

**Université Paris-Dauphine
Master 213 Droit Notarial**

Droit des successions

Arnaud CERMOLACCE

cermolacce@gmail.com

Jonas Bakouche

Promo 2010/2011

I) Conditions d'ouverture de la succession**1) Le moment de l'ouverture de la succession**

Pour ouvrir une succession il faut un acte de décès par les héritiers ou la personne qui demande l'ouverture. **Article 720 du Code Civil**. On a l'habitude de dire que la production de l'acte il faut un cadavre et qu'on ait constaté la mort de la personne. C'est important car le cadavre permet l'identification et le constat permet de voir que la personne n'a plus de vie.

On peut se demander si c'est bien la personne **720 Code Civil** l'acte de décès se fait sur avis médical de décès. Si pas de cadavre la succession ne sera pas non ouverte.

On a un cadavre on peut penser que l'acte a été fait rédigé par l'officier d'état civil. Il a un autre avantage : permet de fermer le cercueil il faut y être autorisé permis d'inhumer ou incinérer et c'est l'officier d'état civil qui le délivre. A ce moment là il établit un deuxième acte qui est le permis d'inhumer ou incinérer **L2223-42 code général des collectivités territoriale**. On le fait quand on a la certitude du décès et on ne le fait pas quand il y a des doutes sur les causes du décès.

R1232-1 du CSP donne une définition de la mort clinique on le considère décédé il faut la réunion de trois critères :

- Absence totale de conscience et d'activité cérébrale,
- Abolition de tous réflexes du tronc cérébrale,
- Absence de ventilation naturelle

S'il n'y a pas de cadavre et que la personne a des biens mais aucun cadavre. Sans cadavre pas de mort et pas de succession. Deux procédures :

- **Disparition** article **88 al 1 du Code Civil** : personne à disparue dans des circonstances à mettre sa vie en danger. Intérêt de la procédure : les circonstances laisse présager la mort. Solliciter le procureur qui rend un jugement déclaratif de décès. Ce jugement n'est pas un acte de décès imaginons que la personne n'est pas décédée quand elle revient elle récupère son patrimoine dans l'état où il se trouve. Le mariage reste dissout
- **Absence** : **112 du Code Civil**. Procédure longue et différente. Quelqu'un disparaît mais pas dans des circonstances à mettre sa vie en danger. La personne cesse de paraître à son domicile sans que l'on ait de nouvelles. Il faut régler la gestion du patrimoine et régler la succession. Si on ne fait rien il faut attendre 20 ans pour faire un jugement déclaratif d'absence. Ce jugement ouvre la succession. Si la personne revient elle récupère. Procédure plus rapide : on sent le vent venir donc on fait un 1^{er} jugement pour constater qu'elle a disparue, c'est la période de la présomption d'absence dès la 1^{ère} année. On réduit le délai de jugement d'absence on attend que 10 ans.

2) La date d'ouverture de la succession

Intéressante car elle a de l'importance. C'est important car elle permet de fixer la liste des personnes successibles qui ont vocation à hériter.

Le compteur s'arrête au jour du décès. Cette date permet de fixer la constitution et la composition du patrimoine du défunt. Le défunt pouvait être engagé dans des obligations.

Offre de vente avant le décès elle est caduque, défunt titulaire d'un droit d'usufruit et il disparaît.

Article 883 du Code Civil : l'effet déclaratif du partage : l'idée c'est de dire que la personne décédée et au décès on ouvre la succession. Entre le moment où la personne décède et le moment où on fait l'acte de partage il y a des mois ou des années.

Exemple 4 ans entre les deux dates : 3 héritiers qui héritent des biens du défunt on ne sait pas au jour du décès qui aura quoi. Un appartement un studio et un bateau. A = appartement B = studio et C = bateau on ne le sait qu'au moment du partage avant indivision. Les créanciers sont intéressés par cette créance les créanciers de la succession et les créanciers du decujus. Cet effet déclaratif fait que quand on attribue l'appartement à A on peut penser que l'appart appartient à la 1^{ère} période au seul decujus puis avant le partage il appartient en période indivis et après le partage il appartient qu'à A, ça serait la logique. Mais l'effet déclaratif du partage de manière rétroactive les effets remonte au moment du décès il est propriétaire seule de l'appartement depuis le décès.

Effet déclaratif du partage : effet rétroactif du partage. Cet effet est conditionné par la date.

La date permet de fixer la loi applicable au règlement de la succession.

Théorie des comourants : **article 725-1 du Code Civil** à partir de quand la succession est ouverte : elle décède dans un même événement mais ils ont une vocation successorale réciproque. Il faudra respecter l'ordre car tout change. Aujourd'hui la règle c'est par tout moyen qu'il faut démontrer qu'elle est la personne ou l'ordre des décès il se fait par tout moyen. Dans l'impossibilité les deux successions ou les trois sont réglées de manière indépendante les vocations successorale réciproque ne s'applique pas.

3^{ème} hypothèse : on envisage des gens qui ont des descendants et l'autre non. On n'a pas la date et il du coup plus de vocation réciproque. Mais si un a un enfant ce dernier a des droits sur la succession.

3) **Le lieu d'ouverture de la succession**

Article 720 du Code Civil : les successions s'ouvrent par la mort au dernier domicile du défunt. Il conditionne le lieu d'ouverture du défunt. On entend par domicile pas le lieu où elle habite mais le lieu de son principal établissement. On a des gens qui habitent dans une maison et sont transportés à l'hôpital mais ce n'est pas ce lieu c'est le lieu du domicile.

Nuance : parfois on admet que ce soit le lieu de la situation des biens immobiliers : essentiellement à travers la nationalité. En droit français **article 45 du CPC** : les problèmes successoraux se règlent dans les ressorts du tribunal de la où on est décédé.

Succession internationale : étrangers avec bien en France.

- Loi personnelle : loi de la nationalité de la personne
- Loi des biens : loi de situation des biens. LEX REI SITAE
- Loi du domicile : loi de l'ouverture de la succession
- Loi d'autonomie : la loi choisit par le défunt

Double réponse apportée : aujourd'hui ce qui compte en application du droit français c'est le lieu d'ouverture de la succession. On habite en France la loi française s'applique. Vrai pour les successions mobilières. Quand la succession est aussi immobilière on partage : la loi du pays de l'immeuble s'applique à cette partie de la succession.

Deux conséquences : on applique deux lois. Le juge français peut-être amené à appliquer la loi étrangère. Le juge écarte en principe la loi étrangère si elle est contraire à l'ordre public, exemple : discrimination entre les héritiers.

Certains auteurs disent que dans les successions testamentaires : volonté forte d'organiser lui-même sa succession a priori non on reste en droit français que la succession soit légale ou testamentaire. On applique en droit français la loi du domicile et la loi de l'immeuble avec ordre public.

Mais proposition de règlement du 14 octobre 2009 : Elle a pour but de simplifier les successions dans l'UE. Cette proposition n'est pas d'uniformiser les règles de successions de formuler des solutions communes en conflit, on veut arriver à donner des solutions quand il y a des conflits.

On veut éviter les discussions sur les lois.

Solutions données par ce règlement : pour fixer une loi unique le règlement s'arrête sur la dernière résidence habituelle du défunt. On se rapproche du droit français. Mais cette loi ce n'est pas le domicile c'est la résidence habituelle. L'intérêt d'avoir une seule loi unique c'est de régler la succession avec une seule loi. On pourrait s'y opposer en choisissant une loi personnelle dans un testament en choisissant sa loi nationale. Problème des gens avec une nationalité mais qui n'habitent pas dans leur pays. Ça peut poser un problème si on pose sa résidence si les règles ne sont pas les mêmes en droit français : contourner la réserve du droit français par exemple permet d'organiser la succession de façon autonome.

Ce règlement unifie la règle mais le problème est qu'elle entraîne le détournement des règles d'ordre public : quotité et réserve. Succession ouverte en France est réglée par la loi nationale.

4) **Exigence d'un héritier vivant au jour du décès**

Principe : pour que la succession s'ouvre on regarde au jour du décès. Cette personne a la personnalité juridique. Donc pour hériter il faut avoir un patrimoine il faut la personnalité juridique et donc être vivant.

- **Personne pas née** : elle n'hérite pas car elle n'existe pas. Exception la personne future n'hérite pas sauf **article 725 du Code Civil** : **enfant conçu** : enfant conçu au moment du décès est réputé né s'il en va de son intérêt et s'il est vivant et viable. Calcul sur la période légale de conception. On prend la date de naissance postérieure au décès et avec cette date on remonte sur une période de 180 et 300 jours de la naissance on regarde si la personne est décédée à ce moment là.
- **Héritier déjà mort** : il ne peut pas normalement hériter. Problème s'il est réellement mort or comment on sait qu'il est mort : par acte de décès donc étant prédécédé il n'héritera pas. S'il a

disparu ou présumé absent sans avoir fait l'objet de jugement la personne est vivante elle peut donc héritier donc personnalité n'est pas morte donc elle fait partie des héritiers.

- **Personne mort née** : les familles veulent un acte pour reconnaître l'existence juridique de l'enfant sans lui donner la personnalité juridique. Acte d'enfant sans vie donc pas de succession mais reconnaissance de l'existence de cet enfant qui n'a pas eu de vie mais reconnaissance à l'état civil.

Le fait de ne pas être vivant est une impossibilité d'héritier.

II) Les grands mécanismes de la dévolution successorale

1) Notions successorales

Dans les successions, on parle d'ordres : c'est une catégorisation des personnes successibles. Le Code donne un ordre :

- les descendants, héritiers directs du de cujus,
- les ascendants privilégiés, à savoir le père et la mère du de cujus
- les collatéraux privilégiés, à savoir les frères et sœurs du de cujus
- les ascendants ordinaires et les collatéraux ordinaires

Au sein de ces ordres, il y a des degrés, qui permettent de mesurer la proximité ou l'éloignement par rapport au de cujus. Les degrés, c'est le nombre de générations qui séparent le de cujus de la personne en question.

Or, ce nombre de degrés se mesure différemment selon la catégorie et l'ordre dans lequel on se trouve. Il faut donc distinguer deux grandes lignes : les lignes directes et les lignes collatérales.

Dans les lignes collatérales, les descendants descendent d'un auteur commun. Ces gens sont parents, parce qu'il y a quelqu'un qui les rassemble.

Il y a encore une autre séparation, qui est celle des branches. On les considère comme maternelle et paternelle. Les branches remontent au dessus du decujus.

Le decujus a un père et une mère il y a donc deux branches : branche maternelle et branche paternelle mécanisme de la fente donc branche intéressante.

A applique à la fois ordre degré ligne et branche.

La règle c'est l'héritier le plus proche en degré hérite. Même lorsque l'on se situe dans le cadre d'ascendant ou de descendant privilégiés

2) Principe d'égalité au sein des successions

1^{er} mécanisme d'égalité : la division par tête

L'égalité se traduit que quand il y a des héritiers de même degré la succession est divisée par tête. Abstraction faite du conjoint.

Longtemps ce principe n'a pas été vrai en raison du sexe de l'âge et des enfants légitime.

2^{ème} mécanisme d'égalité : égalité des souches.

Mécanisme de la représentation : idée toute les personnes descendant d'un auteur commun on appartient à la même souche donc des enfants du même père on la même souche qui est le père il appartient à la souche. Du coup en raisonnant par souche jusqu'où on remonte ? On remonte à la souche la plus récente.

On remonte à un decujus qui a deux enfants A et B qui eux ont des enfants auteur commun le decujus.

La représentation se pose quand le decujus meurt et parmi les descendants au moins un est prédécédé mais il reste le 2^{ème} fils et les petits enfants du 1^{er} fils. Descendant donc l'un d'eux est prédécédé au decujus.

Si on applique la règle on est en présence de descendant du 1^{er} degré (enfants) et du second degré (petit enfant). En général le 1^{er} degré écrase le 2^{ème} degré mais c'est injuste car A s'il était vivant aurait pris la moitié. On sanctionne alors les héritiers de A car il est mort jeune.

On raisonne alors par souche et plus par héritier. L'héritage est divisé par 2 : 1/2 pour B et 1/2 divisé par les héritiers de A ou on récupère l'égalité par tête.

Mécanisme comme la subrogation, on vient dans les droits de la personne représentée. C'est pas moi qui hérite mais j'hérite car je me mets à la place de l'héritier de 1^{er} degré si on n'était pas à cette place la on ne pourrait pas hériter.

Pourquoi a-t-on opté pour la représentation : répartition du patrimoine familial dans toutes les branches et aussi le mécanisme de la solidarité familiale. Solidarité intergénérationnelle. Les parents doivent la pension aux enfants et aussi l'inverse. C'est le même principe pour les générations on ne voit pas pourquoi la solidarité familiale n'existerait pas pour les petits enfants grâce au grand-père.

Cette représentation pourrait jouer aussi avec les collatéraux privilégiés c'est-à-dire le frère et la sœur. Hypothèse ou j'hérite. Decujus décède sans descendant mais il a 2 frères et une sœur. La règle c'est division par tête. Mais si parmi eux un est prédécédé alors on applique aussi la représentation.

Hypothèse de l'indignité : depuis 2001 quand un héritier est déclaré indigne il ne rentre pas dans la succession. Avant 2001 il disparaissait et donc les petits-enfants n'étaient pas indignes mais on ne représente pas les indignes. Depuis 2001 les héritiers on peut représenter l'indigne. Au regard du droit on dit qu'on peut représenter une personne qui est vivante. la règle de l'égalité des souches c'est de représenter quelqu'un qui est parti pour compenser une erreur de la nature. L'indigne est physiquement présent.

Héritier renonçant : Un héritier renonçant avant 2006 aucune représentation possible car on ne représente pas quelqu'un qui est vivant. Ma renonciation fait que les héritiers peuvent par représentation récupérer le montant de l'héritage que la souche pouvait avoir.

Article 755 du Code Civil prévoit un cas de figure notamment en matière d'indignité : enfant et descendant de l'indigne si l'enfant est vivant à l'ouverture. Disposition antérieure : quelqu'un qui étant vivant était indigne elle est vivante mais cette personne a une vie et peu avoir des enfants plus tard. La succession réglée elle a des enfants après on dit alors que ces enfants peuvent représenter. Mais à la mort de l'indigne il y a les enfants qui ont eu la succession du grand père + la succession du père et avant 2006 il devait ramener au pot les biens de la succession du grand père à la succession de l'indigne. Disposition abrogée.

3^{ème} mécanisme : la fente

Ce n'est plus une égalité de souche mais égalité entre les branches donc forcément les ascendants. Article 746 la parenté se divise en 2 branches le père ou la mère.

Ce mécanisme posée par 746 pose à 747 et 748 le mécanisme de la fente ou la succession est dévolue à des ascendants quelque qu'ils soient ou a des collatéraux non privilégiés.

Quand il a que des ascendants la succession est divisée en deux branches maternelle et paternelle donc égalité entre les branches : 50% au côté maternel et 50% paternel.

Exemple : succession avec le père et la mère que des collatéraux ordinaire : $\frac{1}{2}$ chacun.

Exemple : le père et la grand-mère maternelle : On applique la fente l'héritier ascendant le plus proche c'est le père et dans la branche maternelle c'est la grand-mère. Egalité de la fente.

Exemple : père ascendant privilégié et la tante maternelle elle est collatérale. La fente ne joue pas.

La fente joue avec des ascendants car privilégiés ou pas ils sont dans les deux branches. Si plusieurs héritiers dans la même branche on garde le plus près.

Si ascendant et collatéraux ordinaire ce dernier s'efface et l'ascendant garde les 100% de la succession.

Si on a des collatéraux : oncle paternel et tante maternelle : on applique la fente car tous des collatéraux ordinaires. Ils sont les représentants du défunt dans la branche.

Exemple : D'un côté tante maternelle collatérale ordinaire 3^{ème} degré et côté paternel collatéral ordinaire 4^{ème} degré. On applique la fente les gens ne s'exclut pas.

Jusqu'à la réforme de 2001 les ascendants privilégiés sont réservataire ils avaient droit à une proportion de la succession qui était incompressible qui était d' $\frac{1}{4}$. Cette règle est vraie mais il n'est plus réservataire

Exemple : decujus pas marié sans enfant avec frère sœur mère. Ascendant privilégié mère et collatéraux privilégié frères et sœur. Mère $\frac{1}{4}$ et les $\frac{3}{4}$ restant vont au frère et à la sœur.

Exemple : Père mère frère sœur $\frac{1}{4}$ chacun.

Depuis 2006 le car des ascendants privilégié n'est plus réservataire.

La réforme de 2006 dit que puisqu'on retire au ascendant ont leur donne le droit de retour qui pourrait exercer sur le droit du défunt sur le quart.

Application de la fente permet d'avoir un certain nombre de biens. Justification de cette fente : on privilégie les biens de famille. Quelqu'un décède logique que les biens restent dans la famille donc les biens du decujus remonte dans la famille, on fait une répartition égale pour que les biens restent dans les familles.

Pendant longtemps la fente servait à faire privilégier le conjoint survivant quand il n'était pas un héritier privilégié. Aujourd'hui ce dernier est plus fort que les collatéraux et les ascendants privilégiés.

Si une branche est vide alors le reste récupère tout.

III) L'adoption dans la dévolution successorale

Dévolution en présence d'un héritier adoptif. Adoption plénière et adoption simple.

1) Adoption plénière

Cette adoption fait que l'adopté cesse d'appartenir à sa famille biologique. Article 356 du Code Civil. Rupture définitive avec la famille du sang donc substitution de filiation il est donc assimilé à un descendant tout court il peut hériter de la famille adoptive et la famille adoptive hérite de lui.

Exception avec l'article 356 al 2 du Code Civil : l'enfant adopté plénièrement conserve des droits successoraux à l'égard de sa famille biologique. L'enfant change de nom et il peut lui changer de prénom. Tout est changé. Hypothèse de cet alinéa ou le mari adopte l'enfant de sa femme l'adoptant est le mari et l'adoptant du conjoint. Dans cette condition si on l'adopte plénièrement on ne devrait plus avoir de lien avec sa famille d'origine qui est sa mère mais vu qu'ils sont mariés il hérite de deux familles la mère et le père. Il garde donc sa vocation successorale. Il hérite de sa famille de sang et de sa famille adoptive.

2) Adoption simple

Article 364 du Code Civil. L'enfant reste dans sa famille d'origine et conserve ces droits notamment les droits héréditaires. Il hérite de sa famille d'adoptive et de sa famille d'origine

a. Les droits successoraux de l'enfant adoptif

Ces droits sont assez simples car d'après l'article 364 du Code Civil il conserve les droits successoraux de sa famille adoptive et conserve les droits de sa famille biologique.

Cette personne est rajoutée il incarne un héritier particulier donc héritier réservataire. L'article 368 al 2 du Code Civil dit que l'enfant est réservataire mais à minima il n'est pas réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant car les grands-parents ne l'ont pas choisi.

Quelqu'un qui n'a pas de filiation et on lui en donne une on lui donne aussi un patrimoine. Parfois on utilise l'adoption pour d'autre raison : faire rentrer quelqu'un dans sa famille pour qu'il ait des droits pour avoir une vocation successorale.

Des gens détournent l'adoption pour avoir la vocation successorale et pas pour fournir une filiation. L'article 786 du CGI prévoit de payer des droits de mutations en cas de succession et l'article 386 du CGI prévoit la mutation entre étrangers à 60% mais on peut avoir des mutations plus intéressantes quand ce sont des parents même adoptifs qui récupèrent des biens. L'article 786 du CGI ne tient pas compte du lien de parenté de l'adoption simple toutefois cette disposition n'est pas applicable. L'adoption simple n'entraîne pas de faveur fiscale mais prévoit une exception à cette règle qui fait que les enfants adoptés simplement auront des règles assouplies.

L'enfant issu d'un premier mariage du conjoint est exonéré. Adoptés qui soient dans leur minorité ou 5 ans au moins ou majorité 10 ans au moins ont reçu des soins sont exonérés. Il faut une vraie adoption on détaxe les adoptés que si l'adoption n'est pas détournée. La doctrine dit qu'il y a une discrimination fiscale car il paye des droits.

Il hérite donc des deux familles mais fiscalement il faut qu'il corresponde à une des hypothèses de l'article 786 du CGI.

b. La dévolution successorale de l'enfant adoptif

La dévolution successorale pose une difficulté ou la personne n'a pas de conjoint ou d'enfant. La succession est donc soit collatérale ou ascendante.

La succession se scinde en plusieurs masses et il y a un droit de retour et le reste divisé entre famille adoptive et famille biologique.

Le droit de retour hypothèse d'une donation et le donateur dit qu'en cas de mort du donataire droit de retour car il veut les récupérer. Le donataire survit donc patrimoine revient.

Droit de retour conventionnel en cas de prédécédé c'est une condition résolutoire car décès du bénéficiaire. Mais la loi prévoit un droit de retour légal en cas d'adoption quand le donataire a fait l'objet d'une adoption simple. Si donation alors légalement on peut exercer le droit de retour donc restitution du bien.

Quand on a un patrimoine pus limité ce patrimoine restant se partage entre famille adoptive et famille d'origine.

Famille adoptive : l'adoptant a fait une donation à l'adopté qui lui meurt mais l'adoptant est déjà mort. Mais l'adoptant a des descendants. Les descendants peuvent reprendre les biens donnés à l'adopté par l'adoptant et ils peuvent récupérer les biens que l'adopté avait reçus de la succession de l'adoptant. Ils se servent deux fois : en cas de donation et la part de la succession.

Famille biologique : Même principe : le père et la mère peuvent exercer le droit de retour et récupérer dans le patrimoine de l'adopté les biens donnés. Mais en cas de prédécès du père ou de la mère biologique alors les autre descendant, les frères et sœurs par le sang peuvent reprendre les biens que l'adopté avait reçus par donation ou succession de l'auteur.

3 conditions du droit de retour légal uniquement :

- Le decujus doit être décédé sans postérité et sans conjoint (nouveau de 2006)
- Prouver l'origine des biens et l'origine de la propriété (c'est un bien à titre gratuit, si bien acquis à titre onéreux pas de droit de retour.
- Les biens sur lesquels s'exercent le droit de retour se retrouve dans la succession du decujus (les biens doivent être en nature). Si les biens sont aliénés elle ne peut pas être remise en cause.

Quid conséquence fiscal ?

Le droit de retour fait que les parents ont le bénéfice des options d'une succession. Il accepte une part de la succession. Puisqu'ils acceptent la succession ils sont responsables des dettes de la succession proportionnellement à l'actif pris récupéré.

Chacun a récupéré ses biens pour chaque famille.

Ensuite si la succession est vide on ne se partage rien. S'il reste des biens ce patrimoine se partage à raison de moitié par la famille biologique et la famille adoptive.

Ca ne porte que sur le restant après droit de retour.

Ce sont des successions qui n'obéissent pas aux règles du droit successoral commun. Ces successions concernent principalement des biens de nature ou d'origine particulière. Ceci amène deux exceptions :

Quand on parle de succession anormale, on écarte le principe d'unicité de la succession et de la dévolution.

On rencontre principalement ces règles dans le Code civil, mais aussi quelque fois sans loi, sous forme jurisprudentielle.

Parfois un héritier va hériter de biens en fonction de la dévolution successorale classique d'une part, et obtenir des biens en vertu de la succession anormale.

Section I) Les droits de retour légaux

Dans une succession on a des biens recueillis à titre gratuit car ils sont issus de sa famille. On est dans une hypothèse où le défunt est mort sans postérité sinon pas de droit de retour car les biens descendent directement.

La dévolution successorale de ces biens, ce qui compte ce n'est plus le lien de parenté mais l'origine du bien ce qui compte ce n'est pas la parenté mais sur le bien il est donc familiale et donc il doit répondre à certaines règles.

Dévolution de succession anormale, on a donc deux successions :

- Une succession classique avec les héritiers et le patrimoine
- Une succession anormale qui ne rentre pas en concours avec la succession classique

Les règles des successions s'appliquent aux deux successions.

Celui qui récupère un bien en vertu d'une succession anormale, ils restent des héritiers et donc ils doivent répondre aux conditions classiques d'une succession :

- Avoir la capacité d'hériter
- Option : accepter, renoncer, accepter à concurrence de l'actif net
- On hérite d'un actif et donc d'un passif donc proportionnellement on contribue au dette de ce que l'on reçoit.

Le reste du patrimoine se voit appliqué les règles classiques. Quand on calcule la quotité on l'a calcule sur la succession classique et pas sur la succession anormale.

§1) Droit de retour des père et mère

Ce droit de retour est envisagé par l'article **738-2 du Code Civil** issu du 23 juin 2006. En 2006 on supprime la réserve des ascendants privilégiés donc en contrepartie ce droit de retour n'est pas tout à fait une succession anormale mais ça en a le mécanisme.

Le principe de la succession anormale c'est de dire que le bien est familiale il remonte aux ascendants donc ici les parents peuvent exercer le droit de retour mais l'article **738 du Code Civil** prévoit la récupération en nature ou en valeur mais donc ce n'est plus une succession anormale.

Hypothèse où pas de descendants et il reste un parent ou deux qui ont fait par voie de donation un acte qui bascule chez le défunt et là le donataire est précédé au donateur. Le donateur peut demander la récupération du bien.

Ce texte ne s'applique qu'aux donations. Prévu par **l'article 738 du Code Civil**, il faut une preuve de la donation pas de problème en immeuble car par acte notarié mais problème quand c'est une donation indirecte ou en don manuel donc la charge de la preuve pèse sur celui qui invoque le droit de retour.

L'assiette du droit de retour : les parents peuvent s'il n'y a pas de postérité exercer leur droit de retour sur les quote parts fixée par **l'article 738 al 1**. 1/4 par père mère et le reste pour les frères et sœurs.

Le père donateur peut exercer le droit de retour pour 1/4. Mais 1/4 de l'actif successoral ou en valeur du bien. On parle du quart de la succession avec l'article **738 al 3 du Code Civil**.

L'article 738 al 2 dit que ce droit de retour s'impute sur le droit des ascendants donc si par hasard ils n'ont pas de droit successoraux car exhéredé mais qu'ils ont un droit de retour et que le bien vaut moins il n'auront rien d'autre que le droit de retour.

Si le bien est supérieur au quart mais qu'ils ont été exhéredés : ils ont le droit en valeur en quart de la succession payé en numéraire.

738-2 s'applique « dans tous les cas » fait de ce texte un texte d'ordre public mais ne s'applique qu'en cas de donation.

§2) Le droit de retour des frères et sœurs

Article 757-2 et 757-3 du Code Civil : le conjoint a la totalité si pas d'enfants et les collatéraux ordinaires et privilégiés mais **757-3** est une exception : prédécédé de père et mère les biens reçus par voie de donation se retrouvent en nature au jour du décès et pas de descendants et plus d'ascendants.

Le conjoint prime mais en dérogation **757-3** prévoit une succession anormale : pas de parents mais collatéraux, les biens que le conjoint avait reçus par succession ou donation de ses ascendants peuvent être attribués aux collatéraux ou conjoint si les biens se retrouvent en nature dans la succession.

Il reste donc conjoint et collatéraux privilégiés : ces biens familiaux sont mis à part et sont divisés en 2 : conjoint survivant et collatéraux privilégiés en moitié. Mais pourquoi ne sont-ils pas seuls car on a créé une indivision. Cette solution d'indivision n'est pas super bonne car gestion lourde par rapport à un unique propriétaire.

Ce droit de retour est exercé en nature uniquement sinon il ne s'exerce pas. On s'aperçoit que dans cette hypothèse c'est plus large car ce sont les biens recueillis par donations et successions.

La loi de 2006 modifie légèrement le texte : avant on avait le droit de retour que des ascendants parents et grands-parents avant ce n'était que les parents.

§3) Droit de retour en matière d'adoption simple

Les articles 368 et suivants du Code Civil prévoient ce droit de retour. Lorsqu'un adopté décède, mais qu'il n'a pas de postérité, il y a un droit de retour qui pèse sur les deux familles.

Dans la succession de l'adopté, on a trois blocs : les biens de la famille biologique, les biens de la famille adoptive, et les biens qu'il a gagnés au cours de sa vie. Il y a des droits de retours similaires dans les blocs de biens de la famille biologique et biens de la famille adoptive, respectivement pour la famille biologique et adoptive.

Section 2) Les régimes juridiques particuliers

Des biens qui n'obéissent pas aux régimes normaux des successions.

§1) Les souvenirs de famille

Pas de loi et pas codifié donc décision que par la Cour de cassation et jurisprudence exclusive. Objet dont le caractère familial l'emporte sur le caractère vénal du bien.

La valeur familiale est supérieure à la valeur affective du bien. Il n'y a pas de liste de ce qu'est un souvenir de famille. Meubles, décoration, art, portrait, papiers, lettres...

Un immeuble peut-il être un souvenir de famille ? A priori non car valeur économique trop importante. La jurisprudence donne un statut à ces biens qui est un statut dérogatoire avec arrêt de principe de la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation du 21 juillet 1978 qui fixe la règle en la matière : Les souvenirs de famille échappent aux règles de la dévolution successorale et du partage établi par le code.

Qui hérite et comment il hérite ? Solution réaffirmée régulièrement : 29 novembre 1994 la Cour de cassation rappelle la règle : c'est la personne ayant les liens les plus proches avec le défunt. Ce n'est donc pas l'enfant. Grande question du concubin qui a des liens proches.

La Cour de cassation fait que la personne n'hérite pas mais qu'elle en est le dépositaire, le bien reste en copropriété à la famille et la personne qui l'a en est le dépositaire pour la famille et le bien sera proposé à la succession à un nouveau dépositaire.

§2) Les baux

A) Les baux ruraux

Article L411-34 du Code Rural qui pose la règle dans cette matière il dit qu'en cas du décès du preneur d'un bail rural le bail continue au profit du conjoint, du partenaire de pacs, au profit des ascendants et des descendants à la condition qu'ils participent à l'exploitation depuis au moins 5 années.

Il y a une liste donc en cas de demandes multiples tout ces gens peuvent demander la continuation mais en demande multiple on va chez le juge pour trancher en fonction des intérêts en présence il regarde l'intérêt de l'exploitation qui a le plus de chance de la maintenir. Le juge accorde la continuation à l'un ou l'autre. Si pas d'héritier ou pas de demande le bail peut être alors résilié dans les 6 mois.

Statut de ce bail : succession anormal car ce bail quand il est sollicité par le conjoint ou autre on le donne non pas en fonction de la dévolution. Il est attribué par forcément à un héritier prioritaire. On désigne la personne la plus apte à maintenir l'exploitation. Ne rentre pas dans l'actif donc.

Parfois L411 ne joue pas car personne ne la demande ou personne ne peut la demander. Dans ces conditions on le comptabilisera dans l'actif successoral.

B) Les baux d'habitation

Cotitularité du conjoint survivant article 14 de la loi du 6 juillet 1989 : transfert de bail en cas de décès du cotitularité qui peut le demander : le conjoint, les descendants qui vivent depuis au moins un an avec le decujus, Le partenaire de Pacs, les ascendants, le concubin notoire et les personnes à charge.

L'idée c'est que tout le monde peut demander mais une seule l'aura tranché par le juge ne fonction des intérêts en présence.

S'il n'y a pas de bénéficiaire le bail est résolu de plein droit intéressant pour le propriétaire car lui ne sait pas qui va récupérer le bail.

§3) La propriété littéraire et artistique

Toujours partie que ce soit en régimes matrimoniaux ou en succession intéressante ou on n'applique pas le régime commun.

PLA régit par la loi du 11 mars 1957 qui prévoit les règles en matière de PLA.

L121 et L 123 du CPI.

En matière de succession on distingue deux règles :

les droits qui obéissent à la dévolution successorale normale, c'est à dire à la loi : applique l'ordre légal.

Droits qui n'obéissent aux règles normales de la loi.

A) Les règles qui répondent au droit des successions

Trois droits qui obéissent aux règles classiques :

- Le nom de l'auteur – droit au respect et de manière plus large l'utilisation du nom de l'auteur
- Le droit au respect de la qualité de l'œuvre : **L 121-1 CPI**. Là aussi idée de dire qu'il y a une œuvre et qu'on est les gardiens de l'œuvre. Si œuvre réutilisée ou adaptée on a un droit, le droit de l'héritier.
- Le droit d'exploitation de l'œuvre c'est ce qui génère de l'argent car on autorise l'exploitation de l'œuvre, on monnaie le droit et on touche sur l'exploitation de l'œuvre. Exemple de Jean Poiret avec l'exploitation de « La Cage au Folles » : **L123-1 al 2 du CPI**.

Qu'elles sont les types de contrat que l'on peut passer en droit de l'exploitation d'une œuvre lorsqu'on est héritier : - production d'un disque, ou représentation d'une œuvre théâtrale.

Droits qui tombent aux héritiers classiques.

B) Règles dérogatoires

Droit de divulgation d'une œuvre : **Article L121-2 du CPI**. Ce droit de divulgation appartient à l'auteur mais quand il n'est plus vivant liste de personne prioritaire qui peut divulguer l'œuvre c'est l'exécuteur testamentaire ensuite les descendants, le conjoint et à défaut les autres héritiers et légataires. Cet ordre est légal on ne choisit pas forcément le lien de parenté, pas forcément de lien de droit, c'est une personne de confiance.

L'artiste peut modifier l'ordre successoral prévu par **L121-2**. C'est une loi supplétive, il peut choisir quand comment et comment divulguer l'œuvre.

L123-6 du CPI : pour le droit d'exploitation une petite particularité. Cet article permet la possibilité pour le decujus d'intervenir et de réduire ou supprimer l'éventuel droit d'usufruit que le conjoint aurait. Soit il perd son droit soit le conjoint veut avoir un droit opte pour de la pleine propriété.

L123-4 du CPI : publier des œuvres posthumes mais particularité par rapport à L121-2. En matière de publication d'œuvres posthumes ce droit appartient au propriétaire du support. La mise sur le marché appartient à la maison d'édition si elle détient les droits de publication.

Section 3) Recours à un généalogiste

Contrat de révélation de succession qui lie le généalogiste à l'héritier. Ce contrat de révélation entraîne une rémunération qui est du par l'héritier.

Il apporte l'information et fait des diligences pour retrouver et construire l'arbre généalogique. Rémunération proportionnelle par rapport à ce qu'on touche net. 30 à 50% de l'actif net reçu par l'héritier.

Droit de la consommation s'applique avec le contrat de révélation : délai de rétractation de sept jours pour se rétracter mais droit de la consommation classique applicable aussi les clauses abusives.

D'après la jurisprudence les honoraires du généalogiste sont révisables. Cette baisse est admissible et le juge a le pouvoir de les réviser mais sur quel fondement juridique ? La Cour de cassation ne donne pas de fondement juridique : objet cause envisagé mais elle peut réviser le montant des honoraires ce qui contredit 1134 du Code Civil. Critère de révision : les honoraires sont manifestement excessifs par rapport à l'information donnée, au montant de l'actif...

Loi du 23 juin 2006 prévoit un article pour les généalogistes : la loi définit un cadre pour les généalogistes et leur impose d'être titulaire d'un mandat. Mais qui est le mandant ? On ne peut pas rechercher les héritiers comme ça il faut avoir un intérêt direct et légitime comme le créancier et le Notaire. Si pas de mandat pas de paiement.

Pourquoi on a demandé à ce qu'ils aient un mandat ? Pour moraliser les pratiques. Ce n'est pas un chasseur de prime mais un mandat avant par exemple les pompes funéraires, avocat, détective se faisait payé pour donner des informations.

Les personnes ayant un intérêt direct et légitime : double difficulté :

- L'article ne s'applique pas en cas de succession vacante ou en déshérence : pas d'obligation de mandat car pas d'héritier donc pas de saisi du généalogiste donc pas de mandat.
- Validité du contrat : donne l'information que si on signe le contrat et rémunération. Mais il faut une information véritable dont on ne peut pas avoir connaissance sinon on considère qu'elle n'a aucune valeur. Fondement d'annulation la cause car on a déjà l'information.

Section I) Les mandats en matière de succession

Article 812 du Code Civil de la loi du 23 juin 2006 essaye de réorganiser les mandats. Il y a plusieurs mandats qui s'appliquent en matière de succession et multiplicité des mandats.

§1) Mandat de protection futur

Mandat de protection futur : introduit par la loi du 5 mars 2007 de manière immédiate. Ce n'est pas un mandat successoral, par celui-ci on désigne une personne à l'avance un tiers visant à protéger ses intérêts et sa personne. Intérêts personnels et réels. C'est pour la période où la maladie ou l'âge nécessitera une protection. On organise sa future tutelle ou curatelle. La personne doit être protégée suivant ce qu'elle veut en priorité. La personne décide mais en plus le juge qui applique la loi quand il n'y a rien de prévu il fait recours à ces régimes que quand il n'y a pas d'autre possibilité meilleure que la sauvegarde de la curatelle ou la tutelle.

Régime primaire avec les articles 217, 218, 219, 220 qui permette de faire représenter par un conjoint.

Mandat de droit commun : gérance des affaires sans protection judiciaire.

Désignation à l'avance d'une personne qui gère la personne et ses biens, hypothèse pour les parents d'enfant handicapé leur protection quand ils ne seront plus capable de le protéger. C'est l'organisation de la vie future d'un enfant handicapé quand on est plus capable de se charger de cet enfant ou quand on n'est plus là.

Ce mandat s'adresse à des personnes en vie mais qui n'ont plus toute leur capacité.

§2) Mandat de fin de vie

Loi du 22 avril 2005 **article 1111-11 du Code de la santé publique**. Ce mandat de fin de vie ce sont des directives qu'une personne capable va donner pour le jour où elle sera hors d'état de donner sa volonté. Ce sont des directives médicales être soigné, comment... Condition de limitation et/ou d'arrêts des traitements.

Ces directives sont toujours révocables, tant qu'on peut exprimer une volonté saine ou peut la révoquer. Le médecin est tenu de ces directives, il doit en tenir compte mais n'est pas lié par ces directives.

Pour qu'elles aient une valeur il faut qu'elles aient été édictées au moins 3 ans avant son inconscience. Le médecin a toujours une marche de manœuvre.

§3) Mandat à effet posthume

Ce mandat est envisagé par **l'article 812 et suivants du Code Civil**. Idée générale simple. Le futur decujus désigne un mandataire dont ses fonctions commenceront quand la personne sera décédée.

Mission est de gérer ou d'administrer tout ou partie de la succession du mandant. Mais il l'administre non pas pour le compte du mandant mais pour le compte des héritiers et dans leurs intérêts. Une 3^{ème} personne est bénéficiaire du contrat. On rend compte aux héritiers.

Essentiellement en cas d'enfant mineur ou d'handicapé ou que la gestion est technique. Mandat dérogatoire au droit commun car deux mandants : le decujus et l'héritier.

Ce mandat prive les héritiers de leurs exercices de certains droits. Les charges peuvent être données par testament mais là c'est un mandat entre vifs.

A) Conditions

1) Condition de la personne

Possibilité de donner mandat à plusieurs mandataires et personne physique ou morale (contrairement à l'exécuteur testamentaire).

Cette personne qui va gérer la succession a une double condition : pleine capacité et elle peut être héritière avec la pleine capacité civile.

Les actes du mandataire incapable sont valables mais le risque pour le mandant de requérir à un mandataire mineur compliqué d'engager la responsabilité du mandataire s'il est incapable.

