs à employer en bonnes œuvres. Cependant il faudrait se garder de croire que notre Droit reproduit l'*incapacité* de recevoir des legs ou des fidéicommis dont le Droit romain frappait les *personæ incertæ*. 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. Ainsi serait valable le legs fait à la personne qui, la première, accomplirait telle performance sportive, comme l'ascension du mont Everest.

932. — 2° Seconde règle : Prohibition des legs avec faculté d'élire. — Il ne suffit pas que le bénéficiaire du legs soit désigné *dans le testament*, la jurisprudence exige 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.

Cette prohibition ne peut s'expliquer que par une pensée de respect envers la volonté du défunt, les tribunaux estimant 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 peut paraître exagéré.

Il convient d'ajouter que, dans certains cas, il est facile 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. 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. Bien plus, 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 confiée à une personne de son choix. En effet, les tribunaux ne considèrent pas que le fait de confier à un tiers la mission de choisir le bénéficiaire de la charge tombe sous le coup de la nullité qui frappe le legs avec faculté d'élire, pourvu, 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.

933. — 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. Plusieurs différences 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 léga-

taires 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 recelés 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.

934. — 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.

935. — A. — **Legs à terme.** — Ce 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 vient à mourir avant la réalisation de l'événement prévu, ne transmet aucun droit à ses héritiers (art. 1040).

936. — B. — Legs conditionnels. — Le legs 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.

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.

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'avènement de la condition comporte deux autres 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.

β) En second lieu, le légataire sous condition suspensive acquiert un droit 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.

937. — Acceptation et répudiation des legs. — Le Code est muet sur cette question. Mais il est certain qu'une personne ne peut être légataire malgré elle. Toute la difficulté consiste à savoir s'il y a lieu d'appliquer ici les règles écrites dans le Code pour l'acceptation et la répudiation des successions. Bien que la jurisprudence se montre incertaine et divisée, on peut, croyons-nous, en tirer les distinctions suivantes :

1° *Effets de l'acceptation et de.la répudiation.* — Il y a lieu d'appliquer ici les règles consacrées en matière de succession, ces règles étant l'expression de la raison et de l'équité. Ainsi le légataire qui a renoncé peut revenir sur sa répudiation, conformément à l'article 790, tant que d'autres légataires, appelés à son défaut, n'auront pas accepté le legs. De même, on ne peut répudier et accepter pour partie un legs, en accepter, par exemple, le bénéfice et en répudier les charges.

2° *Conditions de l'acceptation et de la répudiation.* — Distinguons entre les conditions de fond et celles de forme.

A. — *Conditions de fond.* — Celles que la loi édicte en matière de succession doivent être appliquées ou écartées, selon qu'elles sont ou non l'expression du droit commun en matière d'actes juridiques. Ainsi on appliquera l'article 788, donnant le droit aux créanciers de l'héritier d'accepter en ses lieu et place, s'il néglige de le faire. On écartera, au contraire, la règle de l'article 782, prescrivant que, si les héritiers du successible décédé sans avoir pris partie ne peuvent se mettre d'accord, il y aura acceptation sous bénéfice d'inventaire.

B. — *Conditions de forme.* — En principe, ces règles doivent être écartées. Ainsi l'acceptation et la répudiation peuvent se faire sans l'emploi d'aucune forme spéciale, sans déclaration au greffe (pour la renonciation), expressément ou tacitement. De même, en principe, l'acceptation ne peut être que pure et simple et il n'y a pas d'acceptation de legs sous bénéfice d'inventaire.

Cependant beaucoup d'arrêts font exception pour les *legs universels*, lorsque le légataire a la *saisine*. Dans ce cas, en effet, le légataire universel est tenu des dettes de la succession *ultra vires*. Il y a donc lieu à lui appliquer les règles qui permettent à un héritier d'écarter ou de restreindre son obligation. D'une part, il pourra accepter sous bénéfice d'inventaire et, d'autre part, son acceptation bénéficiaire ou sa renonciation seront soumises à la nécessité d'une déclaration au greffe.

937 *bis*. — **Transcriptions.** — En vertu de la loi du 23 mars 1855, modifiée par le décret-loi du 30 octobre 1935, il y a lieu, dans l'année qui suit le décès, à la rédaction et à la transcription d'une attestation notariée constatant la transmission d'immeubles ou de droits immobiliers sans qu'il y ait indivision. Ceci se produit principalement : 1° lorsque la succession est dévolue en totalité à un seul légataire universel ; 2° lorsqu'il y a bien pluralité de successibles, mais sans indivision quant aux immeubles, par exemple, il existe un légataire universel de tous les immeubles ou un immeuble est légué intégralement à un seul légataire particulier.

L'exigence de la transcription n'a d'ailleurs pas d'influence sur les droits et obligations des légataires universels et à titre universel ; ceux-ci, assimilés à des héritiers, ne sont pas des tiers au sens de la loi de 1855. Il en est différemment du légataire à titre particulier (V. *infrà*, n° 963 *bis*).

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

§ 1er. — Quand y a-t-il legs universel ?

938. — 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 toute 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 toute 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.

939. — Variétés diverses de legs universels. — Il y a legs universel dans divers cas où cependant Primus n'a pas déclaré léguer à Secundus la totalité de ses biens.

Ainsi 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.

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.

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. Au contraire, le legs de l'usufruit, même de la totalité des biens, ne constitue jamais un legs universel.

Le legs *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? Il faut distinguer. Si le légataire du surplus est appelé en concours avec des légataires particuliers, c'est un légataire universel. 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, on se trouve en présence de deux legs à titre universel, en l'espèce de deux legs de moitié.

940. — Cas de 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.

Si, au contraire, le testateur fait entre ses colégataires une *assignation de parts*, les legs conservent leur caractère de legs universels, car on présume que l'assignation n'a pour but que de régler l'exécution des dispositions testa-

mentaires pour le cas où tous les appelés viendraient en concours. Chacun de ces derniers conserve donc sa vocation éventuelle à l'universalité.

§ 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?

941. — 1° Comment le légataire universel entre-t-il en possession? — Les solutions du Code civil 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. On s'arrêta à distinguer suivant que le légataire universel se trouve ou ne se trouve pas en présence d'héritiers réservataires.

942. — A. — Premier cas : Il y a des héritiers réservataires. — Le légataire universel, dans ce cas, n'a 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, lui permettra seule 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.

Cette solution a paru indispensable pour la protection de la réserve. Si, en effet, le légataire universel avait eu le droit de se mettre *de plano* en possession des biens héréditaires, il lui eût été facile de dissimuler une part de l'actif, et de diminuer ainsi la quotité réservée par la loi aux héritiers en ligne directe du défunt.

Ajoutons 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.

943. — B. — Second cas : Il n'y a pas d'héritier réservataire. — Dans ce cas, porte 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, qui paraît d'abord irrationnelle, 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. 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, il vaut mieux soumettre au contrôle de la justice le titre sur lequel il s'appuie pour se mettre en possession des biens héréditaires.

Ajoutons que 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.

944. — Sur quoi porte l'examen du président saisi d'une requête d'envoi en possession? — En principe, 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 léga-

taire en nullité du testament devant les tribunaux. Cependant, le président aurait 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. Ici encore la solution de la jurisprudence, bien que parfois critiquée, se justifie par des considérations pratiques. Lorsqu'il existe 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, peut-être, de causer ainsi 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.

945. — 2° Droit du légataire universel 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 aisément. 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 lui attribue en compensation les fruits et revenus desdits biens.

On remarquera que, dans le cas où il y a plusieurs héritiers réservataires, celui d'entre eux qui cumulerait avec cette qualité celle de légataire universel n'est pas tenu d'adresser une demande en délivrance à son cohéritier pour avoir droit aux fruits de son legs. 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 cohéritiers.

§ 3. — Obligations du légataire universel.

Le légataire universel est *loco heredis*. Il est tenu d'acquitter les dettes et charges de l'hérédité comme l'héritier. Que s'il se trouve en concours avec des héritiers réservataires ou avec d'autres légataires universels, il sera, 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. »

946. — 1° Obligation de payer les dettes et charges de la succession. — Ici, le mot de *charges* désigne 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. 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.

Le légataire universel est-il, dans cette mesure, tenu *intra vires* ou *ultra vires ?* On se souvient qu'il y a lieu de distinguer entre les légataires universels. Seuls, les légataires universels *saisis* sont 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 sont 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.

947. — 2° Obligation d'acquitter les legs particuliers. — Le légataire universel est-il tenu d'acquitter les legs particuliers comme les dettes, c'est-à-dire *ultra vires emolumenti?* On se souvient que la Cour de cassation consacre l'obligation indéfinie du légataire universel, mais seulement lorsqu'il est *saisi*. Non saisi, il n'est tenu qu'*intra vires*, mais à la condition d'empêcher, en dressant un inventaire, qu'il ne s'établisse une confusion de fait entre son patrimoine et la succession.

Lorsque le légataire universel est en concours avec un héritier à réserve, il est, de par l'article 1009, tenu d'ac-

quitter *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, la réduction résultant de la présence de réservataires 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.**

948. — Différences de ces legs 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. 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 de légataires qui, bien que n'appartenant pas à la classe des légataires particuliers, ne sont en aucun cas gratifiés de la saisine.

Les différences qu'il y a entre les legs universels et les legs à titre universel sont 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.

§ 1er. — Quels sont les legs à titre universel ?

949. — Cinq catégories de legs à titre universel. — Aux termes de l'article 1010, il y a legs à titre universel dans cinq hypothèses, à savoir 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. »

950. — Caractère limitatif de l'énumération de l'article 1010. — L'énumération des legs à titre universel donnée par l'article 1010 est limitative. Donc, on ne doit pas 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. 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, et à plus forte raison du legs de tout le mobilier meublant, linge et argenterie compris.

951. — Legs d'universalité ou de quote-parts d'universalité en usufruit. — Pour 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. 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, il y a controverse.

D'après l'opinion qui prévaut chez la majorité des auteurs, et qui a été longtemps 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.

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 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*. 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.

Voici trois conséquences de cette solution :

1° Le légataire d'usufruit 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.

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 telle est la condition du légataire à titre universel. Si l'on devait le considérer comme un légataire particulier, il n'aurait droit aux fruits qu'à compter de sa demande en délivrance (art. 1014, al. 2). 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 de retard, 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.

952. — 1° Comment le légataire à titre universel entre-t-il en possession? — 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 à titre universel.

Y a-t-il un héritier à réserve et un légataire universel en concours, il faut 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 formera 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.

953. — 2° Droit aux fruits du légataire à titre universel. — Aucun texte ne détermine le droit du légataire à titre universel. La question s'est donc posée de savoir s'il fallait le soumettre au régime de l'article 1005 relatif au légataire universel ou à celui de l'article 1014 relatif au légataire particulier. 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. Mais la jurisprudence se prononce 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, comme le légataire universel, 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 le légataire à titre universel est tenu pour

sa part et personnellement des dettes et charges de la succession, et 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.

954. — 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.

955. — 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 porte 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 ». Mais, à la différence du légataire universel, il n'est jamais tenu *ultra vires*, 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.

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 recueillie 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, au moins d'après la doctrine, le légataire pourrait être, en attendant, poursuivi pour sa part virile.

956. — 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 *intra vires* 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 cosuccessibles.

b) *Deuxième 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 fr., 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, et l'est encore de nos jours. Il semble que l'héritier réservataire doit supporter sa part des legs particuliers *sur la totalité* de ce qu'il prend comme héritier, pourvu toutefois que sa réserve ne souffre aucune atteinte. Dans l'espèce il paiera 15 000 francs.

SECTION IV. — **Légataires particuliers.**

957. — Quels sont les legs particuliers ? — La loi 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 que, par application du droit commun, 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, ou quand un créancier, par testament, accorde à son débiteur la libération de son obligation.

958. — Prohibition du legs de la chose d'autrui. Portée de la règle. — 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, nos 506 et suiv.).

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. 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 exigé que le testateur s'explique clairement, et, en définitive, 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, l'intention du *de cujus* est certaine et clairement exprimée, il résulte de la disposition l'obligation pour l'hé-

ritier, s'il accepte la succession, d'acquérir la chose léguée et de la donner au légataire ou, si le propriétaire actuel de la chose léguée refuse de la vendre, d'en fournir la valeur en argent.

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 :

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.

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.

3° Le testateur a légué *la chose de l'héritier*. Il y a là, non pas legs de la chose d'autrui, mais charge imposée à l'héritier et que celui-ci est libre d'accepter ou de refuser.

4° Le testateur a légué une chose dont il n'est que *copropriétaire* par indivis. Le légataire reçoit ce qu'avait le testateur, c'est-à-dire son droit indivis sur la chose visée dans le legs avec faculté d'exercer, dans le partage, les mêmes droits et actions qui appartenaient au testateur.

959. — Droits du légataire particulier : 1° Prise de possession du legs de chose déterminée. Nécessité d'une demande en délivrance. — 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. 1er). 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 dé-

positaire, la délivrance consiste dans l'interversion de la possession qu'il n'appartiendrait pas au donateur de réaliser par intention unilatérale (art. 2240) ; une demande en délivrance est donc encore nécessaire.

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.

960. — 2° Legs de somme d'argent. Action 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. Son 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. 1er). 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.

961. — Hypothèque des légataires. — Le légataire d'une somme d'argent est, de plus, comme nous le savons (t. II, n° 950), 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, portant 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 ». 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.

L'hypothèque légale des légataires n'est pas dispensée d'inscription.

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.

962. — 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.

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 étant dans les deux cas présumée.

963. — 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 restriction :

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 retranchement 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 ; mais 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 ayant mis, expressément ou tacitement, cette obligation à sa charge, il l'aura acceptée en demandant la délivrance de son legs.

963 *bis*. — **La transcription des legs particuliers.** — L'exigence récente de la transcription d'une attestation notariée en cas de legs à titre particulier d'un immeuble à un seul légataire, a eu pour effet de faire entrer ce légataire dans la liste des tiers pouvant opposer le défaut de publicité des actes prévus par la loi de 1855, alors que jusqu'à présent il n'était qu'un intéressé pouvant seulement opposer le défaut de transcription des donations (art. 941). En conséquence le légataire qui aura fait publier son droit pourra se prévaloir du défaut de transcription ou d'inscription à l'encontre de toutes les personnes qui tiennent du défaut un droit susceptible d'être publié : acquéreur dont le titre est antérieur au testament (si l'aliénation est postérieure, elle vaut révocation du legs), titulaire de droit réel immobilier, créancier hypothécaire, locataire d'un bail de plus de dix-huit ans..., etc...

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

964. — Définition et origine de l'exécution testamentaire. — L'exécuteur testamentaire est une personne que le défunt choisit et charge, dans son testament, 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 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. Créée dans notre ancien Droit,

probablement sous l'influence de l'Eglise, toujours favorable au testament, l'institution se développa dans la jurisprudence, et trouva sa place dans le Code civil aux articles 1025 à 1034. Un peu négligée dans sa réglementation par les rédacteurs du Code, elle ne s'en est pas moins développée depuis, et tend, de plus en plus, à entrer dans les mœurs.

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.

§ 1er. — Nature des fonctions de l'exécuteur testamentaire.

L'exécution testamentaire est un mandat, mais un mandat soumis à des règles toutes spéciales.

965. — 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). 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*.

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.

966. — 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), 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 ou même verbalement (art. 1985), l'exécution testamentaire ne peut être instituée que par 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'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 ne peut agir 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.

§ 2. — Pouvoirs et fonctions de l'exécuteur testamentaire.

Nous examinerons successivement : 1° la mission principale de l'exécuteur testamentaire ; 2° les fonctions de celui qui a reçu du testateur la saisine des biens héréditaires.

967. — 1° Mission principale de l'exécuteur testamentaire. — La mission essentielle de l'exécuteur testamentaire, c'est *d'assurer l'exécution du testament.* A cet effet, l'article 1031, alinéa 4, lui donne le droit, « en cas de contestation sur son exécution, d'intervenir pour en soutenir la validité. » 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.

Ajoutons que, étant donnée la mission de surveillance et de contrôle qui est celle de tous les exécuteurs testamentaires, 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 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. pr. 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.

968. — 2° Situation et fonctions spéciales de l'exécuteur testamentaire pourvu de la saisine. — Dans un grand nombre de cas, l'exécuteur testamentaire reçoit une mission encore 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 soulève plusieurs questions.

A. — *Caractère de la saisine.* — La saisine de l'exécuteur testamentaire ne porte que sur la possession, et l'effet de cette possession doit se borner à ce qui est nécessaire pour assurer l'exécution de la mission conférée au détenteur des biens héréditaires, sans empiétement sur les droits des héritiers. En conséquence :

a) La saisine de l'exécuteur testamentaire *ne porte que sur les biens meubles* 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 doive 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.

B. — *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.

Mais le testateur, en revanche, ne pourrait *étendre* la saisine de l'exécuteur testamentaire et y ajouter la saisine des immeubles. La saisine de l'exécuteur testamentaire porte atteinte aux droits des propriétaires ; elle ne peut être accordée en dehors des cas où la loi le permet expressément.

De même le testateur ne pourrait 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.

C. — *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. Cependant, 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. Ce que la loi ne veut pas, c'est que la possession des meubles héréditaires s'éternise entre ses mains.

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).

969. — Droit de l'exécuteur testamentaire saisi de provoquer la vente du mobilier. — 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. En revanche, 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.

§ 3. — Cessation de l'exécution testamentaire et responsabilité de l'exécuteur.

970. — Causes de cessation. — 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.

971. — Comptes de l'exécuteur testamentaire. — A l'expiration de l'exécution, 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 avoir 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). 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).

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 fonction. 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. Toutefois la dispense de compte ou d'inventaire ne doit point être autorisée, lorsqu'il y a des héritiers à réserve.

CHAPITRE IV

RÉVOCATION ET CADUCITÉ DES TESTAMENTS [1]

972. — Sens des mots « révocation » et « caducité ». Division. — Les mots *révocation* et *caducité* ont un sens différent. La *révocation* est l'anéantissement 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).

On étudiera successivement : 1° la révocation volontaire des testaments ; 2° leur caducité ; 3° la révocation judiciaire. Dans une quatrième section, nous traiterons de l'*accroissement des legs* que font naître la révocation et la caducité.

SECTION Ire. — **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*.

973. — 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.

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 1200 à 1215.

974. — 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. Ainsi, un testament authentique peut être révoqué par un testament olographe.

On remarquera 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. D'où les conséquences suivantes :

a) Un testament révocatoire est valable quoiqu'il ne contienne aucune disposition nouvelle.

b) La révocation résultant d'un testament contenant, à la fois, la manifestation du changement 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. 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*.

975. — 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 d'acte 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. Cependant 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 jurisprudence résout la question 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 adopté l'une d'elles, celle qu'il lui a plu de choisir doit réunir les conditions de validité qu'elle requiert d'après sa nature.

976. — Révocabilité de la révocation expresse. — 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 rétractation 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. 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.

977. — 2° Révocation tacite. — 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 une troisième, celle de la destruction volontaire du testament. Mais cette destruction n'est pas, en réalité, un mode 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.

978. — A. — Incompatibilité ou contrariété entre la disposition testamentaire et une disposition ultérieure. — L'article 1036 porte 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 dispo-

sitions 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. Il y a révocation tacite de la plus ancienne disposition.

Occupons-nous successivement de l'*incompatibilité* et 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 : 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.

Dans tous les cas, 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.

979. — 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 de l'interprétation de la volonté présumée du 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 du 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 en est de même, *a fortiori,* si l'aliénation n'a pas été transcrite ; le légataire ne peut s'autoriser de ce fait, même si son legs a été régulièrement publié, pour prétendre que l'aliénation ne lui est pas opposable.

b) Peu importe que la chose aliénée par le testateur soit ensuite revenue entre ses mains, pour une autre cause, 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.*

980. — C. — Destruction du testament. — 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 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. C'est ce qui se produit en cas de lacération, de destruction par le feu, de rature ou de cancellation. Il ne serait pas exact de dire que, dans ce cas, il y a révocation tacite de la disposition. En effet, le silence de la loi nous interdit une telle explication. 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. D'où cette conséquence que 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, 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.