Dans le mandat à effet posthume le mandataire doit avoir la pleine capacité civile. Le mandataire ne peut pas être le Notaire chargé de la succession.

2) Le motif du mandat

Le motif du mandat c'est l'intérêt.

L'article 812 qui prévoit cette possibilité prévoit que le mandat est fait pour le compte de la succession par les héritiers. **Article 812-1-1 du Code Civil** : intérêt sérieux et légitime.

- Intérêts sur la personne de l'héritier : handicapé ou mineur
- Intérêts sur le patrimoine : entreprise à gérer.

L'intérêt doit être motivé car s'il n'existe plus au décès il n'y a plus de mandat l'intérêt à disparu.

3) Durée du mandat

Mandant à durée déterminée :

- Durée de droit commun de 2 ans prorogable par le juge sans limitation de délai.
- Mandat de 5 ans quand la situation le justifie avec possibilité de faire proroger par le juge.

4) La forme du mandat

Ce mandat est fait sous forme authentique donc notamment un acte notarié. Le mandat de départ et l'acceptation

5) Acceptation

Acceptation par le mandataire avant le décès du mandant. Ce contrat est accepté avant le décès et prend vie au décès et il n'a d'effet que sur les héritiers donc ce mandat est spécial.

B) Effets

Article 812 du Code Civil : disposition particulière. On applique aussi **les articles 1984 à 2010 du Code Civil** qui sont les articles pour les mandats de droit commun. En cas de discordance on applique la loi spéciale.

Double effet :

- Les pouvoirs : ils sont déterminés dans le contrat. Mais il n'y a pas une liberté absolue, la loi fixe des limites :
 - o Succession pas encore acceptée : tant qu'elle n'est pas acceptée, les pouvoirs du mandataire sont simplement à titre conservatoire il ne peut pas faire plus même si on écrit plus dans le mandat.
 - o Succession acceptée : les pouvoirs sont élargis le mandataire peut faire les actes d'administration mais pas de dispositions qui sont réservés aux héritiers.
- La rémunération du mandat :
 - o A titre gratuit : remboursement des frais
 - o A titre onéreux : prévu dans le mandat. Cette rémunération est faite à l'intéressement. Plus la gestion est bonne plus elle est importante. Sur les fruits et revenus par exemple. Possible de la prévoir sur une part de capital. On peut faire réviser les honoraires par l'héritier si elle est excessive par rapport à la charge. Gestion à minima pour recueillir des loyers par exemple cabinet de gestion le mandataire touche les revenus et redistribue discussion sur le montant.

C) Fin du mandat posthume

Article 812-4 : événements pour la fin du mandat :

- Le terme : le mandat est la pour 2 ans. Pas de prorogation.
- La renonciation du mandataire : elle s'opère quand le decujus est vivant ou après le décès. Il faut le notifier aux héritiers. Cette notification prend effet que 3 mois après la notification de la renonciation (**article 812-6 du Code Civil**).
- La révocation par les héritiers : révocation judiciaire en cas d'absence ou de disparition d'intérêt légitime ou de mauvaise exécution.
- Conclusion d'un mandat conventionnel : les héritiers concluent un mandat conventionnel avec les héritiers
- L'aliénation par les héritiers des biens visés par le mandat

- Le décès du mandataire ou mise sous tutelle ou curatelle. Les héritiers sont tenus à la réédition des comptes et à la responsabilité entraînée par la mauvaise gestion.
- Le décès de l'héritier ou mise sous tutelle ou curatelle

§2) Mandat conventionnel

Article 813 de la loi du 23 juin 2006. On l'appel mandataire désigné par convention. Quand on est héritier et que tout le monde est d'accord on confie la gestion à un héritier ou à un tiers, on confie l'administration de la succession.

Deux conditions :

- Unanimité
- Héritier ou tiers

On applique les règles de l'article 1984 du Code Civil.

Solution impossible quand un des héritiers a acceptée la succession à concurrence de l'actif net dans ces conditions on ne peut pas avoir recours à un mandat conventionnel il ne peut y avoir que mandat judiciaire.

§4) Mandat successoral judiciaire

Ce mandat est prévu par **les articles 813-1 à 814-1 du Code Civil**. Ce mandat existait avant 2006 mais il n'était pas dans le Code Civil, c'était une pratique jurisprudentielle. On reconnait ce mandat en 2006.

A) Conditions de nomination

Quand peut-on désigner :

- Inertie, carence ou faute des héritiers dans la gestion.
- Mécontentement, opposition d'intérêt
- Complexité de la situation

Qui peut désigner un mandataire judiciaire

- Héritier
- Créanciers
- Toute personne qui assurait de son vivant l'administration
- Toute personne intéressée
- Ministère public

Si héritier accepte à concurrence d'actif net il pourra solliciter un mandataire provisoire : faire l'état des créances de l'actif et du passif. Il se décharge de l'inventaire.

B) Exécution du mandat

Graduation des pouvoirs, le juge qui nomme le mandataire il délimite les pouvoirs du mandataire. Ce mandataire représente l'ensemble des héritiers.

Distinguer deux possibilités :

- Succession pas encore acceptée : mandataire ne peut faire que des actes conservatoires mais le juge au cas par cas peut l'autoriser à faire des actes de disposition.
- Succession acceptée : le juge peut accroître les pouvoirs du mandataire et lui donner l'acte d'administration et de disposition si besoin.

C) Fin de la mission

Jusqu'à quand et combien

- Le juge fixe la durée de la mission de l'administrateur. Mission à durée déterminée
- 813-9 du Code Civil : Cas particulier : la mission cesse de plein droit par l'effet d'une convention d'indivision ou de partage
- Le mandataire doit rendre des comptes et faire un rapport concernant sa mission sa responsabilité est naturellement engagée en cas de mauvaise exécution

Section II) L'exécuteur testamentaire

La loi du 23 juin 2006 réorganise l'exécuteur testamentaire pour lui donner une place plus importante. Notion venant des pays anglo-saxon de façon répandue. En droit français ça existe toujours sans être vraiment très important.

Aujourd'hui on s'aperçoit que peu y on recourt.

C'est une personne désignée par le testateur sa mission a pour but d'assurer l'exécution des dernières volontés du decujus. C'est le défenseur du testament.

§1) La notion d'exécuteur testamentaire

L'exécuteur testamentaire a une position intermédiaire entre le mandataire investi à effet posthume et le légataire universel qui peut être obtenu d'exécuter divers charges dont la délivrance de divers legs.

Le légataire universel est un héritier testamentaire qui hérite de l'intégralité de la succession. Ils peuvent être plusieurs.

Légataire particulier : n'a de pouvoir que sur un bien.

Le légataire universel récolte la totalité de la succession mais des biens qui ne lui sont pas attribués il doit donc les redistribuer au cas par cas.

Pour qu'il ait la saisine des biens il doit être envoyé en possession car ce n'est pas un héritier légal. Il prend possession de 100% de la succession. S'il y a un legs particulier il est dit qu'il a la charge de délivrer les legs particuliers.

- Différence entre légataire et exécuteur : ce dernier n'est pas héritier.
- Différence entre exécuteur et mandataire à effet posthume : il n'est pas forcément héritier et il a un contrat passé et accepté avec le decujus avant sa mort.

Si ce n'est pas un mandataire à effet posthume il n'a pas de boulot de gestion et encore moins une gestion dans l'intérêt des héritiers. C'est plus un contrôleur des héritiers. Il vérifie que les volontés seront respectées.

Article 1025 du Code Civil donne le cadre de la désignation d'un exécuteur testamentaire. Cet article ne dit pas que l'exécuteur n'est pas forcément une personne physique.

§2) Mission de l'exécuteur testamentaire

L'idée majeure c'est que l'exécuteur n'est pas propriétaire des effets de la succession il veille à ce que les effets soient bien affecté aux personnes désignées par le decujus.

A) Mission Générale

Article 1028 et 1029 du Code Civil.

Le défenseur du testament est l'exécuteur testamentaire. Mais si on attaque ce testament c'est héritiers légaux écartés c/ héritiers testamentaire.

Avec 1028 s'il y a contestation il faut mettre en cause l'exécuteur testamentaire s'il y en a un. En plus des légataires.

Ordre de direction : il intervient pour soutenir la légalité du testament, il défend son titre puisqu'il en tire sa légitimité.

Quand il y a une charge dans un legs particulier l'exécuteur testamentaire veille à voir si la charge a été bien respectée.

Article 1029 : « il prend les mesures conservatoires utiles... ». Pouvoir de l'article 1029 pouvoir limités ce sont des pouvoirs de conservation. Il a un intérêt à les prendre. Provoquer la vente du mobilier pouvoir plus fort que la mesure conservatoire. Vente pour payer les dettes urgentes de la succession si défaut de liquidité. Ici il doit passer par les héritiers s'ils refusent il fait une procédure contre les héritiers en provoquant la vente du mobilier.

B) L'extension des pouvoirs de l'exécuteur testamentaire

L'article 1030 du Code Civil envisage l'hypothèse ou il y a des héritiers réservataires. Le testateur peut donner au légataire des pouvoirs plus fort. Il peut prendre possession des biens mobiliers pour acquitter les legs. Il faut que cette mission soit expressément prévue.

L'article 1030-1 prévoit un pouvoir plus fort quand il n'y a pas d'héritiers réservataires : possibilité pour le testateur d'autoriser le l'exécuteur à vendre des immeubles. Il n'est pas propriétaire des biens immobiliers mai sil peut les vendre en vue d'exécuter le testament en vue de paiement des legs particuliers.

Il n'est pas obligé dans cette hypothèse de demander l'accord des héritiers pour procéder ainsi. Il doit uniquement les informer (article 1030-1 al 2). L'idée c'est qu'il a un tel pouvoir il ne demande pas l'acceptation il doit les informer préalablement.

C) La durée de la mission de l'exécuteur testamentaire

Article 1032 du Code Civil. 2 ans sauf prorogation par le juge.

L'exécuteur testamentaire doit rendre des comptes quand il a finit sa mission quelque soit sa durée. Il rédige un rapport avec ce qu'il a fait sa mission pouvoirs réalisation. Elle doit intervenir dans les 6 mois de la fin de la mission.

Sa mission est engageable par les héritiers. Il est responsable sur ses biens personnels s'il y a une faute personnelle. Ses héritiers restent responsables des fautes de gestion de l'exécuteur testamentaire.

Aucun intérêt d'être exécuteur testamentaire car il faut veiller à la succession. C'est une mission gratuite, il n'a pas de rémunération. Parfois le decujus a pu prévoir de donner une compensation *article 1033-1 du Code Civil* « liberté faite à titre... ». Idée que le decujus peut donner un legs particulier s'il y a assez pour donner et si le service est important.

Section I) Preuve de la qualité d'héritier

Avec la qualité d'héritier on est investit de plein droit de la possession des biens. Il peut faire des actes et les défendre. Or le problème c'est qu'on est amené à justifier la qualité d'héritier. Les lois de 2001 et 2006 améliorent les preuves.

§1) L'acte de notoriété

Il est prévu par les articles 730 à 730-5 du Code Civil. Ils sont révisés par une loi de 2007 notamment. **L'article 730** pose la règle, la preuve s'établit par tout moyen.

Avant l'acte de notoriété il y a des certificats de propriété ou d'hérédité mais ce n'est pas la preuve principale. La preuve principale c'est 'acte de notoriété dressée par un Notaire à la demande d'un ou plusieurs ayant droit. Il est issu de la pratique notariale. Il y a deux témoins qui certifient et attestent qu'il est de notoriété qu'un fait s'est produit et qu'on est l'héritier. L'héritier intervient aussi à l'acte pour affirmer qu'il est l'héritier de la personne dont il prétend descendre.

Cette pratique est faite pendant plusieurs années. La loi de 2001 fait rentrer la pratique dans le Code Civil par **l'article 730-1** en disant que la qualité d'héritier et faite par acte de notoriété. Avant ces actes pouvait être aussi par le greffier du TI. Intérêt du greffier gratuité. A partir de 2001 l'acte est nécessairement fait par Notaire.

1) Contenu de l'acte

L'article 730 al 3 : dans l'acte doit figurer les éléments d'état civil pour la personne qui se dit héritière mais aussi du decujus. C'est un acte déclaratif, la personne qui se dit héritier affirme qu'elle est héritière et a vocation à recueillir la succession. On affirme pouvoir prendre possession des biens.

Cette affirmation est corroborée par deux témoins. Comme c'est un acte déclaratif si les affirmations sont fausses il peut être annulé sanction civile qui fait perdre la qualité d'héritier mais aussi pénale.

Conséquence majeure :

- l'acte n'emporte pas acceptation de la succession.
- Il confère la qualité d'héritier jusqu'à preuve du contraire (730-3). Présomption simple renversable par tout acte de preuve.

En cas de demande d'envoi en possession il y a l'acte de dépôt de testament avec le contenu et l'acte de notoriété. L'acte de notoriété est négatif quand il y a un testament : il est décédé sans héritier réservataire. Le légataire prend deux témoins aussi.

§2) D'autres mode de preuve

Trois moyens de preuve pour suppléer à la carence de l'acte de notoriété.

1) L'intitulé d'inventaire

Cet acte répertorie les biens faisant partie de la succession. Il concerne les biens et pas les héritiers. Il est fait sans témoin.

En quoi l'inventaire peut prouver qu'on est l'héritier de la personne : hypothèse ou on établit l'inventaire nom et identité du decujus et celle des héritiers. C'est une mention des héritiers ce n'est pas forcément vrai. C'est une mention entête, sans témoin et c'est la personne qui le fait qui met le nom sans preuve et sans affirmation.

2) Certificat d'hérédité

Ce certificat est délivré par le Maire qui affirme qu'on est bien le fils de la personne. Il est fait en cas de succession de faible importance donc ne mérite pas trop de faire des frais important.

Le maire peut le faire ou ne pas le faire il a l'opportunité de le donner ou pas.

3) Action en pétition d'hérédité

Action judiciaire : personne s'adresse à un juge et fait reconnaître qu'il y a un lien qui le lie à cette personne. Cette action n'est valable que pour les héritiers non testamentaires car on démontre qu'on descend de la personne ou d'une personne commune.

Primo lien de parenté avec le decujus ligne directe ou collatérale on dit qu'on est l'héritier le plus proche pour recevoir la succession.

Prescription : de 5 ans de droit commun pour faire juger qu'on est l'héritier.

Section II) Perte de la qualité d'héritier

§1) L'indignité

L'intérêt c'est que la loi du 3 décembre 2001 élargit les cas mais les rends plus souple. Réécriture de 726 et 727.

A) Les cas d'indignité

1) L'indignité de droit

Cas ou obligatoirement elle sera retenue sans appréciation judiciaire possible. On rentre dans les canons de *l'article 726 du Code Civil*.

- Personne condamné à une peine criminelle pour avoir tenté ou donné la mort au decujus ou à son complice. On est face à des gens en tant qu'auteur principale ou complice
- Personne condamné à une peine criminelle pour avoir commis des violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner.

Ce qu'il faut retenir de ces articles c'est que la nouveauté c'est que c'est et l'auteur et le complice. 2^{ème} élément ce sont des personnes qui ont été condamné à des peines criminelles.

2) L'indignité facultative

Article 727 du Code Civil introduit par la loi de 2001. Ce sont des situations où la personne n'est pas automatiquement l'indigne mais le juge apprécie si la personne doit être déclarée indigne. Procédure judiciaire et appréciation par le magistrat du TGI qui charge la succession

La demande doit être faite dans un délai fixé par *l'article 727-1 du Code Civil* :

- 6 mois à compter du décès du decujus si les faits sont antérieurs.
- 6 mois à compter du prononcé de la peine.

Il y a 5 cas pour lesquels on peut demander l'indignité

- Personne condamné comme auteur ou complice à une peine correctionnelle pour avoir tenté de donner ou donné la mort au défunt
- Personne condamné à une peine correctionnelle pour avoir commis des violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner.
- Personne condamné pour témoignage mensonger dans une procédure criminelle contre le decujus : prendre en compte l'importance ou gravité des faits reprochés. Témoignage mensonger mais personne non accablée alors possibilité d'admettre l'indignité. Et inversement.
- Personne s'est abstenu d'empêcher soit un crime ou un délit qui a entraîné la mort d'un decujus alors qu'il aurait pu le faire sans risque (ancien article 728 du Code Civil situation gênante moralement)
- La dénonciation calomnieuse contre le défunt pour des faits dénoncés quand une peine criminelle est encourue.

Dans ces 5 cas de figure, ce sont des hypothèses où la personne peut ou ne pas être indigne.

B) Effets de l'indignité

Ils sont prévus par *les articles 729 et 729-1 du Code Civil*. Effet rétroactif et relatif.

1) Effet rétroactif

Souvent la déclaration d'indignité se fait après l'ouverture de la succession. La succession s'ouvre, on pense qu'il y a indignité et le moment où il y a déclaration d'indignité le temps peut être long. La succession se déroule et est répartie avec l'indigne en attendant la déclaration d'indignité. Il n'est plus alors héritier rétroactivement, il doit restituer les biens et fruits s'il s'est déjà approprié les biens. S'il avait exposé des frais ils seront remboursés par la succession.

2) Effet relatif

Nouveauté de la loi de 2001 : *729-1 du Code Civil* : les enfants de l'indigne ne sont pas exclus. L'indigne est exclu mais il peut être représenté par ces enfants venant au degré de l'indigne.

On corrige quelqu'un qui est toujours vivant qui est indigne ou renonçant. Les enfants n'ont pas à subir les fautes de leur parents et on les prive d'un patrimoine potentiel qu'ils auraient pu avoir au décès de l'indigne.

C) Exceptions à l'indignité

Article 728 du Code Civil prévoyant une exception d'indignité. Mécanisme comparable à la réconciliation en divorce. C'est la faute effacée, on ne peut plus l'invoquer en divorce mais en cas de récidive on l'invoque en reparlant de l'ancienne, pareil en succession.

L'idée c'est qu'on soit dans une indignité de plein droit ou relative, malgré ça il décide de maintenir parmi ces successibles on l'a fait re-renter dans le patrimoine par testament ou on lui fait une libéralité universelle.

Problème d'insanité d'esprit et problème que la personne est morte sinon avoir conscience et quand même garder la personne dans ces droits.

§2) L'incapacité

A) Incapacité d'héritier

Personne future déjà morte ou décédé

B) Incapacité de recevoir

Article 909, 907 ou 995 du Code Civil.

(cf. exposé)

Loi du 21 août 2007 loi TEPA. La réforme est importante car elle conduit dès la 1^{ère} année à exonérer de droit de succession 93% des successions liquidées.

1) Suppression des droits de succession entre époux partenaire de PACS et frères et sœurs vivant ensemble

On s'aperçoit à terme que ce sont des personnes partageant une communauté de vie. Au delà du 4^{ème} degré la réforme ne joue pas. Elle se situe sur le cœur c'est-à-dire d'une part le noyau familial homme/femme partenaire de PACS.

La suppression des droits c'est le prolongement de la loi de 2001 car le conjoint devient héritier réservataire.

2) Egalité conjoint et partenaire du PACS

En matière de donation on a le droit à des abattements : au conjoint 76.000€ et partenaire de PACS 57.000€. La loi TEPA met les abattements à la même valeur.

Le conjoint est héritier donc fiscalement il ne paye pas de droit le partenaire de PACS doit lui conférer la qualité d'héritier uniquement par le testament.

Article 790^F du CGI donne une restriction pour les Pacsé : condition de durée : il faut que la PACS ne soit pas rompue dans l'année civile suivant la donation.

Si le pacte est rompu volontairement l'abattement est retiré, c'est une prime à la stabilité du PACS.

3) Les droits de successions allégés pour succession et donation en faveur des ascendants des enfants et des personnes handicapées

Dans l'ancien système abattement global de 50.000€. Désormais il est relevé à 150.000€. La loi le reconnaît aux héritiers légataire handicapé un avantage.

On s'aperçoit que si on a le statut descendant ou ascendant plus handicapé la loi considère que les deux abattements se cumulent.

4) Allègement des droits de successions entre frères et sœurs

Avant la loi TEPA c'était 5.000€ désormais 15.000€.

5) Allègement des droits de succession pour les neveux et nièces

Abattement de 7.500€

6) Actualisation des tarifs et abattement pour droits de mutation à titre gratuit

Tous les 1^{er} janvier les abattements sont actualisés probablement augmenté.

7) Création d'une exonération pour les dons de somme d'argent pour enfant, petits-enfants, arrière-petits-enfants et à défaut de descendant neveux et nièce

Exonéré dans la limite de 30.000€. Cumul avec plein d'abattement existant. Mais conditions pour que l'abattement joue :

- Le donateur doit être âgé de moins de 65 ans au jour de la transmission.
- Bénéficiaire doit être majeur ou émancipé

Donc à enregistrer au service des impôts car même si pas de perception de droit l'intérêt d'enregistrer ces dons fait qu'ils ne sont pas rapportables à la succession donc c'est une preuve de l'exonération avec date certaine.

INSEE : 90% des cas de donation en France sont des donations entre parents au profit de leurs enfants. Facilité fiscalement grâce à l'abattement de 150.000€. Il existait un rappel fiscal pouvant relier les donations faites par une personne délai de 6 ans. Il faut déclarer dans l'acte fait l'ensemble des donations et successions faites 6 années antérieures. Intérêt fiscal.

Principalement sur les donations immobilières.

Section I) Conditions de forme

Le principe est le formalisme en matière de formation car c'est un acte à titre gratuit.

§1) Le principe du formalisme

- 1^{ère} exigence : celui d'un acte notarié : **article 931 du Code Civil** avant la loi de 1966 : présence d'un second Notaire ou deux témoins. Aujourd'hui un Notaire suffit et sans témoins.
- 2^{ème} exigence : **article 932 du Code Civil** : elle doit être acceptée par le donataire acceptée de manière expresse par le donataire. Acceptation peut se faire dans un acte postérieur sous forme authentique aussi.

Donation sur les meubles **l'article 948 du Code Civil** demande qu'ils soient décrits et estimés dans un acte séparés à la donation. Condition requise à peine de nullité

Sanction du non respect des règles de forme : nullité mais elle ne peut pas être confirmée pas d'acte confirmatif **article 1339 du Code Civil**.

1340 du Code Civil : Quand l'acte est nul pour vice de forme mais que le donateur est décédé les héritiers peuvent ratifier une donation nulle en la forme. L'exécution volontaire emporte renonciation au vice de forme. Délai de prescription de 5 ans.

§2) Les exceptions au formalisme

Trois cas de figure courant :

A) Les donations déguisées

Quelqu'un réalise une intention libérale mais la réalise en simulation c'est-à-dire la forme d'un acte à titre onéreux. Fausse reconnaissance de dette, fausse vente... Si l'acte est clair il est possible qu'on ne soit jamais remis en cause. La jurisprudence peut requalifier l'acte en donation. Pour cela deux remarques : il faut vérifier qu'on est dans un acte de donation et c'est valable.

Vérifier que les règles de l'acte apparent ont été respectées. Il faut aussi regarder que les règles de fond de la donation ont été respectées c'est-à-dire le consentement, la capacité et le principe d'irrévocabilité. Pour qualifier l'acte il faut chercher une intention libérale.

Preuve de l'intention libérale ? A la charge du donataire. Celui qui invoque la qualité de donation doit la prouver.

Exemple : personnes âgées achète une maison en leur nom et au nom de leur fils et belle-fille. Maison en indivision. Problème car mauvaise entente et au final procès pour qualifier l'acte : pour les enfants donation et les vieux c'est un prêt remboursement par un paiement ou prestation.

La pathologie d'un acte est d'être à titre gratuit c'est à titre exceptionnel. Donc celui qui l'invoque doit le prouver. L'intention libérale pèse sur les donataires mais est-elle présumée du fait que c'est la famille ? Pas de présomption même avec le lien de parenté. Prouver le déséquilibre économique et l'intention libérale.

Les donations déguisées entre époux sont désormais admises. **Article 918 du Code Civil** modifié par la loi de 2006 sur la preuve de ce caractère à titre gratuit de l'acte.

Il pose une présomption de déguisement dans une situation précise on considère que c'est une donation déguisée à tous les coups. En cas de vente opéré d'un bien entre ascendants et successible en ligne directe. Dans ce cas on n'a pas à prouver la donation car c'est douteux il est donc présumé irréfragablement invocable que par les autres successibles. Elle n'est invocables que s'ils n'ont pas donné le consentement.

Vente avec réserve de droit de jouissance et d'usage la présomption de **918 du Code Civil** ne s'applique pas.

La preuve de ce déguisement ou de l'intention libérale se fait par tout moyen.

B) Les donations indirectes

Deuxième exception au formalisme. A la différence de la donation déguisée il n'a pas de dissimulation ici. Acte sincère à titre onéreux avec des conditions avantageuses. Justifiable par l'idée qu'on veut compenser ou rémunérer l'autre personne en l'avantageant. Acte à titre onéreux mais avantageux car on souhaite l'avantager ou rémunérer la personne.

Cette donation indirecte est une donation donc les conditions de validité doivent être respectées. Principe d'irrévocabilité elle a les conditions de la donation et est irrévocable.

Si on lui applique le régime de la donation elle est soumise aux règles de donations comme réduction si elle est faite sur les parts des réservataires.

Juge interprète et est libre.

C) Le don manuel

Transmission d'un objet, remise matérielle. La jurisprudence a considéré que c'était un objet mais aujourd'hui ça peut être une somme d'argent chèque ou virement.

Article 931 du Code Civil : coutume que les dons manuels ne se font pas par acte notariés qui est contraire à la loi mais on fait primer la coutume. Ils ne sont pas soumis à acte notarié.

Les règles de fond sont la : capacité, appauvrissement, intention libérale...

Traditionnellement objet désormais meuble corporels ou incorporels. Hypothèse des comptes bancaires : possible don manuel il y a un virement. Imaginons une personne mandataire avec pouvoir sur un compte on considère qu'il ne devrait pas y avoir de don manuel car la personne titulaire le fait fonctionner. Mais si le titulaire est toujours vivant et si ce dernier retire des sommes sur les comptes du mandant est-on face à un don manuel. Le mandant fait ce qu'il veut mais s'il y a un mandataire et que c'est lui qui retire. Ces sommes peuvent-elles être un don manuel ? Il manque l'intention libérale de la part de celui qui n'a pas retiré. Le mandataire agit au nom du mandant. Envisager que c'est fait par le mandant et donc faire de ce mandant un donataire. A priori du mal à démontrer le don manuel mais preuve par tout moyen.

Section II) La règle donner et retenir ne vaut

§1) Le principe de la règle

Le droit doit être acquis au donataire dès la donation c'est le principe de la donation, dépouillement actuel. Il doit être acquis de façon définitive.

A) Dépouillement actuel

Appauvrissement au jour de la donation donc si le donataire s'appauvrit, le donataire entre en possession et jouissance immédiate.

Possibilité de faire une réserve d'usufruit on donne actuellement la nue propriété et on conserve l'usufruit donc pas une atteinte au principe.

Plutôt que de réserver l'usufruit on peut prévoir un terme ou une condition et dans ce cas c'est admissible au regard du régime général il y a des modalités spéciales permettant de retarder le dépouillement.

B) Dépouillement définitif

Règle de droit commun du droit des obligations. La donation est en principe irrévocable donc le donateur ne peut pas se réserver le moyen d'anéantir la donation. Sinon c'est une condition potestative.

Article 944 du Code Civil : toute donation entre vifs faite sous conditions dépend de la seule volonté du donateur est nulle.

On s'aperçoit que la donation est plus facilement remise en cause qu'un acte onéreux.

§2) Portée de la règle

Certaines règles ne jouent pas dans les donations entre époux car on veut pousser les conjoints à faire des opérations de donations.

A) Prohibition des donations à cause de mort

C'est la possibilité d'une donation en prévision de son décès elle demeurerait irrévocable. Normalement en cas de donation elle ne peut pas être si elle est pour cause de mort.

Hypothèse d'une somme d'argent payable au décès du donateur : donation à cause de mort ou pas ? Elle est valable car l'objet c'est une créance mais le caractère incertain c'est le terme c'est-à-dire payable au décès mais le droit à cette somme lui est irrévocablement acquis par le donataire. Ce droit existe et dépouillement irrévocable. Le décès n'est qu'un terme rendant exigible le paiement mais ce droit est acquis dès le départ mais il était irrévocable.

B) Prohibition de donation de biens à venir

Article 943 du Code Civil : la donation entre vifs ne peut comprendre que les biens présents et pas à venir. Donc on ne donne pas les biens qu'on n'a pas. Pas de dépouillement actuel sinon.

Echappe aux donations entre époux car possible de faire une donation de bien à venir.

C) Prohibition des clauses réservant au donateur la faculté de disposer des biens donnés.

Application de l'adage article 946 du Code Civil. Principe pas de clause pour rester propriétaire des biens car en reste propriétaire donc pas d'appauvrissement.

L'article 946 va plus loin car quand le donateur se réserve cette possibilité quand il meurt par définition ce bien et sommes appartiendront aux héritiers du donateur. La donation ne vaut pas et les biens restent dans le patrimoine du donateur s'ils y sont toujours à sa mort.

D) Prohibition des clauses imposant au donataire le paiement des dettes du donateur

Article 945 qui donne la règle. Il interdit de faire supporter des dettes au détour de la donation. Possibilité de payer les dettes présentes sur le bien dans ce cas la donation est valable. Il n'est pas possible d'imposer des dettes hors bien ou des dettes futures. La donation est alors nulle pour le tout. La donation aurait pu rester valable pour le reste mais non le paiement de dette vicie la totalité de la donation.

E) Possibilité de faire une réserve d'usufruit

Prévue par l'article 949 du Code Civil.

Hypothèse en tant qu'homme marié aux enfants en nue-propriété et réserve d'usufruit. Mais on peut rendre complexe la donation en prévoyant une clause de réversibilité de l'usufruit au conjoint. Le donateur se réserve l'usufruit mais le réserve au profit de son conjoint.

Section III) Les causes de révocation ou résolution des donations de droit communs

§1) Retour conventionnel

Stipulation contractuelle permettant un droit de retour en cas de prédécès du donataire sans postérité. C'est une résolution du contrat de donation valable. Article 951 du Code Civil. Ce droit est au profit du donateur seul.

Article 952 du Code Civil modifié il parle de l'effet du droit de retour : effet rétroactif de résolution et annulation. Restitution des biens dans le patrimoine du donateur libre de tout droit et charge. Peu importe la mauvaise foi

§2) L'inexécution des charges

Possibilité d'imposer une charge au donataire mais statut de cette charge. La charge peut être la cause impulsive de la charge. On n'aurait pas fait la donation sans cette charge. Si la charge est impulsive le contrat n'a pas ou n'a plus de cause. On peut demander la résolution de la donation.

L'inexécution de la charge a lieu au moment de l'exécution donc la cause disparaît de la donation pour inexécution.

Révocation de la donation pour inexécution, inexécution contractuelle des modalités du contrat. Possibilité de prévoir une clause de révocation de plein droit en cas d'inexécution. On peut toujours solliciter la révision des charges ou des conditions.

§3) L'ingratitude du donataire

Article 955 du Code Civil. Donation révoquée en cas d'ingratitude. Attenter à la vie ou les sévices il n'y a pas de condamnations pénales peu importe qu'il y ait ou non une condamnation.

Possibilité de considérer comme ingrat en cas de refus d'aliment. Quand on est bénéficiaire d'une donation il y a un devoir de reconnaissance qui oblige à donner des aliments même si on est pas tenu le statut de donataire fait que ce refus est une cause d'ingratitude car en tant que donataire on a une certaine reconnaissance

§4) La survenance d'enfant

Modifié par la loi du 23 juin 2006. Survient postérieurement un enfant alors la donation avant 2006 entraîné la révocation de la donation.

Aujourd'hui pour dire qu'il y a révocations il faut trois conditions :

- La donation doit être faite pas quelqu'un sans postérité.
- Après la donation un enfant doit survenir : naturelle ou adoptive ? peu importe
- Acte doit avoir une clause pour révocation pour survenance d'enfant sans cette clause pas de révocation en cas de survenance d'enfant.

On part du principe que l'action en révocation se prescrit par 5 ans à compter de la naissance ou adoption du dernier enfant.

Si un jugement prononce la révocation le donataire cesse d'être propriétaire des biens donnés et tous les actes consentis et les droits réels sont anéantis

Le conjoint survivant et favorisé en droit de succession. Il y a deux types de donations : les biens présents et les biens à venir.

Entre époux possible de faire des donations de biens à venir. La différence c'est qu'étant marié on peut donner des biens dont on n'est pas encore propriétaire.

Le régime c'est que la donation de biens présents est irrévocable sauf comprise dans un contrat de mariage. A l'inverse une donation de bien à venir elle est révocable **article 1096 du Code Civil**.

En toute hypothèse ces deux donations ne peuvent pas être révoquées par la survenance d'enfant.

Section I) La donation de biens présent

§1) Les donations par contrat de mariage

A) Application de la forme du contrat de mariage

On profite du contrat de mariage pour faire une donation. Concrètement on ne va pas appliquer les règles du Code Civil sur les donations mais les règles du contrat de mariage. La 1^{ère} règle c'est que si on applique les règles du contrat de mariage il est fait par acte notarié mais pas d'acceptation nécessaire car les deux époux signent le contrat.

Donner et retenir ne vaut ne s'applique pas en matière de donation entre époux. Ici on peut mécanisme de retenue de la chose on peu imposer des dettes futures car on est en contrat de mariage. Dans la donation il peut introduire une condition potestative la clause c'est le mariage le contrat est caduque. La donation est soumise à la condition du mariage condition potestative liberté absolue

B) Le sort des donations en cas de divorce

Article 265 du Code Civil : 1^{er} alinéa le divorce est sans incidence sur les avantages...c'est-à-dire que le divorce n'entraîne pas la révocation de la donation de biens présents. Elle est et reste valable même si le prononcé du divorce intervient. Le divorce révoque les donations à cause de divorce. Si le contrat le prévoit le divorce peut être une cause de révocation.

Al 3 : le contrat peut prévoir que les époux peuvent reprendre les biens ils peuvent prévoir une clause de révocation.

C) La dot

Idée c'est que cette donation est faite par un tiers qui va se marier par contrat de mariage. Cette donation dans le contrat de mariage est difficile à remettre en cause.

Deux dispositions :

- **959 du Code Civil** quand il s'agit de dot il dit qu'elles ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude. Elle est faite pour aider les époux à installer l'époux l'épouse et les enfants à naître. Il ne faut donc pas préjudicier les autres bénéficiaires.
- **1140 du Code Civil** institue une obligation de garantie pour le donateur il fait référence à l'hypothèse de donation portant sur des biens immobiliers : les effets de l'obligation de donner... Il pèse sur celui qui vend une obligation de garantie. On l'applique aussi à la personne qui donne c'est-à-dire que le donateur vis-à-vis du donataire à une obligation de garantie à la charge du donataire.

On essaye parfois d'échapper les créanciers grâce à la dot. Pas de vente pas de donation et pas de changement de régimes matrimoniaux. Les créanciers ont toujours **1167 du Code Civil** (action paulienne) : inopposabilité d'un acte donc pour le créancier l'acte n'est pas valable mais vis-à-vis des tiers l'acte est parfaitement valable.

Les tiers qui n'ont pas agis en actions pauliennes ne sont pas valables. Peut-on remettre en cause une dot faite par un tiers dans le cadre d'un contrat de mariage ? On en profite pour alléger le patrimoine pour échapper aux créanciers.

Les conditions de l'action paulienne ne sont pas les mêmes quand il y a un acte à titre onéreux ou un acte à titre gratuit. La personne est-elle complice avec le donateur ? Si c'est un acte à titre gratuit présomption donc il faut démontrer la mauvaise foi de celui qui fait l'acte et pas de l'autre et quand c'est une vente il faut démontrer la mauvaise foi des deux parties. Dans le cas d'une donation comme c'est à titre gratuit il faut démontrer la mauvaise foi du donateur. Or la jurisprudence en matière de dot ne donne pas cette solution elle dit que c'est

comme un acte à titre onéreux donc il faut démontrer la mauvaise foi du donateur et du donataire. La jurisprudence en dot n'est pas favorable pour les créanciers. La doctrine critique cette jurisprudence.

D) La/les donations faites entre futurs-époux

Hypothèse de personnes qui vont se marier et profite de leur contrat pour faire une donation entre eux.

- Cette donation est caduque si le mariage ne s'en suit pas.
- Cette donation n'est pas révocable pour survenance d'enfant.
- Changement de régimes matrimoniaux on touche à un contrat de lequel il y a une donation. Doit-on toucher à la donation ou la modifier ? Il semblerait que quand on veut modifier la donation du contrat de mariage il faut l'accord des deux parties au contrat de donation. Si on n'arrive pas à recueillir l'un des deux accords on change de régime mais pas la donation du contrat.
- Si on ne modifie pas le régime mais la donation est-ce un changement de régimes matrimoniaux ? A priori oui car un changement n'est pas forcément le régime mais une modification du contrat.

§2) Les donations de biens présents entre époux pendant de mariage

A) La révocabilité et la nullité de ces donations

Ancienne règle : les donations entre époux étaient révocable et les donations déguisées ou par personnes interposées étaient nulles. Cette règle est faite car on avait peur que dans un couple un des membres a une plus forte importance donc qu'ils imposent des actes à l'autre.

Réforme du 26 mai 2004 les règles ont changées. Article 1096 al 2 du Code Civil : la donation de biens présents prenant effet au cours du mariage entre époux est révocable dans les cas prévus à l'article 953 à 958 du Code Civil.

Les donations par personnes interposées ou déguisées sont valables.

B) L'incidence du divorce

Article 265 du Code Civil pose les règles pour les donations en matière de divorce. Il est sans incidence sur les avantages prenant effet au cours du mariage.

Cette règles est-elle d'ordre public ou peut-on la détourner ? Peut-on y prévoir une clause par laquelle on prévoit que la donation est révoquée ?

Deux arguments invoqués :

CONTRE

- Clause non valables : principe d'ordre public donc on ne peut pas y déroger par ordre public
- Clause non valable : une telle clause porterait atteinte à la liberté de divorcer qui est d'ordre public. Beaucoup de gens considèrent qu'il y a une liberté de divorcer mais pas d'ordre public car beaucoup de divorce par faute ce n'est pas un acte de volonté comme le mariage. La jurisprudence a considéré qu'aucune clause ne restreint le divorce.
- Clause non valable : clause potestative ? Oui car si c'est le donateur qui divorce c'est potestatif.

POUR

- 265 Al 3 du Code Civil : les époux pourront reprendre les biens qu'ils auront apportés à la communauté. Idée qu'on peut toujours quand le contrat de mariage le prévoit de reprendre les biens. Cet argument doit être prévu dans le contrat de mariage. « Clause alsacienne »
- On peut être dans le cas de donation de biens présent prenant effet pas pendant le mariage mais ultérieurement à celui-ci. Donation de biens présents irrévocables mais puisqu'elle prend effet après le mariage peut-on considérer qu'elle est irrévocable comme la donation de biens à venir. 1096 Al 2.
- Hypothèse ou on donne un bien à ces enfants et dans celui-ci on se réserve une clause d'usufruit mais on prévoit une clause de réversibilité d'usufruit sur le conjoint à mon décès. Donation de biens présents ou à venir ? Donation de biens présents car le droit d'usufruit existe au jour de la donation. Mais le donataire ne le recevra qu'au décès du donateur. Arrêt du 8 juin 2007 : quand il y a cette clause c'est une donation à terme de biens présents.