Section II. — **Caducité des legs.**

981. — Diverses causes de caducité. — Énumérées par les articles 1039 à 1043, ce sont les suivantes :

1° *Prédécès du légataire.* — Le legs tombe si le légataire meurt avant le testateur (art. 1039).

2° *Défaillance de la condition.* — La défaillance d'une condition suspensive à laquelle le legs était subordonné est aussi une 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.*

5° *Perte totale de la chose léguée.* — L'article 1042, alinéa 2, décide que cet événement emporte la caducité du legs lorsqu'il se produit *avant le décès du testateur*.

Lorsque la perte de la chose léguée se produit *après le*

décès du testateur, il résulte de l'article 1042, alinéa 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 de celui-ci. Enfin, l'héritier est également responsable lorsque l'objet légué a péri *par son fait*.

982. — Effet du décès du légataire en cas de legs conditionnel. — 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, laquelle, en conséquence, ne s'applique qu'aux legs et non aux donations entre vifs. Mais il faut qu'il s'agisse bien d'une condition proprement dite, c'est-à-dire 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) » (art. 1040). 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, elle 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.

Bien entendu, en cas de legs 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.

Un effet analogue à celui d'une condition résolutoire est

produit par les conditions suspensives, 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 n'abandonnera pas sa profession. Une telle condition 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 change de profession. Les Romains astreignaient, il est vrai, dans ce cas, le légataire à fournir aux héritiers une caution appelée *mucienne*, du nom du jurisconsulte Mucius 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.

SECTION III. — **Révocation des legs par décision judiciaire.**

983. — Causes de révocation. — 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.

983 *bis*. — 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.

La demande en révocation peut être formée par toute personne intéressée à la faire prononcer, c'est-à-dire ap-

pelée à en profiter, par conséquent, par les héritiers et les légataires universels ou à titre universel.

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.

984. — 2° Révocation pour ingratitude du légataire. — Le troisième cas d'ingratitude prévu par l'article 955 (refus d'aliments) étant exclu, les cas de révocation d'un legs pour cause d'ingratitude du légataire sont 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, l'*injure à la mémoire du testateur*.

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. » En dehors du cas spécialement visé par ce texte, la prescription applicable à l'action fondée sur l'ingratitude est celle d'un an (à partir du décès ou de la découverte du délit par les héritiers). C'est ce qui résulte de l'article 957, relatif à la révocation des donations pour ingratitude, qui est considéré comme applicable, par voie d'analogie, aux hypothèses visées par l'article 1046.

985. — Caractère restrictif de l'énumération des cas de révocation pour ingratitude. — La révocation du legs pour cause d'ingratitude étant une véritable peine civile, les dispositions du Code qui la prononcent ne sauraient être interprétées extensivement. Il n'y a donc pas lieu à révocation, comme dans l'ancien Droit, pour *inconduite de la veuve*, légataire, sauf toutefois si les dérèglements de la légataire étaient entourés de circonstances telles, qu'ils constituassent une injure grave à la mémoire du mari.

De même, le legs n'est pas, comme la donation, révocable pour cause de survenance d'enfant au testateur. Le texte de l'article 1046 exclut clairement cette cause de révocation, qui serait d'ailleurs inutile, puisque le testament

peut être révoqué par le testateur dont les intentions se trouvent modifiées par la survenance d'enfant.

SECTION IV. — **Accroissement des legs.**

986. — A qui profite la caducité ou la révocation du 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. 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* (art. 896). 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.

987. — 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*.

2° *Conjunctio re tantum*. — On la rencontre lorsque la même chose a été léguée à deux légataires dans des dispo-

sitions 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 l'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 et non facultatif.

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 passèrent dans notre ancien Droit.

988. — L'accroissement d'après le Code civil. — Aux termes de l'article 1044, 2e alinéa, « 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.*

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, sans qu'on puisse donner de bonnes raisons de cette innovation, subordonne l'accroissement à une condition, à savoir que la chose léguée ne soit pas susceptible de se diviser sans détérioration.

TITRE VI

DE DEUX VARIÉTÉS PARTICULIÈRES DE LIBÉRALITÉS (PARTAGES D'ASCENDANTS ET SUBSTITUTIONS)

CHAPITRE PREMIER

PARTAGES D'ASCENDANTS [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.

989. — 1° Partage testamentaire. — Les père et mère et les autres ascendants ont, en premier lieu, 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 particulier. 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 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.

Il est aisé cependant de comprendre pourquoi la loi auto-

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 1216 à 1248.

rise le testament-partage. 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 composer les lots en tenant compte des aptitudes de chaque enfant et éviter le morcellement excessif des biens. Enfin, le testament-partage n'entraîne pas de 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.

990. — 2° Donation-partage. — La loi permet également aux ascendants de faire la distribution et le partage de leurs biens entre leurs descendants *par acte entre vifs*, et cette seconde forme de partage est beaucoup plus usitée que la première, surtout dans les campagnes. 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).

La donation-partage présente cette particularité qu'elle constitue, en tant que partage, un *pacte sur succession future*. En outre, elle est d'une nature juridique 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.

SECTION Ire. — Donation-partage.

Nous envisagerons successivement les *conditions* de la donation-partage, puis ses effets.

§ 1er. — Condition 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.

991. — 1° Règles se rattachant au caractère de donation. — C'est le caractère de donation appartenant à l'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.

992. — A. — Application des règles requises pour la validité des donations entre vifs. — Aux termes de l'article 1076, alinéa 1er, 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). 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 alinéa, 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.

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.

993. — 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 pos-

sède. 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. Bien entendu, l'ascendant doit pouvoir disposer des biens qu'il donne. Ainsi 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.

Cependant 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.

994. — 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 ils ne peuvent convenir, dans l'acte de donation-partage, que cette rente sera, au décès du prémourant, réversible sur la tête du survivant. En effet, cette clause de réversibilité constituerait 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.

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.

La pratique a d'ailleurs imaginé un moyen 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.

995. 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.

996. — 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 de faire figurer au partage 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 *après 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.

La nullité frappe l'acte tout entier, aussi bien comme donation que comme partage. Chaque enfant aportionné sera donc obligé de remettre dans la succession les biens qui lui ont été donnés, même s'ils ont été aliénés par lui. Et il n'échappera pas à cette obligation même en renonçant à la succession. Ces biens feront l'objet d'un nouveau partage.

997. — 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).

998. — B. — Répartition des biens entre les enfants. — La répartition des biens donnés entre les enfants soulève plusieurs questions :

999. — *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.

1000. — *b*) Nécessité pour le donateur d'observer l'égalité des lots. Conséquences (article 1079). — L'ascendant doit procéder à la répartition des biens formant l'objet de la donation-partage, en se conformant au principe de l'*égalité des lots*, principe qui 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. »

1001. — a) **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.

Par exemple, supposons que l'ascendant ait trois enfants et possède 90 000 francs, et n'ait 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).

1002. — b) **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 de trois enfants 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 francs. Il se trouve que *Primus* reçoit en totalité 17 000 francs, c'est-à-dire 1 000 francs 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 ».

1003. — Nature de l'action intentée par l'enfant lésé contre la donation-partage 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, alinéa 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 cohéritier du demandeur « un avantage plus grand que la loi ne le permet ». Il semblerait, à première vue, que ce soit encore 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 quo-

tité disponible. La jurisprudence s'est cependant rangée à une 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 :

a) 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.

b) 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*.

c) En troisième lieu, l'action en réduction de l'enfant lésé sera dirigée exclusivement contre l'enfant avantagé au delà de la limite permise, tandis que sa poursuite, si elle avait offert le caractère d'une action en rescision, aurait dû être intentée contre tous les copartageants.

1004. — *c*) **Composition matérielle des lots.** — L'ascendant est-il obligé, dans cette composition, de se conformer aux prescriptions étroites et gênantes 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?

La question a donné lieu à une controverse classique.

La majorité des auteurs refuse d'appliquer à la donation-partage les articles 826 et 832, textes qui visent exclusivement les partages judiciaires et ne concernent pas dès lors les partages amiables. Or la donation-partage rentre dans cette seconde catégorie.

Quant à la jurisprudence, elle a subi, sous l'influence de la pratique notariale, une évolution remarquable. La Cour de cassation a commencé par décider, dans une longue suite d'arrêts, 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 enfants 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.

En présence de ces décisions, 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 un caractère d'ordre public, vu qu'elles sont édictées dans le seul intérêt des héritiers.

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 les parties n'ont-elles pas le droit de les écarter purement et simplement dans l'acte de donation-partage ? C'est pourquoi la Cour de cassation 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 nov. 1898, D. P. 99. 1. 38, S. 99. 1. 94).

§ 2. — Effets de la donation-partage.

La donation-partage donne aux enfants la double qualité de *donataires* et de *copartageants*.

1005. — 1° Effets se rattachant à la qualité de donataires. — 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 descendants, 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, sauf le droit pour les créanciers ainsi lésés de demander la révocation de la donation-partage en vertu de l'article 1167, sans avoir à prouver la complicité des descendants.

On remarquera que la charge de payer les dettes imposée aux donataires ne peut viser que les dettes existantes au jour de la donation (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.*

b) En second lieu, l'ascendant peut 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.

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 donation définitive, et non pas un avancement d'hoirie. L'ascendant a précisément voulu, en partageant ses biens, éviter que les enfants ne fussent obligés à en faire le rapport, ce qui nécessiterait un nouveau partage.

Que 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, et ceux qui ont accepté ont seuls droit à la réserve.

1006. — 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 ; ils sont dès à présent des copartageants.

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 aussitôt le paiement 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 alinéa, de la loi du 23 mars 1855.

1007. — Point de départ des actions en nullité ou en rescision. Incertitude qui en résulte. — 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 tranche formellement la question en décidant 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, la jurisprudence, après beaucoup de variations, a fini par consacrer une solution identique.

En conséquence, 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. 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.

Quant aux actions en nullité pour composition irrégulière des lots, en rescision pour lésion de plus du quart, elles ne prennent également naissance qu'au décès de l'ascendant et se prescrivent par dix ans à compter de ce moment. Bien plus, lorsque la donation-partage est faite

cumulativement par les père et mère, c'est encore 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.

Enfin, 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. Il est à peine besoin de faire remarquer combien ces solutions, surtout la dernière, sont contraires au but poursuivi par l'ascendant. Le sort de la donation-partage se trouve ainsi soumis à une longue période d'incertitude.

1008. — Effets des actions en rescision, en réduction et en nullité. — 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 (V. l'art. 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.

Ajoutons que l'annulation de la donation-partage emportera l'anéantissement des aliénations et constitutions de droits réels consenties à des tiers par les copartageants sur les biens mis dans leur lot.

1009. — Procédés employés par la pratique pour obvier aux inconvénients de la jurisprudence. — En

présence de ces solutions si gênantes, la pratique notariale a imaginé des procédés permettant d'y échapper.

Elle a eu recours à deux expédients, celui du double acte et celui de la clause pénale.

1010. — 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. Seule l'action en réduction pour cause d'atteinte à la réserve ne pourra être exercée qu'après le décès du donateur.

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.

1011. — 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. Cette clause est fort efficace, pour empêcher l'un des donataires d'intenter une action fondée sur les articles 826 et 832, c'est-à-dire sur la composition défectueuse des lots, ainsi que pour mettre obstacle à une action en rescision pour lésion de plus du quart. En revanche, elle reste inefficace pour mettre obstacle à 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.). En effet, une telle clause ne saurait priver les enfants du droit de se prévaloir, le cas échéant, des règles fixant la quotité disponible et protégeant la réserve, ces règles étant d'ordre public. La clause pénale qui tendrait à ce but serait donc réputée non écrite (art. 900).

SECTION II. — **Testament-partage.**

1012. — Caractères généraux. Division. — 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 quotité disponible, ainsi que de disposer de cette quotité au profit de tiers.

On envisagera successivement : 1° les formes du testament-partage ; 2° ses conditions de validité ; 3° ses effets.

1013. — 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 ; 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. Encore ne peuvent-ils recourir à ce procédé quand ils sont mariés sous le régime de la communauté, un conjoint ne pouvant disposer de sa part dans la communauté tant que celle-ci n'a pas été partagée. L'article 77 de l'ordonnance de 1735 permettait, au contraire, aux parents de faire un partage testamentaire conjonctif.

1014. — 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 en-

fants, 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.

B. — En ce qui concerne la composition des lots, il faut que le testateur se conforme aux articles 826 et 832.

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).

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).

Pendant combien de temps les enfants seront-ils admis à *attaquer le partage* qui leur fait grief ? On doit décider que les actions en rescision, en nullité ou en réduction se prescriront par trente ans à compter du décès de l'ascendant.

1015. — 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, *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. L'article 1075 dit expressément 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.

Il résulte en premier lieu de ce 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 dispositions légales qui le régissent.

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 [1]

1016. — Définition. Aperçu général de l'effet des substitutions. — Une substitution fidéicommissaire est une donation, ou, plus ordinairement, un legs, accompagné de la charge, pour le donataire ou le légataire, dit *grevé de substitution*, de conserver les biens donnés durant toute sa vie, c'est-à-dire de ne pas les aliéner ni 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*.

Grâce au procédé de la substitution fidéicommissaire, une personne pourrait, on le voit, 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 in-

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 1249 à 1270.

définiment sur leurs détenteurs, les rendant perpétuellement inaliénables.

1017. — Les substitutions fidéicommissaires dans l'ancien Droit. — Les substitutions furent 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 d'aîné en aîné aux titulaires successifs du titre et du nom de la famille.

Jusqu'au milieu du XVI^e^ siècle, leur usage fut complètement libre. 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. Les substitutions devinrent ainsi des pièges tendus au public.

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'édit du 3 mai 1553, décidant que tout héritier grevé de fidéicommis devait, dans les trois mois du décès du disposant, faire 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.

2° L'ordonnance d'Orléans de 1560 décida qu'à l'avenir les substitutions seraient limitées à deux degrés, non compris l'institution primitive. Puis l'ordonnance de Moulins, visant les substitutions antérieures, les restreignit à quatre degrés.

Les réformes royales se heurtèrent d'ailleurs à la mauvaise volonté des Parlements. Il fallut que l'ordonnance de 1747, œuvre du chancelier d'Aguesseau, vînt confirmer les textes antérieurs pour en procurer enfin l'application dans toute l'étendue du royaume.

1018. — Abolition des substitutions sous la Révolution. — Les substitutions furent interdites par le décret des 25 octobre-14 novembre 1792, 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 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).

Les deux exceptions au principe de la prohibition 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.

1019. — Motifs de la prohibition. — L'interdiction des substitutions se justifie par des considérations politiques et des raisons économiques.

Au point de vue politique, l'institution des substitutions fidéicommissaires serait 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.

Au point de vue économique, il serait contraire à l'intérêt général que des biens fussent 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.

1020. — Création des majorats par Napoléon. — Peu de temps après la promulgation du Code civil, Napoléon 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.

Le 30 mars 1806, une série de décrets érigèrent donc 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'État, 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'État. 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 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.

1021. — Rétablissement de la liberté des substitutions sous la Restauration. — 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 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 de la disposition autorisant les substitutions, qui passa dans la loi du 17 mai 1826. Au fond, la loi nouvelle ressuscitait le système 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 reprirent l'usage des substitutions, et celles-ci se multiplièrent rapidement.

1022. — Disparition définitive des majorats et des substitutions nouvelles. — Sous le gouvernement de Louis-Philippe, la loi du 12 mai 1835 interdit, pour l'avenir, toute institution nouvelle de majorats. Quant aux majorats existants, elle supprima 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'État. Ceux-ci continuèrent donc à se transmettre, sans limitation de durée, à la descendance mâle du titulaire. Ils ont été définitivement rachetés par l'État, dans les conditions indiquées par les articles 29 à 35 de la loi de finances du 22 avril 1905, et établies à la suite d'une convention passée entre l'État et les majorataires.

Quant au régime des substitutions ordinaires rétabli en 1826, il fut aboli par la loi du 11 mai 1849. Cette 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.

1022 *bis*. — **Division.** — Dans une première partie, 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).

§ 1er. — Conséquences de la prohibition de l'article 896.

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 tombant sous le coup de la prohibition?

1023. — 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.

1024. — 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.*

1025. — 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 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 (*suprà*, n° 986).

1026. — B. — Libéralité 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. Il y a, en effet, des différences essentielles

entre les 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*.

1027. — C. — **Double legs conditionnel.** — Le double legs conditionnel est 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*, les biens légués iront à sa sœur ou aux enfants de sa sœur. Il n'y a pas deux substitutions, mais deux legs ; le premier affecté d'une condition résolutoire, le second affecté d'une condition suspensive. Il y a évidemment 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, il faut reconnaître que le résultat obtenu par le procédé du double legs ressemble fort à celui d'une substitution prohibée.

On comprend donc que les tribunaux, au début, et pendant longtemps, aient assimilé de telles dispositions à des substitutions prohibées. Il leur semblait en effet que le procédé du double legs n'était qu'un moyen détourné de méconnaître la prohibition prononcée par l'article 896. Mais, aujourd'hui, les tribunaux se préoccupent avant tout de découvrir la véritable intention du disposant, et de rechercher 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, 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, auquel cas la disposition est nulle.

Pratiquement, une différence essentielle distinguera le plus souvent le double legs conditionnel d'une substitution. 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* (art. 906). 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 substitution est précisément qu'elle peut servir et en fait sert le plus souvent à assurer la dévolution intégrale des biens *à des personnes à naître.*

1028. — 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.

1029. — 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 déjà conçue, cette double libéralité est valable, parce qu'on n'y trouve pas la charge de conserver. Il lui manque donc un des éléments de la substitution. On désigne ce genre de disposition 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, 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.

1030. — 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 indispensable pour que s'applique la prohibition prononcée par l'article 896. De là résulte qu'il n'y a pas substitution prohibée dans les cas ci-après :

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.

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.* 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.

II. — Sanction de la prohibition de l'article 896.

1031. — Nullité non seulement de la substitution, mais de la disposition entière. — 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.

§ 2. — **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.

1032. — 1° Conditions de fond requises pour qu'une substitution soit permise. — 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 : Petit nombre de personnes admises à faire 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).

B. — *Deuxième condition : Petit nombre de personnes qui peuvent être appelées 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 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 : Égalité 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.

1033. — 2° Conditions de forme 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. 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.

1034. — 3° Effets de la substitution quant aux droits respectifs du grevé et de l'appelé. — Le Code civil 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. Distinguons suivant qu'on se place avant ou après l'ouverture de la substitution.

1035. — Avant l'ouverture de la substitution. — 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, mais encore d'aliéner les biens substitués. Ses créanciers ont la faculté de les saisir.

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.

1036. — Après l'ouverture de la substitution. — 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.

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.

Cependant, cette résolution rétroactive des droits conférés par le grevé comporte quatre exceptions :

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.

β) Les actes d'administration accomplis par le grevé resteront valables, pourvu qu'ils aient été faits sans fraude (V. art. 1673, anal.).

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, moyennant la réunion de plusieurs conditions : d'abord que le donateur ou le 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 (article 1054).

δ) 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.*

1037. — 4° Mesures de précaution organisées par la loi dans l'intérêt des appelés. — Ces garanties sont au nombre de quatre :

A. — *Nomination d'un tuteur à la substitution.* — Un surveillant appelé *tuteur à la substitution* est chargé de veiller à ce que le grevé n'abuse point de ses droits et remplisse les obligations que la substitution lui impose. 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 le conseil de famille de l'appelé né ou à naître, conseil composé des proches parents, alliés ou amis du grevé, et de ceux de sa femme, s'il est 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 con-

trôle 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 (art. 1073).

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 lorsque cette libéralité résulte d'une disposition universelle ou à titre universel (art. 1058 à 1062).

C. — *Vente du mobilier.* — Le grevé de substitution doit aliéner le mobilier corporel (art. 1061). Il n'est fait exception que pour deux catégories de meubles : d'abord ceux qui constituent des immeubles par destination (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 du mobilier doivent être employés dans les six mois de la clôture de l'inventaire (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'État 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.