Section II) La donation de biens futurs ou institutions contractuelle

Des époux se font une donation de biens le donateur laisse au donataire des biens qui existeront à son décès. A mi-chemin du testament car par son effet c'est assimilable à un legs. On fait don du conjoint des biens qui resteront dans mon patrimoine à mon décès.

On considère que le bénéficiaire de la donation est une personne instituée comme successeur des biens le donataire.

Donation par le contrat de mariage elle est irrévocable donc on ne le trouve pratiquement jamais. En revanche en pratique on trouve la donation de biens entre époux mais pendant le mariage. C'est la donation au dernier vivant. Cette donation est révocable

Possibilité de cantonner l'émolument pour le conjoint **1094 al 2** c'est-à-dire hypothèse où les époux s'entendent bien donc donation. Le conjoint dit qu'il renonce à une partie de ces droits ça bénéficie alors aux héritiers. Cette possibilité qui existe est favorable aux héritiers qui hérite plus mais ce geste fait par le conjoint est considéré comme une libéralité. Ils vont être automatiquement attribués aux héritiers légaux mais on ne considère pas que c'est considéré comme une libéralité, c'est un avantage fiscal car on considère qu'il le reçoit directement.

Cette faculté ne s'applique que dans les l'hypothèse à des droits supplémentaires par donation ou testament. Donc ce qu'il donne n'est pas une libéralité. Mais s'il le fait pour ses droits légaux dans ce cas ce n'est pas applicable.

§1) Les donations de biens à venir par contrat de mariage

A) Le principe d'irrévocabilité de la donation

Soit les époux s'instituent soit un tiers qui institue les époux. Normalement ces donations par contrat de mariage sont irrévocables. Donc ce qui est fait par le contrat de mariage on ne peut pas revenir dessus.

265 al 2 : le divorce emporte révocation de plein droit des avantages matrimoniaux... en principe donc irrévocable sauf cause d'irrévocabilité de plein droit : le divorce.

B) Les effets

1) La période avant décès

En tant qu'instituant on doit conserver la totalité des droits. C'est-à-dire qu'on ne peut disposer à titre onéreux des biens librement mais pas le droit d'en disposer à titre gratuit.

Normalement tant qu'instituant je dois conserver la totalité des droits sur ces biens. Or en réalité mes droits sur les biens sont diminués. Je peux disposer à titre onéreux librement mais pas à titre gratuit.

Article 1083 du Code Civil : Elle sait qu'elle a ce bien mais elle sait que toute la période où l'instituant est en vie elle ne peut pas en disposer.

Sa seule faculté : vocation à hériter de ce bien.

2) La période après le décès

Cette période arrive après le décès :

- Dans le contrat institution au profit de la femme. Cette dernière meurt donc c'est caduque car l'instituant survit à l'institué.
- Le conjoint survit mais le donateur décède. Le conjoint dispose d'un droit de succession c'est-à-dire qu'il a les mêmes droits qu'un héritier il peut accepter ou renoncer à ces droits sur la succession. Il peut opter pour une renonciation, acceptation pure et simple ou à l'actif. Ce n'est pas une donation classique. Tous les droits d'un héritier mais si ça dépasse la quotité entre époux on ne peut pas tout prendre mais ce qu'un époux peut avoir.

C) Les variantes à ce type de contrat

Promesse d'égalité : possibilité d'intégrer une nouveauté : clause dans le contrat de mariage dans lequel les parents promettent de ne pas avantager les frères et sœurs.

Deux conséquences : les autres n'auront pas plus que lui mais ils peuvent avoir moins. La promesse est faite à l'un mais pas aux autres.

Cette promesse peut être rompue vis-à-vis des descendants car elle est intuitu personae.

La donation cumulative de biens présents et à venir : ces donations portent un faux non car elles ne sont pas cumulatives. C'est une donation de biens à venir (au décès vous aurez les biens). Mais au décès l'institué a un choix : soit il prend les biens au décès soit il préfère s'en tenir au bien qui existait quand l'institution est faite.

Particularité : faire un inventaire pour savoir ce qu'il y a au moment de l'institution. Cette donation doit être publiée aux hypothèques. Si on choisit les biens au moment de l'institution la mutation de propriété n'a pas lieu au décès mais au moment de l'institution

Section I) Clauses, charges et conditions dans les libéralités

§1) Clause d'inaliénabilité

Dispositions spécifiques prévues par **le Code Civil article 900-1** qui prévoit cette clause : donateur donne un bien au donataire avec cette clause c'est-à-dire qu'il interdit au donataire ou au légataire de se séparer de ce bien. Impossible de l'aliéner par une donation ou par un legs.

Cette clause est très dérogoire et n'est possible car l'article 900-1 l'autorise à certaines conditions :

- Clause doit être temporaire
- Elle doit être justifiée par un intérêt sérieux et légitime (vocation du bien par exemple orphelinat ect.)

Cette clause peut être annulée si le légataire en fait la demande en justice. Autoriser à disposer du bien mais dans quel cadre peut-on demander au juge de faire sauter cette clause ? Même dans ce cas c'est possible s'il intérêt à disparu ou si un intérêt plus important est apparu.

Exemple : terrain avec clause d'inaliénabilité. Bien devient constructible avec le POS l'intérêt change donc disparition de la cause le decujus aurait pu autoriser la vente de ce bien. Un changement de circonstance en cours de route permet de faire sauter la clause.

§2) Adaptation des charges comprises dans les libéralités

Article 900-2 du Code Civil qui envisage l'hypothèse d'une donation ou libéralité faisant peser une charge sur le don dont la personne demande révision. La charge demandée ne peut plus ou ne doit plus être exécutée.

Cet article est intéressant à double titre :

- Quand le decujus met une charge le gratifié peut demander la révision de cette charge
- Prise en compte par le législateur de la théorie de l'imprévision (dommageable pour le gratifié qui demande de réviser la charge).

Il faut s'adresser au légataire universel ou aux héritiers pour demander l'allégement ou la révision de la charge. Délai prévus et **l'article 900-5** prévoit un délai de 10 ans après le décès du disposant. Révision successive le délai recommence. Donc on peut le demander qu'au bout de 10 ans.

Section II) Libéralités graduelles et résiduelles

Points communs : une personne avec les mêmes biens veut gratifier plusieurs bénéficiaires et au lieu de le faire simultanément on veut faire une gratification successive.

§1) Libéralités graduelles

Article 1048 du Code Civil issu de la loi du 23 juin 2006 : libéralité grevée d'une charge comportant... C'est le disposant qui impose au gratifié de le conserver et à son décès de le transmettre à un autre gratifié qui est déjà désigné dans l'acte de départ.

Le 1^{er} gratifié est le grevé et le grevé va conserver le bien pour l'appelé.

Ce schéma est interdit pendant des années car ce sont des substitutions fidéicommissaires. Cette libéralité peut avoir la forme d'une donation ou d'un testament mais il faut la double disposition.

On se rapproche presque d'un droit d'usufruit mais pas totalement car ils ont chacun la pleine propriété.

Article 1053 : Mécanisme à un coup et pas en deux temps.

Le grevé peut parfaitement donner la jouissance de ce bien à l'appelé la transmission de propriété ne se ferait qu'au décès du grevé.

Ces libéralités permettant de faire transmettre un bien ne marche que si elle porte sur des biens déterminés et identifiables pour savoir précisément qu'elles sont ces biens.

§2) Libéralités résiduelles

Article 1057 du Code Civil: peu être prévue dans une libéralité qu'une personne sera appelé a recueillir...

Différence entre graduelle et résiduel dans celle la, la 2^{ème} personne récupère que ce qui reste de la part du 1^{er} qui peut l'utiliser et transmettre le restant.

Il n'y a pas d'obligation de conserver mais uniquement de rendre. On ne rend que le résiduel. L'avantage c'est que le 1^{er} a des prérogatives importantes : il peut disposer à titre onéreux et/ou même à titre gratuit. On prévoit que le 1^{er} bénéficiaire peut voir légèrement ces prérogatives réduites si le gratifiant dans son 1^{er} acte s'il introduit une clause pour interdire au 1^{er} bénéficiaire de faire des actes à titre gratuit.

La jurisprudence avant ces libéralités ne les acceptaient pas sauf les legs de residuo (deux bénéficiaires à charge pour le 1^{er} de restituer au second).

Section 1) Détermination des réservataires et de la quotité disponible

Avant la réforme sue les descendants étaient des héritiers réservataires. Donc bénéficiant d'une partie du patrimoine.

Aujourd'hui le conjoint survivant est aussi réservataire même en concurrence avec des descendants.

§1) La quotité ordinaire

A) Le quantum de la quotité disponible

Loi Carbonnier estime que les héritiers sont réservataires sur un pied d'égalité mais distinction entre adultérin ou pas.

Arrêt Mazurek loi 3 décembre 2001 : l'héritier adultérin égalité parfaite et le conjoint survivant entre parmi les héritiers réservataire.

Loi du 23 juin 2006 parfait la réserve les ascendants ne sont plus réservataires

1) Présence des descendants et conjoint

Article 913 : decujus plus ascendants on divise le patrimoine. La réserve est calculée par souche. Si au décès il y a un prédécès on compte par rapport aux enfants du decujus.

Article 368 du Code Civil : héritier descendants adoptif : héritier réservataire mais nuance en matière d'adoption simple : on est descendants réservataire des parents adoptif mais pas pour les grands parents.

2) Conjoint sans descendants

Quand quelqu'un est marié il souscrit des droits et obligations et donc grâce au mariage le conjoint doit avoir une protection minimale qui est la réserve.

Cette réserve joue dans l'hypothèse où le conjoint survivant est en concurrence avec des héritiers qui prime.

Article 914-1 fixe la règle. Avant 2006 on ne gratifie pas le conjoint s'il est en instance de divorce. En 2006 il ne faut plus être marié donc si instance il est héritier.

B) Renonciation et indignité

Calcul de la réserve quand un héritier est renonçant ou indigne. Doit-on le compter parmi les descendants pour le calcul ou pas. Question sans intérêt si plus de 3. La réserve et quotité est la même $\frac{1}{4}$ - $\frac{3}{4}$. Si deux héritiers et qu'un renonce la loi de 2006 pose la règle à **l'article 913 al 2** : il n'est compris que s'il est représenté ou libéralité. Il est compté que s'il a des descendants ou s'il dispose d'une libéralité à rapporter.

§2) La quotité spéciale entre époux

Hypothèse où il y a des gens mariés avec libéralités mais faveur entre conjoint que ce que le decujus pourrait faire à l'égard des tiers. On crée alors une quotité spéciale concernant que les époux mangeant la réserve des descendants.

Il faut deux éléments :

- Etre face à une libéralité sinon pas de quotité
- Etre en concurrence avec des descendants (sinon le conjoint écrase tout)

L'article 1094-1 du Code Civil prévoit les possibilités en matière de quotité spéciale : pour les cas où l'époux laisse des enfants ou descendants...

La quotité offre trois possibilités :

- Toute la quotité ordinaire (exemple 1 enfant il peut donner la moitié)
- $\frac{1}{4}$ en PP et le $\frac{3}{4}$ restant en usufruit (la réserve se réduit à $\frac{3}{4}$ en NP s'il y a trois héritiers)
- Totalité en usufruit. Moins que l'hypothèse précédente donc moins intéressant.

Remarques :

- **1094-1 al 2** : conjoint peut cantonner les effets de cette libéralité. Le conjoint peut dire oui j'aurais le droit à ça mais je renonce à une partie donc j'augmente la réserve ou la part des héritiers réservataire. On considère qu'il n'y a pas de donation c'est du decujus aux enfants ça revient à une renonciation
- Les droits du conjoint survivant prennent la forme d'un usufruit. On part du principe que les enfants peuvent demander la conversion de cet usufruit en rente viagère. Le bien est libéré du droit d'usufruit.
- On laisse des enfants de lits différents. Libéralité au conjoint. Il y a donc au décès conjoint et enfants pas les siens. On part du principe que les avantages entre époux sont libéralités donc elles s'imputent sur la quotité et sont sujettes à réduction. Les enfants du 1^{er} lit peuvent demander la substitution de la liberté octroyée au conjoint survivant. Substituer l'abandon de l'usufruit de la part de la succession qu'ils auraient recueilli en l'absence du conjoint. Les enfants peuvent finalement demander à la place de cette liberté en PP l'usufruit de la part de succession qu'ils auraient eu si le conjoint n'était pas là. Dans cette hypothèse le disposant pourrait s'y opposer il donne un droit en PP il est en concurrence avec des héritier qui ne sont pas ces enfants et dire que la substitution est interdite.

§3) La combinaison des quotité disponibles ordinaires et de la quotité disponible spéciale entre époux.

Le disposant en principe ne peut pas cumuler les deux quotités sinon on réduit la réserve. Finalement on les combine en faisant une enveloppe maximum.

1^{er} principe : le total des libéralités faites par le decujus ne peut pas excéder la somme de la quotité disponible plus l'usufruit de la réserve. C'est le maximum. La on aura toujours une réserve en NP.

Exemple : enfant + conjoint : 1/2 réserve 1/2 quotité. Si libéralité à un tiers la réserve que je vais pouvoir garder 1/2 NP.

2^{ème} principe : Chaque gratifié ne peut rien recevoir au delà du disponible qui le concerne.

Exemple : un enfant et un conjoint. Héritiers réservataire : 1/2 NP ; Conjoint : 1/4 PP + 3/4 U. Quotité disponible : 1/4 NP.

Exemple : disposant gratifie un tiers de 1/2 en NP. On peut donner 1/2 au conjoint. La réserve aura 1/2 en NP.

3^{ème} principe : Libéralité à un conjoint s'impute différemment suivant la nature des libéralités. Idée c'est que s'il y a une libéralité en PP elle s'impute sur la quotité ordinaire Libéralité en usufruit s'impute sur la quotité spéciale.

Exemple : conjoint gratifié de la moitié en U. Elle s'impute sur la quotité spéciale. Dons réserve 1/2 en NP.

Exemple : enfant et gratification du conjoint de 3/4 en U. Libéralité en U devrait s'imputer sur la libéralité spéciale. La réserve devient 1/2 en NP.

Section II) Le calcul du dépassement de la quotité disponible

Le decujus a fait plus de libéralité que de quotité.

§1) Evaluer la quotité disponible et la réserve

Pour savoir si la libéralité atteint la réserve il faut déterminer la masse successorale, appliquera les proportions en fonction de la réserve.

Etapas à la succession :

- Il faut faire à l'ouverture de la succession un inventaire des biens y compris les biens objet d'un legs.
- Déduction des dettes et charges de la succession.
- Réunion fictive des biens donnés entre vifs par le decujus. On comptabilise les donations et on évalue précisément au jour de la donation mais en prenant en compte la valeur au jour de la donation.

Sur cette masse on fait le pourcentage de 913 du Code Civil pour regarder la marge de manœuvre de la quotité et de la réserve.

§2) Imputation des libéralités sur la quotité disponible

Les libéralités faites quand le decujus est vivant sont imputées sur la QD ou sur la réserve.

1^{ère} règle : Normalement on impute les libéralités sur la quotité dans 3 hypothèses :

- Dons aux tiers qui ne sont pas successibles
- Libéralités non rapportable. Liberté à un successible non susceptible de rapport.
- Libéralité à un héritier en avancement de part successorale mais il renonce à la succession donc imputée sur la quotité.

2^{ème} règle : libéralité s'imputant sur la réserve :

- Libéralité en avancement de part successorale (intérêt donner quand l'héritier en a besoin, intérêt fiscal mais aussi maintient une égalité on donne par avance sans rompre l'égalité). Les fruits ne sont pas rapportables et il peut conserver le bien. Il peut être rapporté en valeur et pas en nature. **Article 919-1 du Code Civil.** Si pas assez sur la réserve on impute sur la quotité mais pas d'ordre public donc dans la donation on peut prévoir autrement. Donc convenir que ça s'impute sur la réserve mais on peut dire qu'au lieu de s'imputer sur ma réserve elle s'impute sur la réserve donc celle de tout le monde.

Section III) La réduction des libéralités qui excède la quotité disponible

Principe : on les impute sur la quotité et/ou réserve mais quand c'est plein on réduit. Action réservée aux héritiers réservataires.

§1) Principe de l'action

A) Renonciation anticipée de cette action

Introduite par la loi du 23 juin 2006 avant on ne pouvait pas y renoncer on pouvait le faire au moment du décès. Pacte sur succession future autorisée.

Intérêt c'est de favoriser les accords familiaux.

1) Conditions

a) Condition de fonds

- Accord de l'héritier présomptif et du disposant. Acte dans lequel celui qui a une vocation successorale et le gratifiant s'accordent pour renoncer à l'action.
- Renonciation au profit d'une personne déterminée. Pour une autre personne l'action ne sera pas éteinte.
- Acte désintéressé ou pas ? Cet acte ne doit pas avoir de contrepartie. Ce n'est pas une libéralité pour le bénéficiaire pour qui on renonce.

b) Condition de forme

Acte entraînant la renonciation anticipée doit être authentique reçu par deux Notaires choisis par la chambre des Notaires pour qu'il y ait un double devoir de conseil.

2) Portée

L'acte détermine la portée donc l'acte fixe la délimitation de la portée de la renonciation.

- Renonce au profit d'une personne
- Périmètre : on renonce à toute la réserve ou sur une partie ou sur un bien. L'acte doit le définir.

Mort avant le decujus. A la succession du decujus ou viennent les héritiers. Cet acte est-il opposable aux héritiers ? Oui l'acte l'est.

3) La révocation de la renonciation anticipée

Idée que quelqu'un accepte de renoncer par avance le fait dans un souci d'apaisement familial mais il peut la révoquer dans 3 cas de l'article **930-3 du Code Civil** :

- Hypothèse ou le gratifiant ne remplit pas les obligations alimentaires à l'égard du renonçant.
- Hypothèse ou le renonçant a besoin d'argent et à ce titre il estime que s'il n'avait pas renoncé, les droits lui permettraient de ne plus être dans le besoin
- Hypothèse ou le bénéficiaire de la libéralité s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit contre le renonçant.

B) L'exercice de l'action en réduction

Seuls les héritiers réservataires peuvent agir en réduction quand ils estiment qu'atteinte à été portée par la réserve. La prescription est de 5 ans à compter de l'ouverture de la succession pour demander la réduction.

On agit contre les légataires et donataires car ça porte atteinte à la réserve. On commence par les légataires car ils n'ont rien touché. Si malgré la réduction la réserve est toujours atteinte on attaque les donataires du plus récent au plus ancien.

§2) Régime de l'action en réduction

A) Réduction en valeur

On demande au bénéficiaire de rendre le bien car il y a atteinte à la réserve. L'acte fait sur le bien peut donc être remis en cause. On fait donc une restitution en valeur. Indemnité de la valeur du bien et reversé à la masse successorale. Les tiers sont donc tranquilles. Mais problème d'insolvabilité de la personne qui est victime de la réduction.

Article 924 du Code Civil réduction en valeur. Le gratifié successible ou non doit indemniser les héritiers quelque soit l'excédent.

Avant la loi de 2006 restitution en nature. Aujourd'hui on passe à une restitution en valeur. On peut très bien vouloir procéder par un paiement en nature. Il faut que le bien ne soit pas grevé de charges. Si propriétaire du bien on peut le faire en nature mais ça ne peut pas être imposé.

B) L'exécution de la réduction

Indemnité payée par les gratifiée à concurrence du dépassement de la quotité. On l'évalue en prenant la valeur au jour du partage mais dans l'état au jour ou la libéralité à pris effet.

Pour les héritiers **924 al 2** : un héritier réservataire doit réduire si libéralité trop importante. Le paiement se fait en moins prenant et par voie d'imputation sur sa réserve. Plutôt que lui demander de payer on déduit cette somme de sa part réservataire.

Le partage peut être amiable ou judiciaire.

Pas d'accord partage judiciaire sur la valeur du bien ou l'assiette. Si quelqu'un n'est pas là pour faire le partage ou ne se présente pas elle ne vient pas. Il faut le mettre en demeure par acte extrajudiciaire pour se faire représenté article **837 du Code Civil**. Il faut désigner toute personne jusqu'à la réalisation complète du partage. La personne ne pourra consentir au partage qu'avec l'accord du juge.

Mineur non émancipé ou majeur sous tutelle soumis forcément au TGI soumis à homologation du partage. C'est un partage contentieux procès entre héritier.

Personne n'est pas là : on obtient du juge la désignation d'un représentant de cette personne. Ce partage est soumis à la condition suspensive d'homologation par le tribunal recours gracieux il n'y a pas d'adversaire. Dans la requête on soumet l'acte au juge. Le procureur est l'adversaire.

Au terme du procès le juge ordonne le partage judiciaire. Le juge va évaluer les biens et il les répartit. Il peut y avoir un tirage au sort. Il peut aussi y avoir licitation qui entraîne la cessation de l'indivision. L'expert propose les lots et le juge les impose.

Licitations : vente de l'ensemble des biens une fois vendus il y a un produit qui sera partagé entre les héritiers. Cette licitation préalable au partage se fait par une vente aux enchères des biens le notaire répartit le produit. On opte pour la vente aux enchères pour avoir le prix le plus juste.

Si le bien est vendu moins que l'offre d'un héritier il peut y avoir une action en responsabilité c'est à cause de l'héritier qui refuse qu'on a moins. Reproche d'avoir refusé un prix plus intéressant.

Attribution du bien dès le décès rétroactif de la personne.

LES ARTICLES

Article 720 du Code Civil : « Les successions s'ouvrent par la mort, au dernier domicile du défunt. »

Article L2223-42 du CGCT : « L'autorisation de fermeture du cercueil ne peut être délivrée qu'au vu d'un certificat, établi par un médecin, attestant le décès.

Ce certificat, rédigé sur un modèle établi par le ministère chargé de la santé, précise la ou les causes de décès, aux fins de transmission à l'Institut national de la santé et de la recherche médicale et aux organismes dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Ce même décret fixe les modalités de cette transmission, notamment les conditions propres à garantir sa confidentialité.

Ces informations ne peuvent être utilisées que pour des motifs de santé publique :

1° A des fins de veille et d'alerte, par l'Etat, les agences régionales de santé et l'Institut de veille sanitaire ;

2° Pour l'établissement de la statistique nationale des causes de décès et pour la recherche en santé publique par l'Institut national de la santé et de la recherche médicale. »

Article R1232-1 du CSP : « Si la personne présente un arrêt cardiaque et respiratoire persistant, le constat de la mort ne peut être établi que si les trois critères cliniques suivants sont simultanément présents :

1° Absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée ;

2° Abolition de tous les réflexes du tronc cérébral ;

3° Absence totale de ventilation spontanée. »

Article 734 du Code Civil : « En l'absence de conjoint successible, les parents sont appelés à succéder ainsi qu'il suit :

1° Les enfants et leurs descendants ;

2° Les père et mère ; les frères et sœurs et les descendants de ces derniers ;

3° Les ascendants autres que les père et mère ;

4° Les collatéraux autres que les frères et sœurs et les descendants de ces derniers.

Chacune de ces quatre catégories constitue un ordre d'héritiers qui exclut les suivants. »

Article 88 al 1 du Code Civil : « Peut être judiciairement déclaré, à la requête du procureur de la République ou des parties intéressées, le décès de tout Français disparu en France ou hors de France, dans des circonstances de nature à mettre sa vie en danger, lorsque son corps n'a pu être retrouvé. »

Article 112 du Code Civil : « Lorsqu'une personne a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence sans que l'on en ait eu de nouvelles, le juge des tutelles peut, à la demande des parties intéressées ou du ministère public, constater qu'il y a présomption d'absence. »

Article 883 du Code Civil : « Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession.

Il en est de même des biens qui lui sont advenus par tout autre acte ayant pour effet de faire cesser l'indivision. Il n'est pas distingué selon que l'acte fait cesser l'indivision en tout ou partie, à l'égard de certains biens ou de certains héritiers seulement.

Toutefois, les actes valablement accomplis soit en vertu d'un mandat des coïndivisaires, soit en vertu d'une autorisation judiciaire, conservent leurs effets quelle que soit, lors du partage, l'attribution des biens qui en ont fait l'objet. »

Article 725-1 du Code Civil : « Lorsque deux personnes, dont l'une avait vocation à succéder à l'autre, périssent dans un même événement, l'ordre des décès est établi par tous moyens.

Si cet ordre ne peut être déterminé, la succession de chacune d'elles est dévolue sans que l'autre y soit appelée.

Toutefois, si l'un des codécédés laisse des descendants, ceux-ci peuvent représenter leur auteur dans la succession de l'autre lorsque la représentation est admise. »

Article 45 du CPC : « En matière de succession, sont portées devant la juridiction dans le ressort de laquelle est ouverte la succession jusqu'au partage inclusivement :

- les demandes entre héritiers ;
- les demandes formées par les créanciers du défunt ;
- les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort. »

Article 725 du Code Civil : « Pour succéder, il faut exister à l'instant de l'ouverture de la succession ou, ayant déjà été conçu, naître viable. »

Article 755 du Code Civil : « La représentation est admise en faveur des enfants et descendants de l'indigne, encore que celui-ci soit vivant à l'ouverture de la succession.

Les dispositions prévues au deuxième alinéa de l'article 754 sont applicables aux enfants de l'indigne de son vivant. »

Article 356 du Code Civil : « L'adoption confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine : l'adopté cesse d'appartenir à sa famille par le sang, sous réserve des prohibitions au mariage visées aux articles 161 à 164.

Toutefois l'adoption de l'enfant du conjoint laisse subsister sa filiation d'origine à l'égard de ce conjoint et de sa famille. Elle produit, pour le surplus, les effets d'une adoption par deux époux. »

Article 364 du Code Civil : « L'adopté reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits, notamment ses droits héréditaires.

Les prohibitions au mariage prévues aux articles 161 à 164 du présent code s'appliquent entre l'adopté et sa famille d'origine. »

Article 368 al 2 du Code Civil : « L'adopté et ses descendants n'ont cependant pas la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant. »

Article 738-2 du Code Civil : « Lorsque les père et mère ou l'un d'eux survivent au défunt et que celui-ci n'a pas de postérité, ils peuvent dans tous les cas exercer un droit de retour, à concurrence des quote-parts fixées au premier alinéa de l'article 738, sur les biens que le défunt avait reçus d'eux par donation.

La valeur de la portion des biens soumise au droit de retour s'impute en priorité sur les droits successoraux des père et mère.

Lorsque le droit de retour ne peut s'exercer en nature, il s'exécute en valeur, dans la limite de l'actif successoral. »

Article 757-2 du Code Civil : « En l'absence d'enfants ou de descendants du défunt et de ses père et mère, le conjoint survivant recueille toute la succession. »

Article 757-3 du Code Civil : « Par dérogation à l'article 757-2, en cas de prédécès des père et mère, les biens que le défunt avait reçus de ses ascendants par succession ou donation et qui se retrouvent en nature dans la

succession sont, en l'absence de descendants, dévolus pour moitié aux frères et soeurs du défunt ou à leurs descendants, eux-mêmes descendants du ou des parents prédécédés à l'origine de la transmission. »

Article L411-34 du Code rural et de la pêche maritime : « En cas de décès du preneur, le bail continue au profit de son conjoint, du partenaire avec lequel il est lié par un pacte civil de solidarité, de ses ascendants et de ses descendants participant à l'exploitation ou y ayant participé effectivement au cours des cinq années antérieures au décès. Le droit au bail peut, toutefois, être attribué par le tribunal paritaire au conjoint, au partenaire d'un pacte civil de solidarité ou à l'un des ayants droit réunissant les conditions précitées. En cas de demandes multiples, le tribunal se prononce en considération des intérêts en présence et de l'aptitude des différents demandeurs à gérer l'exploitation et à s'y maintenir. »

Les ayants droit du preneur ont également la faculté de demander la résiliation du bail dans les six mois à compter du décès de leur auteur.

La même faculté est accordée au bailleur lorsque le preneur ne laisse pas de conjoint ou d'ayant droit réunissant les conditions énoncées au premier alinéa du présent article.

Si la fin de l'année culturale est postérieure au décès de neuf mois au moins, la résiliation peut, au choix des ayants droit, prendre effet soit à la fin de l'année culturale en cours, soit à la fin de l'année culturale suivante. Dans le cas contraire, la résiliation ne prendra effet qu'à la fin de l'année culturale suivante. »

Article L121-1 du CPI : « L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre.

Ce droit est attaché à sa personne.

Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible.

Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur.

L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires. »

Article L123-1 al 2 du CPI : « Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent. »

Article L121-2 du CPI : "L'auteur a seul le droit de divulguer son oeuvre. Sous réserve des dispositions de l'article L. 132-24, il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci.

Après sa mort, le droit de divulgation de ses oeuvres posthumes est exercé leur vie durant par le ou les exécuteurs testamentaires désignés par l'auteur. A leur défaut, ou après leur décès, et sauf volonté contraire de l'auteur, ce droit est exercé dans l'ordre suivant : par les descendants, par le conjoint contre lequel n'existe pas un jugement passé en force de chose jugée de séparation de corps ou qui n'a pas contracté un nouveau mariage, par les héritiers autres que les descendants qui recueillent tout ou partie de la succession et par les légataires universels ou donataires de l'universalité des biens à venir.

Ce droit peut s'exercer même après l'expiration du droit exclusif d'exploitation déterminé à l'article L. 123-1. »

Article L123-6 du CPI : « Pendant la période prévue à l'article L. 123-1, le conjoint survivant, contre lequel n'existe pas un jugement passé en force de chose jugée de séparation de corps, bénéficie, quel que soit le régime matrimonial et indépendamment des droits qu'il tient des articles 756 à 757-3 et 764 à 766 du code civil sur les autres biens de la succession, de l'usufruit du droit d'exploitation dont l'auteur n'aura pas disposé. Toutefois, si l'auteur laisse des héritiers à réserve, cet usufruit est réduit au profit des héritiers, suivant les proportions et distinctions établies par l'article 913 du code civil.

Ce droit s'éteint au cas où le conjoint contracte un nouveau mariage. »

Article L123-4 du CPI : « Pour les oeuvres posthumes, la durée du droit exclusif est celle prévue à l'article L. 123-1. Pour les oeuvres posthumes divulguées après l'expiration de cette période, la durée du droit exclusif est de vingt-cinq années à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle de la publication.

Le droit d'exploitation des oeuvres posthumes appartient aux ayants droit de l'auteur si l'oeuvre est divulguée au

cours de la période prévue à l'article L. 123-1.

Si la divulgation est effectuée à l'expiration de cette période, il appartient aux propriétaires, par succession ou à d'autres titres, de l'oeuvre, qui effectuent ou font effectuer la publication.

Les oeuvres posthumes doivent faire l'objet d'une publication séparée, sauf dans le cas où elles ne constituent qu'un fragment d'une oeuvre précédemment publiée. Elles ne peuvent être jointes à des oeuvres du même auteur précédemment publiées que si les ayants droit de l'auteur jouissent encore sur celles-ci du droit d'exploitation. »

Article 812 du Code Civil : « Toute personne peut donner à une ou plusieurs autres personnes, physiques ou morales, mandat d'administrer ou de gérer, sous réserve des pouvoirs confiés à l'exécuteur testamentaire, tout ou partie de sa succession pour le compte et dans l'intérêt d'un ou de plusieurs héritiers identifiés.

Le mandataire peut être un héritier.

Il doit jouir de la pleine capacité civile et ne pas être frappé d'une interdiction de gérer lorsque des biens professionnels sont compris dans le patrimoine successoral.

Le mandataire ne peut être le notaire chargé du règlement de la succession. »

Article 812 du Code Civil : « Toute personne peut donner à une ou plusieurs autres personnes, physiques ou morales, mandat d'administrer ou de gérer, sous réserve des pouvoirs confiés à l'exécuteur testamentaire, tout ou partie de sa succession pour le compte et dans l'intérêt d'un ou de plusieurs héritiers identifiés.

Le mandataire peut être un héritier.

Il doit jouir de la pleine capacité civile et ne pas être frappé d'une interdiction de gérer lorsque des biens professionnels sont compris dans le patrimoine successoral.

Le mandataire ne peut être le notaire chargé du règlement de la succession. »

L'article 812-1-1 du Code Civil : « Le mandat n'est valable que s'il est justifié par un intérêt sérieux et légitime au regard de la personne de l'héritier ou du patrimoine successoral, précisément motivé.

Il est donné pour une durée qui ne peut excéder deux ans, prorogeable une ou plusieurs fois par décision du juge, saisi par un héritier ou par le mandataire. Toutefois, il peut être donné pour une durée de cinq ans, prorogeable dans les mêmes conditions, en raison de l'incapacité, de l'âge du ou des héritiers, ou de la nécessité de gérer des biens professionnels.

Il est donné et accepté en la forme authentique.

Il doit être accepté par le mandataire avant le décès du mandant.

Préalablement à son exécution, le mandant et le mandataire peuvent renoncer au mandat après avoir notifié leur décision à l'autre partie. »

Article 812-4 du Code Civil : « Le mandat prend fin par l'un des événements suivants :

1° L'arrivée du terme prévu ;

2° La renonciation du mandataire ;

3° La révocation judiciaire, à la demande d'un héritier intéressé ou de son représentant, en cas d'absence ou de disparition de l'intérêt sérieux et légitime ou de mauvaise exécution par le mandataire de sa mission ;

4° La conclusion d'un mandat conventionnel entre les héritiers et le mandataire titulaire du mandat à effet posthume ;

5° L'aliénation par les héritiers des biens mentionnés dans le mandat ;

6° Le décès ou la mise sous mesure de protection du mandataire personne physique, ou la dissolution du mandataire personne morale ;

7° Le décès de l'héritier intéressé ou, en cas de mesure de protection, la décision du juge des tutelles de mettre fin au mandat.

Un même mandat donné pour le compte de plusieurs héritiers ne cesse pas entièrement pour une cause d'extinction qui ne concerne que l'un d'eux. De même, en cas de pluralité de mandataires, la fin du mandat intervenant à l'égard de l'un ne met pas fin à la mission des autres. »

Article 812-6 du Code Civil : « Le mandataire ne peut renoncer à poursuivre l'exécution du mandat qu'après avoir notifié sa décision aux héritiers intéressés ou à leurs représentants.

Sauf convention contraire entre le mandataire et les héritiers intéressés ou leurs représentants, la renonciation prend effet à l'issue d'un délai de trois mois à compter de la notification.

Sans préjudice de dommages et intérêts, le mandataire rémunéré par un capital peut être tenu de restituer tout ou partie des sommes perçues. »

Article 813 du Code Civil : Les héritiers peuvent, d'un commun accord, confier l'administration de la succession à l'un d'eux ou à un tiers. Le mandat est régi par les articles 1984 à 2010.

Lorsqu'un héritier au moins a accepté la succession à concurrence de l'actif net, le mandataire ne peut, même avec l'accord de l'ensemble des héritiers, être désigné que par le juge. Le mandat est alors régi par les articles 813-1 à 814.

Article 1028 du Code Civil : « L'exécuteur testamentaire est mis en cause en cas de contestation sur la validité ou l'exécution d'un testament ou d'un legs.

Dans tous les cas, il intervient pour soutenir la validité ou exiger l'exécution des dispositions litigieuses. »

Article 1029 du Code Civil : « L'exécuteur testamentaire prend les mesures conservatoires utiles à la bonne exécution du testament.

Il peut faire procéder, dans les formes prévues à l'article 789, à l'inventaire de la succession en présence ou non des héritiers, après les avoir dûment appelés.

Il peut provoquer la vente du mobilier à défaut de liquidités suffisantes pour acquitter les dettes urgentes de la succession. »

Article 1025 du Code Civil : « Le testateur peut nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires jouissant de la pleine capacité civile pour veiller ou procéder à l'exécution de ses volontés.

L'exécuteur testamentaire qui a accepté sa mission est tenu de l'accomplir.

Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne sont pas transmissibles à cause de mort. »

Article 1030 du Code Civil : « Le testateur peut habiliter l'exécuteur testamentaire à prendre possession en tout ou partie du mobilier de la succession et à le vendre s'il est nécessaire pour acquitter les legs particuliers dans la limite de la quotité disponible. »

Article 1030-1 du Code Civil : « En l'absence d'héritier réservataire acceptant, le testateur peut habiliter l'exécuteur testamentaire à disposer en tout ou partie des immeubles de la succession, recevoir et placer les capitaux, payer les dettes et les charges et procéder à l'attribution ou au partage des biens subsistants entre les héritiers et les légataires.

A peine d'inopposabilité, la vente d'un immeuble de la succession ne peut intervenir qu'après information des héritiers par l'exécuteur testamentaire. »

Article 1032 du Code Civil : « La mission de l'exécuteur testamentaire prend fin au plus tard deux ans après l'ouverture du testament sauf prorogation par le juge. »

Article 726 du Code Civil : « Sont indignes de succéder et, comme tels, exclus de la succession :

1° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine criminelle pour avoir volontairement donné ou tenté de donner la mort au défunt ;

2° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine criminelle pour avoir volontairement porté des coups ou commis des violences ou voies de fait ayant entraîné la mort du défunt sans intention de la donner. »

Article 727 du Code Civil : « Peuvent être déclarés indignes de succéder :

1° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine correctionnelle pour avoir volontairement donné ou tenté de donner la mort au défunt ;

2° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine correctionnelle pour avoir volontairement commis des violences ayant entraîné la mort du défunt sans intention de la donner ;

3° Celui qui est condamné pour témoignage mensonger porté contre le défunt dans une procédure criminelle ;

4° Celui qui est condamné pour s'être volontairement abstenu d'empêcher soit un crime soit un délit contre l'intégrité corporelle du défunt d'où il est résulté la mort, alors qu'il pouvait le faire sans risque pour lui ou pour les tiers ;

5° Celui qui est condamné pour dénonciation calomnieuse contre le défunt lorsque, pour les faits dénoncés, une peine criminelle était encourue ;

Peuvent également être déclarés indignes de succéder ceux qui ont commis les actes mentionnés aux 1° et 2° et à l'égard desquels, en raison de leur décès, l'action publique n'a pas pu être exercée ou s'est éteinte. »

Article 727-1 du Code Civil : « La déclaration d'indignité prévue à l'article 727 est prononcée après l'ouverture de la succession par le tribunal de grande instance à la demande d'un autre héritier. La demande doit être formée dans les six mois du décès si la décision de condamnation ou de déclaration de culpabilité est antérieure au décès, ou dans les six mois de cette décision si elle est postérieure au décès.

En l'absence d'héritier, la demande peut être formée par le ministère public. »

Article 729 du Code Civil : « L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité est tenu de rendre tous les fruits et tous les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession. »

Article 729-1 du Code Civil : « Les enfants de l'indigne ne sont pas exclus par la faute de leur auteur, soit qu'ils viennent à la succession de leur chef, soit qu'ils y viennent par l'effet de la représentation ; mais l'indigne ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, la jouissance que la loi accorde aux père et mère sur les biens de leurs enfants. »

Article 931 du Code Civil : « Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires dans la forme ordinaire des contrats ; et il en restera minute, sous peine de nullité. »

Article 932 du Code Civil : « La donation entre vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès.