1038. — 5° Mesures prises dans l'intérêt des tiers. Publicité. — 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. Le Code civil organise donc, dans l'article 1069, une publicité des substitutions 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 con-

naissance 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 ou interdits, à raison de la faute commise par ces diverses personnes lorsqu'elles n'ont pas accompli ou exigé la transcription (art. 1070).

La publicité de l'article 1069 ne concerne, d'ailleurs, 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*.

1039. — Concours de la publicité des substitutions avec celle du droit commun en matière de donations. — La publicité de l'article 1069 ne se confond point avec celle du droit commun, prescrite par les articles 939 et suivants du Code civil pour les donations immobilières.

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 à cause de mort.

b) *Seconde différence.* — Les *tiers* qui peuvent invoquer le défaut de publicité sont, en droit commun, les 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 même les créanciers chirographaires 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 (art. 1072).

Quant aux *autres ayants cause du disposant*, et, notamment, à ses *donataires ultérieurs*, ils demeurent soumis au droit commun en ce qui concerne la publicité *de la donation* (art. 939 et suiv.). Dès lors, si la donation d'un immeuble à charge de substitution n'a pas été transcrite, elle ne sera pas opposable aux ayants cause du donateur, 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 comme donation.

1040. — 6° Ouverture de la substitution (art. 1053 et 1057). — On désigne par cette expression le moment où 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. — *La mort du grevé.*

B. — *L'abandon anticipé du grevé.* — Celui-ci, en effet, peut renoncer à son droit avant son terme normal au profit de l'appelé. L'acte d'abandon ne peut naturellement produire aucun effet à l'encontre des tiers. Donc, il reste *res inter alios acta*. D'où les conséquences suivantes :

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.

De même, 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 pou-

voir saisir les revenus des biens délaissés à l'appelé (art. 1053, *in fine*), et 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.

C. — *La 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, soit 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, soit en vertu de l'article 1057, lorsque le grevé a négligé de faire nommer un tuteur à la substitution.

D. — *La 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, les appelés, s'il en existe déjà, recueilleront les biens substitués à la mort du testateur.

ANNEXE

DE L'ABSENCE [1]

1041. — Définition. Division. — L'absent est l'individu dont l'existence est incertaine (art. 115, 135). Les 32 articles du Code civil qui sont consacrés à la matière de l'absence (art. 112 à 143) procèdent à l'organisation de mesures de protection destinées à sauvegarder, tant que dure l'incertitude du décès de l'absent, les intérêts de celui-ci, ceux de son conjoint, de ses enfants, de ses héritiers, ceux enfin de ses créanciers.

Dans les premières années qui suivent la disparition de l'absent, il ne peut s'agir que de mesures provisoires. Au bout de quelques années, l'hypothèse du décès de l'absent devient de plus en plus probable. Le système du Code civil français consiste alors à consolider les mesures prises au début, en d'autres termes, à transformer le provisoire en définitif.

On étudiera successivement les effets de l'absence : 1° quant aux droits de famille ; 2° quant au patrimoine de l'absent ; 3° quant aux droits ouverts à l'absent durant l'absence.

§ 1er. — Effets de l'absence quant aux droits de famille.

1042. — 1° Effets quant au mariage. — L'absence ne dissout pas le mariage (art. 139). Par conséquent :

A. — La femme de l'absent demeure soumise à *l'incapacité* de la femme mariée. Elle ne peut passer aucun acte requérant autorisation sans justifier de cette autorisation, qui, naturellement, lui sera conférée par la justice (art. 222).

---

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, t. III, nos 1271 à 1287. Nous laissons de côté les règles spéciales applicables en cas de disparition des militaires et marins disparus au cours de la guerre de 1914 et de certains civils assimilés à ces militaires et marins. Ces règles, qui apportent de grandes simplifications aux dispositions du droit commun, ont fait l'objet de la loi du 5 juin 1919, à laquelle nous renvoyons.

Cependant, si la femme avait contracté en se donnant comme veuve ou divorcée, elle ne pourrait faire prononcer la nullité de son engagement qu'en prouvant que son mari était vivant lors du contrat.

B. — Le conjoint de l'absent ne peut pas se remarier du moment qu'il n'a pas prouvé le décès de l'absent. Que si, trompant la vigilance de l'officier de l'état civil, le conjoint parvient à se remarier, le second mariage est nul pour *bigamie*.

Cependant, bien qu'il s'agisse ici d'une nullité absolue, l'article 139 décide que la nullité ne peut être demandée que par l'absent ou son fondé de pouvoir muni de la preuve de son existence.

1043. — 2° Effets quant à la filiation des enfants nés de la femme de l'absent. — L'enfant né de la femme de l'absent plus de 300 jours après la disparition de celui-ci est-il couvert par la présomption de paternité de l'article 312, de telle sorte qu'il doive être considéré comme enfant légitime de l'absent? Non évidemment, puisque la présomption de l'article 312 suppose établi le fait du mariage de la mère de l'enfant au moment de la conception et que cette preuve n'est pas faite, l'existence du mari étant précisément incertaine au moment de la conception.

1044. — 3° Effets quant à la direction des enfants. — L'article 141 porte que, « si le père a disparu laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en aura la surveillance et elle exercera tous les droits du mari quant à l'éducation et à l'administration de leurs biens. » En d'autres termes, la puissance paternelle est exercée par la mère.

La loi cependant ne parlant que des droits du père quant à l'éducation et à l'administration des biens, on en conclut que la mère ne possède pas le droit de jouissance légale sur les biens des enfants mineurs. Elle doit donc encaisser les revenus de ces biens et les mettre en réserve pour le retour du père. Cependant, une fois rendu le jugement de déclaration d'absence, et si l'on suppose les enfants encore âgés de moins de 18 ans, elle aura droit, de par les dispositions générales de l'article 120, à la jouissance légale de leurs biens.

Relativement au statut des enfants, il y a encore, d'après les dispositions du Code civil, 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. 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.

Lorsque, l'absence se prolongeant, est rendu un jugement de déclaration d'absence, il est pourvu, conformément au droit commun, à la délation de la tutelle des enfants.

2° Si nous supposons que l'absent marié a 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.

§ 2. — Effets de l'absence sur le patrimoine délaissé de l'absent.

1045. — 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 est donc d'une durée variable.

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, aucun acte d'aliénation ne peut être autorisé, si utile qu'il puisse paraître ; 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 ».

Le tribunal saisi d'une demande à cette fin (art. 859 C. pr. civ.) a 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, par suite des droits qui lui appartiennent dans une indivision, 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 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. Il pourra, de plus, encaisser les sommes revenant au présumé absent, à charge d'en faire aussitôt l'emploi prescrit par le tribunal.

1046. — 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 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.

1047. — 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 temps 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). Le motif de cette différence est que, dans la 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.

b) *Qui peut provoquer le jugement de déclaration d'absence?* — Les articles 120 et 121 disposent que ce droit appartient aux « héritiers présomptifs au jour de la disparition ou des dernières nouvelles ». Mais il est admis 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'État, 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. 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. pr. 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 point de savoir à quand remontent les dernières nouvelles, enquête 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*, prescrite en vue de permettre à tous les intéressés de faire valoir leurs droits.

1048. — 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 cau-

tion, 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, la femme de l'absent qui reprend ses apports, 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).

Quelle va être la situation de l'envoyé en possession provisoire? 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 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.

1049. — 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 dépositaire. 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).

γ) L'envoyé en possession provisoire doit, au moment de son entrée en jouissance, fournir caution, dresser l'inventaire du mobilier, faire constater l'état des immeubles (art. 126, al. 1er 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 des récoltes ou des meubles destinés à être vendus, réception de capitaux, 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 (art. 128). 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.

Si l'envoyé outrepasse ses pouvoirs, et aliène, par exemple, un immeuble de l'absent, la nullité de cet acte pourra être demandée par l'absent de retour ou par ses représentants.

1050. — b) **Situation de l'envoyé en possession provisoire à l'égard d'autres que l'absent.** — A l'égard des tiers, 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*. D'où les conséquences ci-après :

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.

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.

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) 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 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.

1051. — 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 tous les ayants droit, 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.

Cependant, on admet que l'envoyé en possession définitive 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 n'en serait autrement que si, en fait, et en gérant les biens de l'absent comme les siens propres, il les avait laissés se confondre avec ses biens personnels.

1052. — Cessation de l'envoi en possession définitif. — L'envoi en possession définitif 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, l'absent de retour recouvrera ses biens dans l'état où ils se trouveront. Il ne pourra 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. En d'autres termes, *l'envoyé en possession n'aura pas à lui rendre compte de sa gestion.* 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 qu'un héritier plus proche que l'envoyé en possession, *muni de la preuve du décès de l'absent*, exerce à son encontre une *pétition d'hérédité*. 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 (art. 130).

C. — *Pétition d'hérédité utile des enfants ou descendants de l'absent sans qu'il y ait preuve du décès.* — Il se peut 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 mo-

ment 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. Cette action se prescrira par le laps de trente ans commençant à courir du jour de l'envoi en possession définitif.

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.

§ 3. — Exercice des droits ouverts à l'absent pendant l'absence.

1053. — Droits patrimoniaux ouverts depuis l'absence au profit de l'absent (art. 135 à 138). — Ici, la loi applique 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*, aux *héritiers* ou *successeurs du rang subséquent*.

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.

Il est vrai que, si l'absent reparaît ensuite ou si les 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.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

N. B. — **Le premier chiffre renvoie au numéro, le second à la page.**

LIVRE PREMIER

DES RÉGIMES MATRIMONIAUX

GÉNÉRALITÉS

1. Définition. 1
2. Libre choix du régime matrimonial. Origine historique et portée du principe. 1
3. Divers régimes matrimoniaux 2
4. La communauté de biens. 2
5. Le régime dotal. 2
6. La séparation de biens. 3
7. Le régime sans communauté 3
8. Nécessité d'une réglementation légale. 3
9. Loi du 13 juillet 1907. Droits de la femme sur ses biens réservés. 4
10. Division du livre premier. 5

TITRE PREMIER

LE CONTRAT DE MARIAGE ET LES CONSTITUTIONS DE DOT

GÉNÉRALITÉS

11. Définition, objet du contrat de mariage. 6
12. Division 7

CHAPITRE PREMIER

LE CONTRAT DE MARIAGE

13. Division 8

SECTION Ire. — **Restrictions à la liberté des conventions matrimoniales.**

14. Première restriction. 8
15. Deuxième restriction. 8
16. Troisième restriction. 9
17. Quatrième restriction. 9
18. Cinquième restriction. 9
19. Sixième restriction. 10

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

20. Rédaction, avant le mariage, par un notaire. . . . 10
21. Consentement simultané des intéressés. 11
22. Modifications apportées au contrat de mariage avant la célébration du mariage : Contre-lettres. . . . 11
23. Conditions de validité de ces contre-lettres. . . . 12
24. Sanction des règles précédentes. 12

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

25. Les tiers ont intérêt à connaître l'existence du contrat de mariage 13
26. Lacune du Code civil. Textes qui ont établi la publicité. 13
27. Formalités prescrites par la loi de 1850. 14
28. Sanction de ces formalités. 15
28 *bis*. Alsace et Lorraine. 17

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

29. Le principe. Son origine historique. 17
30. Maintien du principe par le Code civil. Son fondement actuel. 17
31. Effets de l'immutabilité. 18
32. I. — Effets à l'égard des époux. 18
33. II. — Effet de la règle de l'immutabilité à l'égard des tiers donateurs. 20
34. Sanction de l'immutabilité. 20

SECTION V. — **Contrat de mariage des incapables.**

35. I. — Mineurs. — Dérogations au droit commun. De l'adage *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptiala* 21
36. II. — Personnes pourvues d'un conseil judiciaire. . 22
37. III. — Interdits. 23

SECTION VI. — **Caducité et nullité du contrat de mariage.**

§ 1er. — ***Caducité.***

38. Subordination des effets des conventions matrimoniales à la célébration du mariage. 23
39. Point de départ des effets du contrat. 24
40. Nullité du mariage. 24

§ 2. — *Nullité.*

41. Distinction préliminaire : nullité partielle, nullité totale. 24
42. 1° Nature juridique de la nullité fondée sur un vice de forme ou sur la violation d'une règle d'ordre public. 25
43. 2° Nature juridique de la nullité fondée sur l'incapacité de l'un des époux ou sur un vice de sa volonté. Le système de la jurisprudence. 26
44. Conséquences de la nullité du contrat de mariage. . 27

CHAPITRE II
LES CONSTITUTIONS DE DOT

45. Définition du mot « dot ». 28

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

46. I. — Obligation naturelle des père et mère de doter leurs enfants (art. 204). 28
47. II. — La constitution de dot participe au caractère des actes à titre onéreux. 29
48. Effets particuliers de la constitution de dot. 29
49. Jurisprudence concernant l'application de l'action paulienne à la constitution de dot. 30

SECTION II. — **Effets des constitutions de dot.**

50. De la contribution des père et mère à la constitution de dot 31
51. Rapport de la dot à la succession des constituants. Clauses d'imputation. Renvoi 32
51 *bis.* Clause stipulant que la célébration du mariage vaudra quittance de la dot. 32

TITRE II
LA COMMUNAUTÉ
GÉNÉRALITÉS

52. Fréquence de ce régime. 33
53. Notions historiques. La communauté dans l'ancien Droit français. Étendue des pouvoirs du mari. . . 33
54. Contrepoids aux pouvoirs du mari dans l'ancien droit. 34
55. Le Code civil. 35
56. Nature juridique de la communauté 36
57. Diverses sortes de communauté. 36
58. I. — Communauté légale 36
59. II. — Communauté conventionnelle. 37
60. Division 38

PREMIÈRE PARTIE
COMPOSITION DE LA COMMUNAUTÉ

61. Présomption en faveur de la communauté 39

CHAPITRE PREMIER
COMPOSITION ACTIVE ET PASSIVE DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

SECTION Ire. — Actif de la communauté légale.

§ 1er. — *Éléments de l'actif commun.*

62. Idées générales. 40

I. — *Premier élément de la communauté : Mobilier présent et futur.*

63. 1° Meubles tombant en communauté. Droits d'auteur; offices ministériels. 41
64. 2° Meubles qui, par exception, ne tombent pas en communauté. 42
65. A. — Biens mobiliers exclusivement personnels par leur nature. 42
66. B. — Meubles exclus par la volonté d'un donateur ou d'un testateur. 43
67. C. — Assurances sur la vie ou rentes viagères réversibles au profit du survivant. 43
68. D. — Meubles devenant propres par application du principe de la subrogation réelle. 44
69. E. — Produits des biens propres n'ayant pas le caractère de fruits. 46

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

1° *Des immeubles propres.*

70. Leur énumération. 46
71. A. — Immeubles possédés par un époux avant le mariage. 47
72. Exception à la règle précédente. 47
73. B. — Immeubles acquis à titre gratuit. 48
74. C. — Immeubles acquis par accommodement de famille 49
75. D. — Immeuble appartenant par indivis à l'un des conjoints et acquis par lui durant le mariage. . . 49
76. *a*) Première hypothèse : L'un des époux possède en propre une part indivise dans un immeuble et se rend adjudicataire de l'immeuble ou achète quelques-unes des quote-parts de ses cohéritiers. 49
77. *b*) Deuxième hypothèse : Le mari se rend adjudicataire *en son nom personnel* d'un immeuble dont sa femme est copropriétaire. 50
78. Droit d'option de la femme. Prétendu retrait d'indivision. 51
79. Origine historique de ce droit d'option. Questions qu'il soulève. 52

80. α) Quel est l'effet de l'option exercée par la femme?. . 52
81. Récompenses auxquelles donne lieu l'opération. . . 53
82. β) Quand et comment s'exerce l'option de la femme?. 54
83. γ) Le droit d'option existe-t-il sous les régimes autres que la communauté?. 54
84. E. — Immeubles acquis en échange ou en remploi d'un propre. 54
85. *a*) Immeubles acquis par voie d'échange. 55
86. *b*) Immeubles acquis en emploi ou en remploi. . . . 55
87. Importance et utilité de l'emploi et du remploi. Remploi facultatif et remploi obligatoire. 55
88. Conditions de l'emploi ou du remploi 56
89. α) Double déclaration dans l'acte d'acquisition. . . 56
90. Emploi ou remploi par anticipation. 56
91. β) Nécessité de l'acceptation de la femme quand l'acquisition a été faite pour lui tenir lieu de remploi. 56
92. Effet de l'acceptation. 57
93. F. — Constructions édifiées sur un immeuble propre. 58

2° *Tableau général des immeubles communs.*

94. Leur énumération 58

III. — *Troisième élément : Fruits, revenus, intérêts et arrérages échus ou perçus pendant le mariage et provenant des propres. Produit du travail des époux.*

95. A quelle condition les fruits deviennent-ils communs? 59
96. Distinction des produits et des fruits extraordinaires. 60

§ 2. — *Patrimoines propres des époux.*

97. Leur composition 60
98. Distinction des meubles propres parfaits et des meubles propres imparfaits. 61
99. Conséquences de cette distinction. 61

SECTION II. — **Passif de la communauté** (art. 1409 à 1420, 1431 et 1432).

100. Distinction des dettes communes et des dettes personnelles 62
101. Principe de la répartition des dettes. Ses défectuosités. 62
102. Dettes propres des époux. 63
103. Distinction entre le passif définitif et le passif provisoire de la communauté. Théorie des récompenses. 64

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

104. Rareté des dettes immobilières. 65
105. Preuve de l'antériorité de la dette en ce qui concerne les dettes de la femme 65
106. Tempéraments à cette règle. 65

II. — *Deuxième élément du passif commun : Dettes du mari nées pendant le mariage.*

107. Étendue et raison d'être du principe. 66

III. — *Troisième élément du passif commun : Certaines dettes de la femme.*

108. La femme ne peut pas obliger la communauté sans le consentement de son mari. 67
109. 1° Dettes de la femme qui deviennent communes. . 67
110. Premier cas : La femme agit comme mandataire du mari. Théorie du mandat tacite. 67
111. Deuxième cas : La femme s'oblige avec son mari. . 68
112. A. — La femme contracte avec l'autorisation du mari 68
113. Explication de la règle que le mari commun est obligé sur ses biens propres par le seul fait de son autorisation. 68
114. Exception à la règle de l'article 1419. 70
115. B. — Les deux époux s'obligent solidairement. Présomption de l'article 1431 70
116. C. — Les deux époux s'obligent conjointement. . 71
117. Troisième cas : La femme s'est obligée seule avec l'autorisation de justice. 71
118. 2° Dettes de la femme qui ne sont exécutoires que sur la nue propriété de ses propres. 72
119. Tempéraments à la règle. 72

IV. — *Quatrième élément du passif commun : Dettes des successions mobilières échues et des libéralités (legs, donations) faites à l'un des époux pendant le mariage* (art. 1411 à 1418).

120. Observation préliminaire: 73
120 *bis.* Contribution aux dettes : La communauté ne supporte les dettes grevant une succession que dans la mesure où elle recueille l'actif dévolu à l'époux héritier (art. 1411, 1412 et 1414). 73
121. Obligation pour le mari de faire procéder à l'inventaire. Sanction de cette obligation 73
122. Étendue du droit de poursuite des créanciers héréditaires dans les diverses sortes de successions échues aux époux: 74

V. — *Cinquième élément du passif commun : Charges du ménage; charges usufructuaires.*

123. 1° Charges du ménage. 75
124. 2° Charges correspondant aux revenus des biens. . 76

CHAPITRE II

CLAUSES MODIFIANT LA COMPOSITION DE LA COMMUNAUTÉ

125. Division de ces clauses. 77

SECTION Ire. — Clauses restrictives.

§ 1er. — *Communauté réduite aux acquêts* (art. 1498, 1499).