L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur par un acte postérieur et authentique, dont il restera minute ; mais alors 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. »

Article 948 du Code Civil : « 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. »

Article 1339 du Code Civil : « Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre vifs, nulle en la forme ; il faut qu'elle soit refaite en la forme légale. »

Article 1340 du Code Civil : « 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. »

Article 944 du Code Civil : « Toute donation entre vifs, faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, sera nulle. »

Article 943 du Code Civil : « La donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur ; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard. »

Article 946 du Code Civil : « 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. »

Article 945 du Code Civil : « Elle sera pareillement nulle si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation ou qui seraient exprimées soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé. »

Article 949 du Code Civil : « Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit ou de disposer, au profit d'un autre, de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés. »

Article 951 du Code Civil : « Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants.

Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul. »

Article 952 du Code Civil : « L'effet du droit de retour est de résoudre toutes les aliénations des biens et des droits donnés, et de faire revenir ces biens et droits au donateur, libres de toutes charges et hypothèques, exceptée l'hypothèque légale des époux si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas à l'accomplissement de ce retour et que la donation lui a été faite par le contrat de mariage dont résultent ces charges et hypothèques. »

Article 955 du Code Civil : « La donation entre vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants :

1° Si le donataire a attenté à la vie du donateur ;

2° S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves ;

3° S'il lui refuse des aliments. »

Article 1096 du Code Civil : « La donation de biens à venir faite entre époux pendant le mariage est toujours révocable.

La donation de biens présents qui prend effet au cours du mariage faite entre époux n'est révocable que dans les conditions prévues par les articles 953 à 958.

Les donations faites entre époux de biens présents ou de biens à venir ne sont pas révoquées par la survenance d'enfants. »

Article 265 du Code Civil : « Le divorce est sans incidence sur les avantages matrimoniaux qui prennent effet au cours du mariage et sur les donations de biens présents quelle que soit leur forme.

Le divorce emporte révocation de plein droit des avantages matrimoniaux qui ne prennent effet qu'à la dissolution du régime matrimonial ou au décès de l'un des époux et des dispositions à cause de mort, accordés par un époux envers son conjoint par contrat de mariage ou pendant l'union, sauf volonté contraire de l'époux qui

les a consentis. Cette volonté est constatée par le juge au moment du prononcé du divorce et rend irrévocables l'avantage ou la disposition maintenus.

Toutefois, si le contrat de mariage le prévoit, les époux pourront toujours reprendre les biens qu'ils auront apportés à la communauté. »

Article 959 du Code Civil : « Les donations en faveur de mariage ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude. »

Article 1140 du Code Civil : « Les effets de l'obligation de donner ou de livrer un immeuble sont réglés au titre "De la vente" et au titre "Des privilèges et hypothèques". »

Article 1167 du Code Civil : « Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre "Des successions" et au titre "Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux", se conformer aux règles qui y sont prescrites. »

Article 1096 al 2 du Code Civil : « La donation de biens présents qui prend effet au cours du mariage faite entre époux n'est révocable que dans les conditions prévues par les articles 953 à 958. »

Article 1083 du Code Civil : « La donation dans la forme portée au précédent article, sera irrévocable en ce sens seulement que le donateur ne pourra plus disposer, à titre gratuit, des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement. »

Article 900-1 du Code Civil : « Les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime. Même dans ce cas, le donataire ou le légataire peut être judiciairement autorisé à disposer du bien si l'intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige.

Les dispositions du présent article ne préjudicient pas aux libéralités consenties à des personnes morales ou mêmes à des personnes physiques à charge de constituer des personnes morales. »

Article 900-2 du Code Civil : « Tout gratifié peut demander que soient révisées en justice les conditions et charges grevant les donations ou legs qu'il a reçus, lorsque, par suite d'un changement de circonstances, l'exécution en est devenue pour lui soit extrêmement difficile, soit sérieusement dommageable. »

Article 900-5 du Code Civil : « La demande n'est recevable que dix années après la mort du disposant ou, en cas de demandes successives, dix années après le jugement qui a ordonné la précédente révision.

La personne gratifiée doit justifier des diligences qu'elle a faites, dans l'intervalle, pour exécuter ses obligations. »

Article 1048 du Code Civil : « Une libéralité peut être grevée d'une charge comportant l'obligation pour le donataire ou le légataire de conserver les biens ou droits qui en sont l'objet et de les transmettre, à son décès, à un second gratifié, désigné dans l'acte. »

Article 1053 du Code Civil : « Le second gratifié ne peut être soumis à l'obligation de conserver et de transmettre.

Si la charge a été stipulée au-delà du premier degré, elle demeure valable mais pour le premier degré seulement. »

Article 1057 du Code Civil : « Il peut être prévu dans une libéralité qu'une personne sera appelée à recueillir ce qui subsistera du don ou legs fait à un premier gratifié à la mort de celui-ci. »

Article 913 du Code Civil : « Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

L'enfant qui renonce à la succession n'est compris dans le nombre d'enfants laissés par le défunt que s'il est représenté ou s'il est tenu au rapport d'une libéralité en application des dispositions de l'article 845. »

Article 914-1 du Code Civil : « Les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder les trois quarts des biens si, à défaut de descendant, le défunt laisse un conjoint survivant, non divorcé. »

Article 913 al 2 du Code Civil : « L'enfant qui renonce à la succession n'est compris dans le nombre d'enfants laissés par le défunt que s'il est représenté ou s'il est tenu au rapport d'une libéralité en application des dispositions de l'article 845. »

Article 1094-1 du Code Civil : « Pour le cas où l'époux laisserait des enfants ou descendants, issus ou non du mariage, il pourra disposer en faveur de l'autre époux, soit de la propriété de ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, soit d'un quart de ses biens en propriété et des trois autres quarts en usufruit, soit encore de la totalité de ses biens en usufruit seulement.

Sauf stipulation contraire du disposant, le conjoint survivant peut cantonner son émolument sur une partie des biens dont il a été disposé en sa faveur. Cette limitation ne peut être considérée comme une libéralité faite aux autres successibles. »

Article 919-1 du Code Civil : « La donation faite en avancement de part successorale à un héritier réservataire qui accepte la succession s'impute sur sa part de réserve et, subsidiairement, sur la quotité disponible, s'il n'en a pas été autrement convenu dans l'acte de donation. L'excédent est sujet à réduction.

La donation faite en avancement de part successorale à un héritier réservataire qui renonce à la succession est traitée comme une donation faite hors part successorale. Toutefois, lorsqu'il est astreint au rapport en application des dispositions de l'article 845, l'héritier qui renonce est traité comme un héritier acceptant pour la réunion fictive l'imputation et, le cas échéant, la réduction de la libéralité qui lui a été consentie. »

Article 930-3 du Code Civil : « Le renonçant ne peut demander la révocation de sa renonciation que si :

1° Celui dont il a vocation à hériter ne remplit pas ses obligations alimentaires envers lui ;

2° Au jour de l'ouverture de la succession, il est dans un état de besoin qui disparaîtrait s'il n'avait pas renoncé à ses droits réservataires ;

3° Le bénéficiaire de la renonciation s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit contre sa personne. »

Article 924 du Code Civil : « Lorsque la libéralité excède la quotité disponible, le gratifié, successible ou non successible, doit indemniser les héritiers réservataires à concurrence de la portion excessive de la libéralité, quel que soit cet excédent.

Le paiement de l'indemnité par l'héritier réservataire se fait en moins prenant et en priorité par voie d'imputation sur ses droits dans la réserve. »

Article 837 du Code Civil : « Si un indivisaire est défaillant, sans qu'il soit néanmoins dans l'un des cas prévus à l'article 836, il peut, à la diligence d'un copartageant, être mis en demeure, par acte extrajudiciaire, de se faire représenter au partage amiable.

Faute pour cet indivisaire d'avoir constitué mandataire dans les trois mois de la mise en demeure, un copartageant peut demander au juge de désigner toute personne qualifiée qui représentera le défaillant jusqu'à la réalisation complète du partage. Cette personne ne peut consentir au partage qu'avec l'autorisation du juge. »

Le conjoint survivant
Laura Hanouna & Jonas Bakouche
Lundi 18 octobre 2010

La succession est la transmission du patrimoine laissé par une personne décédée : c'est donc un mode d'acquisition par décès et à titre universel. Certaines successions sont dévolues par la loi : ce sont les successions *ab intestat* ou successions légales.

A l'origine, dans le code civil de 1804, le conjoint survivant n'était pas reconnu comme successible au titre de la dévolution légale. Il n'était appelé à recueillir la succession de l'époux défunt qu'à défaut de parenté successible laissée par le défunt qui, à l'époque, était recherché jusqu'au douzième degré. Il était également considéré comme un successeur irrégulier, n'ayant pas la saisine, l'obligeant ainsi à demander l'envoi en possession. Faisant l'objet d'une dévolution légale particulièrement restrictive, il pouvait toutefois se voir reconnaître des droits dans la succession, supposant la volonté déclarée du conjoint dans ce sens. Ces droits consentis étaient exercés dans la mesure de la quotité disponible entre époux.

Très lentement, la place ainsi faite au conjoint survivant dans l'ordre de la succession fut reconsidérée pour lui reconnaître, au gré de réformes successives, tantôt des droits en usufruit, tantôt des droits en propriété, le laissant apparaître, néanmoins, jusqu'à la réforme de 2001 comme un successible que l'on peut qualifier de secondaire, tant l'idée fondamentale de conservation des biens dans la famille parentale, par la succession, demeurait ancrée et primordiale.

Une première loi du 9 mars 1891 lui reconnut un droit d'usufruit sur la succession, d'étendue variable selon la parenté par ailleurs appelée, le taux de l'usufruit étant majoré, en dernier lieu, par la loi du 29 avril 1925.

Juridiquement, la loi du 31 décembre 1917 contribua, quelque peu, à augmenter la possibilité pour le conjoint de recueillir la succession, en ramenant le degré de successibilité du douzième au sixième.

Des droits en pleine propriété lui furent reconnus par :

- la loi du 3 décembre 1930 qui a permis l'utilisation de la fente successorale au profit du conjoint survivant: la moitié de la succession lui est attribuée en présence d'ascendants et de collatéraux représentant une seule ligne parentale
- la loi du 26 mars 1957 : qui donna la priorité au conjoint survivant toutes les fois qu'il se trouvait en présence de collatéraux ordinaires, en faisant ainsi un héritier de quatrième rang ; le conjoint survivant se voyant en conséquence reconnaître la saisine par une ordonnance du 23 décembre 1958.

La loi du 3 janvier 1972 posant le principe d'égalité des filiations, et par conséquent d'égalité successorale des enfants et des parentés a indirectement, éventuellement, repoussé la place du conjoint survivant dans la succession, même si son titre n'est pas mis en cause. C'est pourquoi elle avait pourvu à sa protection particulière dans certaines hypothèses où il se trouverait en présence d'enfants adultérins (C. civ., anc. art. 759).

Les lois des 3 décembre 2001 et 23 juin 2006 ont opéré une complète refonte du droit des successions revalorisant ainsi les droits du conjoint survivant.

La loi du 23 juin 2006 apporte une précision quant à la définition du conjoint successible : aux termes de l'article 732 du code civil, « est conjoint successible le conjoint survivant non divorcé ». (L'exigence selon laquelle il ne devait pas exister contre ledit époux un jugement de séparation de biens ayant force de chose jugée est supprimée).

Si l'on suit les dispositions de la loi du 3 décembre 2001, articles 756 à 767 nouveaux du code civil, les droits du conjoint survivant sur la succession apparaissent de deux sortes :

- droits généraux de succession (I.) par attribution d'une part d'hérédité, en propriété ou parfois en usufruit ;
- droits spécifiques (II.) comprenant, en principe, la reconnaissance d'un droit d'habitation et d'usage ayant pour objet le logement occupé par le conjoint survivant au moment du décès et le mobilier le garnissant, et, éventuellement, la reconnaissance d'un droit à pension.

I. Des droits généraux de succession

Les droits généraux de succession varient dans leur nature et dans leur étendue selon la parenté laissée par le défunt. Leur exercice étant légalement défini, nous recherchons en outre la compatibilité entre ces droits et ceux, également successoraux, pouvant résulter de libéralités par ailleurs établies au profit du conjoint survivant.

A. Nature et montant des droits du conjoint survivant

La nature des droits du conjoint survivant peut être différente, en propriété ou en usufruit, selon s'il existe des descendants, par hypothèse tous communs aux époux. Le montant des droits varie selon les ordres d'héritiers de la parenté en présence desquels se trouve le conjoint.

1. En présence de descendants

L'article 757 du code civil distingue selon que les enfants ou descendants laissés par le défunt sont « tous issus des deux époux » ou non.

- Dans le premier cas, le conjoint survivant dispose d'une option entre « l'usufruit de la totalité des biens existants ou la propriété du quart des biens ».
- Dans le second cas, « en présence d'un ou plusieurs enfants qui ne sont pas issus des deux époux », les droits du conjoint survivant sont exclusivement de la propriété du quart.

Le conjoint survivant doit exprimer son choix à compter de l'ouverture de la succession faisant naître ce droit d'option.

2. En présence des père et/ou mère de l'époux

Aux termes de **l'article 757-1 du code civil**, « si, à défaut d'enfants ou de descendants, le défunt laisse ses père et mère, le conjoint survivant recueille la moitié des biens. L'autre moitié est dévolue pour un quart au père et pour un quart à la mère. Quand le père ou la mère est prédécédé, la part qui lui serait revenue échoit au conjoint survivant ».

En présence des père et/ou mère du conjoint défunt, le conjoint survivant se voit attribuer soit la moitié, soit les trois quarts de la succession, en pleine propriété. En présence du conjoint survivant, le deuxième ordre d'héritiers dans la parenté se limite aux père et mère. D'autres parents ascendants se trouvent donc exclus par le conjoint survivant.

3. En présence d'autres parents

Aux termes de **l'article 757-2 du code civil**, « en l'absence d'enfants ou de descendants du défunt et de ses père et mère, le conjoint survivant recueille toute la succession ».

Néanmoins, deux limitations sont posées par la loi nouvelle :

- **l'article 757-3** établit une dévolution successorale particulière pour « les biens que le défunt avait reçus de ses père et mère par succession ou donation et qui se retrouvent en nature dans la succession » quand le conjoint survivant se trouve en présence des frères et soeurs, ou de leurs descendants, de l'époux défunt. La dévolution de ces biens se fait alors par moitié entre le conjoint survivant et les frères et soeurs du défunt, ou leurs descendants, eux-mêmes descendants du ou des parents prédécédés à l'origine de la transmission.
- **l'article 758 du code civil** réserve, éventuellement, aux parents ascendants du défunt, autres que les père et mère, le bénéfice d'une créance d'aliments contre la succession lorsque ceux-ci sont dans le besoin.

B. Exercice des droits successoraux du conjoint survivant

La loi nouvelle détermine les conditions d'exercice des droits successoraux du conjoint survivant : droit en usufruit pour lequel il a opté ou, plus souvent, droit en propriété.

1. Exercice du droit d'usufruit

Le droit d'usufruit du conjoint sur la succession est doublement encadré : par la détermination légale d'une masse d'exercice, et par la possibilité ouverte d'une conversion de l'usufruit en rente viagère ou en capital.

a) La masse d'exercice de l'usufruit

Concernant la masse d'exercice de l'usufruit, l'article 757 du code civil fournit une seule précision sur « ...l'usufruit de la totalité des biens existants... ». La masse d'exercice de l'usufruit comprend l'ensemble du patrimoine laissé par le défunt, tel qu'il se compose au jour du décès, comprenant ses biens meubles et immeubles, corporels et incorporels, mais aussi les dettes grevant l'actif. La propriété, quant à ce patrimoine, est ainsi démembrée entre le conjoint survivant usufruitier et les héritiers nus-propriétaires.

b) La conversion de l'usufruit

La loi du 3 décembre 2001 admet la conversion de l'usufruit légal du conjoint survivant en rente viagère ou en capital.

▪ Conversion de l'usufruit en rente viagère

La possibilité de conversion de l'usufruit en rente viagère est généralisée à tout usufruit du conjoint survivant sur la succession, qu'il soit légal, ou qu'il résulte de libéralités, selon les modalités de la quotité disponible entre époux (C. civ., art. 1094-1). En effet, aux termes du **nouvel article 759 du code civil**, « tout usufruit appartenant au conjoint sur les biens du prédécédé, qu'il résulte de la loi, d'un testament, ou d'une donation de biens à venir, donne ouverture à une faculté de conversion en rente viagère... ».

La conversion de l'usufruit peut désormais être l'objet de « la demande de l'un des héritiers nus-propriétaires, ou du conjoint successible lui-même ».

▪ Conversion de l'usufruit en capital

La conversion de l'usufruit légal du conjoint survivant, comme d'ailleurs l'usufruit résultant de libéralités entre époux, en capital ne peut avoir lieu que « *par accord entre les héritiers et le conjoint* » (C. civ., art. 761).

En cas d'opposition entre eux, le juge n'a pas ici compétence pour arbitrer le conflit. La difficulté résidera sans doute le plus souvent dans l'évaluation de l'usufruit. C'est pourquoi, il est intéressant de relever le nouveau barème d'évaluation de l'usufruit et de la nue-propriété établi par la loi de finances pour 2004 (CGI, art. 669) dont l'application, n'est pas obligatoire sur le plan civil.

2. Exercice des droits en propriété

La loi du 3 décembre 2001 détermine particulièrement l'exercice des droits successoraux en propriété dévolus au conjoint survivant. Il convient de distinguer le calcul des droits en propriété, pour en déterminer la valeur, et la masse d'exercice sur laquelle ces droits peuvent être réalisés.

▪ Calcul des droits en propriété :

La masse partageable pour la succession *ab intestat est constituée* (l'article 758-5, alinéa 1^{er} du code civil)

- des biens existant au décès : il s'agit du patrimoine de l'époux défunt à la date du décès. Celui-ci comprend l'ensemble des biens revenant et composant la succession : les biens propres du défunt et la part de communauté selon le régime matrimonial applicable, celle-ci, le cas échéant, déduction faite des récompenses qui peuvent être dues par la succession. Cet ensemble doit être établi en valeur nette, donc déduction faite de toutes les dettes à la charge de la succession.

- des biens donnés ou légués rapportables (les biens donnés, sous toutes formes, sont présumés donnés « en avancement de part successorale » (C. civ., art. 843, réd. L. 23 juin 2006), sauf déclaration expresse de donation faite hors part successorale)
- Masse d'exercice du droit de propriété

Aux termes de **l'article 758-5, alinéa 2, du code civil**, « le conjoint ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudicier aux droits de réserve ni aux droits de retour ». La masse d'exercice, sur laquelle seulement peut se réaliser le droit de propriété du conjoint (1/4, 1/2, 3/4, tout), peut se réduire sensiblement par rapport à la masse de calcul.

Le fait qu'il ne puisse pas exercer ses droits en propriété sur les biens donnés ou les biens légués est justifié, sinon il y aurait révocabilité des libéralités. L'exclusion de la partie de succession constituant la réserve héréditaire s'explique également par la considération constante que le conjoint survivant n'est pas lui-même héritier réservataire (sauf le cas quelque peu exceptionnel de l'art. 914-1 c. civ.).

C. Droits successoraux légaux du conjoint survivant et libéralités entre époux

Parallèlement à la dévolution légale de la succession au conjoint survivant, dont la nature et le montant des droits ont été décrits précédemment, des libéralités peuvent lui avoir été faites par ailleurs. Le conjoint survivant se voit ainsi attribuer des droits successoraux par la loi, mais aussi peut y prétendre au titre des libéralités dont il bénéficie. Il apparaît ainsi quelque peu doublement héritier, légalement d'une part, et pour avoir été institué d'autre part.

Anciennement, cette question était envisagée par la loi énonçant un principe de non-cumul du droit légal d'usufruit et des libéralités entre époux (ancien article 767 du code civil).

Le silence du législateur sur ce point amène à s'interroger sur le point de savoir si l'on peut en conséquence, ajouter aux droits légaux les droits déduits de la quotité disponible par ailleurs attribuée au conjoint.

Cette possibilité est pour le moins discutable. Le fait que la loi nouvelle n'ait pas reproduit la règle ancienne du non-cumul n'autorise pas certainement à admettre le cumul. Il est bien établi que la loi nouvelle n'a envisagé, pour la refondre, que la dévolution *ab intestat* qui s'accomplit dans le cas où il n'y a pas de volonté exprimée pour transmettre au conjoint survivant. C'est dans ce sens que doit être comprise la réponse ministérielle du 3 mars 2003 préconisant sans ambiguïté le principe du non-cumul entre droits légaux et quotité disponible entre époux : « Toutefois, par souci de protection des père et mère et des enfants du conjoint prédécédé, héritiers réservataires, le code civil détermine une fraction maximale des biens qui peuvent être ainsi transmis au conjoint survivant ».

Il y a lieu de toujours combiner droits légaux et quotité entre époux, la quotité entre époux, quelle qu'en soit la modalité, demeurant le maximum que peut recevoir le conjoint, à moins que cette quotité ait été préalablement déterminée et déclarée exclusive.

II. Des droits spécifiques sur la succession

Il y a deux droits spécifiques qui sont attribués au conjoint survivant successible sur la succession par la loi du 3 décembre 2001, un droit au logement et un droit de pension.

A. Des droits au logement

Quand on parle de droit au logement il faut entendre deux prérogatives différentes pour le conjoint survivant : un droit temporaire d'habitation et d'usage ayant pour objet le logement occupé et le mobilier qui le garnit et un droit viager d'habitation et d'usage que le conjoint peut demander. Le droit temporaire d'habitation étant d'ordre public alors que le second est moins garanti.

1. Droit temporaire d'habitation et d'usage

Ce droit temporaire d'habitation et d'usage est prévu par l'article 763 du Code Civil qui dispose que

« Si, à l'époque du décès, le conjoint successible occupe effectivement, à titre d'habitation principale, un logement appartenant aux époux ou dépendant totalement de la succession, il a de plein droit, pendant une année, la jouissance gratuite de ce logement, ainsi que du mobilier, compris dans la succession, qui le garnit. Si son habitation était assurée au moyen d'un bail à loyer "ou d'un logement appartenant pour partie indivise au défunt, les loyers ou l'indemnité d'occupation" (L. no 2066-728, 23 juin 2006, art. 29-25o, en vigueur le 1er janv. 2007) lui en seront remboursés par la succession pendant l'année, au fur et à mesure de leur acquittement. Les droits prévus au présent article sont réputés effets directs du mariage et non droits successoraux. Le présent article est d'ordre public ».

Le bénéficiaire de ce droit est le conjoint successible comme défini en introduction à l'article 732 du Code Civil, à savoir, « le conjoint survivant non divorcé ». Le titre conféré par le mariage au conjoint survivant est suffisant pour que celui-ci bénéficie de ce droit à tel point que même la renonciation à la succession ne le prive pas de ce droit temporaire d'habitation et d'usage bien que l'héritier renonçant n'est jamais censé avoir hérité. Ce droit demeure car elle est un effet du mariage et non un droit successoral.

Ce droit avec son caractère d'ordre public constitue une protection minimale du conjoint aucune disposition ne pourrait l'en priver du moment que les conditions de son exercice sont remplies.

Ce droit a pour objet le logement et le mobilier qui le garnit dans la mesure où le bien est occupé effectivement par le conjoint successible à l'époque du décès et à titre d'habitation principale. Ce logement et son mobilier peut appartenir aux époux ou dépendre de la succession.

Il y a des conditions pour que le conjoint puisse jouir de ce droit :

- L'occupation effective : le conjoint doit avoir le logement comme résidence principale ce qui ne serait plus le cas en cas de séparation de fait par exemple
- La résidence principale : exigence que le logement soit la résidence principale de l'époux successible. Prendre en compte le domicile habituel de l'époux.

Question demeure posée en cas de détention indirecte du logement par exemple avec une SCI. Dans ce cas la ce sont les parts sociales et non plus le bien qui dépendent de la succession. Néanmoins, avec la finalité de l'article visant à garantir un cadre de vie et le logement de l'époux non décédé, il pourrait y avoir application du texte aux droits pour lesquels le logement est établi à titre de résidence principale.

Le droit temporaire est essentiellement un droit de jouissance gratuite pendant une période d'une année à compter du décès, c'est le droit pour le conjoint de demeurer dans les lieux sans rien devoir. Donc si l'habitation est assurée au moyen d'un bail à loyer, les loyers seront remboursés par la succession au conjoint pendant l'année au fur et à mesure de leur acquittement.

Ce droit apparaît donc comme étant un droit de créance sur la succession strictement personnel au conjoint successible. Ce droit de créance se réalise par l'occupation du logement par le conjoint.

Ce droit un droit en plus de la succession c'est-à-dire que le conjoint peut bénéficier par ailleurs des droits successoraux établis par ailleurs en propriété ou en usufruit.

2. Droit viager d'habitation et d'usage

Dans la même perspective que le droit temporaire au logement, la loi du 3 décembre 2001 reconnaît au conjoint successible la possibilité de demander au titre de ses droits de succession un droit viager d'habitation et d'usage portant sur le logement et le mobilier qu'il occupe à titre d'habitation principale au moment du décès. Ce droit n'est aucunement garanti à l'époux successible.

Ce droit viager au logement est prévu par l'article 764 du Code Civil instituant. Il reprend les mêmes conditions d'application que l'article 763 du droit temporaire au logement c'est-à-dire que le conjoint soit effectivement occupé par le conjoint successible à l'époque du décès et à titre d'habitation principale, ce logement appartenant aux époux ou dépendant de la succession. Ce droit est complété par un droit d'usage sur le mobilier garnissant le bien.

Si le logement est établi par bail l'article 765-2 du Code Civil prévoit que « Lorsque le logement faisait l'objet d'un bail à loyer, le conjoint successible qui, à l'époque du décès, occupait effectivement les lieux à titre d'habitation principale bénéficie du droit d'usage sur le mobilier, compris sans la succession, le garnissant. », ce qui implique donc la continuation du bail ou son renouvellement au profit du conjoint survivant.

Dans l'hypothèse où le bail servant au logement de la famille l'article 1751 du Code Civil et son alinéa 3 prévoit qu' « *en cas de décès d'un des époux, le conjoint survivant co-titulaire du bail dispose d'un droit exclusif sur celui-ci sauf s'il y renonce expressément* ».

Le bénéficiaire de ce droit est le conjoint survivant comme définit ci-dessus. Dans ce cas, l'époux doit venir effectivement à la succession ce droit étant de nature successorale. En cas donc de renonciation ou d'indignité le conjoint ne pourrait plus se prévaloir de cette prérogative.

Le droit viager au logement n'est pas d'ordre public, il peut être exclu comme l'admet l'article 764 du Code Civil. Pour rendre cette exclusion exceptionnelle la loi exige un testament authentique dans laquelle la volonté d'exclusion devra être expressément et spécialement exprimée. La volonté d'exhérer par un testament olographe ou par libéralités ne suffit pas. A défaut de testament authentique le legs des biens constituant le logement et le mobilier ne pourrait être délivré que grevé de ce droit viager d'habitation et d'usage que le conjoint pourrait demander et obtenir.

L'attribution au conjoint du droit viager n'est pas de plein droit, selon l'article 765-1 du Code Civil « le conjoint dispose « d'un an à partir du décès pour manifester sa volonté de bénéficier de ces droits d'habitation et d'usage ».

Ce droit est de nature successorale il faut donc l'évaluer et l'imputer dans les droits successoraux du conjoint successible comme le précise l'article 765 du Code Civil, aucun mode d'évaluation n'est cependant prévu. Donc si la valeur est inférieure le conjoint peut prendre le complément sur les biens existants. A l'inverse si le montant est supérieur le conjoint n'est pas tenu de récompenser la succession à raison de son excédent.

Ce droit s'exerce en bon père de famille, il est incessible avec une obligation de réparation, d'entretien il serait donc intelligent de prévoir un inventaire à l'entrée dans les lieux. Si le bien n'est plus adapté à ses besoins le conjoint peut le louer à usage autre que commercial ou agricole afin de dégager les ressources nécessaires à de nouvelles conditions d'hébergement, cette solution n'étant pas subordonnée à l'autorisation préalable des héritiers.

L'article 766 du Code Civil permet la transformation de ce droit en rente viagère ou en capital.

B. Du droit à pension

La loi du 3 décembre 2001 avec l'article 767 du Code Civil établit le droit à pension du conjoint successible à la charge de la succession. (Ancien article 207-1 sur le droit de pension).

C'est l'exécution du devoir de secours entre époux qui se trouve continuée. Il faut donc supposer un état de besoin dans lequel se trouve le conjoint et donc antérieur à l'ouverture de la succession (Colmar 16 avril 1964).

Le délai est d'un an pour la réclamer à partir du décès ou au moment où les héritiers cessent d'acquitter les prestations qu'ils fournissaient auparavant au conjoint selon l'article 767.

Ce droit est donc une créance alimentaire à la charge de la succession. L'article 767 du Code Civil prévoit que « la pension est prélevée sur l'hérédité, supportée par tous les héritiers »

La créance est donc limitée aux forces de la succession et ne saurait être mise à la charge personnelle des héritiers (Civ 1^{er} mars 1994)

Ce droit est considéré comme étant indépendant des fautes du conjoint (Civ 1^{ère} 17 janvier 1995)

L'ASSURANCE-VIE

*Cours de droit des successions – Arnaud Cermolacce
Intervention de Stéphanie Barbé – Catherine Bois – Hanna Cohen – Xavier Amar*

INTRODUCTION

L'assurance-vie se définit comme le contrat par lequel un assureur s'engage envers un souscripteur à verser une somme déterminée à un ou plusieurs bénéficiaires désignés, l'exécution de son obligation dépendant parfois de la durée de vie de l'assuré.

Nous traiterons ici les problématiques successorales du contrat d'assurance-vie. On va donc éluder ici ce que l'on ne traitera pas plus bas :

- L'aspect financier : la finance n'est pas le fort des juristes. Pour faire simple, l'assurance-vie est une enveloppe bénéficiant d'une fiscalité avantageuse à l'effet de favoriser les investissements dans différents produits, dont les actions et les obligations – et notamment les obligations d'Etat, d'où l'importance économique de l'assurance-vie, devenue « le placement préféré des français ».
- L'aspect fiscal : la fiscalité de l'assurance-vie est avantageuse, mais ceci surtout dans une optique de placement. La seule problématique fiscale au niveau successoral se situe dans les articles 990 I et 757 B du Code Général des Impôts, traitant de l'abattement spécifique sur les contrats d'assurance-vie au dénouement suite au décès de l'assuré : nous les envisagerons plus bas.
- Les modalités de souscription et de vente de l'assurance-vie : il ne s'agit pas d'un cours de droit des assurances.
- Le type de support à choisir : contrat en unité de compte, fonds en €, etc... ? On en revient à l'aspect financier, ce n'est pas juridiquement intéressant.

Concrètement, il ne s'agit pas d'être exhaustif car le sujet est trop vaste. Cependant nous allons essayer de vous présenter les principaux enjeux successoraux de l'assurance-vie : nous nous arrêterons plus longuement sur la clause bénéficiaire du contrat d'assurance-vie, qui pose de nombreux problèmes en la matière.

Concrètement, se posent plusieurs questions auxquelles nous allons tenter de répondre :

- Qui peut être désigné bénéficiaire du contrat d'assurance-vie ?
- Quelles sont les conséquences de l'acceptation par le bénéficiaire ?
- Sur quel support désigner le bénéficiaire ?
- Le bénéficiaire désigné peut-il refuser la désignation ?
- Quel impact sur la succession si le contrat est souscrit avec des fonds de communauté au bénéfice du conjoint ?
- Dans quelle mesure l'assurance-vie permet-elle de s'affranchir des règles du droit civil ?
- Peut-on démembrer la clause bénéficiaire ?

Les réponses à ces questions peuvent se conjuguer autour de trois points :

1. L'assurance-vie sur le plan civil
2. L'assurance-vie sur le plan fiscal successoral
3. L'actualité fiscale de l'assurance-vie.

I. L'ASSURANCE-VIE SUR LE PLAN CIVIL

A. La finalité du contrat d'assurance-vie

L'assurance-vie est régie par les articles L. 132-13 et L. 132-16 du Code des assurances.

Article L. 132-13 du code des assurances :

« Le capital ou la rente payables au décès du contractant à un bénéficiaire déterminé ne sont soumis ni aux règles du rapport à succession, ni à celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers du contractant. Ces règles ne s'appliquent pas non plus aux sommes versées par le contractant à titre de primes, à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés. »

Ainsi ni le capital, ni les primes versées ne sont sujettes à rapport ou à réduction dans la succession du souscripteur, sauf les primes manifestement exagérées.

Au départ, le contrat d'assurance-vie était un mécanisme d'assurance qui permettait en cas de décès anticipé du souscripteur de pallier à son absence et à ses revenus en transmettant un capital permettant à la fois aux descendants de se nourrir, poursuivre leurs études et s'installer dans la vie active, et au conjoint survivant de maintenir son niveau de vie. L'objectif était de transmettre un patrimoine que le souscripteur ne possédait pas, ou que son décès ne permettrait pas de constituer, par une indemnité versée par la compagnie d'assurance. Mais avec la pratique, les assurances vie sont devenues un moyen de transmettre un patrimoine existant en dehors des contraintes du droit des successions. Avec le temps on est donc sorti d'un contrat de prévoyance pour aller vers un outil de transmission. Ce qui rejoint la thèse du professeur Grimaldi, qui différencie les contrats de prévoyance des contrats de transmission.

B. La détermination des sommes engagées dans le contrat d'assurance-vie

L'article L. 132-13 du Code des assurances permet de faire échapper aux règles du rapport et de la réduction les contrats d'assurance-vie qui peuvent représenter un montant conséquent du patrimoine du défunt.

Dans un arrêt rendu par la deuxième chambre civile le 17 janvier 2005, la Cour de Cassation a confirmé la solution selon laquelle dès l'instant où le dénouement du contrat avait été fixé sur la vie du souscripteur et qu'il existait un aléa, on était dans un mécanisme d'assurance soumis au Code des assurances¹.

En pratique la difficulté résultera, devant l'importance des montants versés, de déterminer s'ils sont « manifestement exagérées eu égard aux facultés du souscripteur ». Le juge, qui en a la libre appréciation, prendra alors en compte les revenus, le patrimoine, la situation familiale... La jurisprudence se fixe généralement sur un rapport d'un tiers.

C. Le contrat d'assurance-vie et le droit des régimes matrimoniaux

En ce qui concerne le rapport et la réduction pour les primes versées par des époux mariés sous le régime de la communauté et provenant de fonds communs, l'article L 132-16 du code des assurances énonce : *« Le bénéfice de l'assurance contractée par un époux commun en biens en faveur de son conjoint, constitue un propre pour celui-ci.*

Aucune récompense n'est due à la communauté en raison des primes payées par elle, sauf dans les cas spécifiés dans l'article L 132-13, deuxième alinéa. »

L'alinéa premier pose que le contrat d'assurance-vie dont le conjoint survivant est bénéficiaire lui est propre.

L'alinéa second précise qu'il n'y a pas de récompense due à la communauté à raison des primes payées par l'assurance-vie, sauf primes manifestement exagérées. On retrouve alors le même problème quant à la détermination de la prime manifestement exagérée.

De même que se passe-t-il si le conjoint survivant n'est pas le bénéficiaire du contrat d'assurance-vie ? Dans ce cas précis, on peut déduire a contrario de l'alinéa premier de l'article L. 132-16 Code des assurances qu'il faudrait instaurer un mécanisme de récompense.

Il existe deux cas rendant la récompense évidente :

- Le souscripteur s'est lui-même désigné bénéficiaire. Le capital qu'il reçoit au dénouement du contrat lui est propre, mais l'article 1437 du Code civil précise qu'un époux qui a bénéficié des biens de la communauté lui doit récompense.
- Le souscripteur désigne un tiers (enfant d'un premier lit, maîtresse,...). Un des époux a retiré des

¹ Depuis quelques années se sont développés des contrats d'assurance-vie mixtes, à la rencontre entre les contrats d'assurance-vie et ceux d'assurance décès. Il s'agit de contrats comprenant une assurance temporaire décès (décès pur) et une assurance à capital différé (vie pure). L'assuré ou ses bénéficiaires sont donc certains de bénéficier de l'une ou l'autre des prestations.

La réalité de l'aléa est alors contestée, et il convient de s'interroger sur la soumission de ces contrats au Code des assurances.

sommes de la communauté pour quelqu'un qu'il a choisi seul, il doit récompense.

Le cas des enfants communs nommés bénéficiaires du contrat d'assurance-vie est plus délicat. Pour certains auteurs cela fait partie du rôle de la communauté : c'est le devoir de prévoyance des parents de protéger leurs enfants en cas de décès. L'argument est parfaitement recevable lorsque les enfants sont jeunes. Cependant cet argument de prévoyance est moins évident quand les enfants sont plus âgés.

Après tout le contrat d'assurance-vie, alors même qu'il a été souscrit par un seul des époux, a engagé les deux : les primes ont en quelques sortes été versées par la communauté pour protéger les enfants.

II. L'ASSURANCE-VIE SUR LE PLAN FISCAL SUCCESSORAL

Le contrat d'assurance-vie présente une « fiscalité attractive » au niveau l'impôt sur le revenu, dans le cadre de son objectif de placement. Toutefois, cette fiscalité sera sans doute remise en question dans le cadre de l'objectif de réduction des niches fiscales de l'actuel gouvernement.

Nous nous borderons ici à étudier la fiscalité successorale de l'assurance-vie.

Il est intéressant de savoir que l'assurance-vie permet à l'Etat d'écouler ses obligations, ce qui lui permet de payer les retraites, les fonctionnaires, etc.

Ainsi quand la question de la fiscalité de ces contrats a été posée à la Cour de Cassation, des membres du gouvernement sont venus expliquer à la Cour l'importance économique de l'assurance-vie dans le budget de la France. Il y a un lobbying important des assureurs et des banques auprès du gouvernement et un lobbying important de l'Etat auprès de la Cour de Cassation : dans cette optique, on peut se demander si la Cour de Cassation a répondu en droit ou en opportunité pour l'Etat français.

Chronologie :

- Au commencement, les contrats d'assurance-vie étaient exonérés pour tous. On ne considérait pas qu'il s'agissait d'une transmission du patrimoine.
- L'Etat constate finalement de plus en plus que le contrat d'assurance-vie est employé dans un but de transmission du patrimoine. Il est donc dommage de ne pas taxer du tout ces contrats notamment pour tous les contrats d'assurance-vie souscrits tardivement (souscripteur âgé) pour éviter les droits de donation ou de succession.

Ainsi la loi de finances pour 1992 (loi 91-1323 du 30 décembre 1991, article 26-1) a mis en place une première restriction pour les contrats ouverts et pour les primes versées par les assurés âgés de 70 ans et plus. Depuis le 20 novembre 1991 (date fixée par cette loi – aucune rétroactivité), les primes versées au-delà de la limite de 30.500 € donneront lieu à taxation aux droits de succession au décès de ces assurés, si l'assuré était âgé de 70 ans ou plus au moment du versement. Lorsque plusieurs contrats sont conclus par un même assuré, il est tenu compte de l'ensemble des primes versées par l'assuré après l'âge de 70 ans pour apprécier la limite de 30.500 euros. Ces contrats font l'objet d'une taxation spécifique.