126. Origine historique 77
127. Emploi actuel de la communauté d'acquêts. . . . 78

I. — *Composition active de la communauté réduite aux acquêts.*

128. La communauté d'acquêts ne comprend que deux éléments. 78
129. 1° Premier élément : Revenus des biens personnels. 78
130. 2° Deuxième élément : Les acquêts. 79
131. Gains fortuits. 79
132. Meubles ou immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage. 79
133. Les époux demeurent-ils propriétaires de leur mobilier présent et futur? 79

II. — *Passif de la communauté d'acquêts.*

134. Éléments du passif. 80
135. Droit de poursuite des créanciers propres des époux. 80

§ 2. — *Clause de déclaration de franc et quitte* (art. 1513).

136. En quoi consiste cette clause. Sa fréquence. . . . 81
137. Quel est l'effet de cette déclaration?. 81

SECTION II. — **Clauses extensives de la communauté légale.**

138. I. — Communauté universelle. 82
139. II. — Clause d'ameublissement (art. 1505 à 1509). . 82

DEUXIÈME PARTIE

ADMINISTRATION DE LA COMMUNAUTÉ

140. Division. 83

CHAPITRE PREMIER

ADMINISTRATION DES BIENS COMMUNS

SECTION Ire. — **Biens communs ordinaires** (art. 1421 à 1427).

141. A. — Caractère presque absolu des pouvoirs du mari. 83
142. I. — Le mari a seul le droit d'administrer les biens de la communauté (art. 1421, 1er al.). 84
143. II. — Le mari peut vendre, aliéner et hypothéquer les biens communs sans le concours de sa femme (art. 1421, 2e al.). 84
144. III. — Le mari peut même disposer à titre gratuit des biens communs dans une certaine mesure. . . 84
145. Sanction de la prohibition des donations entre vifs. 86
146. Validité de la donation entre vifs faite conjointement par les deux époux. 86
147. IV. — Le mari n'est pas tenu de rendre compte à la femme des résultats de son administration. . . 86

148. B.— Garanties données à la femme contre la mauvaise administration du mari et notamment contre ses actes frauduleux. 86
149. V. — Quels sont les pouvoirs de la femme pendant la communauté. 86
150. 1° Droits reconnus à la femme sur les biens communs par le Code 87
151. 2° Comment le rôle de la femme se trouve plus actif en fait qu'en droit. 87
152. 3° Lois nouvelles ayant élargi la participation de la femme à la gestion des biens communs. 88

SECTION II. — **Biens réservés de la femme exerçant une profession distincte de celle du mari** (Loi du 13 juill. 1907).

153. I. — Nature juridique des biens réservés 89
154. II. — Pouvoirs de la femme commune sur les biens réservés. Faculté pour le mari d'en faire prononcer le retrait 89
155. III. — Droits des créanciers de la femme et droits des créanciers du mari sur les biens réservés. . . 90
156. IV. — Question relative à la preuve des pouvoirs de la femme 91

CHAPITRE II

ADMINISTRATION DES PROPRES DE LA FEMME (art. 1428 à 1430, 1433 à 1436).

157. Le principe : Le mari est chargé d'administrer les biens propres de la femme. 92

§ 1er. — ***Actes d'administration permis au mari.***

158. Propositions résumant les pouvoirs du mari. . . . 93
159. I. — Perceptions des fruits et revenus. 93
160. II. — Contrats relatifs à l'entretien et à la conservation des biens 93
161. III. — Baux des immeubles de la femme (art. 1429 et 1430). 93
162. IV. — Exercice des actions mobilières et possessoires 94
163. V. — Réception des capitaux dus à la femme à titre de propres. 95

§ 2. — ***Actes interdits au mari. Sanction de la prohibition.***

164. Principaux actes 95
165. Prohibition pour le mari d'aliéner les propres de la femme. 95
166. Conversion de titres nominatifs en titres au porteur. 96
167. Sanction de la prohibition d'aliéner. 97

§ 3. — ***Responsabilité du mari.***

168. Le mari doit, comme le tuteur, administrer en bon père de famille. 98

§ 4. — *Clauses d'emploi ou de remploi.*

169. Leur fréquence. 98
170. I. — Leur effet à l'égard des tiers 98
171. II. — En quels biens doit être fait l'emploi ou le remploi 99
172. Emploi ou remploi en immeubles du mari ou de communauté 99

TROISIÈME PARTIE

DISSOLUTION ET LIQUIDATION DE LA COMMUNAUTÉ

CHAPITRE PREMIER

CAUSES DE DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ

173. Classification de ces causes. 101

SECTION Ire. — **Mort, divorce, annulation du mariage, absence.**

174. I. — Mort de l'un des époux. 101
175. 1° Inventaire des biens communs. Délai. 101
176. Sanction du défaut d'inventaire. 102
177. 2° Droits que la loi accorde à la veuve. 102
178. II. — Divorce 103
179. III. — Annulation du mariage. 104
180. IV. — Absence : Droit d'option de l'époux présent. 104

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

181. Distinctions 105

§ 1er. — *Séparation de biens principale.*

182. Définition. Division 105
183. I. — La femme seule peut demander la séparation de biens. Droit des créanciers de la femme. . . 106
184. II. — Quand et pour quelles causes la femme peut-elle demander la séparation judiciaire?. . . . 106
185. III. — Garanties accordées aux créanciers du mari contre une collusion possible des époux. 107
186. 1° Procédure. Nécessité d'une exécution rapide. . . 107
187. 2° Garanties spéciales données aux créanciers du mari. 108
188. IV. — Effets de la séparation de biens. 109
189. Premier effet : dissolution de la communauté. Rétroactivité du jugement. 109
190. Conséquences de la rétroactivité. 110
191. Deuxième effet : La femme reprend la libre administration et la jouissance de ses biens. 110
192. V. — Faculté accordée aux époux séparés de rétablir la communauté primitive. 110
193. Rétroactivité. 111

§ 2. — *Séparation de biens accessoire à la séparation de corps.*

194. Différences avec la séparation principale. 111

CHAPITRE II

DROIT D'OPTION DE LA FEMME A LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ (art. 1453 à 1466).

195. Sa raison d'être. 113

§ 1er. — *Conditions d'exercice de l'option.*

196. I. — Qui peut exercer le droit d'option ?. 113
197. II. — Délai donné à la femme pour faire son option. 114
198. Conséquences de l'expiration du délai. 114
199. III. — Irrévocabilité de l'option. 115

§ 2. — *Formes de l'acceptation et de la renonciation.*

200. I. — Acceptation. 116
201. II. — Renonciation. 117

CHAPITRE III

LIQUIDATION ET PARTAGE DE LA COMMUNAUTÉ AU CAS D'ACCEPTATION

SECTION Ire. — **Formation de la masse partageable.**

202. Reprises et récompenses. 118

§ 1er. — *Théorie des récompenses.*

203. A quel moment se règlent les récompenses ?. . . . 119
204. Raison d'être et caractère de la théorie des récompenses. 119
205. Division. 120

A. — *Récompenses dues par la communauté à l'un des époux* (art. 1473).

206. I. — Dans quel cas la communauté doit-elle récompense? 120
207. II. — Du montant de la récompense. Intérêts. . 120
208. III. — Du mode de paiement des récompenses dues aux époux. 121
209. Première règle : Faculté pour les époux de se payer au moyen d'un prélèvement en nature de biens communs 121
210. Sur quels biens se font les prélèvements?. 122
211. A quel titre l'époux exerce-t-il le prélèvement des biens communs?. 122
212. 1° L'époux est créancier de la communauté. Concours de la femme avec les autres créanciers. . . 122
213. 2° Les prélèvements forment une des opérations constitutives du partage de la communauté. 123

214. Deuxième règle : Droit pour la femme d'exercer son recours sur les biens du mari. 123
215. Troisième règle : Droit de préférence accordé à la femme par rapport au mari. 124

B. — *Rapports ou récompenses dues par les époux à la communauté* (art. 1468).

216. I. — Cas où la communauté a droit à récompense. 124
217. 1° Paiement par la communauté d'une dette personnelle à l'un des époux. 124
218. 2° Récompenses engendrées au profit de la communauté par l'administration et la jouissance des biens propres. 125
219. 3° Récompenses dues par suite de constitutions de dot. 125
220. 4° 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. 126
221. II. — Montant des récompenses dues à la communauté. Intérêts. 127
222. III. — Mode de règlement des récompenses dues à la communauté. Établissement du compte de chaque époux. 127
223. Comment l'époux débiteur du reliquat de son compte fera-t-il le rapport à la masse commune ? 128

§ 2. — *De la preuve des reprises des époux.*

224. Obligation pour l'époux de faire la preuve de ses reprises. 128
225. I. — Immeubles. 128
226. II. — Meubles. 129
227. L'art. 1499 du Code civil. 129
228. 1° Preuve à l'égard des tiers. 130
229. Le nouvel article 1499. 131
230. 2° Preuve dans les rapports des époux entre eux. . 131
230 *bis*. Preuve des biens réservés. 132

SECTION II. — Partage de l'actif commun (art. 1476, 1477, 1515 à 1525).

§ 1er. — *Formes et effets du partage.*

231. Renvoi au titre des successions. 133
232. Effet du partage. 133

§ 2. — *Exceptions à la règle que le partage se fait par moitié.*

233. Trois groupes d'exceptions 134
234. Clauses ayant pour objet de modifier la règle du partage égal de la communauté. 134
234 *bis*. I. Clause de prélèvement facultatif moyennant indemnité. Clause dite de conservation de l'établissement industriel ou commercial.. 134
235. II. — Clause de préciput (art. 1515-1519). . . . 135
236. A quel moment s'ouvre le préciput. 135
237. Effets du préciput 135
238. Préciput stipulé au profit de la femme même renonçante. 135

239. Le préciput n'est pas une donation, c'est une simple convention matrimoniale. 136
240. Conséquences. 136
241. III. — Clauses attribuant aux époux des parts inégales dans la communauté. 136
242. 1° Fixation de parts inégales (art. 1521). 137
243. 2° Forfait de communauté (art. 1522 à 1524). . . . 137
244. 3° Attribution de la totalité de la communauté au survivant ou à l'un d'eux s'il survit (art. 1525). . 137
245. De même que le préciput, ces clauses ne sont point considérées, à l'égard de l'époux avantagé, comme des libéralités. 137
246. Cas où la clause d'attribution totale de la communauté à l'un des époux englobe non seulement les acquêts, mais les apports de l'autre conjoint. . 138
247. Conséquences découlant de la règle que les clauses précédentes ne sont pas des libéralités. 138
248. La règle précédente cesse de s'appliquer quand l'époux prédécédé laisse des enfants nés d'un précédent lit. 138

§ 3. — *Créances personnelles des époux l'un contre l'autre* (art. 1478, 1479).

249. Comment se règlent ces créances. 139

SECTION III. — Règlement du passif commun.

§ 1er. — *Dans quelle mesure les droits des créanciers communs sont-ils modifiés par la dissolution de la communauté ?*

250. Droit des créanciers avant le partage. 140
251. Après le partage : I. — Droits des créanciers contre l'époux débiteur. 140
252. II. — Droits des créanciers contre l'époux qui ne s'est pas personnellement engagé à leur égard. . 140
252 *bis.* Cas où l'un des époux a payé au-delà de sa part. . 141
252 *ter.* Cas exceptionnels où le créancier commun peut poursuivre pour le tout l'époux qui n'est pas son débiteur. 141
253. III. — Concours des créanciers communs et des créanciers personnels de l'époux. 141

§ 2. — *Pour quelle part chaque époux doit-il supporter la charge des dettes qui grèvent la communauté ? Du bénéfice d'émolument.*

254. Principe. Exceptions. 142
255. Le bénéfice d'émolument. Comparaison avec le bénéfice d'inventaire 142
256. Division. 143
257. I. — Condition du bénéfice d'émolument : L'inventaire 144
258. Compte à rendre aux créanciers. 144
259. II. — Effets du bénéfice d'émolument. 145
260. Conséquences du défaut d'inventaire. 146

CHAPITRE IV

RENONCIATION DE LA FEMME A LA COMMUNAUTÉ

261. Effets de la renonciation 147
262. I. — La femme renonçante conserve le droit d'exercer ses reprises et ses prélèvements. 147

263. II. — La femme renonçante perd toute espèce de droits sur la communauté, même sur le mobilier qui y est entré de son chef (art. 1492, 1er al.) . 148
264. Exceptions. 148
265. 1° Clause autorisant la femme à reprendre ses apports francs et quittes au cas de renonciation (art. 1514). 148
266. 2° Linges et hardes de la femme. 148
267. 3° Biens réservés. 149
268. III. — La femme renonçante est affranchie de toute contribution aux dettes de la communauté (art. 1494) 149

TITRE III

RÉGIMES MATRIMONIAUX AUTRES QUE LA COMMUNAUTÉ

CHAPITRE PREMIER

RÉGIME SANS COMMUNAUTÉ

269. Laconisme du Code. Comment y suppléer. 150
270. I. — Effets du régime d'exclusion de communauté. 150
271. 1° Chacun des époux conserve la propriété de ses biens et la charge de ses dettes. 150
272. 2° Le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme, à l'exception de ses biens réservés. 151
273. II. — Liquidation du régime sans communauté et restitution des biens de la femme. 152

CHAPITRE II

RÉGIME DE SÉPARATION DE BIENS

274. Notion générale. Emploi de ce régime. 153
275. Identité des effets de la séparation de biens conventionnelle avec ceux de la séparation judiciaire. . 153
276. Division. 154

§ 1er. — *Des pouvoirs de la femme séparée de biens.*

277. 154
278. Contradiction apparente de l'article 217 et de l'article 1449, en ce qui concerne l'aliénation des meubles 154
279. En quoi consistent les pouvoirs d'administration de la femme séparée de biens ?. 155
280. I. — Actes rentrant dans la catégorie des actes d'administration 155
281. II. — Actes interdits à la femme séparée non autorisée. 156
282. III. — Actes pour lesquels il y a discussion. . . . 156
283. Capacité de la femme séparée de biens qui exerce une profession distincte de celle de son mari. . . 157
284. Capacité de la femme séparée de corps. 157

§ 2. — *Contribution de la femme séparée de biens aux charges du ménage. Droit de poursuite des créanciers.*

285. I. — Contribution de la femme séparée de biens aux charges du ménage. 157
286. Remise au mari de la part contributive de la femme mariée 157
286 *bis.* II. — Droit de poursuite des créanciers. 158

§ 3. — *Cas où le mari administre les biens de la femme séparée.*

287. Trois cas à distinguer. 158

§ 4. — *Responsabilité du mari pour défaut de remploi du prix, au cas où il a autorisé sa femme à aliéner un bien.*

288. L'article 1450. Deux situations à distinguer. . . . 159
289. I. — La vente a été faite en la présence du mari et de son consentement. 159
290. II. — La vente a été faite avec autorisation de justice. 160

§ 5. — *Liquidation de la séparation de biens.*

290 *bis.* Principe. Clauses de présomption de propriété. . 160

CHAPITRE III

RÉGIME DOTAL

SECTION Ire. — Notions préliminaires.

291. Traits caractéristiques 162
292. Origine historique. Le régime dotal et le Code civil. 162
293. Appréciation critique du régime dotal. 163

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

§ 1er. — *Adoption du régime dotal.*

294. Nécessité d'une déclaration expresse (art. 1392). . 164

§ 2. — *Quels sont les biens dotaux ?* (art. 1541 à 1543 et 1553).

295. La paraphernalité est la règle, la dotalité l'exception. 164
296. I. — Sont dotaux les biens que la femme s'est constitués en dot, ou qui lui ont été donnés dans le contrat de mariage. 165
297. 1° Biens que la femme se constitue elle-même en dot. 165
298. 2° Biens donnés à la femme dans le contrat de mariage 166
299. II. — La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage. 166
300. Tempéraments et restrictions à la règle. 167
301. 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. 167
302. 1° Immeubles acquis avec des deniers dotaux. . . . 168
303. Exception à la règle précédente. Hypothèses d'un emploi ou d'un remploi prévu au contrat de mariage ou ordonné par la loi. 168

304. A qui appartient l'immeuble acquis avec les deniers dotaux ?. 168
305. 2° Immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent 169
306. 3° Biens recueillis par la femme dans la succession du constituant de la dot. 169
307. Insaisissabilité de l'immeuble paraphernal acquis en remplacement de deniers dotaux ou d'une créance dotale. 169
308. Extension de l'article 1553 aux meubles. 170

SECTION III. — **Droits du mari sur les biens dotaux** (art. 1549 à 1551 et 1562).

309. L'article 1549. 170
310. Cas exceptionnels dans lesquels le mari devient propriétaire des biens dotaux. 170

§ 1er. — ***Administration des biens dotaux.***

311. I. — Actes que le mari peut faire. 171
312. 1° Exercice des actions relatives aux biens dotaux. . 171
313. 2° Aliénation des meubles dotaux 172
314. II. — Actes que le mari ne peut pas faire. . . . 172
315. III. — Modification des pouvoirs du mari par le contrat de mariage. Clause d'emploi. Responsabilité en résultant pour les tiers. 173
316. Quels sont les tiers responsables du défaut d'emploi ?. 173
317. Clauses limitant cette responsabilité. 173
318. Clause attribuant à la femme l'administration des biens dotaux. 174
319. IV. — Responsabilité du mari en tant qu'administrateur 174

§ 2. — ***Jouissance des biens dotaux.***

320. Droit de jouissance du mari. Son caractère original. 174
321. I. — Insaisissabilité des revenus dotaux. 175
322. II. — Incessibilité du droit de jouissance du mari. . 176

SECTION IV. — **De l'inaliénabilité des biens dotaux.**

§ 1er. — ***Inaliénabilité des immeubles dotaux.***

I. — *Effets de l'inaliénabilité.*

323. Caractère traditionnel de la règle. 176
324. Résumé des effets de l'inaliénabilité. 177
325. 1° Première proposition : L'immeuble dotal ne peut pas être aliéné par les époux. 177
326. Droits réels qui, malgré l'inaliénabilité, peuvent grever les biens dotaux. 177
327. Sanction de l'inaliénabilité. 178
328. Premier cas : Le mari a aliéné seul l'immeuble dotal. 178
329. Deuxième cas : Les deux époux ont aliéné conjointement, ou bien la femme a vendu avec l'autorisation du mari ou celle de justice. 179
330. A. — Qui peut demander la nullité. 179
331. B. — Comment s'éteint l'action en nullité ? Point de départ de la prescription. 180

332. C. — Quelles sont les conséquences de l'annulation? Recours du tiers acquéreur évincé. 181
333. 2° Deuxième proposition : Les créanciers des époux ne peuvent pas saisir les immeubles dotaux. . 182
334. A. — Créanciers du mari. 182
335. B. — Créanciers de la femme. 182
336. *a*) Les créanciers antérieurs au mariage gardent le pouvoir de saisir les biens dotaux, même après la célébration du mariage. 183
337. *b*) Les créanciers dont le droit est né après la dissolution du mariage peuvent saisir tous les biens de leur débitrice, sans distinction entre ceux qui ont été dotaux et les autres. 183
338. *c*) Les créanciers dont le droit est né pendant le mariage ne peuvent pas saisir les biens dotaux. . 183
339. Des obligations de la femme nées durant le mariage qui, par exception, sont exécutoires sur les biens dotaux 184
340. Première exception : Engagements autorisés. . . 184
341. Deuxième exception : Délits et quasi-délits commis par la femme. Distinction. 184
342. Troisième exception : Dettes des successions échues à la femme. 185
343. Quatrième exception : Dépens des procès relatifs aux biens dotaux 185
344. Cinquième exception : Certaines obligations légales. 186
344 *bis*. Sixième exception. Privilèges nés par l'effet de l'acte juridique qui fait entrer l'immeuble dans le patrimoine de la femme. 186
345. 3° Troisième proposition : Les immeubles dotaux sont imprescriptibles. Effets de la règle. . . . 186
346. 4° Tentative doctrinale pour expliquer par l'idée d'incapacité la nature juridique de l'inaliénabilité. . 187

II. — *Exceptions à la règle de l'inaliénabilité.*

347. 1° Clauses du contrat de mariage permettant l'aliénation. 189
348. Interprétation restrictive de ces clauses. 189
349. De la faculté d'aliéner à charge de remploi. . . . 190
350. A. — Conditions requises pour la validité du remploi. 190
351. B. — Effets du remploi 191
352. C. — Conséquences du défaut de remploi. . . . 191
353. *a*) Obligation du tiers acquéreur, du notaire et du conservateur des hypothèques de surveiller l'exécution du remploi. 191
354. *b*) Droit pour les époux de demander la nullité de l'aliénation et recours du tiers acquéreur contre le mari. 192
355. *c*) Responsabilité du mari envers la femme pour non-exécution du remploi. 193
356. 2° Cas dans lesquels la loi permet l'aliénation. . . 193
357. A. — Premier groupe de cas : Aliénation de la dot dans l'intérêt de la famille. — Premier cas : Établissement des enfants communs ou des enfants que la femme aurait eus d'un mariage antérieur. 193
358. Deuxième cas : Tirer de prison le mari ou la femme. 194
359. Troisième cas : Fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les articles 203, 205 et 206. 194

360. Quatrième cas : Payer les dettes de la femme antérieures au mariage ou les dettes de ceux qui ont constitué la dot. 195
361. B. — Deuxième groupe d'exceptions à l'inaliénabilité fondées sur des raisons d'utilité économique : Premier cas : Grosses réparations indispensables à la conservation de l'immeuble dotal. 196
362. Deuxième cas : Immeuble reconnu impartageable dans lequel la femme a une part dotale indivise. . 196
363. Troisième cas : Échange de l'immeuble dotal (art. 1559). 197
364. Quatrième cas : Cession amiable de l'immeuble au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. 197
364 *bis.* Cinquième cas : Baux de longue durée. 197
365. Conditions requises pour la validité de l'aliénation ; sanction de ces conditions. 198

§ 2. — *Inaliénabilité de la dot mobilière.*

366. La jurisprudence décide que la dot mobilière est inaliénable. 199
367. Portée véritable du système de la jurisprudence. . 199
368. Prescriptibilité de la dot mobilière. 200

SECTION V. — **Séparation de biens sous le régime dotal (art. 1563).**

369. Causes de la séparation de biens. Procédure. . . . 200
370. Effets de la séparation de biens. 201
371. I. — La femme recouvre l'administration et la jouissance des biens dotaux. 201
372. II. — Les règles du régime dotal continuent à s'appliquer 201
373. 1° Survie de la distinction des biens dotaux et des biens paraphernaux 201
374. 2° Inaliénabilité de la dot après la séparation de biens. 201
375. A. — Inaliénabilité. 202
376. Exceptions à la règle de l'inaliénabilité. 202
377. B. — Insaisissabilité des biens après la séparation. . 203
378. Dettes nées d'actes d'administration. 203
379. Condition de la femme dotale séparée de corps. . 204

SECTION VI. — **De la restitution de la dot** (art. 1564 à 1573).