L'article 757 B du Code général des impôts précise : *« I. Les sommes, rentes ou valeurs quelconques dues directement ou indirectement par un assureur, à raison du décès de l'assuré, donnent ouverture aux droits de mutation par décès suivant le degré de parenté existant entre le bénéficiaire à titre gratuit et l'assuré à concurrence de la fraction des primes versées après l'âge de soixante-dix ans qui excède 30 500 euros. II. Lorsque plusieurs contrats sont conclus sur la tête d'un même assuré, il est tenu compte de l'ensemble des primes versées après le soixante-dixième anniversaire de l'assuré pour l'appréciation de la limite de 30 500 euros. III. Les conditions d'application du présent article et notamment les obligations concernant les informations à fournir par les contribuables et les assureurs sont déterminées par décret en Conseil d'Etat (1). »*

Cet article taxe ces contrats aux droits de succession après un abattement de 30.500 euros. L'abattement global se répartit entre les différents bénéficiaires au prorata de leurs droits aux capitaux décès et ne peut être affecté spécifiquement à l'un d'entre eux. Lorsqu'il existe plusieurs bénéficiaires il n'est pas tenu compte de la part revenant aux personnes exonérées (conjoint survivant depuis la loi TEPA de 2007) de droits de mutation par décès, pour répartir l'abattement de 30.500 euros entre les différents bénéficiaires².

En résumé, pour le(s) contrat(s) souscrit(s) avant le 20 novembre 1991:

² Instruction du 3 décembre 2007

- Les sommes correspondant à des primes versées par le défunt avant le 13 octobre 1998 sont exonérées de droits de succession.
- Les sommes correspondant à des primes versées par le défunt après le 13 octobre 1998 sont soumises à un prélèvement forfaitaire de 20%, après application d'un abattement de 152 500 euros par bénéficiaire (tous contrats confondus).

Pour le(s) contrat(s) souscrit(s) après le 20 novembre 1991 :

- Les sommes correspondant à des primes versées par le défunt avant l'âge de 70 ans et avant le 13 octobre 1998 sont exonérées de droits
- Les sommes correspondant à des primes versées par le défunt après le 13 octobre 1998 alors qu'il n'avait pas atteint l'âge de 70 ans sont soumises à un prélèvement forfaitaire de 20%, après application d'un abattement de 152 500 euros par bénéficiaire (tous contrats confondus). Les sommes correspondant à des primes versées par le défunt après l'âge de 70 ans sont soumises aux droits de succession après un abattement de 30.500 €.
- 13 octobre 1998 : L'Etat regrette deux choses :
 - On ne taxait pas les contrats ouverts avant le 20 novembre 1991 (ils étaient totalement exonérés même si le souscripteur effectuait encore des versements dessus)
 - Même pour les contrats souscrits après 1991 et alors que l'assuré n'avait pas atteint l'âge de 70 ans, les primes versées avant 1998 n'étaient pas taxées.

Le législateur a donc posé à l'article 990 I du code général des impôts la règle suivante :

« I.-Lorsqu'elles n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 757 B, les sommes, rentes ou valeurs quelconques dues directement ou indirectement par un ou plusieurs organismes d'assurance et assimilés, à raison du décès de l'assuré, sont assujetties à un prélèvement de 20 % à concurrence de la part revenant à chaque bénéficiaire de ces sommes, rentes ou valeurs correspondant à la fraction rachetable des contrats et des primes versées au titre de la fraction non rachetable des contrats autres que ceux mentionnés au 1° du I de l'article 199 septies et que ceux mentionnés aux articles 154 bis, 885 J et au 1° de l'article 998 et souscrits dans le cadre d'une activité professionnelle, diminuée d'un abattement de 152 500 euros.

Le bénéficiaire doit produire auprès des organismes d'assurance et assimilés une attestation sur l'honneur indiquant le montant des abattements déjà appliqués aux sommes, rentes ou valeurs quelconques reçues d'un ou plusieurs organismes d'assurance et assimilés à raison du décès du même assuré.

Le bénéficiaire n'est pas assujetti au prélèvement visé au premier alinéa lorsqu'il est exonéré de droits de mutation à titre gratuit en application des dispositions des articles 795, 796-0 bis et 796-0 ter.

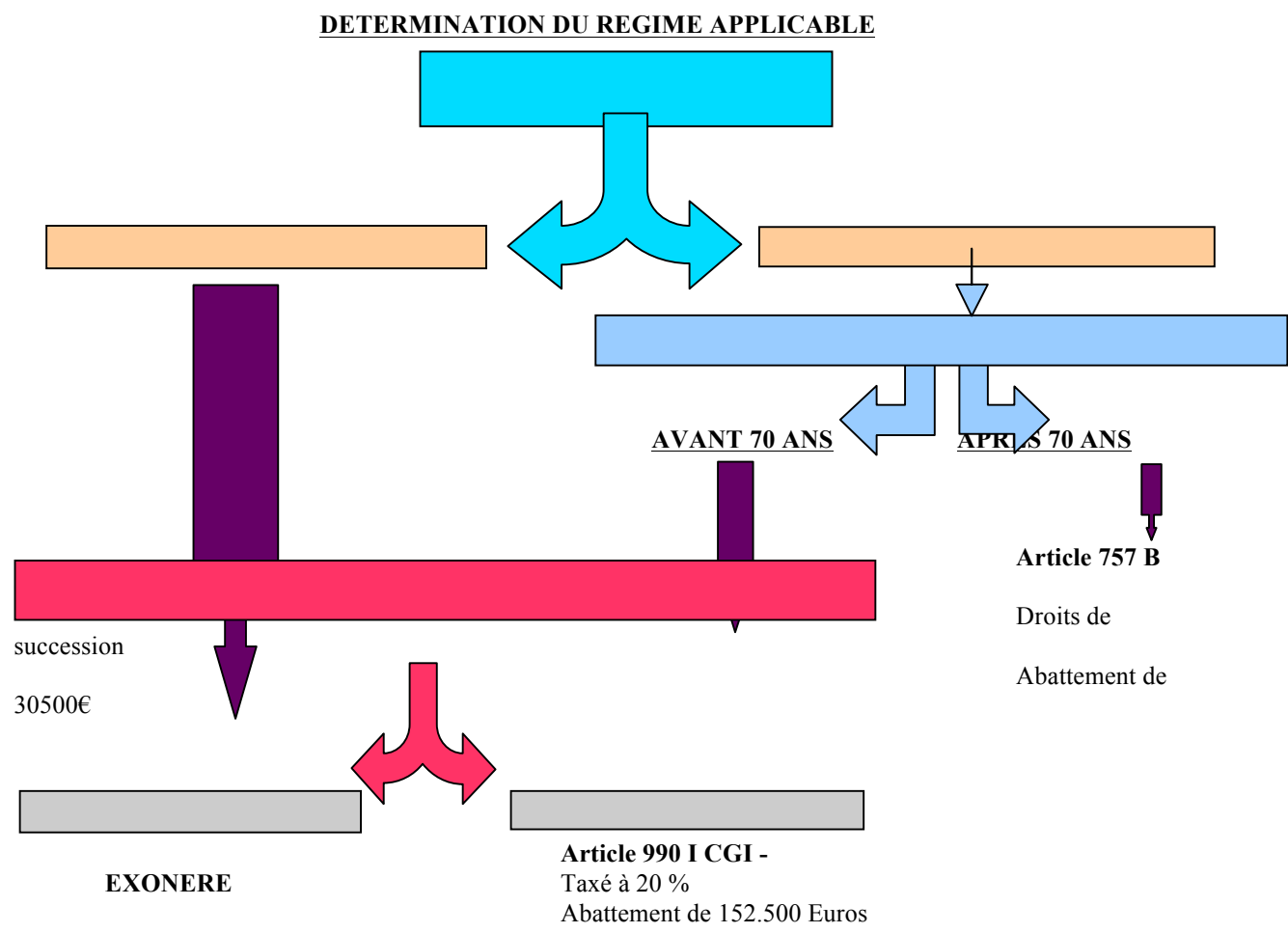
II.-Le prélèvement prévu au I est dû par le bénéficiaire et versé au comptable public compétent par les organismes d'assurance et assimilés dans les quinze jours qui suivent la fin du mois au cours duquel les sommes, rentes ou valeurs quelconques dues par eux ont été versées aux bénéficiaires à titre gratuit. Il est recouvré suivant les mêmes règles, sous les mêmes garanties et les mêmes sanctions que la taxe sur les conventions d'assurances prévue aux articles 991 et suivants. »

Il taxe les sommes consécutives aux primes versées dans les deux situations précédemment énoncées à un taux de 20% après un abattement de 152.500 euros par bénéficiaire, mais ceci uniquement concernant les primes versées à compter du 30 octobre 1998 (pas de rétroactivité).

La première loi prenait en compte la date de souscription tandis que la deuxième choisit de prendre en compte la date de versement.

Pour connaître le régime applicable il y a trois questions à se poser :

- La date de la souscription du contrat
- La date de versement des primes
- L'âge lors de la souscription et des versements.



Date de souscription du contrat	Primes versées avant le 13/10/1998		Primes versées après le 13/10/1998	
	Avant 70 ans	Après 70 ans	Avant 70 ans	Après 70 ans
Avant le 20/11/1991	Exonération (y compris pour les versements effectués après 70 ans)		990 I du CGI (y compris pour les versements effectués après 70 ans)	
Après le 20/11/1991 et avant le 13/10/1998	Exonération	757-B du CGI	990-I	757-B
Après le 13/10/1998	Sans objet		990-I	757-B

III. OPTIMISATION ET ACTUALITE FISCALE

A. La clause bénéficiaire démembrée

Les questions de départ sont les suivantes : comment taxer le contrat d'assurance-vie en cas de démembrement ? Qui bénéficie des abattements ? Y a-t-il une multiplication des abattements, une répartition ? En outre, pour les nus-proprétaires se pose le problème du paiement des éventuels droits. Leur droit de propriété intervenant à terme, ils ne bénéficient d'aucune liquidité.

L'article 990 I CGI indique que la valeur de la pleine propriété est taxée entre les mains du seul usufruitier. Il doit payer la totalité du prélèvement, après un abattement spécifique de 152.500 euros. L'objectif est de permettre d'éviter la multiplication des abattements. Il s'agit de la première réponse de l'administration fiscale (*Rép. Châtel et Perruchot : AN 9 août 2005 p 7692 n° 50207 et 60024*) – suivie d'une réponse au Sénat en date du 25 août 2005 Dassault, qui confirme cette réponse.

Le 21 août 2007 intervient la loi TEPA. Elle ne vise pas directement les assurances-vie, mais elle exonère totalement le conjoint survivant et le partenaire pacsé de tous les droits de succession, et en matière d'assurance-vie du prélèvement de 20% (article 990 I alinéa 3 du CGI).

Par conséquent, dans l'hypothèse d'un démembrement de la clause bénéficiaire, dans le cadre duquel le conjoint survivant serait l'usufruitier³ du contrat au dénouement, il n'y a aucune taxation applicable. L'usufruitier conjoint survivant recueille les sommes issues du contrat en franchise de droits, et lors de son décès, la pleine-proprieté de ce quasi-usufruit est reconstituée sur la tête des nus-proprétaires sans versement d'aucun droit.

On a donc le schéma suivant.

1. Décès du souscripteur :

- Si le conjoint survivant est usufruitier, il est considéré comme seul bénéficiaire fiscalement et le nu-proprétaire n'est pas taxé (Réponse Châtel du 9 août 2005) ;
- Le conjoint survivant est exonéré : loi TEPA 2007.

Conséquence : aucune taxation au décès du souscripteur.

2. Décès de l'usufruitier :

L'usufruit s'éteint, et le nu-proprétaire devient titulaire d'un droit de pleine propriété. Ce transfert s'effectue sans taxation car le nu-proprétaire n'est pas considéré comme tenant ses droits de l'usufruitier, mais par reconstitution de la pleine propriété de ces sommes.

Dans le cadre de l'article 757 B du CGI (primes versées après 70 ans) se pose la question de savoir si le nu-proprétaire est quand même tenu d'acquitter des droits de succession sur la valeur de sa nue-proprieté au décès de l'assuré.

Une Réponse ministérielle Tardy du 29 juin 2010 rapporte que l'impôt de l'article 990 I du CGI est un impôt « sui generis » avec une logique spécifique. L'article 990 I s'applique sans tenir compte de la qualité du bénéficiaire des sommes, alors que ce n'est pas le cas de l'article 757 B du CGI. Ce dernier soumet aux droits de mutation à titre gratuit le nu-proprétaire au prorata des droits lui revenant dans les sommes versées, en calculant ces droits sur le barème fixé à l'article 669 du CGI.

Depuis la loi TEPA, le conjoint survivant est exonéré, donc l'usufruitier qui est conjoint survivant se retrouve-t-il également exonéré ?

On ne peut pas transposer la réponse apportée pour l'application de l'article 990 I à l'article 757 B. Cette réponse nous incite à considérer que les nus-proprétaires seront taxés, même si le quasi-usufruitier des sommes est le conjoint survivant, dès lors que les primes versées après l'âge de 70 ans de l'assuré ont dépassé le montant de 30 500 €. Cette réponse fut vivement critiquée, l'administration fiscale ayant affirmé le contraire peu de temps avant. La critique était fondée sur le fait que l'article 990 I CGI se base non pas sur le caractère sui generis de l'impôt mais sur la qualité de l'usufruitier.

B. Le sort des contrats d'assurance-vie non dénoués lors de la succession

C'est l'hypothèse d'un contrat d'assurance-vie souscrit par un époux marié sous le régime de la communauté. On se place alors au décès de son conjoint.

1. Dissolution de la communauté par divorce

³ L'usufruit d'une somme d'argent est appelé quasi-usufruit. Pour des considérations pratiques, nous utiliserons le terme d'usufruit.

L'arrêt de la première chambre civile de la Cour de Cassation du 31 mars 1992 (arrêt Praslicka) se situe dans un contexte de liquidation de communauté de biens par divorce. Par application de l'article 1401 du Code civil, et dès lors que les primes d'assurance ont été payées avec des fonds communs, il est décidé qu'il doit être tenu compte de la valeur du contrat au jour de la dissolution de la communauté. La Cour considère que dans un régime de communauté la valeur de rachat⁴ du contrat d'assurance-vie souscrit avec des deniers communs est commune et doit donc être prise en compte lors de la liquidation de la communauté. Il s'agit donc d'un actif de communauté, qui en conséquence, majore d'autant la masse à partager.

Rappelons, qu'il n'est pas fait ici application de l'article L. 132-16 du Code des assurances, prévoyant que le bénéfice du contrat constitue un propre pour le conjoint survivant. Ce texte doit être interprété restrictivement.

2. Dissolution de la communauté par décès

Suite à cet arrêt, un débat s'est instauré pour savoir si en cas de dissolution de la communauté par décès, le contrat non dénoué devait ou non être intégré dans l'actif de communauté. Dans la première hypothèse, la moitié de la valeur de rachat du contrat non dénoué est alors prise en compte dans la succession, et suppose des droits de mutation.

La première question à se poser est celle de savoir s'il y a une faculté de rachat ? Si les sommes sont bloquées pour les enfants dans des contrats sans faculté de rachats, on fera jouer le mécanisme de la stipulation pour autrui (assureur verse les sommes en fonction des conditions du contrat). S'il n'y a pas de faculté de rachat, il n'y a pas de débat : c'est en dehors du patrimoine. Les sommes seront sorties du patrimoine, on en tiendra plus compte.

Si le souscripteur peut casser le contrat à tout moment et récupérer les sommes, on a un pouvoir sur ces sommes, elles sont donc incluses dans le patrimoine.

Existe aussi le cas où chacun des deux époux souscrit un contrat d'assurance-vie; ces deux contrats étant alimentés au moyen de fonds communs. Nous nous retrouvons en présence de deux contrats d'assurance-vie « siamois », aux mêmes caractéristiques, la seule différence étant le souscripteur assuré. Les clauses bénéficiaires seront la plus part du temps identiques. Dans la majorité des cas, et sans avoir eu réellement de réflexion à ce sujet : « *Mon conjoint, à défaut mes enfants* » de manière minimaliste, ou légèrement plus précises « *Mon conjoint, à défaut mes enfants vivants ou représentés, à défauts les héritiers* »

Ces deux contrats au fil du temps et en fonction de l'évolution du patrimoine de ce couple seront alimentés plus ou moins concomitamment et de la même manière : mêmes dates de versements, mêmes montants...

Les différents comptes du ménage, et plus particulièrement les contrats d'assurance-vie « siamois » feront leur chemin ensemble, jusqu'au jour où l'un des époux, par exemple monsieur, viendra à décéder.

A l'esprit de nos époux, ces deux contrats d'assurance-vie sont identiques, dans leur forme, dans leur valeur, quant à leurs effets civils, et évidemment quant à leur fiscalité.

Lors du décès d'un des époux le contrat du conjoint n'est pas dénoué, doit-on tenir compte de la valeur de rachat de ce contrat non dénoué dans la masse commune à partager ?

Premier temps : la jurisprudence Praslicka :

L'administration fiscale a tiré tout simplement les conséquences fiscales de la jurisprudence *Praslicka*, et s'est alignée sur la position civile. Considérant que la valeur de rachat du contrat souscrit par le conjoint survivant, à l'aide de deniers communs, devait figurer dans l'actif de communauté, il en résultait que la moitié de cette valeur était taxable.

Les déclarations de succession qui omettaient ce contrat risquaient un redressement au motif que "*tant que les sommes correspondantes ne sont pas distribuées, ce type de placement souscrit par le conjoint survivant constitue une créance qui entre dans l'actif taxable au même titre qu'un compte bancaire*".

Deuxième temps : la lettre DSK du 27 juillet 1999 :

Cette lettre en date du 27 juillet 1999, fut adressée par Dominique Strauss-Kahn, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, et Christian Sauter, secrétaire d'Etat du budget, à la Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA);

Plus de sept ans après la jurisprudence *Praslicka*, cette lettre précise que pour la liquidation des droits de succession, la valeur de rachat n'est pas à prendre en compte à l'actif de communauté, sous réserve que le conjoint soit indiqué comme bénéficiaire en cas de décès.

⁴ Valeur que l'on recevrait si l'on cassait le contrat. Cela explique les critiques vis à vis de la part d'aléa du contrat d'assurance-vie : on peut toujours retirer les sommes versées. A l'inverse, le contrat d'assurance-décès délivre les sommes au bénéficiaire nommé si le décès du souscripteur est intervenu avant la date fixée, ou conserve les sommes déjà versées si le contrat n'est pas dénoué avant la date indiquée et les primes seront perdues. Il y a donc ici un réel aléa.

Il s'agit d'instaurer une "*neutralité fiscale*" dans les contrats souscrits par les époux communs en biens indépendamment de leur date de dénouement et de l'ordre des décès desdits époux. Les rappels d'impôts effectués sur ce fondement ont été alors abandonnés.

Cette lettre a été suivie de plusieurs réponses ministérielles, qui ont confirmé la solution retenue, afin « *de mettre fin à l'inéquité de cette solution pour les épargnants [...] qui conduisait à une taxation discriminatoire* ».

- Réponse ministérielle *Marsaudon* du 3 janvier 2000;
- Réponse ministérielle *Leroy* du 24 janvier 2000;

Si les héritiers ne pouvaient que se satisfaire de cette mesure de tempérament, qui faisait échapper à l'impôt la valeur de ce contrat non dénoué, les réponses ministérielles qui suivirent laissèrent apparaître toutefois de nouvelles interrogations.

Troisième temps :

Il semble difficile de pouvoir soutenir une différence de traitement entre la liquidation d'une communauté dissoute par divorce, et la liquidation de la même communauté de biens dissoute par décès. Ignorer totalement les contrats non dénoués notamment pour des raisons fiscales a forcément des impacts sur les droits des cohéritiers du conjoint survivant. La protection des héritiers réservataires, et notamment les règles de calcul de la réserve sont ainsi mises à mal.

Assurément, ces contrats font partie de l'actif de communauté, il devenait donc urgent que le champ d'application de ces mesures fiscales soit plus précisément circonscrit.

Trois nouvelles réponses ministérielles sont intervenues en la matière, les deux premières du ministère de la justice, et la dernière du ministère de l'économie;

Les deux premières réponses émanent du ministère de la justice - elles sont récentes :

- Réponse ministérielle *Proriot* du 10 novembre 2009;
- Réponse ministérielle *Carayon* du 2 février 2010;

Interrogé sur le principe de "neutralité", le ministère de la justice confirme la portée "exclusivement fiscale" de cette position. Convient-il alors de procéder à une double liquidation, civile pour établir les droits des héritiers, et fiscale pour le calcul des droits de succession ? La liquidation fiscale ignorait cet acquêt, qui de ce fait était « défiscalisé ». Nous serions donc en présence d'un nouveau bien exonéré de droits de succession.

Ces deux réponses n'ont pas clos la discussion. Au contraire, des questions sont restées en suspens, comme celle de la portée de cette exonération, totale ou partielle, en ce qu'elle ne profiterait qu'au conjoint survivant. A ce sujet, les réponses ministérielles laissent planer un doute en précisant que « *au demeurant cette tolérance doctrinale est devenue sans objet compte tenu des modifications intervenues sur le plan fiscal en matière successorale* » dans le cadre de la loi TEPA du 21 août 2007 et notamment de l'exonération des droits de succession au profit du conjoint survivant.

La loi TEPA n'exonère que le conjoint survivant, et non les autres héritiers ; or, ces derniers ont civilement des droits majorés du fait de la prise en compte de la valeur de ce contrat d'assurance-vie non dénoué. Viser la loi TEPA pour justifier d'une exonération totale est maladroit. Faut-il en conclure que les autres héritiers n'échappent pas à la taxation, et sont taxés sur la partie de la valeur de ce contrat majorant leurs droits dans la liquidation ?

Enfin, cette réponse, en ce qu'elle émane seulement du ministère de la Justice semblait insuffisante ; cette « tolérance doctrinale » de nature fiscale ne doit-elle pas être confirmée par l'administration fiscale ou le cas échéant par un texte législatif ? La position du ministère de l'Economie malgré une question posée en 2008 (question BACQUET) se fit attendre jusqu'au 29 juin 2010. Finalement, la réponse du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi est tombée. Elle faisait suite à la question de Monsieur BACQUET qui posait clairement le problème. Il demandait de « *bien vouloir [...] confirmer que la neutralité fiscale instaurée n'est en aucune manière la contrepartie d'une liquidation et d'un partage de la communauté ne prenant pas en compte la valeur de rachat du contrat* ».

Dans un premier temps, l'administration fiscale confirme que « *cette tolérance doctrinale avait une portée exclusivement fiscale* ».

Et surtout, dans un second temps, rappelant l'exonération fiscale du conjoint survivant issue de la loi TEPA du 21 août 2007, elle précise que « *cette tolérance doctrinale est devenue sans objet* ».

Elle rajoute « *dès lors, la mise hors de communauté, du strict point de vue fiscal, de la valeur de rachat des contrats d'assurance-vie constitués par un époux au moyen de deniers communs n'a plus lieu d'être, la législation fiscale actuelle répondant pleinement au souci de neutralité fiscale entre les conjoints. Par*

conséquent, conformément à l'article 1401 du code civil, et sous réserve de l'appréciation souveraine des juges du fond, la valeur de rachat des contrats d'assurance-vie souscrits avec des fonds communs fait partie de l'actif de communauté soumis aux droits de succession dans les conditions de droit commun ».

Ainsi, après plus de dix ans d'interrogations en la matière, une mesure qui se voulait à l'origine avantageuse pour le contribuable est rapportée.

Quelles sont les conséquences fiscales de cette réponse ? La réponse Bacquet énonce clairement qu'on applique les conséquences fiscales de la jurisprudence civile. Concrètement, cela signifie que si l'on a un contrat non dénoué de 100, on va désormais être obligé d'en tenir compte dans la masse commune à partager qui sera augmentée de 100. Dans la succession, on aura un boni de communauté dans la liquidation de la communauté. Donc dans notre exemple, la succession sera augmentée de 50. Ces 50 seront taxables entre les mains des héritiers du *de cujus*. C'est une façon d'augmenter les droits de succession.

En contrepartie, le notaire sera ravi de voir la base taxable de ses émoluments augmentée de 100 (le notaire liquide également la communauté).

Les professionnels et les auteurs commencent à réfléchir sur la manière de contrecarrer cette doctrine administrative. Cette réponse va peut être remettre sur le devant de la scène la question qu'on se posait en début d'intervention sur les récompenses. Un contrat d'assurance-vie souscrit au profit des enfants communs du couple donne-t-il droit à récompense au profit de la communauté ?

L'indivision successorale

L'indivision est la situation juridique qui existe, jusqu'au partage de la masse successorale entre les héritiers qui disposent de pouvoirs concurrents sur cette masse. Lorsque le défunt laisse plusieurs héritiers, ils se trouvent en situation d'indivision par le seul fait du décès. Chaque héritier est également indivisaire et dispose d'une fraction abstraite de chacun des biens constituant la masse successorale. Les droits des coindivisaires sont de même nature. Il est mis fin à l'indivision par le partage qui permet de déterminer les droits privatifs de chaque héritiers sur les biens successoraux. Cependant, les héritiers n'étant pas tenus de mettre fin à l'indivision, certaines indivisions peuvent durer de nombreuses années. Il est donc nécessaire d'aménager cette période et de l'encadrer de règles légales. Ces règles ne sont pas impératives et les héritiers peuvent se mettre d'accord afin d'aménager l'indivision par conventions.

Section 1. Indivision légale

Le régime légal détermine les droits et obligations des indivisaires ainsi que les règles de pouvoir qu'ils ont sur les biens successoraux. La loi de 2006 a mis fin à la règle de l'unanimité entre les coindivisaires pour accomplir un acte d'administration et de disposition relatif aux biens indivis, afin de faciliter la gestion de l'indivision. L'indivisaire peut donc accomplir certains actes seul, ou avec le consentement de la majorité des indivisaires. D'autres restent soumis à l'unanimité.

§ 1. La gestion de l'indivision

A. Actes accomplis par un indivisaire seul

Les actes conservatoires peuvent être accomplis par un indivisaire seul et engagent l'ensemble des coindivisaires. Les actes conservatoires sont ceux des actes matériels ou juridiques qui sont destinés à éviter la perte du bien. Il requiert un minimum de pouvoir et doit être nécessaire et urgent. Le caractère d'urgence est désormais exclu :

« Tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis même si elles ne présentent pas un caractère d'urgence. » (art. 815-2 al. 1)

Il peut alors s'agir d'actes tels que, la souscription d'un contrat d'assurance, une mise en demeure de payer adressée à un débiteur, la réparation matérielle d'un bien indivis, l'action en revendication, l'interruption de la prescription... La mesure doit avoir une portée raisonnable et respecter les droits des indivisaires.

Financement : Afin d'accomplir cet acte, l'indivisaire peut utiliser les fonds qu'il détient dans l'indivision sur lesquels il est présumé avoir la libre disposition (art. 815-2 al. 2). Si les fonds de l'indivision sont insuffisants, il peut contraindre ses coindivisaires à faire avec lui les dépenses nécessaires (art. 815-2 al.3). Puisque celles-ci sont dans l'intérêt de l'indivision et non dans l'intérêt du seul indivisaire. Le coût de la mesure doit donc être raisonnable et être proportionné à la valeur des biens.

Bien grevé d'usufruit : Dans ce cas, le pouvoir que détient chaque indivisaire de prendre des mesures conservatoires est opposable à l'usufruitier dans la mesure où il est tenu des réparations (art. 815-2 al. 4).

B. Actes nécessitant la majorité des indivisaires

Les actes d'administration et de disposition ne sont plus tous soumis à la règle de l'unanimité. Les actes les moins graves peuvent être accomplis si le ou les indivisaires qui souhaitent accomplir un tel acte sont titulaires d'une majorité d'au moins deux tiers des droits indivis.

Les actes qu'ils peuvent accomplir dans ce cas sont énoncés par l'article 815-3 : « 1° Effectuer les actes d'administration relatifs aux biens indivis ; 2° Donner à l'un ou plusieurs des indivisaires ou à un tiers un mandat général d'administration ; 3° Vendre les meubles indivis pour payer les dettes et charges de l'indivision ; 4° Conclure et renouveler les baux autres que ceux portant sur un immeuble à usage agricole, commercial, industriel ou artisanal. »

Il s'agit donc des actes d'administration, mais également d'actes de disposition. Le ou les indivisaires qui accomplissent un tel acte doivent en informer les autres indivisaires sous peine d'inopposabilité de l'acte à ces derniers (art. 815-3 al.6). L'unanimité reprend ses droits si l'acte ne correspond pas à l'exploitation normale des biens indivis et pour tout acte de disposition autre que ceux visés au 3° (art. 815-3 al 7)

Si l'indivisaire conclut un tel acte sans avoir au préalable obtenu la majorité requise, la sanction sera l'inopposabilité de l'acte aux coindivisaires. Si l'indivisaire accomplit un acte d'administration sur le bien indivis sans avoir requis la majorité mais sans que ses coindivisaires qui en ont eu connaissance, ne s'y opposent,

il est censé avoir reçu un mandat tacite de leur part. L'acte accompli leur sera donc opposable. Le mandat tacite couvre les actes d'administration uniquement. Il cesse si un coïndivisaire exprime une quelconque opposition.

« Si un indivisaire prend en main la gestion des biens indivis, au su des autres et néanmoins sans opposition de leur part, il est censé avoir reçu un mandat tacite, couvrant les actes d'administration mais non les actes de disposition ni la conclusion ou le renouvellement des baux. » (art. 815-3 al.8)

Mandat : Les indivisaires peuvent, à la majorité des deux tiers, consentir à l'un ou plusieurs d'entre eux ou à un tiers (exemple, le notaire) un mandat général d'administration. Le régime du mandat est celui du droit commun (art. 1984 et s.).

C. Actes soumis à l'unanimité

L'unanimité, c'est-à-dire le consentement de tous les coïndivisaires, reste nécessaire pour les actes graves. Il s'agit des actes suivants (art. 815-3 al 7) :

- Tout acte qui ne ressortit pas à l'exploitation normale des biens indivis, c'est-à-dire qui ne tiennent pas compte de la destination des biens et en compromettent la substance.
- Les actes de disposition autres que la vente de biens meubles indivis

De la même manière que pour la règle de la majorité, si l'acte a été accompli sans requérir l'unanimité des coïndivisaires, il est inopposable à ces derniers. Le sort définitif de l'acte dépend de l'attribution du bien concerné lors du partage : s'il est attribué à l'indivisaire auteur de cet acte, il est rétroactivement validé, alors que s'il est attribué à un indivisaire qui n'a pas donné son consentement, l'acte est rétroactivement anéanti.

Mandat : Un indivisaire ne peut passer seul un acte de disposition sur un bien indivis qu'en vertu d'un mandat spécial consenti par les indivisaires à l'unanimité.

D. Actes nécessitant une autorisation en justice

Lorsque le consentement des autres indivisaires est nécessaire, un indivisaire qui souhaite réaliser un acte sur un bien indivis peut demander au juge de lui donner les pouvoirs à cet effet. Indivisaire hors d'état de manifester sa volonté L'article 815-4 prévoit dans ce cas la représentation judiciaire de l'indivisaire hors d'état de manifester sa volonté par un autre indivisaire. Il s'agit d'une habilitation judiciaire qui peut être générale ou pour un acte particulier. Les conditions et l'étendue de la représentation sont fixées par le juge. A défaut d'habilitation judiciaire, de pouvoir légal ou de mandat, les actes accomplis par un indivisaire en représentation d'un autre sont soumis au régime de la gestion d'affaire (art. 1372 et s.).

- Refus d'un coïndivisaire : L'article 815-5 prévoit que si le refus d'un coïndivisaire met en péril l'intérêt commun, le juge peut autoriser l'indivisaire seul à passer l'acte. « Un indivisaire peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le consentement d'un coïndivisaire serait nécessaire, si le refus de celui-ci met en péril l'intérêt commun. » (art. 815-5 al. 1) L'acte ainsi passé grâce à l'autorisation judiciaire, est opposable à l'indivisaire dont le consentement faisait défaut. Une telle solution ne peut être transposée à la situation d'un usufruitier qui opposerait un refus à la vente de la pleine propriété du bien par le nu-proprétaire (art. 815-5 al.2).

Mesures urgentes dans l'intérêt commun : De manière générale, lorsque l'intérêt commun est en jeu, des mesures urgentes peuvent être autorisées à la demande d'un ou plusieurs coïndivisaires.

« Le président du tribunal de grande instance eut prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun. » (art. 815-6 al.1)

La notion d'intérêt commun est soumise à l'appréciation souveraine du juge. Il peut s'agir d'autoriser un indivisaire à percevoir des fonds indivis d'un débiteur de l'indivision (art. 815-6 al. 2).

Ces fonds sont alors utilisés au profit de l'indivision afin de satisfaire des besoins urgents ou dont l'emploi sera fixé par le juge. L'octroi de cette autorisation n'implique pas acceptation tacite de la part de l'indivisaire autorisé. Il peut aussi s'agir de la nomination d'un séquestre ou encore d'un administrateur provisoire (alinéa 3).

Ces mesures permettent de mettre un terme à une situation d'immobilisme en cas de désaccord des indivisaires. Enfin, l'autorisation peut concerner la vente des biens indivis ou l'interdiction de déplacer des meubles (815-7)...etc.

§ 2. Les droits des indivisaires

A. Droit de jouissance

Droit de jouissance : Chaque indivisaire est titulaire d'un droit de jouissance personnelle des biens indivis qui est soumis à deux conditions :

- Le respect de la destination du bien
- Le respect des droits des autres coïndivisaires

« Chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires et avec l'effet des actes régulièrement passés au cours de l'indivision. A défaut d'accord entre les intéressés, l'exercice de ce droit est réglé, à titre provisoire par le président du tribunal. » (art. 815-9 al.1)

Accord : La jouissance des biens indivis doit être fixée par une convention (même tacite), conclue entre les coïndivisaires. Ils peuvent se mettre d'accord sur la jouissance privative par un indivisaire d'un bien ou encore prévoir les modalités et la répartition du droit de jouissance entre eux.

Désaccord : En cas de désaccord entre les coïndivisaires sur les modalités d'utilisation du bien, c'est le président du tribunal de grande instance qui fixera l'exercice du droit d'usage et de jouissance à titre provisoire (en attendant le partage définitif qui déterminera les droits de chacun).

Jouissance privative : Lorsqu'un indivisaire use ou jouit de manière exclusive, d'un bien indivis, il est débiteur d'une indemnité :

« L'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité. » (art. 815-9 al. 2)

Cette indemnité peut prendre la forme d'une indemnité d'occupation si l'exercice du droit de jouissance a consisté à occuper seul le logement indivis. En effet, pendant la durée de la jouissance privative, l'indivision a subi une perte de revenu qu'il convient de compenser. Le montant de cette indemnité relève de l'appréciation souveraine du juge. L'indemnité est considérée comme un fruit de l'indivision. Elle se prescrit par cinq ans.

Amélioration d'un bien indivis : Si un indivisaire a amélioré à ses frais un bien indivis, il a une créance sur l'indivision. Le montant de cette créance tient compte de la valeur du bien au jour du partage ou au jour de l'aliénation.

« Lorsqu'un indivisaire a amélioré à ses frais l'état d'un bien indivis, il doit lui en être tenu compte selon l'équité, eu égard à ce dont la valeur du bien se trouve augmentée au temps du partage ou de l'aliénation. » (art. 815-13 al.1)

Impenses nécessaires : Il en sera de même des dépenses nécessaires à la conservation du bien indivis.

« Il doit lui être pareillement tenu compte des impenses nécessaires qu'il a faites de ses deniers personnels pour la conservation desdits biens, encore qu'elles ne les aient point améliorés. » (art.815-13 al.1)

Dégradation : Si un indivisaire dégrade ou détériore un bien indivis, il en sera débiteur envers l'indivision. « Inversement, l'indivisaire répond des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur des biens indivis par son fait ou par sa faute. » (art.815-13 al. 2)

B. Perception des fruits et revenus

Les fruits et revenus des biens indivis viennent accroître l'indivision, ils font partie de la masse indivise. Ils seront répartis définitivement lors du partage. « Les fruits et les revenus des biens indivis accroissent l'indivision, à défaut de partage provisionnel ou de tout autre accord établissant la jouissance divise. » (art. 815-10 al.2) Même si les fruits et revenus proviennent de l'activité d'un seul indivisaire, ils profitent à l'ensemble des indivisaires. Si l'indivisaire a agi en vertu d'un mandat de gestion de l'indivision, il peut demander la rémunération de son travail et des frais de gestion engagés. « L'indivisaire qui gère un ou plusieurs biens indivis est redevable des produits nets de sa gestion. Il a droit à la rémunération de son activité, dans les conditions fixées à l'amiable, ou à défaut, par décision de justice. » (art. 815-12)

Jouissance divise : L'alinéa 2 de l'article 815-10 ci-dessus énoncé, dispose que les indivisaires peuvent par partage provisionnel ou tout autre accord, décider d'une jouissance divise des biens indivis. Tout en

maintenant les biens en situation d'indivision, chaque indivisaire pourra percevoir les fruits et revenus des biens qui lui sont attribués au titre du partage provisionnel.

Prescription : Les actions relatives aux fruits et revenus doivent être exercées dans les cinq ans de la date à laquelle ils ont été perçus ou auraient pu l'être. « Aucune recherche relative aux fruits et revenus ne sera, toutefois, recevable plus de cinq ans après la date à laquelle ils ont été perçus ou auraient pu l'être. » (art. 815-10 al. 3) Cette prescription s'applique entre les coïndivisaires concernant les actions en paiement et en évaluation des fruits et revenus.

Part d'un indivisaire dans les bénéfices: Chaque indivisaire a droit aux bénéfices provenant des biens indivis et supporte les pertes proportionnellement à ses droits dans l'indivision (art. 815-10 al.4). Chacun peut demander chaque année, sa part dans les bénéfices, et ce, sans attendre le partage définitif. Si une telle demande est contestée par un indivisaire, il revient au président du tribunal de grande instance d'ordonner une répartition provisionnelle des bénéfices. Dans la mesure des fonds disponibles, un indivisaire peut demander au président de lui accorder une avance sur sa part, avant même le partage (art.815-11 al.4).

C. Pouvoirs de l'indivisaire sur sa part, cession

Un indivisaire peut céder tout ou partie de ses droits sur les biens indivis, à un coïndivisaire ou à tiers.

Droit de préemption : Dans ce dernier cas, les autres indivisaires sont titulaires d'un droit de préemption sur la cession projetée. L'indivisaire cédant est alors tenu de notifier par acte extrajudiciaire aux autres indivisaires le prix et les conditions de la cession. Les indivisaires disposent d'un délai de un mois à compter de la notification pour exercer leur droit de préemption aux conditions figurant dans la notification.

Droit de substitution : Il en est de même en cas d'adjudication de tout ou partie des droits d'un indivisaire : chaque indivisaire peut se substituer à l'acquéreur dans les conditions prévues à l'article 815-15. Ces dispositions ont pour but d'éviter l'intrusion d'un étranger dans l'indivision familiale.