380. I. — Quand le mari doit-il restituer les biens dotaux? 204
381. II. — Preuve de la réception de la dot par le mari. . 205
382. A. — Droit commun. 205
383. B. — Présomption édictée par l'article 1569. . . 206
384. III. — Comment doit se faire la restitution. . . . 206
385. 1° A qui la dot doit-elle être restituée ? 206
386. 2° Que doit comprendre la restitution. 206
387. A. — Restitution en nature. Indemnités dues par le mari et remboursements auxquels il a droit. . . 207
388. B. — Restitution en valeur. 207
389. C. — Répartition des fruits et intérêts de la dernière année. Option accordée à la femme survivante. . 207
390. 3° Dans quel délai la dot doit-elle être restituée. . . 208

391. 4° Droits de la femme dotale survivante en dehors de la restitution de sa dot. 208

SECTION VII. — **Des biens paraphernaux** (art. 1574 à 1580).

§ 1er. — ***Quels sont les biens paraphernaux.***

392. La paraphernalité est la règle. 209

§ 2. — ***Quels sont les pouvoirs de la femme sur les biens paraphernaux.***

393. « La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux » (art. 1576, 1er al.) 209

§ 3. — ***Condition spéciale des paraphernaux acquis avec des deniers dotaux ou en paiement de la dot mobilière. Théorie de la dot incluse.***

394. Notion générale 210
395. I. — Principales applications de l'idée de la dot incluse 210
396. 1° Avant la séparation de biens. 210
397. 2° Après la séparation de biens. 211
398. II. — Effets de l'inclusion de la dot dans un bien paraphernal. 211
399. III. — Condition de publicité requise pour que la dotalité incluse soit opposable aux tiers. 212

SECTION VIII. — **De la société d'acquêts jointe au régime dotal** (art. 1581).

400. Avantage de la société d'acquêts. 212
401. Effet de la société d'acquêts sur le régime dotal. . 213

§ 1er. — ***Composition active et passive de la société d'acquêts.***

402. I. — Actif de la société d'acquêts. 213
403. II. — Passif de la société d'acquêts. 213

§ 2. — ***Administration de la société d'acquêts.***

404. Distinction entre les biens communs et les biens propres. 214

§ 3. — ***Dissolution de la société d'acquêts.***

405. I. — La femme dotale acceptante n'est pas tenue des dettes communes sur les biens dotaux. 214
406. II. — Restitution des biens. 214

LIVRE II

DES SUCCESSIONS

GÉNÉRALITÉS

407. Définition 217
408. Historique. Ancien Droit. Dualité de législations . 217
409. Le droit révolutionnaire. 219
410. Le Code civil. Division. 219

TITRE PREMIER

OUVERTURE ET DÉVOLUTION DE LA SUCCESSION

CHAPITRE PREMIER

OUVERTURE DE LA SUCCESSION

(art. 718 à 722).

§ 1er. — ***Lieu de l'ouverture de la succession.***

411. Solution et intérêt de la question. 221

§ 2. — ***Date de l'ouverture de la succession. Les commorientes.***

412. Intérêts de la question. 222
413. Théorie des *commorientes.* Système du Code civil. 222

CHAPITRE II

DÉVOLUTION DE LA SUCCESSION

414. Héritiers et successeurs irréguliers (art. 723). . . . 225

SECTION Ire. — **Des héritiers.**

§ 1er. — ***Les héritiers légitimes.***

415. I. — Trois éléments règlent la dévolution de la succession 225
416. 1° Différents ordres d'héritiers (art. 731 à 738). . . 225
417. 2° La ligne. 226
418. 3° Le degré. 226
419. II. — Représentation (art. 739 à 744). 227
420. 1° Cas où s'applique la représentation. 227
421. 2° Conditions de la représentation. 228
422. 3° Effets de la représentation. 230
423. III. — Règles spéciales aux divers ordres d'héritiers (art. 745 à 755). — 1° Descendants. 230
424. 2° Père et mère et collatéraux privilégiés. 231
425. 3° Ascendants 232
426. 4° Collatéraux ordinaires. 232
426 *bis.* 5° Absence de parents au degré successible dans une ligne.. 232
427. Limitation de la successibilité au sixième degré. Exceptions. 233

§ 2. — ***Héritiers naturels*** (art. 756 à 766).

I. — *Enfants naturels légalement reconnus.*

428. Notions historiques. 233
429. Le Code civil. Ses idées directrices. 234
430. La loi du 25 mars 1896. 234
431. 1° Les enfants naturels succèdent aujourd'hui en qualité d'héritiers 234
432. 2° Nombre des parents auxquels les enfants naturels sont admis à succéder.. 235
433. 3° Part attribuée à l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère. 235

434. Première question : De quels héritiers légitimes faut-il tenir compte pour calculer la part de l'enfant naturel? 236
435. Deuxième question : Hypothèse de la pluralité d'enfants naturels 236
436. 4° L'infériorité des droits des enfants naturels peut-elle être effacée par la volonté des parents? . . . 237
437. 5° Exclusion de certains enfants naturels 237
438. A. — Première hypothèse : Enfant naturel reconnu pendant le mariage 237
439. B. — Seconde hypothèse : Enfants adultérins ou incestueux 238

II. — *Père et mère naturels.*

440. Comparaison avec les ascendants légitimes 239

III. — *Frères et sœurs naturels.*

441. L'article 766 240

SECTION II. — **Successeurs irréguliers** (art. 767 à 772).

§ 1er. — ***Le conjoint survivant.***

442. Fondement de sa vocation héréditaire 240
443. Les droits successoraux du conjoint survivant avant le Code civil 241
444. Le Code civil. Dispositions primitives 241
445. Loi du 9 mars 1891 et lois postérieures 242
446. Division 242
447. I. — Cas où l'époux survivant n'est pas appelé à la succession du défunt 243
448. II. — Quotité des droits du conjoint survivant . . 243
449. 1° Le défunt ne laisse ni parents au degré successible ni enfants naturels 243
450. 2° Le défunt ne laisse de parents au degré successible que dans une ligne 243
450 *bis*. 3° Le défunt laisse des héritiers légitimes ou naturels 244
451. III. — Sur quelle masse calcule-t-on la quotité et sur quels biens le conjoint peut-il exercer son usufruit? 245
452. IV. — Nature des droits successoraux du conjoint survivant 246
453. 1° Le conjoint survivant succède au défunt à titre de successeur irrégulier 246
454. 2° Le conjoint est tenu, quand il succède en usufruit, des obligations des usufruitiers 247
455. 3° Le conjoint survivant n'est point réservataire, mais il est créancier éventuel d'aliments 247
456. 4° Imputation, sur l'usufruit du conjoint survivant, des libéralités déjà reçues par lui 248
457. V. — Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère 248
458. 1° Qui peut demander la conversion et jusqu'à quel moment? 249
459. 2° Effets de la conversion 249
460. 3° Caractère juridique de la conversion 250

§ 2. — *L'État.*

461. A quel titre l'État recueille-t-il la succession?. . . 250

SECTION III. — **Successeurs anomaux** (art. 747, 766, 358-359).

462. Distinction du retour légal et du retour conventionnel 251
463. Droits de retour légal consacrés par le Code civil. . . 251

§ 1er. — *Nature du droit de retour. Sa comparaison avec le retour conventionnel.*

464. Le droit de retour légal est un droit de succession anomale. 252
465. Comparaison du droit de retour successoral avec le retour conventionnel stipulé par un donateur en vertu de l'article 951. 253

§ 2. — *Au profit de qui et dans la succession de qui s'exerce le droit de retour légal?*

466. I. — Ascendant donateur 255
467. II. — Adoptant donateur et ses descendants (art. 358, 359). 255
468. III. — Frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel. 256

§ 3. — *Sur quel biens porte le droit de retour légal?*

469. Principe : Il faut que les biens qui font l'objet du droit de retour se retrouvent en nature dans la succession. 257
470. Exceptions au principe. 258
471. Faut-il voir dans ces exceptions une application de l'idée de subrogation réelle à titre universel et décider que le droit de retour peut s'exercer sur les valeurs subrogées aux biens donnés ou recueillis?. 258

SECTION IV. — **Qualités requises pour succéder** (art. 725 à 730).

472. Deux qualités 260

§ 1er. — *Capacité successorale.*

473. Personnes incapables de succéder. 260
474. Enfant non conçu 260
475. Enfant non viable 260

§ 2. — *Indignité successorale.*

476. Notion générale 260
477. I. — Quelles sont les causes d'indignité? 261
478. Première cause. 261
479. Deuxième cause. 261
480. Troisième cause. 262
481. II. — Comment et par qui l'indignité est-elle déclarée?. 262
482. III. — Effets de l'indignité. 263
483. 1° Au regard des héritiers appelés à la place de l'indigne. 263
484. 2° Au regard des tiers. 264
485. 3° Au regard des enfants de l'indigne. 264

TITRE II

TRANSMISSION DE LA SUCCESSION

486. Distinction entre les héritiers et les successeurs irréguliers. 265
486 *bis* .Rédaction et transcription d'attestations notariées. 265

CHAPITRE PREMIER

TRANSMISSION DE LA SUCCESSION AUX HÉRITIERS

SECTION Ire. — **De la saisine** (art. 724).

§ 1er. — ***Notion générale et origine de la saisine.***

487. Notion générale. 266
488. Origine historique 266

§ 2. — ***Effets de la saisine.***

489. L'article 724. 267
490. Premier effet : Exercice des droits et actions du défunt. 267
491. Restrictions à ce premier effet de la saisine. 268
492. Second effet. 268

§ 3. — ***Attribution et caractère de la saisine.***

493. Successeurs ayant la saisine. 269
494. La saisine est individuelle et successive. 269

SECTION II. — **Des divers partis que peut prendre l'héritier appelé à une succession.**

495. Droit d'option de l'héritier. Sa durée. 270
496. Exception dilatoire de délibération. 271
497. Droit pour l'héritier de demander un nouveau délai. 271

§ 1er. — ***Acceptation pure et simple de la succession*** (art. 774 à 783).

498. Effet de l'acceptation. Division. 272

I. — *Comment se fait l'acceptation.*

499. 1° Acceptation expresse. 272
500. 2° Acceptation tacite. 272
501. Capacité requise pour l'acceptation. 273

II. — *Acceptation imposée en cas de divertissement ou de recel.*

502. 1° Dans quels cas y a-t-il divertissement ou recel?. . 274
503. 2° Double sanction du divertissement et du recel. . 275
504. Caractère juridique des sanctions légales. 276

III. — *Indivisibilité, irrévocabilité de l'acceptation. Cas où l'acceptation peut être attaquée.*

505. L'acceptation d'une succession est indivisible. . . . 277
506. L'acceptation est irrévocable 277
507. Des cas où l'acceptation peut être attaquée. 277
508. Difficultés relatives à la lésion prévue par l'article 783. 278

§ 2. — *Renonciation* (art. 784 à 792).

I. — *Formes de la renonciation.*

509. La renonciation doit se faire au greffe du tribunal. . 279

II. — *Effets de la renonciation. Accroissement ou dévolution.*

510. La renonciation produit trois effets. 279

III. — *Rétractation ou annulation de la renonciation.*

511. 1° Rétractation 280
512. Effets de la rétractation de la renonciation. . . . 281
513. 2° Annulation de la renonciation. 281
514. A. — Annulation poursuivie par l'héritier. . . . 281
515. B. — Annulation poursuivie par les créanciers de l'héritier. 282
516. Premier cas : Exercice de l'action oblique. 282
517. Deuxième cas : Exercice de l'action paulienne. . . 282

§ 3. — *Acceptation sous bénéfice d'inventaire* (art. 793 à 801).

518. Notion générale et division. 283

I. — *A quelles conditions est subordonnée l'acceptation bénéficiaire?*

519. Deux conditions : Inventaire ; déclaration au greffe. 283

II. — *Dans quels cas l'héritier peut-il accepter sous bénéfice d'inventaire?*

520. Caractère facultatif de cette acceptation. Exceptions 284
521. 1° Cas d'acceptation bénéficiaire imposée 284
522. 2° Cas d'acceptation bénéficiaire impossible. . . . 285

III. — *Dans quels cas le bénéfice d'inventaire est-il perdu?*

523. Renonciation ou déchéance 285
524. Limitation des cas de déchéance du bénéfice d'inventaire 285

SECTION III. — Prescription de la faculté d'accepter ou de renoncer.

525. L'article 789. Situation de l'héritier qui est resté trente ans sans opter. 286

SECTION IV. — Des successions vacantes (art. 811 à 814).

526. Définition. 287
527. Nomination d'un curateur. 287

CHAPITRE II

TRANSMISSION DE LA SUCCESSION AUX SUCCESSEURS IRRÉGULIERS

528. Insuffisance du Code civil. Division. 289
529. I. — Règles établies par la loi. 289
530. II. — Situation du successeur irrégulier avant l'envoi en possession. 290

531. III. — Situation du successeur après l'envoi en possession ou la délivrance. 291
532. Questions discutées. 291

APPENDICE I. — DE LA PÉTITION D'HÉRÉDITÉ

532 *bis.* Preuve de la parenté 292
532 *ter.* Effet de la pétition d'hérédité. 292
532 *quater.* Validité des actes passés par l'héritier apparent avec les tiers de bonne foi 293

APPENDICE II. — PUBLICITÉ DES TRANSMISSIONS PAR DÉCÈS

532 *quinques.* Transcription d'attestations notariées.. . . 293

TITRE III

LIQUIDATION ET PARTAGE DES SUCCESSIONS

CHAPITRE PREMIER

PARTAGE DE L'ACTIF SUCCESSORAL

533. Définition 294
533 *bis.* L'indivision héréditaire. 294
533 *ter.* Division. 295

SECTION Ire. — **Du droit pour chaque héritier de demander le partage. Capacité requise (art. 815 à 821).**

§ 1er. — ***Du droit pour chaque héritier de demander le partage.***

534. Principe de l'article 815 : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ». 295
535. Première exception : Convention de sursis d'indivision. 295
536. Deuxième exception : Prescription. 296
537. Troisième exception : Indivisions prolongées résultant de lois spéciales à la petite propriété 296
538. Quatrième exception : Objets non soumis au partage. 296

§ 2. — ***Capacité requise pour le partage.***

539. Pour procéder au partage, il faut être capable d'aliéner. 297

SECTION II. — **Caractères du partage.**

540. Le principe de l'égalité en matière de partage. . . . 298
540 *bis.* Diverses formes que peut revêtir le partage. 298
541. L'article 883 : Principe de l'effet déclaratif du partage. Son utilité. 299
542. Origine historique de l'effet déclaratif. 300
543. L'effet déclaratif du partage constitue une fiction. . 300

§ 1er. — ***Quels sont les actes soumis à la règle de l'article 883 ?***

544. L'effet déclaratif s'applique à tous les partages, sauf au partage simplement provisionnel 300
545. Licitation. Distinction suivant que l'adjudicataire est un étranger ou un cohéritier. 301
546. Conséquences de cette distinction. 301
547. Application de l'effet déclaratif au cas où le prix de l'adjudication prononcée au profit d'un étranger est mis en totalité dans le lot des cohéritiers autres que celui qui a constitué l'hypothèque 302

§ 2. — *Cas où l'hypothèque est consentie par tous les copropriétaires de l'immeuble indivis.*

548. L'effet déclaratif ne s'applique pas dans ce cas. Loi du 31 mars 1910, art. 2125, 2e alinéa 303

§ 3. — *Application de l'effet déclaratif aux créances comprises dans la succession.*

549. Opposition des articles 832 et 1220. 304
550. Intérêts de la question. 304
551. Solution admise par la jurisprudence. 305

§ 4. — *L'effet déclaratif s'applique-t-il dans les rapports du copartageant et de ses ayants cause personnels ?*

552. Caractère relatif de l'article 883. 306

SECTION III. — **Opérations du partage** (art. 822 à 842).

§ 1er. — *Compétence du tribunal.*

553. Compétence exclusive du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. 307

§ 2. — *Formes du partage.*

554. Partage amiable et partage judiciaire. 308
555. Cas où la loi impose le partage judiciaire. 308
556-557. Formalités du partage judiciaire. 309
558. 1° Formalités préliminaires. 309
559. 2° Formalités préparatoires. 309
560. 3° Formalités de liquidation. 310
561. 4° Formalités du partage proprement dit : Tirage au sort des lots. 311
562. 5° Transcription du partage. 311
563. Hypothèse de transmission intégrale consacrée par la législation spéciale de la petite propriété. . . 312

§ 3. — *Droits des créanciers des copartageants* (art. 882).

564. Double droit des créanciers. 312
565. I. — Droit des créanciers des copartageants d'agir au nom de leur débiteur (art. 1166). 312
566. II. — Exclusion de l'action paulienne ; droit d'intervenir au partage (art. 882). 313
567. 1° Comment se forme l'opposition à partage des créanciers?. 314
568. 2° Quels sont les effets de l'opposition?. 314
569. 3° Caractères du droit d'opposition des créanciers. . 315
570. 4° Exceptions à la règle de l'article 882. 315

SECTION IV. — **Rapport des libéralités et des dettes** (art. 829-830, 843 à 869).

§ 1er. — *Rapport des donations et des legs.*

571. L'article 843. Raison d'être du rapport pour les donations. Rapports des legs. 315
572. Origine historique 316
573. Division. 317

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

574. Quatre conditions 317
575. Rapport de certaines libéralités faites à autrui. . 318

II. — *Qui peut exiger le rapport?*

576. 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 (art. 857). 319

III. — *Quelles sont les donations soumises au rapport?*

577. I. — Principe : Toutes les donations sont soumises au rapport 320
578. Donations directes 320
579. Dons manuels. 321
580. Donations indirectes 321
581. Donations déguisées 322
582. II. — Exceptions au principe. Avantages dispensés du rapport par la loi. 323
583. 1° Frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, frais ordinaires d'équipement et de noces, présents d'usage. 323
584. 2° Profits retirés des conventions passées avec le défunt. 323
585. 3° Avantages retirés d'une association avec le défunt (art. 854). 323
586. 4° Fruits et revenus des choses sujettes à rapport. . 324
587. 5° Donations faites sur les revenus du donateur. . 324

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

588. Rapport en nature, rapport en moins prenant. . . 325
589. Le rapport se fait en nature pour les immeubles. Libération du donataire en cas de perte fortuite. . . 325
590. Règlement des impenses effectuées par l'héritier sur l'immeuble rapporté 326
591. Obligation pour le donataire de tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble par son fait, ou par sa faute et négligence (art. 863). 327
592. Hypothèses où le rapport des donations immobilières se fait en moins prenant. 327
593. Le rapport en nature emporte résolution des charges réelles, mais non des aliénations. 328
594. Le rapport se fait en moins prenant pous les meubles, même quand il s'agit de meubles incorporels. . . 329

V. — *Rapport de la dot à la succession des constituants.*

595. Cas où la dot a été constituée par les père et mère de l'enfant. 330

§ 2. — ***Rapport des dettes.***

596. L'article 829. Avantages du rapport des dettes. . . 331

597. Conséquences résultant de cette explication. . . . 332
598. Étendue d'application du rapport des dettes. . . 332
599. Différence entre le rapport des dettes et un paiement 333

SECTION V. — **Retrait successoral.**

600. Origine et motifs de l'institution. Division. 333
601. I. — Qui peut exercer le retrait?. 334
602. II. — Contre qui est exercé le retrait?. 335
603. III. — Conditions d'exercice du retrait. 335
604. IV. — Effets du retrait successoral. 336

SECTION VI. — Garantie des lots.

604 *bis.* I. — Fondement. 337
605. II. — Quand y a-t-il lieu à garantie entre copartageants?. 337
606. Garantie des créances. 337
607. Garantie due au copartageant attributaire d'une rente. 337
608. III. — Personnes tenues de la garantie. 338
609. Contradiction entre l'effet déclaratif et la garantie. 338
610. Comparaison entre la garantie des lots et la garantie du droit commun. Clause de non-garantie. . 339

SECTION VII. — **Nullité et rescision des partages.**

§ 1er. — ***Nullité du partage.***

611. Causes de nullité du partage. 339
612. Caractères de la nullité. 340

§ 2. — ***Rescision du partage pour cause de lésion.***

612 *bis.* Raison d'être. 341
613. La lésion doit être de plus du quart. 341
614. Rapprochement entre l'action en rescision et l'action en garantie. 341
615. Application de l'action en rescision à tous les actes mettant fin à l'indivision. 342
616. Fins de non-recevoir contre l'action en rescision. . 343

CHAPITRE II

LIQUIDATION DU PASSIF SUCCESSORAL

617. Dettes et charges. Division. 344

SECTION Ire. — **Règles générales concernant le passif héréditaire** (art. 870 à 877).

618. Division. 344

§ 1er. — ***A qui incombe l'acquittement du passif héréditaire?***

619. Successeurs à titre universel. 344

§ 2. — *Dans quelle mesure les successeurs sont-ils tenus ?*

620. Successeurs aux biens et continuateurs de la personne. 346
621. Origine du principe de la continuation de la personne. 346
622. L'héritier est tenu de payer *ultra vires* non seulement les dettes, mais les legs 347
623. Les légataires universels et à titre universel sont-ils tenus des dettes *ultra vires?* 347
624. Les successeurs irréguliers et les successeurs anomaux ne sont tenus des dettes que dans la mesure de ce qu'ils recueillent dans la succession. . . . 348
625. Observation concernant l'importance de la précédente distinction. 348

§ 3. — *Comment se fait la division des dettes en cas de pluralité de successeurs ?*

626. L'article 1220 349
627. Conséquences que cette règle peut avoir pour les créanciers. 350
628. Remèdes contre ce danger. 350

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

§ 1er. — *Contribution des héritiers aux dettes et droit de poursuite des créanciers héréditaires.*

629. Contribution et droit de poursuite. 351
630. Exceptions à la règle de l'équivalence entre la contribution et le droit de poursuite. 352
631. Recours du cohéritier qui a payé au delà de sa part contre les autres. 353
632. Disposition spéciale évitant l'action récursoire en cas de dette d'une rente (art. 872). 355

§ 2. — *Règlement du passif héréditaire en cas de succession vacante.*

633. Particularités de ce règlement. 356

SECTION III. — Liquidation du passif en cas d'acceptation bénéficiaire.

634. Vue générale. Division 357

§ 1er. — *Analogies et différences entre l'acceptation bénéficiaire et la faillite.*

635. I. — Analogies. 358
636. II. — Différences. 358

§ 2. — *Prérogatives et obligations de l'héritier bénéficiaire.*

637. I. — Prérogatives 359
638. Première prérogative : Obligation aux dettes *intra vires* 359
639. Seconde prérogative : Faculté d'abandon. 359
640. Troisième prérogative : Absence de confusion entre la succession et les biens personnels de l'héritier. Séparation des patrimoines. 360

641. II. — Obligations de l'héritier bénéficiaire. . . . 361
642. A. — Fourniture de caution. 361
643. B. — Reddition de comptes. 362
644. C. — Observation de certaines formes pour la vente des biens. 362

§ 3. — *Paiement des dettes de la succession.*

645. 1° Sommes provenant de la vente des biens hypothéqués 363
646. 2° Autres sommes. Distinction suivant qu'il y a ou non des créanciers opposants. 363
647. Recours des créanciers non opposants et non payés contre les légataires. 364

SECTION IV. — Séparation des patrimoines.

§ 1er. — *Notions générales.*

648. Définition 365
649. Origine historique de la séparation des patrimoines. 366

§ 2. — *De la façon dont les créanciers et les légataires invoquent la séparation des patrimoines.*

650. Une action en justice n'est pas nécessaire. 366
651. Cas où la séparation des patrimoines a lieu de plein droit 367

§ 3. — *A quelles conditions les créanciers et légataires peuvent-ils opposer leur droit de préférence aux créanciers de l'héritier ?*

652. Sur les meubles 368
653. Sur les immeubles 368

§ 4. — *Effets de la séparation des patrimoines.*

654. 1° A l'égard des créanciers de l'héritier. 369
655. 2° A l'égard de l'héritier lui-même. 369
656. 3° Entre les créanciers héréditaires ou les légataires. 370

§ 5. — *Causes d'extinction de la séparation des patrimoines.*

657. Causes s'appliquant à tous les biens meubles et immeubles. 370
658. Causes spéciales aux meubles. 371

LIVRE III

DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT

GÉNÉRALITÉS

659. Divers modes de disposer à titre gratuit : donation entre vifs, institution contractuelle, testament. . 373
660. Définition de la donation entre vifs. 373
661. Définition du testament. 374
662. Définition de l'institution contractuelle 375
663. Division. 376

TITRE PREMIER

CONDITIONS GÉNÉRALES REQUISES POUR LA VALIDITÉ DES DONATIONS ET DES LEGS

CHAPITRE PREMIER

MANIFESTATION DE VOLONTÉ DU DISPOSANT (art. 901).

664. Conditions de validité. 378
665. I. — Possibilité d'attaquer pour cause de démence une disposition à titre gratuit, après la mort du disposant 378
666. En quoi consiste la preuve que doivent faire les ayants cause du défunt ? 379
667. II. — Vices du consentement. Particularités relatives au dol. 379

CHAPITRE II

CAUSE ET CONDITIONS ILLICITES DANS LES ACTES A TITRE GRATUIT (art. 900).

SECTION Ire. — Cause des donations et des legs.

668. Qu'est-ce que la cause d'une libéralité?. 381
669. Du motif qui détermine le disposant. 381
670. 1° Dons entre concubins. 382
671. 2° Libéralité adressée à un enfant adultérin ou incestueux. 382

SECTION II. — Conditions impossibles, illicites ou immorales.

672. Différence entre les libéralités et les autres actes. L'article 900. 382

§ 1er. — ***Du sens large que la loi donne ici au mot « condition ».***

673. Des libéralités avec charge. Différence entre la charge et la condition. 383

§ 2. — ***Précédents historiques de l'article 900.***

674. Précédent de l'article 900 le rattachant au Droit romain et à l'ancien Droit. 384
675. Précédent tenant au Droit intermédiaire. 384
676. Auquel de ces précédents l'article 900 se rattache-t-il? 385

§ 3. — ***Des cas où la règle de l'article 900 ne s'applique pas.***

677. Quatre exceptions. 386

§ 4. — ***Des conditions à propos desquelles la question de l'application de l'article 900 se pose le plus souvent devant les tribunaux.***

678. 1° Condition de ne pas se marier. 387
679. 2° Condition de viduité. 388
680. 3° Clause d'inaliénabilité 388

681. 4° Libéralités adressées à des personnes publiques à charge d'entretien d'œuvres confessionnelles. . . 388

CHAPITRE III

CAPACITÉ REQUISE POUR DISPOSER ET RECEVOIR A TITRE GRATUIT

682. Principe énoncé par l'article 902. Nombreuses incapacités 390

SECTION Ire. — Des incapacités de disposer à titre gratuit.

683. Division de ces incapacités 391

§ 1er. — *Incapacités de jouissance.*

684. I. — Aliénés. 391
685. 1° Aliéné interdit 391
686. 2° Aliéné interné sans être interdit. 391
687. 3° Interdit légal 392
688. II. — Condamnés à des peines afflictives perpétuelles. 392
689. III. — Mineurs. 392
690. 1° Donation entre vifs. 392
691. 2° Testament. Loi du 28 octobre 1916 393
692. Des époques à considérer pour la capacité de disposer. 393

§ 2. — *Incapacités d'exercice.*

693. I. — Femme mariée. 394
694. II. — Personnes pourvues d'un conseil judiciaire. 395
695. III. — Mineurs 395

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

696. Question commune aux diverses incapacités de recevoir : Moment où est requise la capacité chez le gratifié. 395

§ 1er. — *Incapacités de jouissance.*

697. I. — Condamnés à une peine afflictive perpétuelle. 396
698. II. — Personnes non conçues. 396
699. Première exception : Institution contractuelle. . . 396
700. Deuxième exception : Substitutions permises. . . . 397
701. Conséquences de la prohibition de l'article 906. . . 397
702. III. — Associations non reconnues d'utilité publique. 397
703. Sort des libéralités adressées à une association avant qu'elle ait été reconnue d'utilité publique. . . . 398

§ 2. — *Incapacités d'exercice.*

704. Énumération de ces incapacités. 399
705. I. — Mineurs 399
706. II. — Interdits. 400
707. III. — Femmes mariées. 400
708. IV. — Établissements publics, œuvres et associations reconnues d'utilité publique. Motifs de cette incapacité. Division. 400

709. 1° A quels établissements s'applique la nécessité de l'autorisation? La loi du 4 février 1901. 401
710. 2° A quelles libéralités s'applique la nécessité de l'autorisation? Qui donne cette autorisation? 401
711. 3° Procédure de l'autorisation. Autorisation partielle ; acceptation provisoire. 402
712. 4° Conséquence du défaut d'autorisation. 403
713. V. — Sourds-muets. 403

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

714. Énumération. Division 404

§ 1er. — *Enfants naturels.*

715. Ancien Droit. 404
716. Système du Code civil. 405
717. I. — Enfants adultérins ou incestueux 405
718. II. — Enfants naturels simples. Loi du 25 mars 1896. 405
719. Sort de la donation excessive faite à l'enfant naturel. 406
720. Capacité de l'enfant naturel reconnu pendant le mariage de son auteur. 407
721. Droits des enfants légitimes de l'enfant naturel. . . 407

§ 2. — *Tuteur.*

722. Double prohibition de l'article 907. 408
723. Étendue et sanction de la prohibition. 408

§ 3. — *Médecins, pharmaciens et ministres du culte.*

724. Motifs et caractère de la prohibition. Division. . . 409
725. I. — Personnes comprises dans la prohibition. . . 409
726. II. — Conditions de la prohibition. 409
727. III. — Exceptions à la prohibition. 410

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

728. I. — Divers procédés employés pour tourner les incapacités légales. Présomptions légales d'interposition de personne. 411
729. Influence de ces présomptions sur la capacité de recevoir des personnes présumées interposées. . . . 411
730. A quelles « incapacités » s'appliquent les présomptions de l'article 911?. 412
731. Personnes contre lesquelles la loi édicte la présomption d'interposition. 412
732. II. — Sort de la libéralité illégale faite sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou sous le nom d'une personne interposée. 413

APPENDICE

DES FONDATIONS

733. Définition et importance des fondations. 414
734. Absence de textes. Division. 414

§ 1er. — *De la fondation par voie directe.*

735. Fondations créées par le fondateur de son vivant. . 415
736. Fondations créées par voie testamentaire. 415

§ 2. — *Du don ou legs à charge de fondation fait à une personne morale préexistante.*

737. Fréquence et validité de ces libéralités. 416

§ 3. — *Du legs à charge de fondation fait à un particulier.*

738. Question de la validité de ces legs. 417
738 *bis*. 419

TITRE II

PROTECTION DE LA FAMILLE CONTRE L'ABUS DES DONATIONS ET DES TESTAMENTS

739. Division. 420

CHAPITRE PREMIER

DE LA RÉSERVE ET DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE EN GÉNÉRAL

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

§ 1er. — *Histoire de la réserve.*
Le système du Code civil. — Sa critique.

740. Droit romain. La légitime. 421
741. Ancien Droit français. La réserve coutumière. . . . 422
742. Droit révolutionnaire. Restriction excessive du droit de tester 423
743. Système du Code civil. Élargissement considérable de la liberté testamentaire. 424
744. Critiques dirigées contre la réserve. 425
745. Influence prétendue de la liberté testamentaire sur la natalité. 426

§ 2. — *Des héritiers réservataires.*
Conditions requises pour qu'ils puissent réclamer leur réserve.
Montant de cette réserve (art. 913 à 916).

746. Quels sont les héritiers réservataires?. 426
747. Conditions requises pour pouvoir réclamer la réserve. 427
748. Quotité de la réserve. 427
749. 1° Réserve des descendants légitimes. 427
750. A. — Comment se détermine le nombre des réservataires quand il y a des petits-enfants ou arrière-petits-enfants?. 428
751. B. — Comment se détermine le nombre des réservataires quand il y a des enfants écartés de la succession comme renonçants ou indignes?. 428
752. 2° Réserve des enfants naturels. 429
753. A. — Premier cas : L'enfant naturel vient en concours avec les descendants légitimes, des frères et sœurs ou descendants légitimes de frères et sœurs, ou d'autres collatéraux. 429

754. B. Deuxième cas : L'enfant naturel vient en concours avec des ascendants 430
755. 3° Réserve des ascendants légitimes. 430
756. Condition requise pour que les ascendants puissent se prévaloir de leur réserve. 430
757. Mode d'exercice de la réserve quand les ascendants viennent en concours avec des collatéraux. . . 431

SECTION II. — **Quotité disponible spéciale entre époux (art. 1094, 1098 à 1100).**

758. Principes dominant notre législation. 432
759. 1° Premier cas : L'époux est en concours avec des enfants nés d'un précédent mariage de son conjoint prédécédé. 432
760. 2° Deuxième cas : L'époux est en concours avec des enfants nés de son propre mariage ou des descendants de ceux-ci. 432
761. Critique du système adopté par le Code. 433
762. 3° Troisième cas : L'époux est en concours avec des ascendants. Loi du 14 février 1900. Loi du 3 décembre 1930. 434
763. Combinaison des deux quotités disponibles. . . . 434

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

§ 1er. — ***Formation de la masse de calcul de la quotité disponible.***

764. L'article 922. 436
765. 1° Première opération : Reconstitution et estimation du patrimoine du défunt. 436
766. A. — Compte des biens existant au décès. 436
767. B. — Réunion fictive des biens donnés entre vifs. . 437
768. Hypothèse spéciale des ventes à fonds perdu ou sous réserve d'usufruit au profit de l'un des réservataires. Article 918. 437
769. Qui peut invoquer la présomption de l'article 918?. 439
769 *bis.* Donations déguisées. 439
770. C. — Estimation des biens imputés sur la masse de calcul. 439
771. Inconvénients du système légal en ce qui concerne les donations portant sur des meubles incorporels. . 440
772. 2° Seconde opération : Déduction des dettes de la masse constituée comme ci-dessus. 441

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

773. 1° Cas où les héritiers réservataires renoncent . . . 442
774. 2° Cas où les héritiers réservataires acceptent. . . 443

APPENDICE

LIBÉRALITÉS EN USUFRUIT OU EN RENTE VIAGÈRE

775. Évaluation des libéralités de droits viagers en vue de la réduction. Article 1970. 443

776. Disposition exceptionnelle de l'article 917. 443
777. L'article 917 s'applique-t-il aux libéralités faites par l'époux à son conjoint?. 444

SECTION IV. — **Comment se fait la réduction des donations et des legs** (art. 920 à 930).