§ 3. Le droit de poursuite des créanciers

Ce droit sera étudié dans la situation la plus fréquente qui est celle de l'acceptation pure et simple de la succession. Dans ce cas, le patrimoine successoral et le patrimoine personnel du défunt se confondent. Le gage des créanciers tant successoraux que personnels à l'héritier est composé des biens successoraux et des biens personnels de l'héritier. Toutefois, le partage n'ayant pas encore eu lieu, les biens sont indivis. Ces biens ne peuvent donc pas être saisis par les créanciers personnels de l'indivisaire (mais ils peuvent par ailleurs provoquer le partage). Au contraire, les créanciers de la succession peuvent saisir les biens indivis avant même tout partage.

A. Les créanciers de la succession

Principe : division de la dette : Les dettes du défunt se divisent de plein droit entre les héritiers, c'est-à-dire qu'ils ne pourront être poursuivis par les créanciers du défunt qu'à hauteur de leur part successorale, proportionnellement à leurs droits dans la succession. Si un héritier paie plus que sa part, il a un recours contre ses cohéritiers et légataires universels à raison de leur part. « Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part successorale, et hypothécairement pour le tout ; sauf leur recours, soit contre les héritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer. » (art. 873)

La dette hypothécaire est spécialement régie par les articles 875 et 876. Si l'héritier a payé au-delà de sa part dans la dette commune, il a un recours contre ses cohéritiers à hauteur de la part de chacun. Si l'un d'eux est insolvable, sa part dans la dette hypothécaire est répartie sur tous les autres, au marc le franc. Quant au légataire particulier, s'il acquitte une dette dont l'immeuble légué était grevé, il est subrogé aux droits du créancier contre les héritiers (art. 874).

« Les créanciers du défunt et les légataires de sommes d'argent peuvent demander à être préférés sur l'actif successoral à tout créancier personnel de l'héritier. » (art.878 al.1)

Aucun formalisme n'est exigé pour l'exercice de ce droit de préférence. S'agissant de meubles, le délai de prescription est de deux ans à compter de l'ouverture de la succession. La procédure est particulière s'agissant d'immeubles.

« Le droit de préférence donne lieu au privilège sur les immeubles prévu au 6° de l'article 2374 et il est sujet à inscription conformément à l'article 2383. » (art. 878 al.3)

Paielement par prélèvement sur les fonds indivis: Les créanciers de l'indivision peuvent se faire payer par prélèvement sur l'actif avant le partage. Ils peuvent également poursuivre la saisie et la vente des biens indivis (art. 815-17 al.1). Ces créanciers sont les suivants :

- Ceux qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eût indivision ;
- Ceux dont la créance résulte de la conservation ou de la gestion des biens indivis
- Un indivisaire lui-même créancier de l'indivision.

Ces créanciers peuvent également exercer des poursuites séparées à l'encontre de chaque héritier (par exemple si les prélèvements ont été insuffisants à acquitter la dette).

B. Les créanciers personnels d'un indivisaire

Le principe posé par l'article 815-17 alinéa 2, est qu'ils ne peuvent saisir les biens indivis : « Les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis, meubles ou immeubles. »

Ce principe souffre quelques tempéraments :

Gestion de l'indivision : Si la créance est issue de la gestion de l'indivision, le créancier peut poursuivre la saisie des biens indivis.

Action oblique : L'article 815-17 énonce que les créanciers personnels peuvent provoquer le partage au nom du débiteur ou encore intervenir au partage. Afin d'éviter un tel partage anticipé, les coindivisaires peuvent acquitter la créance due par l'indivisaire débiteur en son nom. Ils se rembourseront ensuite par prélèvement sur les biens indivis. Les créanciers peuvent également s'opposer à ce que le partage soit réalisé hors leur présence (cf. infra n°9)

Droit de préférence des créanciers personnels : Les créanciers personnels des héritiers bénéficient d'un droit de préférence par rapport à tout créancier du défunt sur les biens personnel de l'héritier (c'est-à-dire les biens non recueillis au titre de la succession). Le concours entre les créanciers du défunt et les créanciers de l'héritier est élué.

« Réciproquement, les créanciers personnels de l'héritier peuvent demander à être préférés à tout créancier du défunt sur les biens de l'héritier non recueillis au titre de la succession. » (art. 878 al.2)

Les conditions d'exercice de ce droit de préférence sont les mêmes que celles relatives au droit de préférence des créanciers de la succession.

Section 2. Indivision conventionnelle

Les indivisaires sont libres de régler par accord entre eux les modalités de gestion ou encore la durée de l'indivision.

« Les indivisaires peuvent passer des conventions relatives à l'exercice de leurs droits indivis, conformément aux articles 1873-1 à 1873-18. » (art. 815-1) Et plus généralement : « Ceux qui ont des droits à exercer sur des biens indivis, à titre de propriétaires, de nus-propriétaires ou d'usufruitiers, peuvent passer des conventions relatives à l'exercice de ces droits. » (art. 1873-1)

Après avoir posé le principe de la liberté des conventions relatives à l'indivision, l'article renvoie à d'autres articles du Code s'agissant de son régime. A défaut de convention d'indivision, c'est le régime légal qui s'applique (art. 1873-11).

Forme : La convention doit être établie par écrit et doit comporter la désignation des biens indivis et les quotes-parts de chaque indivisaire. Si la convention porte sur des biens immeubles, elle doit respecter les formalités de publicité foncière. Si elle porte sur des créances, elle doit être signifiée au débiteur (art. 1873-2 al.2). La convention représentant le fruit d'un accord entre tous les indivisaires, le consentement doit être unanime.

« Les coindivisaires, s'ils y consentent tous, peuvent convenir de demeurer dans l'indivision. » (art 1873-2 al 1)

Durée : La convention peut être établie pour une durée déterminée ou indéterminée. Lorsqu'elle est conclue à durée déterminée, la durée ne peut excéder 5 ans. Lorsqu'un terme est prévu, le partage ne peut être provoqué avant ce terme qu'autant qu'il y en a de justes motifs. Elle peut toutefois être renouvelée par une décision expresse des parties ou encore, par tacite reconduction si cela est prévu dans la convention. Lorsqu'elle est conclue pour une durée indéterminée, le partage peut être provoqué à tout moment (sauf mauvaise foi ou contretemps).

Contenu : S'agissant d'une convention, les indivisaires sont libres de prévoir les dispositions qu'ils souhaitent dans la mesure où elles ne heurtent pas l'ordre public successoral.

Le maintien dans l'indivision. Les indivisaires peuvent choisir à l'unanimité de demeurer dans l'indivision (art. 1873-2).

La gestion de l'indivision : Les indivisaires peuvent choisir de confier cette gestion à un tiers. Les conditions de nomination, de révocation du gérant sont prévues à l'article 1873-5 du Code civil.

L'étendue des pouvoirs du gérant sont ceux « attribués à chaque époux sur les biens communs ».

Il peut ainsi accomplir les actes de conservation, d'administration et disposition à l'exclusion des ventes d'immeubles et de fonds de commerce (art. 1424) qui nécessitent le consentement de tous les indivisaires. Ces derniers ne peuvent pas étendre les pouvoirs du gérant. Toute clause en ce sens est réputée non écrite (art. 1873-6 in fine). Le gérant a droit à rémunération de son travail sauf accord contraire. Il répond bien sûr des fautes qu'il commet dans sa gestion (art. 1873-10) et doit rendre compte de sa gestion (art. 1873-11).

Faculté d'acquisition ou d'attribution (art. 1873-13) : Lorsqu'un indivisaire décède, ses droits sont transmis à ses héritiers qui entrent dans l'indivision. Les indivisaires souhaitant éviter la présence de ce nouvel indivisaire, peuvent prévoir dans la convention d'indivision, qu'en cas de décès de l'un d'eux, chacun des survivants pourra acquérir la quote-part du défunt.

Il s'agit d'une sorte d'agrément anticipé par le biais de la convention d'indivision. Ils peuvent également décider que le conjoint survivant ou tout autre héritier désigné, pourra se faire attribuer la quote-part du défunt à charge d'en tenir compte à la succession, c'est-à-dire à charge d'indemniser les héritiers de l'indivisaire décédé. De telles dispositions peuvent être convenues sous réserve des cas d'attribution préférentielle : « Les dispositions du présent article ne peuvent préjudicier à l'application des dispositions des articles 831 à 832-2. » (art. 1873-13 al. 3) L'article 1873-14 prévoit les modalités de mise en oeuvre de cette faculté (forme et délais).

Section 3: Les mandats

Pour éviter les différends pouvant naître de l'indivision, l'administration de la succession peut être confiée à un mandataire, par le biais de différents mandats. On distinguera le mandat conventionnel, du mandat d'origine légale et enfin du mandat à effet posthume.

A) Le Mandat conventionnel

Il est issu de la volonté des indivisaires qui, d'un commun accord, conviennent de confier la gestion de la succession à un tiers ou à l'un d'eux. Les règles du mandat de droit commun s'appliquent alors.

B) Le mandat judiciaire

L'article 813-1 du Code civil permet à toute personne intéressée de demander au juge de désigner un mandataire pour administrer provisoirement la succession. Ce mandat judiciaire apporte une solution contre l'inertie de l'indivision, la carence ou la faute d'un ou plusieurs héritiers dans l'administration de la succession.

C) Le mandat à effet posthume

Il émane de la volonté du défunt, doit être justifié par un intérêt sérieux et légitime. Il est institué au profit de l'indivision successorale (ou une partie d'entre elle), et a été créé par la pratique afin d'apporter une solution à la mésentente entre héritiers, le désintérêt de la gestion de la succession, ou bien encore la transmission d'entreprise en présence d'héritiers mineurs.

LES CREANCIERS DANS LA SUCCESSION

Le sort des créanciers dans la succession soulève la problématique de la liquidation du passif successoral.

Trois éléments composent le passif successoral, à savoir :

D'une part les dettes dont le défunt était tenu de son vivant, c'est à dire :

- les dettes contractuelles (ex : obligation de délivrance)
- les dettes quasi-contractuelles (ex : indemnité d'enrichissement sans cause)
- les dettes délictuelles et quasi-délictuelles (ex : obligation de réparer le préjudice dont est responsable le *de cuius*)
- les dettes légales (ex : les dettes fiscales)

Ces dettes ne s'éteignent pas en principe au décès du débiteur (art 1122 C.civ) mais sont transmises avec l'ensemble de son patrimoine à ses héritiers. Par exception, certaines dettes sont exclues du passif de la succession, soit parce qu'elles lui sont propres et qu'elles s'éteignent avec lui (le caractère *intuitu personae* résultant soit de la volonté des parties soit de la loi), soit parce qu'elles porteraient une atteinte intolérable à la liberté individuelle de l'héritier.

D'autre part, le passif de la succession se compose des charges de la succession. La charge successorale se distingue de la dette du défunt née de son vivant puisqu'elle prend naissance à l'occasion du décès ou après le décès, et n'a jamais pesé sur le *de cuius*. Le Professeur Grimaldi la définit comme une dette causée par l'ouverture de la succession qui en est la conséquence directe et nécessaire. Il peut s'agir par exemple :

- des frais funéraires et frais d'obsèques
- des frais de scellés, d'inventaire, et de compte de l'article 803 du Code civil.

Malgré des hésitations jurisprudentielles, peuvent également être inclus dans les charges successorales :

- les droits de mutation par décès
- les aliments dus par la succession au conjoint survivant dans le besoin de l'article 767 du Code civil.
- la créance de salaire différée due au décès de l'exploitant agricole
- le droit au logement temporaire du conjoint de l'article 763

Et enfin, le passif successoral se compose des legs particuliers de choses de genre. Les choses de genre, et plus particulièrement les legs de somme d'argent doivent être portés au passif de la succession comme n'importe quelle dette successorale. Alors que le légataire particulier de corps certains est propriétaire du bien légué au décès du testateur, le légataire particulier d'une chose de genre ne peut acquérir aucun droit réel sur la chose léguée tant que celle-ci n'a pas été individualisée par l'héritier obligé de payer. Il est assimilé en partie à un créancier de la succession, bien que la loi du 23 juin 2006 soumette le legs de somme d'argent à certaines règles particulières (*infra*).

Qui doit être tenu du passif successoral ? Les personnes tenues d'acquitter le passif de succession sont celles qui bénéficient d'une transmission à cause de mort du patrimoine successoral

de caractère universel c'est-à-dire les héritiers ab intestat, les légataires et institués contractuels universels ou à titre universels (art 870 du code civil) et les successeurs anomaux puisqu'ils recueillent une universalité de biens. Cependant, le légataire à titre particulier ou l'institué contractuel à titre particulier ne sont pas tenus en principe du passif successoral (art 871 et 1024 du code civil). Toutefois, le testateur peut imposer au légataire particulier le paiement d'une partie ou de la totalité du passif à titre de charge et le légataire d'un immeuble hypothéqué est exposé au droit de suite du créancier hypothécaire qui peut demander le paiement au légataire, sauf son recours contre la succession.

Il est classique de distinguer deux systèmes de liquidation du passif successoral, reposant sur deux logiques bien différentes.

Dans un premier système, l'héritier succède à la personne du défunt, en tant que continuateur de la personne du défunt, il est tenu indéfiniment aux dettes, c'est-à-dire qu'il est tenu sur ses biens personnels, au-delà des forces de la succession, *ultra vires successionis*.

Dans un second système, l'héritier succède aux biens, c'est à dire qu'il recueille les biens du défunt dans une masse « autonome » qui ne se confond pas avec son patrimoine personnel. Il n'est alors tenu des dettes sur ce patrimoine que dans la limite de l'actif recueilli corrélativement, *intra vires successionis*.

Pour mémoire, l'option successorale peut prendre trois formes distinctes : l'acceptation pure et simple, l'acceptation à concurrence de l'actif net, et la renonciation.

Le législateur a consacré le premier système en cas d'acceptation pure et simple (I), et par exception le second en cas d'acceptation à concurrence de l'actif net (II). Bien qu'il ne soit pas d'usage en droit, une troisième partie sera consacrée aux cas de renonciation et de déshérence (III).

Dans ces trois hypothèses, il conviendra de déterminer dans quelles mesures les héritiers et légataires sont tenus des dettes, et de quelles dettes véritablement ils peuvent être tenus.

I-Liquidation du passif en cas d'acceptation pure et simple

Après avoir déterminé le passif successoral en cas d'acceptation pure et simple, seront précisés les modes de règlement.

A- Détermination du passif successoral

a) Le fondement de l'obligation *ultra vires*

i) le fondement textuel

C'est la loi du 3 décembre 2001 qui a donné un fondement à l'obligation *ultra vires* en la consacrant dans un article 723 qui disposait « les successeurs universels ou à titre universels sont tenus d'une obligation indéfinie aux dettes de la succession. » Tous les successeurs étaient ainsi visés, les héritiers, comme les légataires, universels ou à titre universel.

La loi du 23 juin 2006 a abrogé ce texte, et ne reprend que partiellement la règle à l'article 785. La doctrine soutient cependant que la solution consacrée antérieurement doit toujours être maintenue.

ii) les fondements conceptuels

La doctrine a développé différents fondements conceptuels à cette obligation indéfinie.

Le premier est celui de la solidarité familiale. Cette solidarité impliquerait que l'héritier honore les dettes du défunt. Le deuxième répond à un objectif de sécurité juridique. Quant au troisième, plus convainquant, il repose sur l'idée que celui selon lequel l'étendue de la responsabilité de l'héritier est fonction de l'étendue de ses pouvoirs. Comme les héritiers ont des droits importants sur les biens objets de la succession, il semble normal de les soumettre à une solidarité indéfinie pour éviter qu'ils ne dilapident la succession.

b) Le domaine de l'obligation *ultra vires*

Il s'agit de déterminer quels sont les successeurs tenus indéfiniment et de préciser l'étendue du passif successoral.

i) quant aux personnes

La Cour de Cassation, dans le célèbre arrêt Toussaint du 13 août 1951 a consacré le principe selon lequel tous les successeurs universels ou à titre universel sont tenus du passif indéfiniment, qu'ils soient héritiers *ab intestat* ou légataires, qu'ils soient saisis ou non. La solution a pu être justifiée par la doctrine en référence au troisième fondement de l'obligation *ultra vires* : tous les successeurs universels ayants pleins pouvoirs sur l'actif doivent avoir pleine responsabilité du passif.

La loi du 23 juin 2006 a repris le principe de l'obligation *ultra vires* à l'article 785 mais a omis de rajouter un article concernant les légataires. Il est cependant bien évident que la solution antérieure doit être maintenue. On pourra alors se fonder soit sur l'article 724-1 du Code civil qui étend par analogie les règles prévues pour les héritiers aux légataires universels et à titre universel, soit à nouveau sur l'arrêt Toussaint.

Les héritiers, les légataires universels et à titre universels sont donc tenus indéfiniment du passif. Les légataires à titre particulier ne pas tenus du passif, sauf rares exceptions. C'est le cas lorsque le légataire le prévoit, ou quand l'actif net est insuffisant pour payer une prestation compensatoire.

ii) quant au passif

- les principes

Par principe, l'obligation indéfinie au passif concerne toutes les dettes et les charges successorales (art. 785 C.civ) telles qu'elles ont été définies dans cette introduction.

Par exception, les legs particuliers de chose de genre sont traités différemment. L'article 785, alinéa 2, dispose que l'héritier « n'est tenu des legs de sommes d'argent qu'à concurrence de l'actif successoral net des dettes ». L'héritier n'est donc plus tenu sur ses biens personnels des legs de sommes d'argent consentis par le défunt.

- la faculté de décharge

La loi du 23 juin 2006 a introduit un tempérament important au principe de l'obligation indéfinie au passif successoral en prévoyant la possibilité de décharger l'acceptant de certaines dettes. L'article 786 alinéa 2 dispose : « toutefois il peut demander à être déchargé en tout ou partie de son obligation à une dette successorale qu'il avait des motifs légitimes d'ignorer au moment de l'acceptation, lorsque l'acquittement de cette dette aurait pour effet d'obérer gravement son patrimoine personnel. »

Dès lors, l'acceptation pure et simple n'emporte pas nécessairement obligation indéfinie au passif et n'est plus tout à fait irrévocable.

Les conditions d'application de ce texte sont cependant relativement strictes.

Exposé : BOYER Adrien – BENSAD Sarah – CHARTIER Ambroise – ESTEVES Thomas

La décharge ne peut concerner que les dettes, et non les charges ni les legs. Il doit premièrement s'agir d'une dette qui obère gravement le patrimoine. Ce qui compte c'est la disproportion entre le montant de la dette et le patrimoine personnel de l'héritier. Deuxièmement, il faut que l'héritier ait des motifs légitimes d'ignorer ces dettes au moment de son acceptation. Et troisièmement, la demande de décharge doit être judiciaire, et doit être introduite dans un délai de cinq mois à compter de la découverte de l'existence et de l'importance de la dette.

B- Le règlement du passif

Nous observons une subdivision entre les règles générales et les dispositions particulières applicables en présence de plusieurs successeurs.

a) Les règles générales

Ici nous avons un principe qui est que l'acceptation pure et simple entraîne la confusion des patrimoines du défunt et de ses successeurs. Cependant il convient de noter qu'il existe un tempérament qui est la séparation des patrimoines à la demande des créanciers.

1. Principe : confusion des patrimoines

Il en résulte deux conséquences, le concours des créanciers d'une part et le paiement de ces derniers au prix de la course d'autre part.

• Le concours des créanciers

Le gage des créanciers successoraux est étendu aux biens personnels de l'héritier acceptant. Ainsi, les créanciers successoraux sont en concours avec les créanciers personnels de l'héritier. Nous avons une confusion radicale en ce que l'héritier ne peut pas demander le bénéfice de discussion en demandant au créancier successoral de saisir d'abord les biens de la succession.

• Le paiement au prix de la course

L'autre conséquence de cette confusion est que la liquidation est inorganisée. Il n'y a pas de causes de préférences des créanciers successoraux sur les créanciers personnels. C'est un paiement au prix de la course réserve faite dans causes de préférences du droit commun (droit communs des suretés).

2. Tempérament : séparation des patrimoines

C'est un privilège qui permet aux créanciers, même en cas d'acceptation pure et simple, d'être privilégié sur une masse particulière de biens.

Avant la loi de 2006, le privilège de séparation des patrimoines n'était accordé qu'aux créanciers successoraux qui bénéficiaient donc d'un privilège sur l'actif successoral.

Depuis la loi de 2006, les créanciers personnels peuvent aussi en demander le bénéfice pour éviter d'entrer en concours avec les créanciers successoraux sur les biens personnels des héritiers. En effet l'article 878 du code civil dispose « Les créanciers du défunt et les légataires de somme d'argent

peuvent demander à être préférés sur l'actif successoral à tout créancier personnel de l'héritier. Réciproquement, les créanciers personnels de l'héritier peuvent demander à être préférés à tout créancier du défunt sur les biens de l'héritier non recueillis au titre de la succession. Le droit de préférence donne lieu au privilège sur les immeubles prévu au 6° de l'article 2374 et il est sujet à inscription conformément à l'article 2383 ».

- Conditions de la séparation des patrimoines

- Conditions tenant aux personnes

Peuvent en faire la demande : les créanciers successoraux, les légataires d'une somme d'argent, les créanciers personnels de l'héritier (depuis 2006), les créanciers de l'indivision. En revanche, le successeur ne peut pas demander la séparation des patrimoines.

A noter que la bilatéralisation du privilège opéré par la loi du 23 juin 2006 a pour conséquence de faire de l'actif successoral le gage préférentiel des créanciers successoraux et du patrimoine personnel de l'héritier le gage prioritaire des créanciers personnels.

- Conditions procédurales

Les créanciers doivent faire une demande. Ce n'est pas une demande en justice, cette demande peut prendre n'importe quelle forme. La loi de 2006 a codifié à l'article 879 du code civil la jurisprudence antérieure selon laquelle « cette intention résulte de tout acte par lequel le créancier manifeste son intention d'être préféré ». de plus il conviendra de tenir compte de certaines formalités selon que la créance porte sur des meubles ou immeubles. Pour les meubles, le risque est celui de la confusion du mobilier. La preuve est rapportée au cas par cas. En pratique on conseillera bien souvent d'avoir recours à la technique de l'inventaire. Pour les immeubles, la loi exige une inscription du privilège, à savoir, une inscription à la publication des hypothèques dans les 4 mois de l'ouverture de la succession. Il faut une inscription sur chaque immeuble sur lequel le créancier souhaite agir.

- Effets de la séparation des patrimoines

La situation du successeur est inchangée par le privilège en ce qu'il est toujours tenu du passif au delà des forces de la succession. Ses pouvoirs sont entravés par deux éléments ; d'une part le privilège établit un droit de suite sur l'immeuble et d'autre part la jurisprudence admet que les créanciers puissent prendre des mesures conservatoires sur le bien. Ex. l'apposition de scellé.

Quant aux créanciers, le privilège leur confère un droit de préférence et un droit de suite.

- b) Les règles applicables en cas de pluralité de successeurs

Ici il faut se poser deux questions, d'une part quelle est l'étendue de l'obligation à la dette de chaque successeur ? Et d'autre part pour quelle part chacun des successeurs va contribuer ?

i) Obligation à la dette

Les créanciers ne peuvent pas réclamer la totalité du passif à l'un des successeurs. Il doit diviser les poursuites à proportion de la vocation successorale de chacun. Ce principe ne s'applique pas lorsque l'on est avant le partage. Pour le principe de division des dettes l'article 1220 du code civil est applicable après le partage et lorsque les créanciers agissent sur les biens personnels des successeurs. Ensuite il y a absence de division de dettes avant le partage pour les créanciers successoraux agissant sur l'actif successoral. Lorsque les créanciers agissent avant le partage, les biens de la succession sont leur gage indivisible. Cela signifie qu'en cas de pluralité d'héritiers, jusqu'au partage, il n'y a pas de confusion des patrimoines. Le patrimoine successoral conserve son autonomie. Cette règle a été consacrée par la jurisprudence dans une décision de principe du 24 décembre 1912, l'arrêt Frécon. La cour de cassation a décidé que tant que la succession n'était pas partagée, l'actif successoral restait le gage indivisible des créanciers successoraux. Les créanciers personnels ne peuvent pas agir sur l'actif indivis.

La loi du 31 décembre 1976 a repris cette jurisprudence à l'article 815-17 du code civil. Les créanciers peuvent se faire payer par prélèvement sur l'actif ou poursuivre la saisie et la vente des biens indivis. La loi de 1976 a étendu la solution aux créanciers dont les créances résultent de la gestion ou de la conservation des biens indivis. Les créanciers personnels, quant à eux, ne peuvent que provoquer le partage.

ii) contribution à la dette

Chaque successeur contribue à proportion de sa vocation successorale. Chacun supporte le passif à proportion de ses droits dans l'actif (article 870 du code civil). Si le successeur a payé le créancier poursuivant au-delà de sa part contributoire, quatre actions s'offrent à lui :

- L'action subrogatoire (art 1251-3 code civil)
- L'action en garantie d'éviction due entre copartageant s'il a payé après le partage car il est évincé à hauteur de ce qu'il a payé au-delà de sa part contributoire (art 884 code civil)
- L'action en indemnisation du gérant d'affaires contre le maître (art 1475 code civil)
- L'action *de in rem verso* sur le fondement de l'enrichissement sans cause, à défaut.

Toutefois, par la volonté du défunt, un testament peut imposer une répartition définitive de la dette autre qu'en proportion des vocations héréditaires des successeurs. Il en est de même de la part des successeurs qui peuvent prévoir entre eux une répartition de la charge définitive du passif inégalitaire.

Les légataires universels contribuent avec les héritiers au prorata de leur émolument (article 971 du code civil). Le légataire particulier, quant à lui, n'est pas tenu des dettes et charges (article 871 du code civil).

II - Liquidation du passif en cas d'acceptation à concurrence de l'actif net

L'acceptation à concurrence de l'actif net a remplacé avec la loi du 23 juin 2006 l'ancienne acceptation sous bénéfice d'inventaire. Le législateur en a modifié les règles notamment quant à la détermination du passif successoral (A) et quant au règlement de ce même passif (B).

A- Détermination du passif successoral

L'acceptation à concurrence de l'actif net a deux conséquences importantes. Elle conduit à isoler le patrimoine du défunt de celui du successeur, emportant ainsi uniquement obligation au passif dans la limite de l'actif successoral(a). De plus, il convient d'affirmer que l'héritier est propriétaire des actifs de la succession. La loi du 23 juin 2006 a introduit de nouveaux pouvoirs aux successeurs quant à la gestion de l'actif (b).

a) L'étendue de l'obligation au passif

Cette hypothèse est à rapprocher du premier système qui envisage une succession « aux biens » et non « à la personne », où l'héritier n'est tenu que dans la limite de l'actif successoral. On va analyser d'une part l'obligation au passif dans les limites de l'actif successoral (i) avant d'affirmer qu'il existe deux patrimoines : celui du défunt et celui de l'héritier, qui doivent coexister sans être confondus (ii).

i) l'obligation au passif dans les limites de l'actif successoral

L'acceptation à concurrence de l'actif net limite l'obligation du successeur au passif. Il n'en est tenu qu'*intra vires successionis*, c'est-à-dire dans la limite des forces de la succession selon l'article 791 du code civil. Les créanciers successoraux n'ont pour gage que l'actif successoral. Il convient toutefois de faire une réserve. En effet, l'article 791 du code civil ne mentionne que les dettes de la succession. Cela signifie que l'obligation *intra vires* ne concerne pas les charges de la succession. Le successeur est tenu des charges sur ses biens personnels (à l'exception de la créance de salaire différé, comme pour l'acceptation pure et simple).

Pour les legs et sommes d'argent, il convient ici de les assimiler aux dettes et donc de considérer que le successeur n'en est tenu qu'*intra vires*.

ii) la coexistence de deux patrimoines

Le patrimoine du successeur reste séparé du patrimoine successoral. Dès lors, l'héritier conserve contre la succession tous les droits qu'il avait antérieurement contre le défunt (art 791 2° code civil). L'héritier qui était créancier de la succession le reste, de même qu'il était débiteur : il n'y a pas de confusion possible. Si le successeur est à la fois débiteur et créancier de la succession, il n'y aura pas de compensation possible. De plus, l'héritier peut acquérir des droits nouveaux contre la succession (en se portant adjudicataire d'un bien successoral par exemple) et bénéficie même de la subrogation légale s'il a payé avec ses deniers personnels une dette du défunt ou une charge successorale (article 1251-4 code civil). Le patrimoine successoral reste le gage des créanciers successoraux et d'eux seuls. Il s'agit de l'obligation *cum viribus*. Par conséquent, les créanciers personnels de l'héritier ne peuvent donc saisir les biens successoraux.

Toutefois, l'héritier peut être poursuivi sur ses biens personnels dans les cas suivants :

- Quand il n'a pas déposé l'inventaire dans le délai légal puisque les conditions de son acceptation à concurrence de l'actif net n'étant pas réunies, il est considéré comme ayant accepté la succession purement et simplement (art 790 C.civil)
- S'il n'a pas publié ou il y a eu une publication tardive une déclaration d'aliénation, il est alors tenu du prix du bien aliéné sur ses deniers personnels (art 795 al 2 c.civil)

- Si un créancier conteste avec succès la valeur prise dans l'inventaire du bien qu'il déclare conserver ou le prix de vente amiable du bien qu'il déclare aliéner, il est tenu du complément sur ses biens personnels sauf dans le premier cas, à restituer à la succession le bien conservé et sans préjudice de l'action paulienne (art 744 c.civil).
- Quand il ne présente pas son compte d'administration au créancier de la succession qui en fait la demande ou lorsqu'il ne répond pas dans un délai de deux mois à la sommation qui lui est faite par le créancier de révéler où se trouvent les biens et droits recueillis dans la succession qu'il n'a pas déclaré conservé ou aliéné dans les conditions prévues à l'article 794 du code civil (art 800 c.civil).
- Quand il a commis une faute grave dans l'administration de la succession (art 800 al 2 c.civ), il est tenu ultra vires d'acquitter les dommages et intérêts s'il y a lieu.
- Quand il est déchu de son acceptation à concurrence de l'actif net pour avoir omis, sciemment ou de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des éléments d'actifs ou passifs de la succession ou pour n'avoir pas affecté au paiement des créanciers de la succession la valeur des biens conservés ou le prix des biens aliénés puisqu'il est alors réputé avoir hérité de manière pure et simple au jour de l'ouverture de la succession.
- Par révocation : l'héritier peut révoquer son acceptation à concurrence de l'actif net pour prendre la qualité d'héritier acceptant purement et simplement tant qu'il n'est pas prescrit (art 801 c.civil). cette révocation peut être tacite quand l'héritier confond les biens de la succession avec ses biens personnels.

b) La gestion de l'actif par les héritiers

L'héritier est propriétaire des actifs de la succession. La loi du 23 juin 2006 a augmenté le pouvoir du successeur : des pouvoirs d'administration (ii) et de disposition (iii) s'ajoutent aux pouvoirs de conservation de l'héritier (iii).

i) les pouvoirs de conservation

L'héritier peut déclarer qu'il veut conserver en nature un ou plusieurs biens de la succession auquel cas il doit à la succession la valeur des biens qu'il déclare conserver telle qu'elle a été estimée dans l'inventaire (art 793 al1 code civil). S'il existe des mécontentes entre héritiers et que seuls certains entendent conserver le bien, la déclaration de conservation sera difficile à mettre en œuvre. L'héritier a deux mois après cette déclaration pour payer les créanciers (art 797 code civil) et doit la faire publier dans les quinze jours au greffe du TGI. Son défaut de publicité entraîne l'opposition aux tiers (article 795 code civil) ce qui signifie que les créanciers de la succession peuvent poursuivre le bien visé tant que cette publicité n'est pas effectuée. La déclaration de conservation permet à l'héritier de transférer le bien visé du patrimoine successoral au patrimoine personnel de l'héritier en payant le prix aux créanciers de la succession de façon à soustraire ce bien du périmètre de leur gage. Cela ne se transforme en aucun cas en une mutation de propriété (circulaire du ministère de la Justice du 29 mai 2007).

ii) les pouvoirs d'administration

L'héritier est chargé d'administrer les biens qu'il recueille dans la succession (art 800 code civil). Il doit tenir le compte de son administration, des créances qu'il paie et des actes qui engagent

les biens recueillis ou qui affectent leur valeur, comme la souscription d'un bail ou l'inscription d'une hypothèque. L'héritier devra alors présenter ce compte à tout créancier successoral qui en fait la demande. L'héritier peut être sommé par un créancier successoral, par acte extrajudiciaire de lui révéler où se trouvent les biens et droits recueillis dans la succession qu'il n'a pas aliéner ou conservés. L'héritier ne répond que de ses fautes graves d'administration et peut être déchu du bénéfice de son acceptation à concurrence de l'actif net comme nous l'avons vu ci-dessus. Il sera alors réputé acceptant pur et simple de la succession, et le gage des créanciers s'étendra à ses biens personnels.

iii) les pouvoirs de disposition

L'héritier peut vendre de gré à gré les meubles et les immeubles dépendant de la succession. Depuis la loi du 23 juin 2006, l'héritier doit informer le greffe du TGI de l'aliénation dans un délai de quinze jours à compter de celles-ci (art 794 code civil) qui en assurera la publicité au BODACC. L'héritier doit aux créanciers la valeur de l'aliénation qui peut contester le prix en prouvant que la valeur du bien est supérieure. L'héritier devra alors le complément sur ses biens personnels et ne pourra en aucun cas restituer le bien. L'héritier a deux mois pour payer les créanciers à partir du moment où les fonds sont disponibles (art 797 al 1).

B- Le règlement du passif

Depuis la loi du 23 juin 2006, le règlement du passif s'effectue par une nouvelle procédure de déclaration des créances (a) qui remplace l'ancienne procédure d'opposition. Cette procédure des créances va permettre de déterminer l'ordre des créanciers et des légataires (b).

a) La procédure de déclaration des créances

La loi du 23 juin 2006 a remanié de manière significative l'ensemble des règles concernant la liquidation du passif en cas d'acceptation à concurrence de l'actif net afin de rapprocher cette procédure de celle des procédures collectives. Il s'agit maintenant à l'héritier acceptant à concurrence de l'actif net de régler le passif de la succession. Une certaine organisation existe. Cependant, les créanciers sont toujours payés au prix de la course comme dans une liquidation inorganisée. Les créanciers doivent d'abord déclarer leurs créances ; cette déclaration n'a malheureusement pas les effets attendus sur l'ordre des règlements.

i) l'obligation de déclaration : art 792 al1 du code civil

Pour toutes les successions ouvertes à compter du 1^{er} janvier 2007, les créanciers sont soumis à l'obligation de déclarer leurs créances « en notifiant leur titre au domicile élu de la succession ». En principe, seuls les créanciers chirographaires ont l'obligation de déclarer leur créance. Cependant, les créanciers titulaires de sûretés peuvent y avoir intérêt s'il y a un risque qu'ils ne soient pas complètement désintéressés par l'exécution de leur sûreté, devenant alors chirographaires pour le reste de leur créance. Ils ne seront payés de cette fraction qu'à la condition d'avoir déclaré.

Par ailleurs, la loi semble excepter de l'obligation de déclaration des créanciers qui ont déjà procédé à une mesure d'exécution forcée, afin de ne pas les contraindre à suivre une double procédure (voie d'exécution et obligation de déclaration : art 792-1 al 2).

La déclaration doit se faire dans le délai de quinze mois à compter de la publicité de l'acceptation dans un registre national tel que le BODACC (art 1335 NCPC) par acte d'huissier ou lettre recommandée avec accusé de réception (circulaire du ministre de la Justice du 29 mai 2007). Les créances dont le montant n'est pas encore définitivement fixé sont déclarées à titre provisionnel sur la base d'une évaluation.

ii) les effets de la déclaration

Pendant la période de déclaration, l'article 792-1 du code civil prévoit que toutes mesures d'exécution forcée (saisie attribution, saisie vente) et toutes nouvelles inscriptions de sûretés de la part des créanciers de la succession sont interdites ou arrêtées. L'héritier n'est donc pas soumis à une procédure d'exécution et procédure de déclaration de créance. De même le créancier échappe à un cumul entre procédure d'exécution et procédure de déclaration de créance. La mesure rappelle celle prévue en cas de procédures collectives par l'article L 621-40 du code de commerce. On connaît déjà un tel mécanisme puisque l'article 2427 al 2 du code civil prévoit que le décès du débiteur arrête le cours des inscriptions hypothécaires, dans le cas des successions acceptées à concurrence de l'actif net.

L'idée est de permettre aux héritiers d'avoir une plus grande souplesse dans le règlement du passif. Les héritiers pourront ainsi aliéner ou conserver un bien, à charge d'en verser le prix ou la valeur « sans que les créanciers puissent faire de saisie attribution sur les fonds de la succession ou le produit d'aliénation ou de la décision de conservation » (Rapport Sénat du 10 mai 2006).

La règle n'empêche pas les créanciers qui ont saisi un bien de la succession antérieurement à la publication de la déclaration d'acceptation à concurrence de l'actif net au BODACC et qui ont signifié leur créance aux héritiers, d'être considérés comme titulaires de sûretés sur les biens et droits antérieurement saisis. Cela signifie que les créanciers qui n'ont pas déclaré leur créance mais qui ont engagé antérieurement une mesure d'exécution forcée, ne seront pas sanctionnés par l'absence de déclaration. Ainsi, le créancier qui aurait pratiqué une saisie immobilière bénéficiera d'une créance privilégiée prenant rang à la date de la publication aux hypothèques du commandement à payer. Il ne pourra pas cependant se faire attribuer l'immeuble pendant le délai de déclaration.

iii) la sanction de la non déclaration

Faute de déclaration, les créances des chirographaires, et celles-ci uniquement, sont éteintes à l'égard de la succession. Cette disposition bénéficie également aux cautions et coobligés, ainsi qu'aux personnes ayant consenti une garantie autonome portant sur la créance ainsi éteinte (art 792 al 2 code civil). La sanction est rigoureuse car la créance est éteinte à l'égard de la succession et non pas seulement à l'égard du seul héritier acceptant à concurrence de l'actif. La mesure est donc plus sévère qu'en matière de procédures collectives où il n'est prévu qu'une simple inopposabilité de la créance non déclarée à la procédure et où le relevé de forclusion est possible. La règle rigoureuse sera sans doute plus difficile à suivre pour les créanciers non professionnels, non habitués de la consultation du BODACC.

c) L'ordre de règlement des créanciers et légataires

Il existe divers types de créanciers. Il peut y avoir lors du règlement du passif des créanciers privilégiés (i), des créanciers chirographaires et les légataires de sommes d'argent (ii). Enfin, nous allons montrer les délais de paiement aux créanciers (iii).

i) les créanciers privilégiés

Les créanciers privilégiés sont payés en priorité sur les autres selon le rang de leur sûreté respective (art 796 al 2 code civil). Ils exercent leur privilège sur le prix du bien aliéné ou conservé sur lequel porte leur créance. Cette solution issue de la loi du 23 juin 2006 améliore le sort des créanciers privilégiés qui priment les créanciers chirographaires sur les biens, assiette de leur sûreté, sans avoir à déclarer leur créance. Avant la loi de 2006, seuls les créanciers ayant formé opposition étaient payés par préférence aux créanciers chirographaires. En l'absence d'opposition, l'héritier payait les créanciers au fur et à mesure qu'ils se présentaient. Un créancier muni d'une sûreté pouvait donc passer après un créancier chirographaire unique.

ii) les autres créanciers et les légataires de sommes d'argent

Avant la loi du 23 juin 2006, le système d'opposition impliquait un paiement au marc le franc où seuls les créanciers qui n'avaient pas formé opposition étaient payés au prix de la course. Depuis l'entrée de la loi de 2006, les créanciers chirographaires sont désintéressés dans l'ordre des déclarations à condition de déclarer leur créance (art 796 al 3 du Code civil). Les légataires de somme d'argent reçoivent leur legs après que tous les créanciers aient été payés. Ils ne peuvent poursuivre le recouvrement que sur les biens recueillis de la succession qui n'ont pas été conservés ou aliénés (art 798 code civil).