778. Principe. Division. 445

§ 1er. — *Qui peut demander la réduction ?*

779. Attribution exclusive de ce droit à ceux au profit de qui est instituée la réserve. 445

§ 2. — *Ordre à suivre pour réduire les libéralités.*

780. 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. . 446
781. 2° La réduction des legs est faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers. 446
782. 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. 446
783. Situation du bénéficiaire d'une assurance sur la vie. 447
784. Insolvabilité de l'un des donataires. 447

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

785. 1° Dispositions testamentaires. 448
786. 2° Donations entre vifs. 448
787. A. — Anéantissement du droit de propriété du donataire 448
788. *a*) Obligation pour le donataire de restituer en nature les biens qui lui ont été donnés en trop. Exceptions au principe. 448
789. *b*) Résolution des droits réels nés du chef du donataire 449
790. *c*) Anéantissement des aliénations consenties par le donataire. Tempérament à la règle. 449
791. Cas où le donataire aurait fait plusieurs aliénations partielles et successives de l'immeuble donné. . 449
792. Application de l'article 930 aux donations de meubles. 450
793. B. — Droit pour le donataire de conserver les fruits. 450
794. Restitution des fruits par le tiers acquéreur. . . . 451
795. C. — Améliorations ou détériorations provenant du fait du donataire. 451

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

796. 1° Présomptions d'interposition de personnes. . . 451
797. 2° Sort des donations excessives faites par l'un des époux à l'autre au cas de déguisement ou de personne interposée. 452

CHAPITRE II

PROTECTION DES ENFANTS DU PREMIER LIT CONTRE LES LIBÉRALITÉS ADRESSÉES AU SECOND CONJOINT

798. Tableau des dispositions protectrices du Code civil. . 453
799. Historique. L'édit des secondes noces. 454
800. Le Code civil. Quotité disponible réduite. 454
801. Division. 454
802. 1° Au profit de quels enfants les mesures protectrices du Code sont-elles édictées?. 454
803. 2° Part dont l'époux remarié peut disposer au profit de son nouveau conjoint. 455
804. 3° Avantages sujets à réduction. 455
805. 4° Qui peut demander et à qui profite la réduction?. 456

TITRE III

DONATIONS ENTRE VIFS

CHAPITRE PREMIER

FORMES DES DONATIONS ENTRE VIFS

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

808. Caractère solennel des donations entre vifs. Motifs de la règle. 459

§ 1er. — *De l'acte notarié.*

809. 1° Première règle : Intervention du notaire et du notaire en second ou des témoins. 459
810. 2° Deuxième règle : Rédaction de l'acte en minute. . 460
811. Donation par procuration. 460

§ 2. — *Acceptation du donataire.*

812. Cette acceptation constitue une solennité. 460
813. Acceptation par mandataire. 461
814. Cas où la donation est acceptée par acte séparé. . . 461
815. A quel moment se forme le contrat en cas d'acceptation non concomitante à l'offre?. 461

§ 3. — *État estimatif dans les donations d'effets mobiliers.*

816. Nécessité et but de cet état. 462
817. Formes et contenu de l'état estimatif. 462
818. Dans quels cas faut-il dresser un état estimatif? . 463

§ 4. — *Sanctions des formalités précédentes.*

819. Nullité absolue de la donation irrégulière. 463
820. Disposition de l'article 1340. 464
821. Caractère de la nullité pour incapacité d'accepter du donataire 464

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

§ 1er. — *Donations déguisées.*

822. Usage des donations déguisées. 465
823. Validité des donations déguisées. 465
824. Conditions requises pour la validité des donations déguisées 466
825. 1° Première condition : Apparence d'un acte à titre onéreux. 466
826. 2° Deuxième condition : Observation des formes requises par la loi pour la validité de l'acte à titre onéreux apparent 467
827. 3° Troisième condition : Observation des règles de fond des donations. 467
828. Comment les intéressés peuvent-ils faire la preuve du déguisement? 467

§ 2. — *Donations indirectes.*

829. Principales variétés de donations indirectes. . . . 468
830. Règles concernant les donations indirectes. 468

§ 3. — *Dons manuels.*

831. Rôle essentiel de la tradition dans le don manuel. . 469
832. Validité des dons manuels. 469
833. 1° Modalités qui peuvent être insérées dans le don manuel 469
834. 2° Preuve du don manuel. 470

CHAPITRE II

RÈGLE " DONNER ET RETENIR NE VAUT "

§ 1er. — *Généralités.*

835. Origine historique de la règle. Son double sens. . . 472
836. Portée de l'irrévocabilité des donations entre vifs dans l'ancien Droit. 472
837. La règle « Donner et retenir ne vaut » dans le Code civil. 473

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

838. 1° Donations de biens à venir. 474
839. 2° Donations sous une condition potestative. . . . 474
840. 3° Stipulation obligeant le donataire à payer les dettes du donateur. 475
841. 4° Réserve du droit de disposer. 476

§ 3. — *Clauses restrictives compatibles avec la règle « Donner et retenir ne vaut ».*

842. 1° Réserve du droit d'usufruit. 477
843. Effets de la clause de réserve d'usufruit. 477
844. 2° Retour conventionnel. 477
845. A. — Étendue variable de la clause de réversion. . 478

846. B. — En faveur de qui peut être stipulé le droit de retour? 478
847. C. — Effets du droit de retour. 478
848. 3° Donation faite sous la condition suspensive que le donataire survivra au donateur. 479

§ 4. — *Donations auxquelles ne s'applique pas la règle de l'irrévocabilité.*

849. Donations entre époux. 479
850. Donations faites par contrat de mariage. 479

CHAPITRE III

EFFETS DES DONATIONS ENTRE VIFS

§ 1er. — *Obligations du donateur.*

851. Ces obligations ne comprennent pas la garantie. . . 481

§ 2. — *Obligations du donataire.*

852. 1° Devoir de reconnaissance 482
853. 2° Exécution des charges imposées par la donation. . 482
854. 3° Le donataire n'est pas tenu de payer les dettes du donateur. 482

CHAPITRE IV

CAUSES PARTICULIÈRES DE RÉVOCATION DES DONATIONS ENTRE VIFS (art. 953 à 966).

§ 1er. — *Révocation pour inexécution des charges.*

855. Fondement de l'action en révocation. Option du donateur 484
856. Qui peut demander la révocation?. 485
857. Dans quels cas l'action en révocation peut-elle être intentée? Une faute du donataire n'est pas nécessaire 486
858. Faut-il une mise en demeure? Pouvoirs du tribunal. 486
859. Effets de la révocation. 486

§ 2. — *Révocation pour ingratitude du donataire.*

860. 1° Faits qui motivent la révocation. 487
861. 2° Qui peut demander la révocation?. 488
862. 3° Délai de l'action en révocation. 488
863. 4° Effets de la révocation en ce qui concerne les tiers. Article 958. 489
864. 5° Effets de la révocation à l'égard du donataire. . 490
865. 6° Exception concernant les donations en faveur de mariage. 490

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

866. Motifs de la règle. 490
867. 1° Donations sujettes à révocation. 491
868. 2° Conditions requises pour qu'il y ait révocation. . 491
869. 3° Comment s'opère la révocation. 492
870. 4° Effets de la révocation? 493
871. 5° Pendant combien de temps l'action en restitution des biens peut-elle être intentée?. 493

CHAPITRE V

RÉGIME PARTICULIER DES DONATIONS FAITES AUX ÉPOUX OU ENTRE ÉPOUX

SECTION Ire. — Donations faites aux futurs époux par contrat de mariage (art. 1081 à 1090).

872. Faveur traditionnelle dont jouissent ces donations. . 495
873. Donations en faveur du mariage faites en dehors du contrat de mariage. 495
874. Règles spéciales applicables aux constitutions de dot contenues dans un contrat de mariage 496

SECTION II. — Donations entre époux ou futurs époux (art. 1091 à 1093, 1095 à 1097, 1099 à 1100).

§ 1er. — *Donations entre futurs époux dans le contrat de mariage.*

875. Ressemblances entre les donations entre futurs époux et les constitutions de dot. 497
876. Différences entre ces donations et les constitutions de dot. 498

§ 2. — *Donations entre époux pendant le mariage.*

877. Notions historiques. Division. 498
878. 1° Quels genres de libéralités les époux peuvent-ils se faire pendant le mariage?. 499
879. 2° Formes des donations entre époux. 500
880. Particularité concernant les donations mutuelles. . 500
881. 3° Révocabilité des donations entre époux. 501
882. Formes de la révocation. 501
883. Particularités du droit de révocation. 502
884. Effets de la révocation. 502
885. Dernière particularité : Dispense de révocation pour survenance d'enfants. 502

TITRE IV

INSTITUTIONS CONTRACTUELLES (art. 943, 1081 à 1084, 1093).

SECTION Ire. — Notions générales.

886. Définition. Particularités de ce genre de libéralité . 503
887. Utilité et danger de l'institution contractuelle. . . 504
888. Notions historiques. 504
889. Code civil. 505
890. Nature juridique de l'institution contractuelle. . . 505

SECTION II. — Fonctionnement de l'institution contractuelle.

§ 1er. — *Conditions de formation du contrat.*

891. Formalités. 506
892. Possibilité de l'insertion d'une condition potestative. 506

893. Que peut comprendre l'institution contractuelle?. . 506
894. Qui peut faire une institution contractuelle?. . . 507
895. Au profit de qui peut être faite l'institution?. . . . 507

§ 2. — *Effets de l'institution contractuelle.*

896. 1° Avant le décès de l'instituant. Dans quel sens l'institution contractuelle est-elle irrévocable?. . . 508
897. 2° Après le décès de l'instituant. 509
898. Vocation des enfants nés du mariage. 509

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

899. 1° Causes de caducité 509
900. 2° Causes de révocation. 510

SECTION III. — Variétés particulières d'institution contractuelle.

§ 1er. — *Institution dite donation de biens présents et à venir.*

901. Droits conférés à l'institué par cette institution. . . 510
902. Conditions requises pour l'option de l'institué. . . 511

§ 2. — *Promesse d'égalité.*

903. Portée de cette variété d'institution contractuelle . . 511

TITRE V

TESTAMENTS

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS (art. 967, 968, 980, 1001).

904. 1° Premier caractère : Le testament est un acte unilatéral. 513
905. Prohibition du testament conjonctif. 513
906. 2° Second caractère : Le testament est un acte solennel. 514
907. Peut-on faire la preuve du contenu d'un testament en alléguant sa disparition?. 514
908. 3° Troisième caractère : Le testament ne contient que des legs. 516
909. Exceptions au principe : Dispositions testamentaires ne constituant point des legs 517
910. 4° Quatrième caractère : Le testament ne produit d'effets qu'au jour du décès du testateur. . . . 517
911. 5° Cinquième caractère : Le testament est révocable. 517

CHAPITRE II

FORME DES TESTAMENTS

912. Diverses catégories de testaments. 519

SECTION Ire. — Testament olographe (art. 970).

913. Définition. Avantages de cette variété de testament. 519

§ 1er. — *Formes du testament olographe.*

914. 1° Écriture de la main du testateur. 520
915. 2° Date du testament olographe. 521
916. De la fausseté et de l'inexactitude de la date. . . 521
917. 3° Signature du testateur. 522
918. Formalités postérieures à la rédaction du testament. 523

§ 2. — *Force probante du testament olographe.*

919. 1° Véracité de l'écriture et de la signature du testateur. 524
920. 2° Foi due à la date du testament. 525

SECTION II. — **Testament par acte public** (art. 971 à 975).

921. Désuétude croissante de cette forme de testament. Comparaison avec le testament olographe. . . . 526
922. Formalités spéciales du testament par acte public. 526
923. Observation des formalités prescrites pour les actes notariés en général. 528

SECTION III. — **Testament mystique** (art. 976 à 979).

924. Origine, physionomie générale, utilité restreinte de cette forme de testament. 529
925. 1° Formes du testament mystique. 529
926. 2° Capacité du testateur, des témoins, du notaire. . 530
927. 3° Force probante du testament mystique. . . . 531

SECTION IV. — **Testaments privilégiés** (art. 981 à 1000).

928. Énumération des divers testaments privilégiés. . . 532

CHAPITRE III

CONTENU ET EFFETS DU TESTAMENT : LEGS ET EXÉCUTION TESTAMENTAIRE

SECTION Ire. — **Règles générales sur la dévolution des biens par l'effet du testament** (art. 1002).

929. Comment s'exprime la volonté libérale du testateur . 533
930. Comment est désigné le légataire 534
931. 1° Première règle : Prohibition des legs faits à personne incertaine. 534
932. 2° Seconde règle : Prohibition des legs avec faculté d'élire. 534
933. Différentes espèces de legs : legs universels, à titre universel, particuliers. 535
934. Legs purs et simples et legs avec modalité. . . . 536
935. A. — Legs à terme. 536
936. B. — Legs conditionnels 537
937. Acceptation et répudiation des legs. 538
937 *bis*. Transcription. 539

SECTION II. — **Des legs universels** (art. 1003 à 1009).

§ 1er. — *Quand y a-t-il legs universel ?*

938. Définition du legs universel. 539
939. Variétés diverses de legs universels. 540
940. Cas de pluralité de légataires universels. 540

§ 2. — *Droits du légataire universel.*

941. 1° Comment le légataire universel entre-t-il en possession? 541
942. A. — Premier cas : Il y a des héritiers réservataires. 541
943. B. — Second cas : Il n'y a pas d'héritier réservataire. 542
944. Sur quoi porte l'examen du président saisi d'une requête d'envoi en possession. 542
945. 2° Droit du légataire universel aux fruits de la chose léguée. 543

§ 3. — *Obligations du légataire universel.*

946. 1° Obligation de payer les dettes et charges de la succession 544
947. 2° Obligation d'acquitter les legs particuliers. . . 544

SECTION III. — **Des legs à titre universel** (art. 1010 à 1013).

948. Différences de ces legs avec le legs universel. . . . 545

§ 1er. — *Quels sont les legs à titre universel ?*

949. Cinq catégories de legs à titre universel. 546
950. Caractère limitatif de l'énumération de l'article 1010. 546
951. Legs d'universalité ou de quote-parts d'universalité en usufruit 546

§ 2. — *Droits et obligations du légataire à titre universel.*

952. 1° Comment le légataire à titre universel entre-t-il en possession? 548
953. 2° Droit aux fruits du légataire à titre universel. . 548
954. 3° Obligations du légataire à titre universel. . . . 549
955. A. — Obligation aux dettes et charges. 549
956. B. — Obligation aux legs particuliers. 549

SECTION IV. — **Légataires particuliers** (art. 1014 à 1024).

957. Quels sont les legs particuliers?. 550
958. Prohibition du legs de la chose d'autrui. Portée de la règle 551
959. Droits du légataire particulier : 1° Prise de possession du legs de chose déterminée. Nécessité d'une demande en délivrance. 552
960. 2° Legs de somme d'argent. Action du légataire. . 553
961. Hypothèque des légataires. 553
962. 3° Droit aux fruits. 554
963. Obligations du légataire particulier. 554
963 *bis.* La transcription des legs particuliers. 555

SECTION V. — **Des exécuteurs testamentaires** (art. 1025 à 1034).

964. Définition et origine de l'exécution testamentaire. . 555

§ 1er. — *Nature des fonctions de l'exécuteur testamentaire.*

965. 1° L'exécution testamentaire est un mandat. . . . 556
966. 2° Le mandat de l'exécuteur testamentaire est soumis à des règles toutes spéciales. 557

§ 2. — ***Pouvoirs et fonctions de l'exécuteur testamentaire.***

967. 1° Mission principale de l'exécuteur testamentaire. . 558
968. 2° Situation et fonctions spéciales de l'exécuteur testamentaire pourvu de la saisine. 559
969. Droit de l'exécuteur testamentaire saisi de provoquer la vente du mobilier. 560

§ 3. — *Cessation de l'exécution testamentaire et responsabilité de l'exécuteur.*

970. Causes de cessation. 560
971. Comptes de l'exécuteur testamentaire 561

CHAPITRE IV

RÉVOCATION ET CADUCITÉ DES TESTAMENTS
(art. 1035 à 1047).

972. Sens des mots « révocation » et « caducité ». Division. 562

SECTION Ire. — Révocation volontaire des testaments.

973. 1° Révocation expresse. 562
974. A. — Acte en forme de testament. 563
975. B. — Acte notarié ordinaire. 563
976. Révocabilité de la révocation expresse. 564
977. 2° Révocation tacite. 564
978. A. — Incompatibilité ou contrariété entre la disposition testamentaire et une disposition ultérieure. 564
979. B. — Aliénation volontaire des objets légués. . . 566
980. C. — Destruction du testament. 566

SECTION II. — Caducité des legs.

981. Diverses causes de caducité 567
982. Effet du décès du légataire en cas de legs conditionnel. 568

SECTION III. — Révocation des legs par décision judiciaire.

983. Causes de révocation 569
983 *bis.* 1° Révocation du legs pour inexécution des charges. 569
984. 2° Révocation pour ingratitude du légataire. . . 570
985. Caractère restrictif de l'énumération des cas de révocation pour ingratitude 570

SECTION IV. — Accroissement des legs.

986. A qui profite la caducité ou la révocation du legs?. 571
987. L'accroissement en Droit romain et dans l'ancien Droit français 571
988. L'accroissement d'après le Code civil. 572

TITRE VI

DE DEUX VARIÉTÉS PARTICULIÈRES DE LIBÉRALITÉS (PARTAGES D'ASCENDANTS ET SUBSTITUTIONS)

CHAPITRE PREMIER

PARTAGES D'ASCENDANT (art. 1075 à 1080).

989. 1° Partage testamentaire. 573
990. 2° Donation-partage 574

SECTION 1re. — Donation-partage.

§ 1er. — *Condition de la donation-partage.*

991. 1° Règles se rattachant au caractère de donation. 575
992. A. — Application des règles requises pour la validité des donations entre vifs. 575
993. B. — Biens pouvant faire l'objet de la donation-partage 575
994. Donation-partage faite conjonctivement par le père et la mère. 576
995. 2° Règles se rattachant au caractère de partage. . 577
996. A. — Nécessité de comprendre tous les enfants dans la donation-partage. 577
997. Du cas où l'un des enfants allotis meurt avant le donateur. 578
998. B. — Répartition des biens entre les enfants. . . 578
999. *a*) Possibilité d'une attribution préciputaire. . . 578
1000. *b*) Nécessité pour le donateur d'observer l'égalité des lots. Conséquences (article 1079) 578
1001. a) Premier cas : Lésion de plus du quart. 579
1002. b) Deuxième cas : Un enfant a reçu plus que la loi ne le permet. 579
1003. Nature de l'action intentée par l'enfant lésé contre la donation-partage dans les deux hypothèses visées par l'article 1079. 579
1004. c) Composition matérielle des lots 580

§ 2. — *Effets de la donation-partage.*

1005. 1° Effets se rattachant à la qualité de donataires. . 581
1006. 2° Effets se rattachant à la qualité de copartageants. 582
1007. Point de départ des actions en nullité ou en rescision. Incertitude qui en résulte. 583
1008. Effets des actions en rescision, en réduction et en nullité. 584
1009. Procédés employés par la pratique pour obvier aux inconvénients de la jurisprudence. 584
1010. Procédé du double acte. 585
1011. Procédé de la clause pénale. 585

SECTION II. — Testament-partage

1012. Caractères généraux. Division. 586
1013. 1° Formes du testament-partage. 586
1014. 2° Conditions de validité. 586
1015. 3° Effets du partage testamentaire. 587

CHAPITRE II

SUBSTITUTIONS FIDÉICOMMISSAIRES (art. 896).

1016. Définition. Aperçu général de l'effet des substitutions. 588
1017. Les substitutions fidéicommissaires dans l'ancien Droit.. 589
1018. Abolition des substitutions sous la Révolution. 589
1019. Motifs de la prohibition. 590
1020. Création des majorats par Napoléon. 590
1021. Rétablissement de la liberté des substitutions sous la Restauration. 591
1022. Disparition définitive des majorats et des substitutions nouvelles. 592
1022 *bis*. Division 592

§ 1er. — *Conséquences de la prohibition de l'article 896.*

I. — *Quelles sont les clauses tombant sous le coup de la prohibition?*

1023. Éléments constitutifs de la substitution prohibée. 593
1024. 1° Premier élément de la substitution : Le disposant donne successivement les mêmes biens à deux ou plusieurs personnes. 593
1025. A. — Substitution vulgaire. 593
1026. B. — Libéralité en usufruit et en nue propriété. 593
1027. C. — Double legs conditionnel. 594
1028. 2° Deuxième élément : Le disposant impose au gratifié l'obligation de conserver ses biens pendant toute sa vie. 595
1029. Legs *de residuo* ou *de eo quod supererit*. 595
1030. 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. 596

II. — *Sanction de la prohibition de l'article* 896.

1031. Nullité non seulement de la substitution, mais de la disposition entière. 596

§ 2. — *Substitutions permises* (art. 1048 à 1074).

1032. 1° Conditions de fond requises pour qu'une substitution soit permise. 597
1033. 2° Conditions de forme de la substitution. . . . 598
1034. 3° Effets de la substitution quant aux droits respectifs du grevé et de l'appelé. 599
1035. Avant l'ouverture de la substitution. 599
1036. Après l'ouverture de la substitution. 599
1037. 4° Mesures de précaution organisées par la loi dans l'intérêt des appelés. 600

1038. 5° Mesures prises dans l'intérêt des tiers. Publicité. 601
1039. Concours de la publicité des substitutions avec celle du droit commun en matière de donations. 602
1040. 6° Ouverture de la substitution (art. 1053 et 1057). 603

ANNEXE

DE L'ABSENCE (art. 112 à 143).

1041. Définition. Division. 605

§ 1er. — *Effets de l'absence quant aux droits de famille.*

1042. 1° Effets quant au mariage (art. 139, 140). . . . 605
1043. 2° Effets quant à la filiation des enfants nés de la femme de l'absent. 606
1044. 3° Effets quant à la direction des enfants (art. 141 à 143). 606

§ 2. — *Effets de l'absence sur le patrimoine délaissé de l'absent.*

1045. 1° Première période : Présomption d'absence (art. 112 à 114). 607
1046. 2° Deuxième période : Déclaration d'absence et envoi en possession provisoire (art. 115 à 128). . . 608
1047. A. — Jugement de déclaration d'absence. . . 608
1048. B. — Envoi en possession provisoire. 609
1049. a) Situation de l'envoyé en possession provisoire à l'égard de l'absent. 610
1050. b) Situation de l'envoyé en possession provisoire à l'égard d'autres que l'absent. 611
1051. 3° Troisième période : Envoi en possession définitif (art. 129 à 134). 612
1052. Cessation de l'envoi en possession définitif. . . . 613

§ 3. — *Exercice des droits ouverts à l'absent pendant l'absence.*

1053. Droits patrimoniaux ouverts depuis l'absence au profit de l'absent (art. 135 à 138). 614

TABLE ALPHABÉTIQUE

TABLE ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros et non aux pages).