Les créanciers chirographaires qui ne déclareraient leur créance qu'après épuisement de l'actif ont un recours contre les légataires qui auraient été remplis de leur droit (art 799 code civil). On retrouve ici l'application de l'adage selon lequel celui qui a des dettes ne peut jamais faire de libéralité (*nemo liberalis nisi liberatus*).

iii) les délais de paiement des créanciers

Aucun délai minimum n'est à respecter pour payer les créanciers. L'héritier peut commencer à payer les créanciers dès qu'ils se présentent et sans attendre l'expiration du délai de déclaration des créances. Selon l'article 797 du code civil, le paiement doit intervenir dans un délai de deux mois soit à compter de la disponibilité du prix du bien vendu soit à compter de la déclaration de conservation du bien. Si l'héritier ne peut se dessaisir de la somme correspondant à l'aliénation ou la conservation du bien au profit des créanciers dans ce délai, notamment en raison d'une contestation portant sur l'ordre ou la nature des créances, il consigne les sommes disponibles tant que la contestation persiste (art 797 al 2 code civil).

Nous constatons une inorganisation des paiements. Cette organisation des paiements prend fin à l'expiration de la période de quinze mois. Les créances non munies de sûretés sur un bien de la succession qui n'ont pas été déclarées sont éteintes (art 792 al 2). Les autres sont payées comme en droit commun en fonction du rang de leur inscription. Les créanciers pourront alors exercer toute voie d'exécution. Les créanciers personnels peuvent alors également poursuivre le recouvrement de leurs créances sur les actifs mais après le désintéressement intégral des créanciers successoraux et des légataires (art 798 code civil).

III- LIQUIDATION DE CERTAINES SUCCESSIONS

Il arrive souvent que des successions fassent l'objet d'une renonciation. Dans ce cas, il convient de voir comment le passif de la succession est réglé en présence d'une renonciation à la succession. Selon L'article 806 du code civil, le renonçant n'est pas tenu au paiement des dettes et charges de la succession. Toutefois, il est tenu à proportion de ses moyens au paiement des frais funéraires de l'ascendant ou du descendant à la succession duquel il renonce.

Par conséquent lorsque les héritiers renoncent, ils ne peuvent être tenu qu'au paiement des frais funéraires à proportion de leur moyen s'ils sont ascendants ou descendants du de cujus si l'actif de la succession n'est pas suffisant pour assurer le règlement des frais funéraires. Cette obligation découle de l'obligation alimentaire entre les ascendants et les descendants. Le règlement des créanciers dans l'hypothèse où le ou les héritiers de la succession renoncent se fera en application des règles de la succession vacante (A) ou encore selon les règles de la succession en déshérence(B). Toutefois, il est rare qu'une succession en déshérence soit ouverte avant une succession vacante puisque l'Etat veut être sûr de recueillir un actif net de succession.

Dans l'hypothèse où un seul héritier renonce et que d'autre(s) héritier(s) recueille(nt) la succession, il convient d'appliquer les règles exposées précédemment, acceptation à concurrence de l'actif net, acceptation pure et simple ou encore les règles applicables au legs avec la réserve des frais funéraires pour le renonçant au cas où l'actif net de la succession ne serait pas suffisant.

A) Succession vacante

L'article 809 du code civil prévoit que la succession est vacante lorsque tous les héritiers connus ont renoncé à la succession. Dans cette hypothèse, les créanciers de la succession pour se faire payer peuvent selon l'article 809-1 du code civil saisir le juge pour qu'il confie la curatelle de la succession vacante à l'autorité administrative chargée du domaine.

L'autorité administrative chargée du domaine à qui est confiée la curatelle d'une succession vacante n'est tenue d'acquitter les dettes de la succession qu'à concurrence de l'actif successoral. Les domaines administrent les biens d'autrui et ne peuvent être tenus d'acquitter sur les deniers publics les dettes qui ne sont pas les siennes.

Dès sa désignation, le curateur fera dresser un inventaire estimatif de l'actif et du passif (dettes) de la succession. Il prendra également possession des valeurs et autres biens détenus par des tiers et exigera le remboursement de toute somme due à la succession.

Durant les 6 premiers mois de l'ouverture de la succession, le curateur ne peut procéder qu'aux actes purement conservatoires ou de surveillance, aux actes d'administration provisoire et à la vente des biens périssables.

A l'issue de ce délai, il peut alors exercer l'ensemble des actes conservatoires et d'administration, procéder à la vente des biens jusqu'à apurement du passif. Aucune vente de bien immobilier n'est possible sauf si le prix de vente des meubles ne permet pas de payer les dettes.

La vente a lieu, soit aux enchères publiques, soit à l'amiable.

Si une vente amiable est envisagée, tout créancier de la succession peut exiger qu'elle soit faite aux enchères publiques.

Seul le curateur à succession vacante est habilité à payer les créanciers de la succession (art 810-4 du code civil). Mais ces pouvoirs s'exercent sous réserve des dispositions applicables à la succession d'une personne faisant l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. Une procédure de déclaration de créances est prévue par l'article 809-3 du code civil. Cette déclaration est faite par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise contre récépissé. Aucun délai de déclaration, aucune sanction en cas de défaut de déclaration ne sont prévus. Mais, les créanciers qui déclarent leur créance postérieurement à la remise par le curateur de son compte au juge ne peuvent prétendre qu'à l'actif subsistant. En cas d'insuffisance de cet actif, ils n'ont de recours que contre les légataires qui ont été remplis de leurs droits. Ce recours se prescrit par deux ans à compter de la réalisation de la totalité de l'actif existant (art 810-9 code civil).

Après avoir pris connaissance des créances qui lui ont été déclarées, le curateur doit dresser un projet de règlement du passif qui met en place un paiement des créances dans un ordre comparable à celui prévu par l'article 796 du code civil en matière d'acceptation à concurrence de l'actif net. Le curateur paye donc les créanciers inscrits selon le rang de la sureté assortissant leur créance. Les autres créanciers qui ont déclarés leur créance sont désintéressés dans l'ordre des déclarations. Les legs de somme d'argent sont délivrés après paiement des créanciers. Ce projet de règlement fait l'objet d'une publicité par insertion d'un avis dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement du lieu d'ouverture de la succession ce qui permet aux créanciers d'en prendre connaissance et, pour ceux qui ne sont pas désintéressés, de le contester devant le président du TGI ou son délégué statuant en référé dans le mois de la publicité. Le curateur ne peut payer sans attendre d'avoir élaboré le projet de règlement du passif, que les frais nécessaires à la conservation du patrimoine, les frais funéraires et de dernière maladie, les impôts dus par le défunt, les loyers et les autres dettes successorales dont le règlement est urgent (art 810-4 al 2 code civil).

La curatelle dans notre sujet prendra fin selon l'article 810-12 du code civil lorsque l'actif sera intégralement affecté au paiement des dettes et legs, c'est l'hypothèse où l'actif ne sera pas suffisant ou juste suffisant pour couvrir les dettes et charges de la succession. Elle prendra aussi fin par la totalité de l'actif et la consignation du produit net ou encore par l'envoi en possession de l'Etat, ce que ce dernier fait une fois qu'il est sur de recueillir un actif net de succession.

B) Succession en déshérence.

Enfin la succession en déshérence, lorsque tous les héritiers ont renoncé à la succession et que l'Etat prétend à la succession, il doit en demander l'envoi en possession au tribunal selon l'article 811 du code civil. L'Etat a une obligation *intra vires*. En effet, il n'est tenu d'acquitter le passif de la succession que dans les limites de l'actif successoral. Il recueille en effet la succession en vertu de son droit de souveraineté, et ne saurait faire peser sur les finances publiques la charge d'un passif successoral. L'Etat appelé à recueillir une succession en déshérence est soumis à l'exercice de toutes les actions passives que des tiers auraient contre le défunt, sauf toutefois les modifications importantes pouvant résulter des règles établies pour la gestion et la liquidation des dettes de l'Etat. La liquidation des dépenses s'effectue comme en matière domaniale ordinaire sans qu'une procédure organisée des paiements particulière ne soit mise en place.

Introduction :

Les libéralités partage ont toujours été connues du Droit français, mais le code civil les limitait au partage d'ascendant, c'est-à-dire à une libéralité valant partage faite par un ascendant (historiquement le père de famille) à ses enfant.

Aujourd'hui, la réforme du 23 juin 2006 a étendu très largement leur champ d'application et les transforme plutôt en des actes d'anticipation successorale.

Elles consistent alors en des **pactes sur succession future validés par le législateur**. Ces libéralités partages vont se présenter ou sous la forme de donation, ou ss la forme de testament et, en toute hypothèse, elles sont soumises à un régime général commun.

Deux grandes questions se posent à nous : savoir d'une part quelles sont les caractéristiques générales de la libéralité partage et d'autre part quelles sont les différentes donations partages réalisables et leurs avantages.

I) Généralités.

La donation-partage permet à des personnes de partager, avant leur décès, tout ou partie de leur patrimoine entre leurs héritiers. A quelques exceptions près, la donation-partage est soumise aux mêmes règles que celles des donations simples :

- elle doit obligatoirement être établie par acte notarié ;
- elle dessaisit irrévocablement le donateur des biens qu'il donne. Comme pour les autres donations, elle peut être assortie de clauses protectrices des intérêts du donateur (charges et conditions, réserve d'usufruit).

Le Code Civil a toujours été favorable à ce type d'acte qu'il considère comme pacificateur. Il assure la paix des familles car, au décès des parents, les enfants ne vont pas se battre pour avoir tel ou tel bien. Tout aura été prévu d'avance dans la donation ou le testament partage. Fiscalement, les libéralités partages bénéficient d'un régime de faveur qui correspond à celui des donations simples.

Ainsi, selon **1075 Code Civil**, il s'agit pour une personne de faire la distribution et le partage de ses biens et droits entre d'autres personnes.

Le disposant n'est pas obligé de faire entrer tous ses biens dans la libéralité partage. De même, tous les héritiers présomptifs voire descendant du disposant ne doivent pas nécessairement y participer. Lorsque le disposant a des héritiers réservataires, il est utile de tous les gratifier dans la libéralité partage. Mais ce n'est pas obligatoire.

La libéralité partage n'est **pas forcément égalitaire**. On déroge donc ici à l'adage « *l'égalité est l'âme des partages*. » Oui, mais ici **ce n'est pas un partage successoral ms un partage qui intervient ds une libéralité**. Les attributions sont donc décidées par le disposant. Tout ce qu'il doit respecter c'est la réserve de ses descendants.

La libéralité partage comprend ainsi 2 actes juridiques puisque on a la disposition elle mm (donation ou testament) et le partage.

Par ex : comment reconnaître une donation partage ou un testament partage d'une donation ou d'un testament ordinaire ? **La qualification va se déduire d'une volonté de l'auteur de l'acte de procéder à un partage**, non pas simplement de transmettre à titre gratuit ms aussi de partager. Un testateur établit une liste de legs à ses enfants. Y-a-t'il ou pas testament partage ? On considérera que l'acte emportant répartition vaut partage.

L'acte est soumis à un régime spécifique puisque la lésion qui, en matière de partage, ouvre une action en complément de part, est écartée. La solution jurisprudentielle a été consacrée à l'article **1075-3 Code Civil**. Néanmoins, si la libéralité partage stipule une soulte, l'article 1075-4 renvoie à l'art 828 du même code concernant les délais de paiement des soultes de partage.

Il est important de comprendre que la libéralité est **un acte familial**. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une entreprise individuelle ou sociétaire à caractère industriel, commercial, artisanal, agricole ou libéral, l'article **1075-2 Code Civil permet au disposant exerçant une fonction dirigeante dans l'entreprise de procéder à une donation partage faisant intervenir d'autre personnes qui peuvent ne pas être de sa famille** et donc, qui normalement ne pourraient pas bénéficier de la donation partage. **Ces tiers ne pouvant recevoir que des éléments de l'entreprise entrant dans la donation partage.**

Règle originale parce qu'une libéralité qui est traditionnellement exclusivement familiale peut, dans le contexte particulier de l'entreprise, être consentie également à des étrangers à la famille. **Mais attention, il faut que participe à l'acte des membres de la famille !!!**

II) Les différentes sortes de partages

Nous étudierons ici trois catégories bien précises de partage que sont les donations partages aux héritiers présomptifs, les donations partages transgénérationnelles et les testaments partages.

A) Les donations partages aux héritiers présomptifs.

Cette donation partage ne peut avoir pour **objet que des biens présents du disposant** et l'acte doit bien contenir donation et partage entre plusieurs donataires héritiers présomptifs. Il pourrait d'ailleurs s'agir d'actes séparés : acte de donation suivi d'un acte de partage, ou un seul acte valant donation et partage. En tous cas, le disposant doit intervenir aux deux actes.

L'article **1076-1 Code Civil** permet des donations partages dans des familles reconstituées. **1076-1** Code Civil vise l'hypothèse de la donation partage faite conjointement par deux époux alors qu'il y a un enfant non commun et un enfant commun. Dans cette situation, le texte permet que l'enfant non commun soit alloti en bien propre de son auteur et il peut être également alloti en bien commun. Dans ce cas, le texte précise que le conjoint n'est pas codonateur des biens communs. On assure ainsi une transmission des biens des époux au travers de la donation partage dans la famille recomposée.

Puisque la donation partage est une donation entre vifs, au décès du donateur, **les biens donnés seront pris en compte pour le calcul de la réserve**. C'est-à-dire qu'il y a un risque de réduction en cas d'atteinte à la réserve et, si le donataire est un héritier réservataire du donateur, les biens donnés s'imputent en principe sur sa part de réserve. On considère qu'ils **sont transmis en avancement de parts successorales**.

Mais, l'intérêt de la donation partage c'est que s'appliquera la règle dite du gel des valeurs ou de la fixité des évaluations prévue dans 1078 Code Civil, **à condition que tous les héritiers réservataires vivant ou représentés au décès de l'ascendant aient été allotis dans le partage anticipé**. Ainsi, on échappe à la règle de Droit commun de la réévaluation des biens donnés lorsqu'il s'agit d'apprécier l'atteinte à la réserve. Ainsi, on prend en compte la valeur des biens au moment du partage et non pas au moment de l'ouverture de la succession pour apprécier l'atteinte à la réserve. Le problème de la réduction ne se pose donc pas. Pour y parvenir, il est fréquent qu'on procède à des incorporations de donation ordinaire dans une donation partage.

Ainsi, si l'un des trois enfants a reçu une donation entre vifs et qu'aujourd'hui on envisage une donation partage, on va incorporer cette donation entre vifs dans la donation partage. Peut-être ne sera-t-il alloti que de ce qu'il a reçu mais on aura ainsi réglé le problème de la valeur des biens donnés au décès du donateur.

Le texte écarte néanmoins la règle du gel des valeurs lorsque dans la donation partage a été prévue une réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent.

En matière de donation partage, les allotissements ne sont jamais rapportables à la succession.

B) Les donations partages transgénérationnelles.

Ce sont les donations partages faites aux descendants à des degrés différents. Pour qu'il y ait une telle libéralité prévue à 1078-4 à 1078-10 Code Civil, il faut qu'au moins 2 descendants de générations différentes soient allotis, en sachant que l'un au moins des bénéficiaires n'est pas héritier présomptif.

Pour qu'il y ait une telle donation partage, trois conditions de fond sont demandées par le Code Civil. Il faut le consentement de l'enfant qui s'efface au profit de son descendant, il faut déterminer de quel bien les donataires seront allotis et il faut un partage.

1) Le consentement de l'enfant qui s'efface

Il est indispensable ! Il est prévu à l'article 1078-5 Code Civil. L'enfant doit consentir à ce que ses propres descendants soient allotis en son lieu et place.

De même, la donation partage transgénérationnelle peut intervenir alors qu'il n'y a qu'un enfant unique qui a lui-même des descendants = 1078-5 Code Civil.

Si le père ou la mère veulent établir une donation partage entre leurs enfants et que ceux-ci ont des enfants, ils peuvent accepter la donation partage mais aussi, ils peuvent préférer que ce soit en tout ou partie leurs propres enfants qui soient allotis à leur place.

Par ex : l'enfant accepte une partie du lot et consent pour l'autre partie que ses propres descendants soient allotis. Ceux-ci doivent accepter la donation qui leur est faite.

Le **consentement de l'enfant doit être intègre**. 1078-5 al 2 Code Civil vient s'ajouter au Droit commun des contrats pour préciser que ce consentement ne doit pas avoir été vicié par erreur, dol ou violence. Le consentement de l'enfant qui s'efface doit être exprimé dans l'acte notarié de donation.

A priori, il ne peut **pas y avoir de donation partage transgénérationnelle à l'occasion d'un don manuel parce que ce consentement ne pourrait être exprimé que dans un pacte adjoint, et non dans l'acte de donation !**

2) Les biens objets de la donation partage transgénérationnelle.

La donation partage transgénérationnelle admet aux côtés des biens présents de l'ascendant donateur, l'incorporation des donations antérieures. On va retrouver l'intérêt de cette incorporation, notamment en ce qui concerne l'évaluation des lots, puisque, 1078-7 renvoyant à 1078-1 à 1078-3, on retrouve donc la règle du gel des valeurs.

3) La nécessité d'un partage.

On a un acte d'anticipation successorale, donc un partage de succession anticipé. Afin de faciliter la composition des lots, l'article 1078-6 Code Civil se contente d'un partage par souches. Les descendants d'un degré subséquent peuvent être allotis séparément ou conjointement (e) eux.

On remarquera donc que l'allotissement sous forme de quotité indivise ne disqualifie pas la donation partage transgénérationnelle même si aucun partage n'intervient du vivant et en présence de l'ascendant.

On a une différence avec la donation partage faite aux héritiers présomptifs selon la règle de 1076 Code Civil. En effet, certains descendants de degrés subséquents peuvent ne rien recevoir dans la donation partage. L'article 1078-6 alinéa 2 prévoit que toutes les souches n'ont pas à être alloties. On pourrait penser à l'hypothèse des descendants qui ne seraient pas encore nés au jour de la donation partage transgénérationnelle. On a donc ici un allègement de l'exigence du partage par rapport aux règles de la donation partage faite aux héritiers présomptifs.

Lorsque l'ascendant donateur va décéder, et lorsque l'enfant qui s'est effacé décèdera lui aussi, des effets particuliers seront produits par la donation partage transgénérationnelle. Au décès de l'ascendant donateur, si les descendants d'une souche n'ont pas été allotis ou si le lot reçu est inférieur à leur part de réserve, la méthode liquidative obéit à la règle de l'article 1077-1 Code Civil auquel renvoie le dernier alinéa de 1078-8 Code Civil.

=> L'héritier réservataire qui n'a pas été alloti va pouvoir bénéficier d'une action en réduction. De mm, par renvoi à l'article 1077-2 Code Civil, l'héritier non conçu au moment de la donation partage transgénérationnelle bénéficiera d'une action en réduction pour rétablir sa part héréditaire.

Pour vérifier que les descendants ont bien reçu leur part de réserve, donc qu'il n'y a pas lieu à réduction, le raisonnement doit être opéré par souche. Cela implique que le gel des valeurs de l'article 1078 Code Civil suppose non pas que chaque enfant ait accepté un lot mais qu'il ait consenti à la donation partage soit pour accepter un lot soit pour que ses descendants l'acceptent à sa place (1078-8 al 3 Code Civil).

Dans le même ordre d'idée, les imputations des lots ont lieu par souche et elles s'opèrent sur la part de réserve qui revient à la souche allotie. On passe donc d'une conception individuelle de l'atteinte à la réserve à une conception collective en prenant en compte non pas les enfants uniquement mais en prenant en compte chaque souche. On a simplement adapté le système de la donation partage ordinaire à la donation partage transgénérationnelle.

Lorsque décède l'enfant qui a consenti à ce que ses propres descendants soient allotis en son lieu et place, l'article 1078-9 Code Civil prévoit que les biens reçus par les descendants sont traités fictivement comme s'ils les tenaient de leur auteur direct. Comme si c'était leur auteur qui avait fait directement la donation partage.

Il n'y a dès lors pas de rapport de ces biens à la succession de leur auteur et, s'appliquera la théorie du gel des valeurs pour apprécier l'éventuelle atteinte à la réserve héréditaire.

Cette solution réclame néanmoins que tous les enfants de celui qui s'est effacé aient reçu ou accepté un lot dans la donation partage transgénérationnelle. Sinon, les biens sont traités comme s'ils les tenaient de leur auteur direct, au titre d'une donation entre vifs. S'appliquerait alors le régime des donations entre vifs et non pas la théorie du gel des valeurs.

Toutefois, l'article 1078-10 du Code Civil permet de rattraper les choses si l'enfant qui s'est effacé procède avec ses propres enfants à une donation partage à laquelle sont incorporés les biens reçus par certains d'entre eux dans la donation partage transgénérationnelle.

Ce système de donation partage transgénérationnelle se rencontre trop peu en pratique. Il faut encore laisser aux praticiens le temps de s'y faire.

C) Les testaments partages.

Le testament partage est prévu dans les articles 1079 et 1080 Code Civil. Il s'agit pour un testateur de procéder à une répartition de ses biens entre ses héritiers.

Le testament partage est redoutable puisque, produisant les effets d'un partage, les bénéficiaires n'ont d'autre choix que de l'accepter tel qu'il est ou d'y renoncer. L'article 1079 Code Civil prévoit expressément qu'ils ne peuvent pas renoncer au testament partage et réclamer un nouveau partage de la succession.

Le testament partage fige les attributions lors du décès du testateur. Il va prendre l'une des formes prévues pour l'établissement d'un testament. Il pourrait par exemple être olographe.

Le testament partage est soumis à réduction en cas d'atteinte à la réserve.

Conclusion

Les avantages de la donation partage sont très nets :

- Elle peut procéder à un partage inégal entre les bénéficiaires.
- Elle peut ne concerner que certains enfants et en exclure d'autres.
- Elle peut donner lieu au versement de compensations financières entre les bénéficiaires (« soultes ») pour rétablir la valeur des lots selon la volonté du donateur.
- Elle peut porter sur une masse de biens appartenant aux deux époux (donation-partage « conjonctive »).
- Si l'un des époux vient de décéder, elle peut porter sur la succession du défunt et sur tout ou partie du patrimoine du survivant (donation « cumulative »).
- Elle peut stipuler une réserve d'usufruit sur tout ou partie des biens ainsi transmis.
- Elle peut enfin incorporer des donations antérieures, avec l'accord du bénéficiaire

Rappel : Les avantages fiscaux :

Les avantages fiscaux sont les mêmes que ceux des autres donations : Les abattements et réductions dont vous pouvez bénéficier dans le cadre d'une donation " simple " s'appliquent également pour la donation-partage.

Les abattements de 156 974 € par enfant, de 31 395 € par petits-enfants, de 5 232 € par arrière-petits-enfants, de 15 697 € par frère ou sœur, 7 849 € par neveu ou nièce, applicables tous les 6 ans ainsi que les réductions (pour charges de famille, pour donation en pleine propriété, d'usufruit ou de nue-propriété) vous permettent de diminuer les droits à payer lors de la donation-partage.

Si vous avez déjà utilisé les abattements et réductions lors d'une donation " simple " moins de 6 ans auparavant, ils ne sont plus disponibles pour la donation-partage.

Vous pouvez en profiter à nouveau dans le cadre de la donation-partage si la donation " simple " a plus de 6 ans.

Le barème de calcul des droits est identique à celui des donations simples :

Montant taxable après abattement Tarif applicable en ligne directe du 01/01/2009 au 31/12/2009	Montant taxable après abattement Tarif applicable en ligne direct à compter du 01/01/2010	BAREME APPLICABLE
N'excédant pas 7 922 €	N'excédant pas 7 953 €	5 %
Entre 7 922 € et 11 883 €	Comprise entre 7 953 et 11 930 €	10 %
Entre 11 883 € et 15 636 €	Comprise entre 11 930 et 15 697 €	15 %
Entre 15 636 € et 542 043 €	Comprise entre 15 697 et 544 173 €	20 %

Entre 542 043 € et 886 032€	Comprise entre 544 173 et 889 514 €	30 %
Entre 886 032 € et 1 772 064€	Comprise entre 889 514 et 1 779 029 €	35 %
Au-delà de 1 772 064 €	Supérieure à 1 779 029 €	40 %

N'oubliez pas que si la **donation porte sur des biens immobiliers** (maisons, appartements, terrains), vous devrez également acquitter lors de la publication de l'acte de donation à la conservation des hypothèques, la taxe de publicité foncière au taux de 0,60 %, la taxe budgétaire additionnelle de 0,10 % et le prélèvement pour frais d'assiette et de recouvrement fixé à 2,50 % du montant de la taxe de publicité foncière.

LES SUCCESSIONS VACANTES

Un certain nombre de réformes ont remodelé la matière, notamment la loi du 31 décembre 1917 qui espérait l'aubaine de successions vacantes (pour financer l'effort de guerre) et a donc ramené la successibilité du 12^{ème} au 6^{ème} degré (sauf 2 exceptions).

En droit positif, la loi du 23 juin 2006 a instauré l'article 809 du Code civil, selon lequel la succession est vacante dans 3 hypothèses. Ces différentes hypothèses regardent une situation de fait : une personne est décédée et quelqu'un remarquera que le patrimoine dont le de cujus était titulaire est délaissé. Le législateur a du qualifier et donner un régime à cette situation de fait. Les biens ne peuvent en effet rester à l'abandon et un système doit être envisagé pour répondre à l'attente des créanciers. Un équilibre était à trouver entre différents intérêts en jeu, à savoir préserver l'intégrité du patrimoine délaissé, préserver l'intérêt des créanciers, et celui éventuel des familles qui se présenteraient plus tard et feraient valoir leurs droits. Et l'intérêt de l'Etat n'est pas oublié, tant comme créancier possible (taxes, impôt sur le revenu) que comme ayant droit potentiel.

Le système des successions vacantes est conçu comme un mécanisme d'attente, dont l'issue est soit la réclamation, par des héritiers, de leur droit sur la masse héréditaire, soit une prétention de l'Etat sur ladite masse, au titre des successions en déshérence.

I) Mise en œuvre de la succession vacante

A) Modalités d'ouverture de la succession vacante

1) Cas d'ouverture de la succession vacante

La nouvelle loi entend simplifier et dynamiser la gestion des successions vacantes et en déshérence. La réglementation des successions vacantes connaît les changements les plus notables. Les cas de vacance sont plus nombreux et les pouvoirs du curateur sont clarifiés afin d'accélérer le règlement de la succession mais aussi d'assurer les droits des créanciers. La loi a voulu simplifier le régime et dynamiser la gestion de la succession.

a) Droit ancien

Sous l'empire du droit antérieur, il était nécessaire de distinguer la succession non réclamée et la succession vacante. La loi posait en effet une condition de délai avant que la succession puisse être déclarée vacante (ancien art 811). Il s'agissait du délai de 3 mois et 40 jours pour faire inventaire et délibéré. Avant l'écoulement de ce délai, la succession à laquelle personne ne se présentait était dite « non réclamée ». L'Administration pouvait demander la nomination d'un administrateur provisoire mais ses pouvoirs étaient limités.

Ce n'est qu'à l'écoulement du délai que la succession était considérée comme vacante à défaut d'héritiers ou si tous les héritiers connus avaient renoncé. Un curateur pouvait alors être désigné avec pour mission de payer les créanciers avec l'actif de succession.

b) Droit nouveau

La loi nouvelle a profondément remanié cette procédure. La succession non réclamée disparaît. Désormais, en vertu de l'article 809 du Code civil, la succession est vacante dans 3 cas :

- Personne ne se présente pour réclamer la succession ou il n'y a **pas d'héritier** connu
- Les héritiers connus ont tous **renoncé**
- A l'expiration du délai de six mois après l'ouverture de la succession, les héritiers connus n'ont **pas opté**, de façon tacite ou expresse.

La nouveauté est que la succession est considérée comme vacante, dès son ouverture, si les conditions sont réunies. La désignation d'un curateur peut alors intervenir.

La loi de 2006 crée également un nouveau cas de vacance : la vacance existe alors même qu'il existe des héritiers connus, à la condition que ces héritiers n'optent pas avant l'écoulement d'un délai de 6 mois après l'ouverture de la succession. Auparavant, la présence d'héritiers connus qui n'avaient pas opté empêchait le passage de la succession non réclamée à la succession vacante. Désormais, la présence d'héritiers connus n'est pas un obstacle à la vacance de la succession. Le législateur entend ici contourner l'inertie des héritiers afin d'éviter la paralysie du règlement de la succession. Toutefois, la succession ne sera considérée comme vacante

qu'après l'expiration d'un délai de 6 mois après l'ouverture de la succession.

Ces 3 hypothèses s'articulent donc autour de 2 branches : pas d'héritiers connus ou des héritiers connus mais qui ont renoncé ou n'ont pas exercé l'option.

2) Procédure d'ouverture de la succession vacante

Tout intéressé, notamment un créancier, mais aussi la personne qui assurait l'administration du patrimoine de la personne décédée, peut **demandeur au président du TGI** par voie de requête de déclarer la succession vacante (art 809-1). La mise en oeuvre de la curatelle à succession vacante suppose que quelqu'un saisisse le juge. Si personne ne saisit le juge, alors la succession restera en déshérence jusqu'à ce que l'Etat soit envoyé en possession.

Une fois le juge saisi, il rend une ordonnance confiant la curatelle de la succession à l'Administration des domaines. Cette **ordonnance de curatelle** fait l'objet d'une publicité par l'insertion d'un avis dans un journal d'annonces légales diffusé sans le ressort du tribunal compétent (art 1342 NCPC).

Après la déclaration de vacance, la succession se trouve donc sous l'autorité d'un curateur qui est l'Administration des domaines. L'Administration des domaines doit faire établir un **inventaire** estimatif, article par article, de l'actif et du passif de la succession par un commissaire-priseur judiciaire, un huissier ou un notaire ou encore par un fonctionnaire assermenté de l'Administration des domaines (art 809-2 Cciv). L'inventaire doit être établi conformément aux articles 1328 et suivants du NCPC. Le curateur fait avis au tribunal de l'établissement de l'inventaire et l'avis est aussi publié dans un journal d'annonces légales diffusé dans le ressort du tribunal compétent (art 1342 NCPC).

Les créanciers et légataires de sommes d'argent peuvent alors demander à consulter l'inventaire (art 809-2 al 3 Cciv) et déclarer leur créance auprès du curateur (art 809-3 Cciv). La **déclaration des créances** doit être faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par remise contre récépissé (art 1347 NCPC).

Le projet de la loi de 2006, prévoyait que les créances non déclarées, dans un délai de 2 ans à compter de la publicité de la vacance, étaient éteintes. La disposition a cependant été supprimée, car elle aurait permis aux héritiers acceptant après ce délai d'être déchargés sans raison d'une créance successorale. Il n'est pas prévu de délai de déclaration de créance.

L'administration qui s'ouvre n'est pas une sanction : elle obéit à un principe de conservation, du patrimoine et des intérêts qui se seraient manifestés. Puisque dans ce cas il n'y a pas d'héritier pour gérer le patrimoine laissé par le DC, il faut en organiser la gestion.

B) La mission du curateur

Le curateur est investi de pouvoirs importants. Ses prérogatives évoluent dans le temps à partir de sa désignation jusqu'au projet de règlement du passif.

1) Le rôle du curateur dans la prise en charge de la succession.

Il doit reconstituer l'actif en prenant possession des biens et valeurs détenus par des tiers. Il poursuit le recouvrement des sommes dues à la succession.

De même, il se trouve investi de pouvoirs sur l'entreprise individuelle dont il doit poursuivre l'exploitation qu'elle soit commerciale, industrielle, agricole ou artisanale (art 810 du code civil). Le législateur a écarté l'entreprise libérale, cette dernière étant soumise à un statut légalement réglementé, et supposant l'existence d'un titre professionnel dont seul le défunt était titulaire.

Le curateur prélève les frais d'administration, de cession ou de vente (article 810 du code civil). Les frais d'administration, de cession ou de vente des biens de la succession sont des créances privilégiées. En cas d'insuffisance d'actif pour régler ces frais, ils font donc l'objet d'un prélèvement direct sur le produit des cessions (article 810-11 Code civil).

Le curateur doit également consigner les sommes composant l'actif de la succession ainsi que celles provenant des revenus des biens ou de leur réalisation. S'il y a une entreprise individuelle dont l'activité est poursuivie, le curateur doit consigner les recettes qui excèdent le fonds de roulement nécessaire au fonctionnement de l'entreprise.

Les sommes provenant d'une succession vacante ne peuvent être consignées que par l'intermédiaire du curateur (article 810 Code civil).

Sur le fond, la loi du 23 juin 2006 n'a pas apporté pas de modifications profondes. Elle procède essentiellement à une clarification des règles et à des précisions, notamment quant au fonctionnement de l'entreprise individuelle.

2) L'évolution dans le temps des pouvoirs du curateur.

L'ancienne distinction entre la succession non réclamée et la succession vacante réapparaît quelque peu au stade des pouvoirs du curateur.

Pendant les six mois qui suivent l'ouverture de la succession, le curateur ne peut en effet accomplir que les actes conservatoires ou de surveillance sur les biens qui composent la succession, ainsi que les actes d'administration provisoire et la vente des biens périssables.

Cette limitation des pouvoirs du curateur dans le temps est liée au nouveau cas de vacance concernant les héritiers connus qui n'ont pas opté six mois après l'ouverture de la succession. La loi limite les pouvoirs du curateur pendant six mois dans l'éventualité où un héritier se présente.

Les pouvoirs du curateur augmentent avec le temps. A l'issue de délai de six mois, le curateur exerce l'ensemble des actes conservatoires et d'administration. Sa mission est de réaliser l'actif pour désintéresser les créanciers. Dans cette optique, le curateur doit commencer par vendre les meubles jusqu'à l'apurement du passif. Il peut envisager de vendre les immeubles seulement s'il estime que le produit de la réalisation de la vente des meubles sera insuffisant.

Également, même si l'apurement du passif ne l'exige pas, le curateur peut vendre les biens dont la conservation est difficile ou onéreuse. Le curateur va ainsi réaliser l'actif de la succession, dans la limite du passif à acquitter.

Il doit pour cela respecter les formes prescrites par l'article 810-3 du code civil.

La vente des biens doit être réalisée soit par commissaire-priseur judiciaire, huissier ou notaire selon les lois et règlements applicables à ces professions, soit par le tribunal, soit dans les formes prescrites par le Code général de la propriété des personnes publiques pour l'aliénation, à titre onéreux, du domaine mobilier ou immobilier appartenant à l'Etat.

Chaque vente doit faire l'objet d'une publicité. (article 810-3 Code civil).

La vente amiable est admise. Le curateur en informe alors les créanciers déclarés par lettre recommandée avec accusé de réception (article 1349 du Code de procédure civile).

Si un créancier exige une vente par adjudication, droit que lui reconnaît la loi, il devra indemniser les autres créanciers de l'éventuelle perte subie du fait d'un prix d'adjudication inférieur à celui de la vente amiable. Une fois ces ventes effectuées, le curateur doit régler le passif.

3) L'organisation du paiement des créanciers et le projet de règlement du passif.

La loi nouvelle précise les modalités de désintéressement des créanciers. Selon l'article 810-4 du Code civil, le curateur est seul habilité à payer les créanciers de la succession et n'est tenu d'acquitter les dettes de la succession que jusqu'à concurrence de l'actif.

En principe, le curateur ne peut payer les créanciers qu'après avoir établi un projet de règlement du passif.

Certaines créances sont néanmoins exclues de ce projet de règlement et peuvent être payées indépendamment du projet et en priorité : les frais nécessaires à la conservation du patrimoine, les frais funéraires et de dernière maladie, les impôts dus par le défunt, les loyers et autres dettes successorales dont le règlement est urgent.

Le curateur doit établir un projet de règlement du passif (art 810-5C. Civ) prévoyant le paiement des créanciers en fonction de l'ordre fixé dans le cadre de la succession acceptée à concurrence de l'actif net.

Sont désintéressés en premier les créanciers munis d'une sûreté, dans l'ordre que leur confère le rang de la sûreté. Viennent ensuite les créanciers chirographaires qui ont déclaré leur créance au curateur puis les légataires de somme d'argent.

Ce projet de règlement fait l'objet d'une publicité et les créanciers qui ne seraient pas totalement désintéressés peuvent le contester dans le mois qui suit la publicité. Les pouvoirs du curateur s'exercent sous réserve des dispositions applicables à la succession d'une personne faisant l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire (article 810-6 du Code civil).

La curatelle prend fin avec la liquidation totale de la succession lorsque la succession est réclamée par un héritier, ou par l'Etat à titre de déshérence.

II)

A) La reddition de compte et la réalisation de l'actif

A l'issue des opérations d'administration de la succession, l'article 810-7 du code civil dispose que le curateur est tenu de rendre compte au juge des opérations effectuées.

1) Le dépôt du compte

Le curateur va déposer le compte. Ce dépôt doit faire l'objet d'une publicité. Le dépôt du compte donne lieu à l'insertion d'un avis dans un journal d'annonces légales diffusé dans le ressort du tribunal compétent (article 810-7 du Code civil et article 1342 du code de procédure civile). C'est au service du Domaine de procéder à cette publicité. L'avis indique que le compte a été déposé par le curateur mais ne reproduit pas le contenu de ce document.

Les frais de publicité légale, résultant de l'application des dispositions des articles 809-1, 809-2, 810-5 et 810-7 du Code civil sont supportés par la succession. Ils sont donc imputés sur les disponibilités de la succession vacante.

Cependant, en cas d'insuffisance de liquidités, notamment lorsque le Domaine est désigné comme curateur, ces frais peuvent alors donner lieu à des avances de trésorerie qui seront faites par l'Etat pour le compte de la succession.

Ces dépenses effectuées par avances par l'Etat pour le compte de la succession constituent des « dettes » de la succession à l'égard du Domaine. Par conséquent, dès que des recettes seront encaissées, il conviendra de solder en priorité ces avances, avant tout autre paiement.

Par ailleurs, le compte de reddition peut être consulté. Tout créancier ou héritier qui en fait la demande au curateur peut par la suite avoir accès à ce compte. (Article 810-7 du Code civil).

Selon l'article 1350 du code de procédure civile, cette demande doit être adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au curateur.

2) La réalisation de l'actif

Le juge, après réception du compte, en vertu de l'article 810-8 du code civil et 1379 du code de procédure civile, autorise le curateur à procéder à la réalisation de l'actif subsistant. L'autorisation est donnée par une ordonnance rendue à la requête du Domaine.