A

Absence. 180, 555, 1041-1053
Acceptation
— Communauté... .. 200
— Pure et simple. 498 et s. 629 et s.
— Sous bénéfice d'inventaire 518 et s. 634-647
— Succession.... 498 et s. 629-633
Accroissement des legs. 986-988 et s.
Acquêts. 128, 130, 400-406, 408
Actif de communauté. 62 et s. 128 et s. 231-249
— Société d'acquêts.. 402
— Succession.....533 et s.
Action en partage.....534-539
Administration de la communauté.....140 et s.
— des biens dotaux 311 et s.
— des propres....157 et s.
— par la femme séparée de biens. 191, 280 et s. 371
Aliénations (communauté) .. 143 et s. 165 et s.
— (régime dotal). 313 et s. 323 et s.
— (séparation de biens), 278, 281, 375 et s.
— (séparation de corps). 284
Aliénés
— Incapacité de disposer 684 et s.
Ameublissement (clause d') 139
Animus donandi..... 668
Annulation du mariage.. 179
Appelé (substitution).... 1016
Apport (Clause d')... 136-137
Apprentissage (Frais d'). 583
Architecte. 326
Ascendants. .. 416, 424, 425
Ascendant donateur. 463, 466
Associations (capacité de recevoir des libéralités)..... 702 et s.
Assurances sur la vie. 67, 220, 221, 580
Avancement d'hoirie. 571, 774
Avantages excessifs (partage d'ascendant)... 1002
Avantages matrimoniaux. 246 et s.

B

Baux 161, 280
Bénéfice d'émolument... 195, 254-260
Bénéfice d'inventaire. 518 et s.
Biens à venir (donation). 838
Biens de famille..... 538
Biens dotaux. 5, 291, 295-308
— Administration. 311-319
— Détermination. 295-308
— Droits du mari. 309-310
— Insaisissabilité.... 321
— Jouissance..... 320
— Inaliénabilité.. 323-368
— Remploi..... 349-355
— Restitution.... 380-391
Biens paraphernaux. 5, 291
— Détermination..... 392
— Dotalité incluse 394-399
— Pouvoirs de la femme 393
Biens réservés..... 9, 267
Bonnes mœurs..... 19, 672-675
Bonnes œuvres..... 931

C

Caducité des legs....981-985
Capacité pour disposer et recevoir à titre gratuit..... 682 et s.
Capacité pour le partage 539
Capacité successorale. 473-475

Cause des libéralités 668 et s.
Cession de droits successifs. ..... 500 et s.
Charge de conserver et de rendre ..... 1028 et s.
Charges dans les libéralités 673, 737-738
Charges du ménage. 123, 320, 321
Chirurgiens. 714
Clause pénale..... 1011
Collatéraux. .. 416, 424, 426, 433, 510
Commorientes 413
Communauté (en général) 4, 52 à 60
— Diverses sortes 57 à 59
— Nature juridique... 56
— Notions historiques 53 à 55
Communauté légale. 4, 52-268
— Acceptation par la femme. 200
— Actif... 62-99, 231-249
— Administration. 140-172
— Composition. ... 61-139
— Dissolution..... 173-201
— Liquidation.... 202-268
— Option de la femme 195-201
— Partage. 231-249
— Passif. 100-124, 250-260
— Présomption légale . 61
— Renonciation de la femme. 148, 201, 261-268
Communauté d'acquêts.
— V. Communauté réduite aux acquêts.
Communauté réduite aux acquêts .. 4, 59, 126-135
Communauté universelle. 4, 59, 138
Commune renommée... 176, 230, 285-286
Compromis. 281
Concubins (dons entre).. 670
Condamnés à des peines afflictives perpétuelles. 683, 688, 697, 730
Conditions impossibles, illicites ou immorales. ..... 672 et s.
Congrégations religieuses de femmes..... 714
Conjoint survivant.. 442-460, 624, 630
Conseil judiciaire (Personnes pourvues d'un) 694
Constitutions de dot. 11, 45-51, 851
— Action paulienne.. 49
— Caractères généraux. 46-49
— Effets. ..... 50-51 *bis*
— Nature juridique . 46-49
Contrat de mariage.. . 11-44
— Caducité 38-40
— Consentement des époux..... 21
— Contre-lettres. 23
— Formes 20-24
— Interdits 37,41
— Mineurs. 35,41
— Nullité. 41-44
— Personnes pourvues d'un conseil judiciaire 36
— Publicité. .... 25-28 *bis*
— Solennité. 20
— Contre-lettres. 23
Contribution aux charges du ménage..... 191
Convention d'indivision . 536
Conventions matrimoniales (Immutabilité des) 29-34
— (Restrictions à la liberté des) 14-19
Créanciers des copartageants..... 564 et s.
Curateur à succession vacante 527

D

Date des testaments . 915-916
Dation en paiement. ... 172
Déclaration d'absence... 1046-1050
Déclaration de franc et quitte (clause de) 136-137
Déconfiture..... 183
Degré de parenté 418
Délais pour faire inventaire et délibérer. 495-497
Délits. 341
Délits ruraux..... 119
Délivrance de legs..... 959
Démence. 665, 666
Descendants. . 416, 423, 433
Dévolution successorale. 414 et s.
Dispense de rapport. .... 571 et s., 1005
Dispositions à titre gratuit 659-1400

Dissolution de la communauté (Causes de) 173 et s.
Divertissement. 502-504
Divorce. 178, 447
Dol. 507, 611, 664, 667
Donations. ..... 659 et s.
— Conditions de validité 664-738
— Effets..... 851 et s.
— Formes 808-834
— Réduction. 778-797
— Révocation... 855 et s.
Donations à cause de mort..... 659
Donations avec charges.. 673, 737-738
Donations de biens à venir 659, 838
Donations de biens présents et à venir.. 901-902
Donations déguisées 581, 822-828
Donations entre époux.. 29, 32, 849, 875-885
— Effets. 851-854
Donations faites par contrat de mariage. 850, 872-884
Donations indirectes 580, 829-830
Donation-partage. .. 990-1011
Donation sous une condition potestative 839
« Donner et retenir ne vaut ». .... 807, 835 et s.
Dons manuels. .. 579, 830-834
Dons mutuels..... 877
Dot .301, 305, 306, 381-391, 595
— (Constitution de). 11, 219
Dot incluse (Théorie de la)..... 394-399
Double legs conditionnel. 1027
Droit de retour conventionnel. 844-847
Droit de retour légal. 462 et s.
Droits successoraux du conjoint survivant. 442 et s.

E

Éducation (Frais d')..... 583
Effet déclaratif du partage ..... 541 et s.
Emploi. — V. Remploi
Emprunts. 281
Enfants
— adoptifs 749, 868
— adultérins. 439, 671, 717
— du premier lit .. 798-805
— incestueux. 439, 671, 717
— légitimes. 423 et s., 749
— naturels. 428-439, 714-721, 730, 752-754, 868
— non conçus..... 474
— non viables..... 475
Entretien (Frais d')..... 583
Erreur dans partage.... 611
Envoi en possession. . 529-532
(Absence) 1046-1053
Établissements d'utilité publique 730
— publics. 708, 730
État (successeur irrégulier) 461, 624
État estimatif (donations). .....816 et s.
Exécuteur testamentaire. 738, 964-971

F

Faillite.... 183, 635-636, 651
Femmes mariées
— Incapacité de disposer 693
— Incapacité de recevoir..... 707
Fondations. .... 733-738 *bis*
Fonds de commerce.... 63
Forfait de communauté. 243
Frais de noces..... 583
Frais de nourriture..... 583
Frais d'entretien..... 583
Frais d'établissement... 583

G

Gains de jeu..... 131
— et salaire de la femme mariée. 9, 152-156
Garantie des lots 604 *bis* et s.
Grevé de substitution... 1016

H

Habitation 391
Habits de deuil..... 391
Héritiers..... 407, 415-441
— légitimes 415-427
— naturels. 428-441
— réservataires . 746, 779, 942, 956

Héritier apparent 533 *quater*
Hypothèque des légataires. 961
— légale de la femme mariée 151

I

Immutabilité des conventions matrimoniales. 29-34
Imputation de la dot sur la succession des constituants 595
Imputation des libéralités 773-774
Inaliénabilité de la dot. 323 et s.
Incapable (contrat de mariage). 35-37
Incapacité de disposer à titre gratuit... 683 et s.
Incapacité de recevoir à titre gratuit... 696 et s.
Indemnités d'accidents . 65
— d'assurance. 68
Indignité successorale. 476-485
Indivision héréditaire. 533 *bis* 536, 538
Ingratitude du donataire. 860-865,876
— du légataire..... 984
Insanité d'esprit. 664-666
Institution contractuelle. 659 662, 699, 886-903
Interdits. 37, 41, 501, 539, 555, 687, 706
Interposition de personnes. 728-732
Inventaire. 121, 198, 200, 257, 260, 454, 519, 558
Irrévocabilité des donations..... 835 et s.

L

Legs. 908-909
— Accroissement 986 et s.
— Conditions de validité 664-738
— Réduction. 778-797
— à personne incertaine 931
— à terme..... 935
— à titre universel .. 933, 948-956
— avec faculté d'élire. 932
— conditionnels 936
— *de residuo* ou *de eo quod supererit*..... 1029
— particuliers. 933, 947, 957-963
— purs et simples... 934
— universels .. 933, 938-947
Lésion ... 507, 613-616, 1001
Libéralités (V. Donations et legs).
Libre salaire de la femme mariée .. 9, 152, 153-156
Licitation 545, 562
Lignes 417
Linges et hardes..... 266
Liquidation
— Communauté. 202 et s.
— Succession.... 533 et s.
Lots
— actif commun..... 69
— garantie..... 604 *bis*-610
— partage..... 560-561

M

Mainmorte 702
Majorats 1020, 1022
Mandat tacite de la femme mariée 110
Mariage (Absence)..... 1042
— putatif. 179
Médecins. . 714, 724-727, 730
Mineurs. 35, 41, 501, 521, 539, 555, 683, 689-692, 695, 705.
Ministre du culte. 724-727, 730

N

Noces (Frais de)..... 583
Nourriture (Frais de)... 583
Nullité du contrat de mariage..... 41 et s.
Nullité du partage . 611 et s.

O

Obligation alimentaire.. 359
Obligations conjointes.. 116
— solidaires. 115
Obligation aux dettes (communauté) . 100 et s.
— (héritiers) .... 617 et s.
— (légataires). 946, 954-963
Œuvres confessionnelles. 681
Officiers de vaisseau. 714, 730
Opérations du partage 553 et s.
Opposition à partage. 566 et s.
Option de la femme à la dissolution de la communauté ..... 195 et s.
Option de l'héritier. 495 et s.
Ordre (des héritiers).... 416

P

Pacte sur succession future 990
Paraphernaux (V. Biens)
Partage d'ascendant 989-1015
Partage de communauté 231-249
— iné al de la communauté (clause de) 241 et s.
Partage de succession
— Capacité 539
— Caractères.... 540 et s.
— Effet déclaratif. 541 et s.
— Formes..... 554 et s.
— Garantie.. 604 *bis* et s.
— Licitation..... 545, 562
— Nullité..... 611 et s.
— Opposition... 564 et s.
— Partage amiable... 554
— Partage judiciaire 554-568
— Rescision.... 613 et s.
— Transcription 562
Passif de communauté. 100-122
Passif successoral... 617 et s.
Pensions 65
Personnes incertaines... 931
— non conçues. 698, 730
Personne pourvue d'un conseil judiciaire. 36, 501, 539, 694
Personnes publiques.... 681
Petite propriété..... 538
Pétition d'hérédité. 532 *bis* et s.
Pharmaciens.... 714, 724-727
Préciput (Clause de) 235-240
Prescription 331, 345
Présents d'usage..... 583
Présomption d'absence.. 1045
Présomption d'interposition de personne. 728 et s.
Preuve de reprise des époux..... 224 et s.
Prodigue. 501
Promesse d'égalité..... 903
Propres. 97, 99, 406, 408, 410
Propriété littéraire et artistique (Droit de).. 63
Protection des enfants du premier lit. 798 et s.
Puissance maritale. . 15, 53
— paternelle 17

Q

Quotité disponible... 739-805
Quotité disponible entre époux. 758-763, 803 et s.

R

Rapport de la dot..... 595
— des dettes.... 596 et s.
— des libéralités.. 571-594
— des époux à la communauté 202, 222
Recel. 200, 502-504
Récompenses.... 103, 202-223
Réduction des donations et legs 778-797
Régime dotal..... 5, 291-406
— Adoption..... 294
— Biens dotaux (V. Biens).
— Biens paraphernaux (V. Biens).
— Notions préliminaires. 291-293
— Restitution de la dot..... 380-391
— Séparation de biens 369-379
— Société d'acquêts 400-406
Régimes matrimoniaux. 1-406
Régime sans communauté 7, 269-273
Remise de dette.... 580, 829
Remploi
— Communauté 68, 86-92, 169-172, 301, 349-365
— Régime dotal . 349-355
Renonciation
— Communauté.. 261 et s.
— *in favorem*..... ... 580
— Succession ... 509 et s.
Rente viagère. 67, 220, 457, 878
Représentation..... 419-422
Reprise d'apport franc et quitte..... 265
Reprises des époux. 202, 224-230 *bis*
— de la femme..... 262
— en nature..... 202
— en valeur..... 202
Rescision du partage. 613 et s.
Réserve héréditaire.. 739-805
— du droit d'usufruit. 842-843
Retour conventionnel... 462, 844-847
— légal. 462-471
Retrait d'indivision..... 78
Retrait successoral.. 600-604
Révocation des donations..... 855 et s.
Révocation des testaments..... 972-980

S

Saisine. 410, 487-494, 933, 968
Salaire de la femme mariée. 9, 152, 153-156
Scellés (Apposition des).. 491, 558
Séparation de biens
— Conventionnelle.... 274-290 *bis*
— Judiciaire..... 181-194
— Régime dotal.. 369-379
Séparation de corps. 194, 284, 447
Séparation des patrimoines. 628, 640, 648 et s.
Sépultures. 535
Société d'acquêts jointe au régime dotal. 400-406
Sourds-muets. 713
Stipulation pour autrui. 829
Subrogé-tuteur. 723
Substitutions fidéicommissaires. 1016-1040
Substitutions permises.. 700, 1032-1040
Substitutions prohibées. 677, 1023-1031
Substitutions vulgaires.. 1025
Successeurs anomaux... 462-471, 493, 619, 624, 630
Successeurs à titre universel. 619
Successeurs irréguliers.. 442-461, 528-532, 624
Successions.
— Acceptation pure et simple . 498-508, 629-633
— Acceptation sous bénéfice d'inventaire.. 518 et s. 524, 634-647, 651
— Capacité..... 473-475
— Dévolution 414-485
— Historique.... 408-410
— Liquidation.... 533-658
— Ouverture. 411-413
— Partage. 533-658
— Renonciation .. 509-517
— Transmission .. 486-532
— Tribunal compétent 411
— *ab intestat*..... 408-410
— testamentaires 408
— vacantes 526-527, 633, 691
Survenance d'enfant au donateur. 866-871

T

Testament (en général). 144, 408, 410, 659, 661, 904 et s.
— Caducité..... 981 et s.
— Contenu..... 929 et s.
— Effets..... 929 et s.
— Formes ..... 912 et s.
— Révocation... 973 et s.
Testament (diverses sortes).
— conjonctif 905
— militaire 928
— mystique 924-927
— olographe 913-920
— privilégiés 928
— public..... 921-923
Testament-partage. 1012-1015
Titres au porteur.. 165, 166 282, 831
Titres nominatifs.. 166, 282, 829
Transcription, ... 213, 992
Trésor 69, 131
Tuteur. 714, 722-723, 730
— à la substitution.. 1037

U

Usufruit du conjoint survivant ..... 442 et s.
— (Legs d')..... 939

V

Vente. 143
— entre époux. 172
Veuve .. 178, 391, 408 679
Violence 611

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS R.F.

45593. — TOURS, IMPR. MAME.

LIBRAIRIE DALLOZ

11, rue Soufflot, PARIS-V[e]

LICENCE EN DROIT

COURS DE PREMIÈRE ANNÉE

DROIT CIVIL

CAPITANT. Introduction à l'étude du Droit.
COLIN et CAPITANT. Cours élémentaire de droit civil français. Tome I.
DALLOZ. Petit Code civil.
DALLOZ. Petit Précis de droit civil. Tome I.

DROIT CONSTITUTIONNEL

BARTHÉLEMY et DUEZ. Traité élémentaire de droit constitutionnel.
DALLOZ. Petit Précis de droit constitutionnel.

DROIT ROMAIN

DALLOZ. Petit Précis de droit romain. Tome I.

ÉCONOMIE POLITIQUE

DALLOZ. Petit Précis d'économie politique. Tome I.

HISTOIRE DU DROIT

DALLOZ. Petit Précis d'histoire du droit.

COURS DE DEUXIÈME ANNÉE

DROIT CIVIL

COLIN et CAPITANT. Cours élémentaire de droit civil français. Tome II.
DALLOZ. Petit Code civil.
DALLOZ. Petit Précis de droit civil. Tome II.

DROIT ADMINISTRATIF

DALLOZ. Petit Précis de droit administratif.

DROIT CRIMINEL

DALLOZ. Petit Code d'instruction criminelle.
DALLOZ. Petit Code pénal.
DALLOZ. Petit Précis de droit criminel.

DROIT ROMAIN

DALLOZ. Petit Précis de droit romain. Tome II.

ÉCONOMIE POLITIQUE

DALLOZ. Petit Précis d'économie politique. Tome. II.

GUIDE DALLOZ DE L'ÉTUDIANT EN DROIT

de l'Université de Paris.

Une brochure in-16.

COURS DE TROISIÈME ANNÉE

DROIT CIVIL

COLIN et CAPITANT. Cours élémentaire de Droit civil français. Tome III.
DALLOZ. Petit Code civil.
DALLOZ. Petit Précis de droit civil. Tome III.

DROIT COMMERCIAL

DALLOZ. Petit Code de commerce.
DALLOZ. Petit Précis de droit commercial.
LACOUR et BOUTERON. Précis de droit commercial (3 v.)

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

DALLOZ. Petit Précis de droit international privé.
ARMINJON. Précis de droit international privé. (3 vol.)

LÉGISLATION FINANCIÈRE

DALLOZ. Petit Précis de science et législation financières.

PROCÉDURE CIVILE

DALLOZ. Petit Code de procédure civile.
DALLOZ. Petit Précis de procédure civile et commerciale.

MATIÈRES A OPTION

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

DALLOZ. Petit Précis de droit international public.
BONDE. Traité élémentaire de droit international public.
LE FUR. Recueil de textes de droit international public.

DROIT PUBLIC

DALLOZ. Petit Précis de droit public.

LÉGISLATION INDUSTRIELLE

DALLOZ. Petit Code du travail (2 vol.) avec supplément.
DALLOZ. Petit Précis de législation industrielle.

LÉGISLATION COLONIALE

DALLOZ. Petit Précis de législation coloniale.

LÉGISLATION FISCALE (ENREGISTREMENT)

PILON. Principes et technique des droits d'enregistrement. Tome I.

DROIT MARITIME

DALLOZ. Petit Précis de droit maritime.

VOIES D'EXÉCUTION

DALLOZ. Petit Précis des voies d'exécution.

CATALOGUE FRANCO SUR DEMANDE

Compte Chèques postaux, PARIS 6.551. R. C. Seine N° 135.312.