Le curateur dès lors notifie aux héritiers connus, s'il en est, le projet de réalisation d'actif, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Ceux-ci ont alors la possibilité de s'y opposer et réclamer la succession, ils bénéficient pour cela d'un délai de trois mois, mais cela n'est possible qu'à la condition que le délai pour l'accepter court encore (délai de 10 ans). Cette opposition est faite auprès du curateur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (article 810-8 du Code civil et article 1351 du code de procédure civile). A l'expiration de ce délai de trois mois, seulement et en aucun cas auparavant, le curateur peut enfin procéder à la réalisation de l'actif. Les actifs vont alors être vendus selon les modalités prévues aux articles 810-8 al 2 du code civil et 810-3 al 1, c'est à dire dans les mêmes formes que celles prescrites pour l'aliénation des biens en vue de l'apurement du passif. L'article 810-3 al 1 du code civil dispose que la vente a lieu soit par commissaire-priseur judiciaire, huissier ou notaire selon les lois et règlements applicables à ces professions, soit par le tribunal, soit dans les formes prévues par le code général de la propriété des personnes publiques pour l'aliénation, à titre onéreux, du domaine immobilier ou du domaine mobilier appartenant à l'Etat. Les frais de vente suivent le régime des frais d'administration de gestion et de vente:

L'article 810 du Code civil consacre l'existence, en matière de successions vacantes, d'un prélèvement pour frais d'administration, de gestion et de vente, anciennement dénommés « Frais de régie ».

Ce prélèvement, destiné à couvrir les dépenses de fonctionnement du service du Domaine dans le cadre de la gestion des successions vacantes, est effectué sur tous les encaissements de sommes revenant à ces successions à un titre quelconque.

Le prélèvement est opéré au taux de 12 % sur le montant de chaque somme encaissée et son produit est versé au compte non doté de crédit n° 907 « opérations commerciales des Domaines », subdivision « ventes mobilières et patrimoines privés » (article A. 113, alinéa 6 du Code du domaine de l'État). L'article 810-11 du code civil dispose que les frais d'administration, de gestion et de vente bénéficient du privilège de premier rang des frais de justice institué sur les meubles par l'article 2331 du Code civil et sur les immeubles par l'article 2375 du même Code.

Dans l'hypothèse où il n'y a aucun héritier connu, la réalisation peut, à l'expiration d'un délai de deux ans à compter de l'établissement de l'inventaire, être entreprise sans autorisation du juge (article 1352 du code de procédure civile).

3) L'actif net restant

Si après la remise du compte, des créanciers viennent déclarer leurs créances alors ces derniers ne peuvent prétendre qu'au seul actif subsistant. S'il s'avère que cet actif est insuffisant, les créanciers ne peuvent exercer des recours qu'à l'encontre des légataires qui ont été remplis de leurs droits. Ce recours se prescrit par

deux ans à compter de la réalisation de la totalité de l'actif subsistant.

S'agissant de l'actif net restant, issu de la réalisation de l'actif, il sera consigné. L'article 810-10 du code civil énonce que les héritiers, s'il y en a, ont la possibilité de se manifester et de réclamer la succession mais seulement dans le délai prévu pour l'acceptation de celle-ci. Ces derniers exercent alors leurs droits sur l'actif net restant.

B) La fin de la curatelle

L'article **810-12 du code civil** énonce que la curatelle prend fin dans quatre situations:

« La curatelle prend fin :

1° Par l'affectation intégrale de l'actif au paiement des dettes et des legs ;

2° Par la réalisation de la totalité de l'actif et la consignation du produit net ;

3° Par la restitution de la succession aux héritiers dont les droits sont reconnus ;

4° Par l'envoi en possession de l'Etat. »

1 – L'affectation intégrale de l'actif au paiement des dettes et des legs

La curatelle peut prendre fin avant la réalisation de l'actif si la totalité de l'actif de la succession a pu être affectée à l'apurement du passif c'est à dire que tous les créanciers du défunt ont pu être désintéressés. Dans ce cas, il ne reste plus d'actif disponible dans la succession et celle-ci s'éteint.

2 – La réalisation de la totalité de l'actif et la consignation du produit net

Il s'agit ici de l'hypothèse où le curateur a apuré le passif de la succession et qu'il reste de l'actif disponible. Dans ce cas, et comme nous l'avons vu ci-dessus, le juge autorise le curateur à vendre les biens de la succession et à en consigner le prix sur un compte de la caisse des dépôts et consignation.

S'il se présentent des héritiers, ils pourront alors faire valoir leurs droits sur les sommes consignées à condition d'être dans le délai pour accepter cette succession : le délai était avant 2007 de 30 ans et est passé après 2007 à 10 ans.

3 – La restitution de la succession aux héritiers dont les droits sont reconnus

Il s'agit de toutes les hypothèses où les héritiers du défunt se présentent pour recueillir la succession, quelle que soit la période à laquelle ils se présentent à condition que leur revendication intervienne dans le délai de prescription de 10 ans.

Une précision doit être apportée s'agissant de l'héritier qui se présente dans le délai pour réclamer la succession et qu'une partie de l'actif ait déjà été vendue par le curateur :

Dans ce cas, l'héritier pourra faire valoir ses droits sur cet actif mais il ne pourra pas revendiquer le reste de la succession en remettant en cause la vente déjà réalisée par le curateur, la sécurité juridique s'y opposant.

4 – L'envoi en possession de l'Etat

L'envoi en possession de l'Etat est la dernière cause de fin de la curatelle. C'est alors, dans ce cas, la fin de la vacance et le début de la déshérence.

On se trouve dans l'hypothèse où il n'existe pas d'héritier au rang successible ou dans l'hypothèse où la succession a été abandonnée c'est à dire que tous les héritiers connus ont renoncé (**article 811 du code civil**).

Dans ce cas, l'Etat peut prétendre au recueil de la succession.

Pour cela, l'Etat doit solliciter l'envoi en possession au Tribunal de Grande Instance afin d'appréhender la succession. En effet, **l'article 724 al 3 du Code Civil** nous précise que :

« Les héritiers désignés par la loi sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt. Les légataires et donataires universels sont saisis dans les conditions prévues au titre II du présent livre. A leur défaut, la succession est acquise à l'Etat, qui doit se faire envoyer en possession. »

Cette demande effectuée par l'administration des domaines doit faire l'objet d'une publicité car le

Tribunal ne peut statuer sur cette demande que 4 mois après cette dernière.

Cela résulte de l'article 1354 du Code de Procédure Civile

« L'administration chargée des domaines est dispensée de recourir au ministère d'avocat pour demander l'envoi en possession prévu à l'article 811 du code civil.

Elle fait procéder à l'insertion d'un avis dans un journal d'annonces légales diffusé dans le ressort du tribunal compétent.

Le tribunal statue sur la demande, après avis du ministère public, quatre mois après la réalisation de la publicité prévue à l'alinéa précédent. »

Dès qu'il est envoyé en possession, l'Etat doit faire établir un inventaire à moins que celui ci ait déjà été réalisé dans le cadre de la succession vacante.(article 811-1 du code civil)

Ensuite, l'Etat est investi, au travers de l'administration des domaines, des droits de tout héritier de la succession c'est à dire qu'il peut aliéner les biens dépendant de la succession (article L 3211-9 et 3211-20 du code de la propriété des personnes publiques). Précision étant ici faite que l'Etat n'est tenu des dettes de la succession ultra vires mais *intra vires* c'est à dire à concurrence de l'actif successoral.

Mais qu'en est-il lorsqu'un héritier apparaît une fois la succession en déshérence ou en cas de rétractation par un héritier de sa renonciation à la succession ?

Dans ce cas, l'acceptation de la succession par cet héritier met fin à la succession en déshérence.

L'Etat doit alors éventuellement indemniser les héritiers dans l'hypothèse où les formalités liées à la succession en déshérence n'ont pas été respectées (article 811-3 du Code Civil).

Toutefois, un bémol doit être apporté à cette règle :

En effet, lorsque l'héritier apparaît ou se rétracte après l'envoi en possession de l'Etat, il n'est plus possible de revenir en arrière, cette acceptation tardive de l'héritier n'est pas admise depuis la loi de 2006 (**Article 807 du code civil**) :

« Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre lui, l'héritier peut révoquer sa renonciation en acceptant la succession purement et simplement, si elle n'a pas été déjà acceptée par un autre héritier ou si l'Etat n'a pas déjà été envoyé en possession. »

Par ailleurs et pour terminer, quel peut être l'effet d'une clause d'exhérédation à l'égard de l'Etat ?

A priori, selon la jurisprudence, une telle clause ne peut faire échec aux droits de l'Etat de recueillir la succession, par voie de déshérence (Cass. Civ. 1^{ère} 3 mars 1965).

En définitive, c'est en vertu de sa souveraineté que l'Etat recueille les biens d'une succession en déshérence et l'envoi en possession a pour effet de lui conférer la saisine et non la qualité d'héritier.

Cela résulte de l'application du principe qu'en France, il n'est nul bien sans maître.

INTRODUCTION

L'article 16-1-1 du Code civil, issu de la loi du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire, dispose que « *le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traitées avec respect, dignité et décence* ». Cette protection du corps humain au delà de sa mort est assurée par le droit funéraire. En effet, le droit funéraire est un ensemble de règles ayant pour but de déterminer le régime des funérailles, d'organiser leurs modalités et de protéger la sépulture des personnes décédées.

Le droit funéraire est régi par de nombreux textes épars, de sources variées. La loi du 15 novembre 1887, en son article 3, pose le principe fondamental de la liberté des funérailles ; le Code général des collectivités territoriales (ci-après « CGCT ») contient un ensemble de règles régissant le service extérieur des pompes funèbres et des dispositions relatives aux modes de sépulture, tandis que le Code civil prévoit le régime de l'acte de décès et veille à la protection du cadavre.

Le droit funéraire a été récemment réformé par la loi du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire qui précise, notamment, les conditions d'exécution du service extérieur des pompes funèbres, le statut et la destination des cendres après incinération du cadavre.

Le droit funéraire relève à la fois du droit privé, en ce qu'il protège les personnes physiques et leur sépulture, et du droit administratif, notamment en raison du contrôle exercé par l'Etat sur les lieux de sépulture et les modalités des funérailles. Le droit funéraire a un caractère d'ordre public, son non-respect est, bien souvent, sanctionné pénalement.

Le décès d'une personne engendre un certain nombre d'obligations administratives et de démarches liées à l'organisation des funérailles. Le médecin ayant constaté le décès délivre un certificat de décès que les proches du défunt présenteront à l'officier d'état civil afin qu'il dresse l'acte de décès : Le décès doit être déclaré en mairie dans un délai de 24 heures.

Les proches devront également contacter les compagnies d'assurances du défunt, prévenir, le cas échéant, son employeur.

Outre ces démarches administratives, les proches devront organiser les funérailles de la personne décédée. De nombreuses questions se posent alors à l'occasion du règlement des obsèques.

Comment s'organisent les funérailles ? Le de cujus a-t-il pu régler, par avance, les modalités de ses obsèques, son mode de sépulture ?

L'étude du droit funéraire permettra de répondre à toutes ces questions et à bien d'autres encore.

Après avoir étudié la manière dont le droit funéraire encadre l'expression de la volonté du de cujus et celle des héritiers (**première partie**), il conviendra d'étudier les règles relatives aux deux modes de sépulture autorisés en droit français, l'inhumation et la crémation (**seconde partie**).

PREMIERE PARTIE

LE DROIT FUNERAIRE : UN DROIT ENCADRANT L'EXPRESSION DE LA VOLONTE DU DE CUJUS ET DES HERITIERS.

I) UN PRINCIPE RESPECTANT LES DERNIERES VOLONTES DU DEFUNT : LA LIBERTE DES FUNERAILLES.

Le droit funéraire est régi par le principe de l'autonomie de la volonté et de la liberté des funérailles. La volonté d'une personne peut outrepasser sa mort. Ainsi toute personne a le droit d'exiger que ses volontés soient respectées par sa famille et ses proches après sa mort.

Le principe de la liberté des funérailles est consacré par la loi du 15 novembre 1887. L'article 3 de cette loi dispose, en effet, que « *tout majeur ou mineur émancipé, en état de tester, peut régler les conditions de ses funérailles, notamment en ce qui concerne le caractère civil ou religieux à leur donner et le mode de sa sépulture* ».

Il était initialement prévu par cette loi que les dernières volontés du de cujus devaient être exprimées dans un testament ou dans une déclaration faite en la forme testamentaire. Mais, la jurisprudence, assouplissant cette règle, permet également au futur de cujus, le recours au contrat de prévoyance funéraire, appelé « contrat

obsèques », pour exprimer ses dernières volontés quant à l'organisation de ses funérailles et au sort de sa dépouille. (A)

Il arrive qu'une personne n'ait pas exprimé expressément sa volonté, par testament ou par la conclusion d'un contrat obsèques, notamment en raison du caractère soudain de son décès. La famille ou les proches devront organiser ses funérailles en fonction de ce que le défunt aurait souhaité. En cas de conflit, il appartiendra alors au juge de rechercher quelle aurait été la volonté du défunt s'il avait pu l'exprimer. (B)

A) En cas de manifestation expresse de volonté du de cujus

Le de cujus a pu manifester sa volonté en laissant un testament (1) ou bien un contrat d'obsèques (2).

1) Une volonté exprimée par testament

Le futur de cujus peut régler les conditions de ses funérailles par testament. C'est une prérogative extrapatrimoniale. Le testament est défini à l'article 895 du Code civil, qui dispose que « *le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens et qu'il peut révoquer* ». L'article 3 de la loi du 15 novembre 1887 dispose qu'il doit s'agir d'un majeur ou d'un mineur émancipé en état de tester. La capacité de la personne s'apprécie au moment où elle rédige son testament. Certaines personnes pourraient ne pas être en état de tester en raison de leur âge, et d'autres seraient incapables de tester en raison de l'altération de leurs facultés mentales.

Le mineur de moins de 16 ans est privé de la possibilité de faire un testament. Il est frappé d'une incapacité de jouissance. S'il décède, il appartiendra aux parents de déterminer les modalités des funérailles et de la sépulture. Il a, en effet, été jugé que le choix du lieu et des modalités de sépulture, constitue l'un des attributs de l'autorité parentale.

S'agissant du majeur sous tutelle, le testament, établi alors qu'il était encore capable, reste valable, et les dernières volontés exprimées dans ce testament ne peuvent pas être remises en cause. L'article 476 du Code civil dispose que la personne sous tutelle « *ne peut faire seule son testament après l'ouverture de la tutelle qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, à peine de nullité de l'acte. Le tuteur ne peut ni l'assister ni la représenter à cette occasion. Toutefois, elle peut seule révoquer le testament fait avant ou après l'ouverture de la tutelle* ». Enfin, en ce qui concerne le majeur sous curatelle, l'article 470 du Code civil dispose qu'il peut tester librement, sous réserve des dispositions de l'article 901 du Code civil.

Le testament reste pour la personne le moyen privilégié d'organiser les conséquences de son décès. Le futur de cujus pourra fixer le caractère civil ou religieux de ses funérailles, choisir son mode de sépulture et le lieu de son inhumation. Il pourrait aussi indiquer sa volonté de faire don de son corps à la science ou encore désigner, s'il le souhaite, le ou les personnes qui devront veiller à l'exécution de ses volontés. Cette personne peut être l'un de ses proches, un membre de sa famille ou bien un tiers, désigné comme exécuteur testamentaire ; l'article 1025 du Code civil prévoit la possibilité pour le futur de cujus de nommer plusieurs exécuteurs testamentaires.

L'article 3 de la loi du 15 novembre 1887 n'imposant pas de manière impérative la forme testamentaire, le futur de cujus pourrait exprimer sa volonté autrement et prévoir le règlement de ses funérailles en souscrivant un contrat particulier, le contrat d'obsèques.

2) Une volonté exprimable par un contrat d'obsèques

Le contrat obsèques, également appelé « contrat de prévoyance funéraire » est un contrat d'assurance, né de la pratique, qui permet à toute personne d'organiser et de financer, à l'avance, ses obsèques. Le contrat obsèques associe donc l'organisation et le financement des obsèques. Le contrat obsèques présente une double garantie. Tout d'abord, une garantie financière puisque les sommes versées sont gérées par un assureur selon les dispositions du Code des assurances. Le contrat obsèques garantit aussi que le capital versé par l'assureur au moment du décès servira au financement des obsèques du titulaire du contrat. Le capital versé devra obligatoirement être utilisé pour régler les funérailles. Le contrat obsèques permet à la personne de définir les dispositions funéraires qui comprennent le service funéraire (conservation du corps, crémation, inhumation, culte), la marbrerie, l'assurance et l'entretien de la sépulture choisie.

De nombreuses personnes peuvent préférer organiser leurs obsèques à l'avance, tout d'abord afin de préserver leurs proches des problèmes financiers liés aux frais occasionnés par l'organisation des obsèques et, ensuite, c'est une manière pour eux d'être certains que leurs dernières volontés seront respectées. En effet, si la

volonté du défunt était connue et que ses proches ne l'ont pas respectée, ceux-ci encourt des sanctions pénales pour avoir donné aux funérailles un caractère contraire à la volonté du de cujus. Ainsi, l'article 433-21-1 du Code pénal dispose que « *toute personne qui donne aux funérailles un caractère contraire à la volonté du défunt ou à une décision judiciaire, volonté ou décision dont elle a connaissance, sera punie de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende* ».

Il convient maintenant de s'intéresser aux conséquences attachées à l'absence de manifestation expresse de la volonté du de cujus.

B) L'absence d'une manifestation expresse de la volonté du de cujus

En l'absence d'une manifestation de volonté du défunt, il peut arriver qu'un conflit naisse entre les membres de la famille et les proches concernant l'organisation des funérailles. Dans ce cas, le maire doit être informé du conflit afin de suspendre toute remise d'autorisations administratives, notamment concernant le transport du corps, la mise en bière et la fermeture du cercueil, en attendant une décision de justice.

La loi du 15 novembre 1887 n'a pas prévu l'hypothèse où le défunt n'aurait pas exprimé sa volonté. C'est pourquoi les solutions ont été dégagées par la jurisprudence. En l'absence de dernières volontés du de cujus concernant le sort de sa dépouille et l'organisation de ses funérailles, les juges vont rechercher sa volonté au travers d'indices. Ils vont désigner la personne qui représenterait au mieux, selon eux, la volonté du défunt. Cette personne est le « témoin privilégié » désigné en raison des rapports particuliers d'affection qu'il entretenait avec le défunt.

En règle générale, les tribunaux donnent la préférence au conjoint survivant, puis aux parents ou aux enfants de la personne décédée. Cependant, cette préférence pour le conjoint survivant n'est pas absolue, et les tribunaux n'hésitent pas à écarter le conjoint survivant dans un certain nombre de circonstances, notamment en cas de séparation de fait entre le de cujus et son conjoint, ou lorsque le conjoint est accusé du meurtre du de cujus. La Cour d'appel de Pau dans un arrêt du 25 janvier 2002 a ainsi décidé que la demande de crémation formulée par l'ex-femme du défunt et ses enfants ne pouvait pas être admise comme représentant la volonté du de cujus puisqu'il n'entretenait plus de relations avec eux au moment de son décès. De plus, l'ex-femme avait fait le choix de la crémation alors que ce mode de sépulture n'était pas conforme aux convictions religieuses du défunt. La Cour d'appel de Pau a décidé que le défunt devait être inhumé et non pas incinéré.

La personne de confiance peut également être une personne extérieure à la famille. Il a été admis par la jurisprudence qu'une concubine pouvait avoir « la qualité suffisante pour, en connaissance de la volonté du de cujus, organiser ses obsèques ». Dans un arrêt rendu par sa 1^{ère} Chambre civile, le 27 mai 2009, la Cour de cassation a, pour la première fois fait de l'amitié un lieu suffisamment fort pour permettre la désignation de la personne de confiance :

« après avoir exactement énoncé qu'il convenait de rechercher par tous moyens quelles avaient été les intentions de la défunte en ce qui concerne ses funérailles, et, à défaut, de désigner la personne la mieux qualifiée pour décider de leurs modalités, l'ordonnance, sans dénaturation de l'attestation de Mme A, ni délégation de ses pouvoirs par le juge en faveur de cette dernière, a, au vu des éléments de preuve produits, pu, d'une part, retenir que celle-ci, compte tenu de la durée de leurs liens d'amitié, était la personne la mieux placée pour rapporter l'intention de Michelle L. quant à ses funérailles, et, d'autre part, confier, sans se contredire ni violer les dispositions de l'article 3 de la loi du 15 novembre 1887, l'organisation des obsèques selon le rite musulman à M. T dont la qualification pour ce faire n'était pas contestée ».

Ainsi, le droit funéraire est un droit protecteur des dernières volontés du défunt, qu'il les ait exprimées expressément ou non, en vertu du principe de la liberté des funérailles. Cependant, cette protection des dernières volontés n'est pas sans limite, il n'est pas permis au futur de cujus d'avoir une imagination sans borne quant à l'organisation de ses funérailles et son mode de sépulture.

II) UNE LIBERTÉ DES FUNÉRAILLES ENCADRÉE PAR LE STATUT PARTICULIER DU CADAVRE

La liberté des funérailles, principe fondamental du droit funéraire, n'est pas absolue. Tant le statut particulier du cadavre (A) que l'encadrement légal des modes de sépulture (B) mettent un frein à cette liberté.

A) Le cadavre, une chose spécialement protégée

L'article 16-1-1 du Code civil précise que le respect dû au corps humain « *ne cesse pas avec la mort* » et indique que « *les restes des personnes décédées doivent être traités avec respect, dignité et décence* ». Ce texte, introduit récemment dans la législation, par la loi du 19 décembre 2008, confirme, si cela était nécessaire, que le corps humain support de la personne, devenant cadavre, reste protégé. Le cadavre est certes, une chose (TGI Lille, 5 décembre 1996), mais une chose au statut particulier, certainement parce que le cadavre, comme le corps auparavant, est l'enveloppe biologique de la personnalité du de cuius qui vient de s'éteindre : le cadavre est comme sacré, la dignité outrepassa le cadre de la personnalité juridique. Le corps de la personne morte fait incontestablement l'objet en droit positif d'une protection.

Le cadavre est une chose protégée, tout d'abord, par le droit pénal qui lui consacre, outre l'infraction spéciale de recel de cadavre, une section intitulée « *des atteintes au respect dû aux morts* » (articles 225-17 et suivants du Code pénal) qui vise les atteintes à l'intégrité du cadavre et toute violation ou profanation des tombeaux, sépultures ou monuments. Il faut toutefois préciser que cette obligation ne s'oppose ni aux prélèvements d'organes post mortem ni aux expertises génétiques post-mortem qui suivent une procédure très stricte.

Régulièrement, le juge pénal condamne sévèrement les profanations de tombeaux ou bien les communes qui, à l'occasion de réaménagements de cimetières, ouvrent des tombes laissées à l'abandon, sans prendre le soin de transférer les restes de cadavres dans une fosse commune.

Le cadavre est aussi fortement protégé par le droit civil dont la législation funéraire est bien souvent d'ordre public. Le tribunal de Grande instance de Lille, par un jugement rendu en date du 21 décembre 1998, affirme très clairement que « *la juridiction judiciaire est gardienne des libertés fondamentales, parmi lesquelles figure le respect dû aux morts et à leur sépulture* ». Le Code de la santé publique prévoit de nombreuses dispositions au sein de son livre VI conciliant la nécessité de collecter des organes et le respect de la personne décédée : un cadre juridique très strict est posé pour le prélèvement d'organes sur le corps, qu'il soit encore vif ou à l'état de cadavre. Après un prélèvement sur un cadavre, les médecins doivent, ainsi, en assurer une présentation décente.

Le cadavre, en tant que substrat d'une personne, doit être respecté. La loi du 19 décembre 2008 a été appliquée pour la première fois contre l'exposition « Our Body, à corps ouverts ». Pour la Cour d'appel de Paris (CA Paris, 30 avril 2009), cette exposition portait atteinte à l'article 16-2 du Code civil, c'est à dire au respect dû au corps, en exposant des cadavres embaumés dont la traçabilité ne pouvait être assurée. L'organisateur était incapable de prouver que les personnes avaient consenti à l'utilisation de leur corps.

Cette protection par le droit civil s'illustre aussi par le statut spécifique accordé à la dépouille mortelle. La doctrine considère que la dépouille mortelle peut faire l'objet de droit réel puisqu'elle est une « copropriété mobilière familiale ». Ceci peut certainement s'éclairer par la notion et le régime juridique des souvenirs de famille. La dépouille mortelle incarne le souvenir du défunt et constitue plus que tout autre bien un souvenir de famille obéissant par conséquent au même régime juridique. Dès lors que la qualification de souvenir de famille est retenue, le bien échappe à la dévolution successorale.

Le cadavre est tout particulièrement protégé par la législation des funérailles qui ne tolère que deux modes de sépulture, l'inhumation et la crémation, à l'exclusion de toute autre pratique.

B) L'encadrement du mode de sépulture du cadavre

Les articles 8 et 9 de la Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales et des droits de l'homme (ci-après « Convention EDH ») garantissant d'une part le droit au respect de la vie privée et familiale de chacun d'une part et la liberté de pensée d'autre part pourraient autoriser le de cuius s'il le prévoit, ou bien sa famille, à adopter un mode de sépulture conforme à leurs envies, leurs croyances. Le mode de sépulture est, en effet, lié à la vie privée et intime de chacun. La liberté des funérailles, exposée plus haut, irait également dans ce sens.

Pourtant, les articles précités de la Convention EDH précisent que les droits garantis ne sont pas absolus et s'exercent dans le cadre des dispositions législatives et réglementaires en vigueur. Le respect de la législation funéraire est donc impératif. Il ne serait donc pas possible d'autoriser une technique de sépulture qui n'est pas reconnue officiellement. En droit français, seules l'inhumation et la crémation sont licites.

L'article 6 du Code civil dispose en effet « *on ne peut déroger par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ». De même l'article 900 du Code civil énonce que « *dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois et aux mœurs, sont réputées non écrites* » : les volontés du de cujus ou de sa famille ne doivent, donc ni contrevenir à l'ordre public funéraire (2) ni aux bonnes mœurs (1), sous peine de se voir priver d'effet.

1) Des obsèques conformes aux bonnes mœurs et non impossibles

La notion de bonnes mœurs est l'une de ses notions aux contours flous tant elle varie au gré de l'évolution de la société. Le juge aura la lourde tâche d'apprécier si une situation est ou non conforme aux bonnes mœurs. En matière de droit funéraire, la conformité aux bonnes mœurs se définit eu égard aux rituels, aux usages qui peuvent entourer la survenance d'un décès. Ainsi, des funérailles ne pourraient se muer en une manifestation choquante, le deuil des proches du défunt devra être respecté quand bien même celui-ci aurait souhaité une telle manifestation. Le souci de respecter les vivants limite donc celui de respecter les dernières volontés du défunt. A titre d'exemple, il serait impensable, mais surtout illicite car contraire aux bonnes mœurs, qu'un homme prévoit que le transport de son cercueil jusqu'à la concession familiale soit assuré par des femmes légèrement vêtues parce qu'elles étaient ses strip-teaseuses préférées.

2) Des obsèques conformes à l'ordre public funéraire

En matière d'ordre public funéraire, l'exemple de la cryogénisation est particulièrement intéressant. Alors que le droit funéraire ne connaît que deux modes de sépulture, un médecin avait fait construire, dans les années 1970, un congélateur sur mesure, susceptible d'accueillir son corps. Il voulait être « cryogénisé » dans l'espoir d'être ramené à la vie quelques siècles plus tard grâce aux progrès de la science, défiant ainsi les lois de la mort. La cryogénisation fut pratiquée sur sa femme par ses soins puis sur lui-même conformément aux instructions laissées à son fils.

Dans un arrêt rendu en date du 6 janvier 2006, le Conseil d'Etat signe l'épilogue d'une très longue bataille judiciaire et déclare cette pratique illégale au regard de l'ordre public funéraire, la saisine de la Cour européenne des droits de l'homme avait été envisagée mais n'aura pas lieu, les corps ayant finalement dû être incinérés.

La Cour administrative d'appel de Bordeaux avait déjà posé ce principe d'illicéité le 29 mai 2000 « *la conservation d'un corps par congélation ne constitue pas un mode d'inhumation* ».

Aux Etats-Unis, la législation est différente et des sociétés se sont spécialisées dans ce mode de conservation des corps humains en vue de leur futur retour à la vie.

D'autres techniques, moins « en vogue » actuellement, sont également prohibées : l'immersion des personnes décédées à bord d'un navire ou bien l'embaumement.

Il faut souligner qu'un don à la science est possible et ne contrevient pas à l'ordre public funéraire puisque la sépulture sous les formes autorisées a lieu après utilisation du corps à des fins scientifiques telle que le prévoit l'article R.363-10 du CGCT (« *l'établissement assure à ses frais l'inhumation ou la crémation* »).

Il faut s'intéresser plus précisément aux deux modes de sépulture autorisés, l'inhumation et la crémation.

SECONDE PARTIE

LES DEUX MODES DE SEPULTURE LICITES : L'INHUMATION ET LA CREMATION

Après avoir étudié les règles régissant le mode classique de sépulture qu'est l'inhumation (I), les règles relatives à la crémation réformées par la loi du 19 décembre 2008 seront décrites (II).

I) L'INHUMATION, MODE DE SEPULTURE CLASSIQUE

En premier lieu, il faut distinguer le droit à inhumation dans un cimetière, du droit à concession dans un cimetière. En effet, l'article L.2223-3 du CGCT oblige les communes à permettre l'inhumation de certaines personnes dans le cimetière communal, il s'agit de l'inhumation en service ordinaire ou en terrain commun qui est le droit commun des inhumations :

« *La sépulture dans un cimetière d'une commune est due :*

- 1° Aux personnes décédées sur son territoire, quel que soit leur domicile ;
2° Aux personnes domiciliées sur son territoire, alors même qu'elles seraient décédées dans une autre commune ;
3° Aux personnes non domiciliées dans la commune mais qui y ont droit à une sépulture de famille ;
4° Aux Français établis hors de France n'ayant pas une sépulture de famille dans la commune et qui sont inscrits sur la liste électorale de celle-ci."

Le maire, tenu de respecter cette législation, doit mettre, gratuitement, à la disposition des personnes visées par cet article, un terrain afin qu'elles y soient inhumées.

L'article L.2223-13 alinéa 1^{er} du CGCT porte sur un autre mode d'inhumation dit "concession particulière" pour lequel le maire a une latitude de décision plus importante. Il n'est, en effet, pas obligé de créer et/ou délivrer aux personnes le désirant une concession dans le cimetière de sa commune :

« Lorsque l'étendue des cimetières le permet, il peut être concédé des terrains aux personnes qui désirent y fonder leur sépulture et celle de leurs enfants ou successeurs. Les bénéficiaires de la concession peuvent construire sur ces terrains des caveaux, monuments et tombeaux. »

Si le cimetière a une superficie suffisante pour faire face aux inhumations en service normal, le conseil municipal peut décider que certains emplacements seront vendus pour fonder des concessions funéraires dans lesquelles pourront être construits des caveaux, tombeaux et monuments. Le droit à inhumation dans un cimetière communal peut être pris en compte pour l'obtention d'une concession funéraire lorsque la personne fait partie de l'une des catégories énoncées à l'article L.2223-3 du CGCT précité.

La concession funéraire permet une sorte d'acquisition privative d'une parcelle du Domaine public qu'est le cimetière dans l'objectif pour une personne d'y installer sa sépulture ainsi que celles de ses enfants ou descendants.

Il s'agit d'un contrat administratif portant occupation du Domaine public, conclu entre un particulier, le concessionnaire, et la commune, la concédante. La concession peut être temporaire, pour quinze ans ou plus, trentenaire, cinquantenaire, ou perpétuelle selon les termes de l'article L.2223-14 CGCT. La délivrance des concessions dans le cimetière communal fait suite à une demande d'une personne désirant une concession et c'est le maire qui est chargé de les délivrer et de choisir l'emplacement.

Lorsque l'acte de concession indique la ou les personnes qui pourront y être inhumées, il s'agit d'une concession individuelle (seul le concessionnaire peut y être inhumé) ou collective (les personnes expressément désignés dans l'acte). Seules les personnes qui sont mentionnées dans l'acte de concession pourront être inhumées dans la concession.

Lorsque le concessionnaire souhaite fonder sa sépulture et celle de sa famille, les membres de sa famille (conjoint, successeurs, alliés, enfants et enfants même adoptifs, ascendants) ont, en principe, vocation à être inhumés dans la concession, sans que les membres soient expressément prévu dans le contrat de concession, il s'agit alors d'une concession familiale.

Le titulaire de la concession funéraire, le concessionnaire, étant, selon une réponse ministérielle de 1992, *« le régulateur du droit à inhumation dans la concession »* (Rep. min. n°47006 JOANQ 26/10/1992 p. 4919), a le pouvoir d'exclure de la concession certains membres de sa famille voire d'inclure des personnes au delà de son cercle familial, comme des amis proches ou des personnes avec lesquelles il entretient des liens d'affection ce qu'admet le Conseil d'Etat depuis 1957 (CE, Sect., 11/10/1957, Consorts Hérail et et Rep. min. n°21280 JOANQ 22/01/1990).

Il est à préciser qu'en vertu de l'article 1128 du Code civil, la sépulture ne peut pas faire l'objet d'une convention en ce qu'elle est hors du commerce, ce que rappelle notamment un arrêt rendu par la Cour de cassation le 11 avril 1938 (Dalloz 1938 p. 321). Les concessions funéraires peuvent néanmoins faire l'objet d'une donation (A) ou d'un testament (B).

A) La donation de la concession funéraire

Cette donation doit être faite par acte authentique devant notaire, en vertu de l'article 931 du Code civil, avec une formalité supplémentaire qui est la conclusion d'un acte de substitution entre le donateur, le maire et le donataire devenant le nouveau concessionnaire.

En revanche, lorsque la transmission de la concession a lieu par voie successorale, cette formalité supplémentaire n'a pas à avoir lieu puisque le nouveau titulaire n'aura qu'à apporter la preuve de son droit sur la concession.

Par ailleurs, la Cour de cassation précise que lorsque la concession familiale a déjà été en partie utilisée, c'est-à-dire lorsqu'il y a déjà eu inhumation d'un ou plusieurs membres de la famille, il ne peut y avoir de donation au profit d'une personne étrangère à la famille mais uniquement au profit d'un membre de la famille et même si ce membre n'est pas l'héritier présomptif du donateur (Cass. 1^o civ., 23/10/1968, JCP, éd. N., 1969, II, 15715, et, Cass. 1^o civ., 06/03/1973, JCP, éd. N., 1973, II, 17420).

Par conséquent, lorsque la concession est vide, le donateur, c'est à dire, le concessionnaire initial, peut gratifier qui que ce soit ; si la concession a été vidée par exhumation de corps, la jurisprudence indique que la donation ne pourra pas intervenir au profit d'un étranger car la concession garde son caractère de sépulture de famille dès la première inhumation et peu importe que le caveau soit vidé par exhumation (R. Savatier, note sous Cass. 1^{ère} civ, 23 octobre 1968, Répertoire Defrénois, art. n°29275 p. 325-331).
Qu'en est-il de la dévolution successorale de la concession funéraire?

B) La dévolution successorale de la concession funéraire

Il y a lieu de distinguer la dévolution successorale ab intestat (1) ou en présence d'un testament (2).

1) La dévolution ab intestat

Si le concessionnaire n'avait pas rédigé de testament portant sur la concession, la dévolution de celle-ci n'obéira pas aux règles classiques de la dévolution successorale en ce sens qu'en cette matière s'instaure une indivision dite perpétuelle entre les héritiers (qui sont les héritiers désignés par les règles de la dévolution successorale) dérogeant ainsi à l'article 815 du Code civil relatif à l'indivision. Le conjoint survivant ne bénéficiera que d'un droit à y être inhumé sauf dans le cas où il était co-titulaire de la concession avec le de cujus, ce qui lui permettra de faire partie des héritiers coindivisaires.

Cette indivision perpétuelle engendre certaines conséquences puisque toute décision portant sur la concession doit être prise avec l'accord de tous les coindivisaires. Ils ont vocation à être inhumés dans la concession dans l'ordre des décès et si le nombre de places disponibles le permet ce qui a pour conséquence que certains y seront inhumés et d'autres non. Toutefois, il a été admis en jurisprudence (Cass. 1^{ère} civ, 17 mai 1993, Bull. civ. I n°183) qu'un indivisaire renonce à son droit d'être inhumé dans cette concession, mais uniquement au profit de ses coindivisaires.

Une réponse ministérielle (Rép. min. n°46115 JOANQ 08/06/1992 p. 2595) est intervenue, en 1992, sur le point de savoir si l'un des héritiers du concessionnaire initial pouvait utiliser la concession pour la sépulture de son conjoint sans avoir à obtenir l'accord de l'ensemble des coindivisaires quels que soient le nombre des cohéritiers intéressés ou celui des places disponibles. Le ministre de l'Intérieur, suivant la jurisprudence (Cour d'appel de Bourges, 22 mars 1911), a répondu par l'affirmative. Ainsi, en l'absence de disposition expresse portant sur la concession, le conjoint de chaque coindivisaire a un droit à inhumation dans la concession sans avoir pour autant l'assentiment unanime des autres coindivisaires.
En revanche, il n'en demeure pas moins que dans ce cas, l'indivisaire peut user de la concession uniquement pour son conjoint et ce, dans la limite des places disponibles puisque l'inhumation se fait toujours par ordre des décès.

2) La dévolution en présence d'un testament

Le concessionnaire peut léguer par testament la concession à toute personne si la concession n'a pas encore été utilisée mais lorsqu'elle a déjà été utilisée, il ne peut la léguer qu'à un membre de sa famille.

Par testament, le concessionnaire peut choisir parmi ses héritiers celui à qui il attribuera la concession et peut désigner les personnes qui pourront y être inhumées et ceux qu'il exclut puisqu'il est, comme il a été montré plus haut, « *régulateur du droit à inhumation dans la concession* ».

Enfin, Il est à préciser que la transmission d'une concession funéraire, qu'elle soit effectuée par donation ou par testament, ne peut avoir lieu qu'au profit d'une personne physique, les personnes morales en

sont exclues puisque l'article L. 2223-13 du CGCT précise que « *les communes peuvent concéder des emplacements aux personnes qui désirent y fonder leur sépulture et celle de leurs enfants ou successeurs* ».

Cette interprétation a contrario du texte précité a été confirmée en 2010, par une réponse du Ministère de l'Intérieur (publiée dans le JO Sénat du 06/05/2010 - page 1153) indiquant qu'une personne morale « *ne peut, ni se voir octroyer une concession funéraire, ni même assurer le coût du renouvellement de la concession funéraire* ». Par conséquent, dans l'hypothèse où il y aurait un legs en faveur d'une personne morale concernant une concession funéraire, même vide de toute inhumation, le legs n'aura aucune efficacité.

Il faut désormais étudier le régime juridique de la crémation, un mode de sépulture, concurrent de l'inhumation, qui gagne du terrain.

II) LA CREMATION : UN MODE DE SEPULTURE EN DEVELOPPEMENT

La crémation est, après l'inhumation, le second mode de sépulture du défunt autorisé en France. Cette pratique s'est récemment largement développée, et est de plus en plus courante en matière funéraire.

La problématique de la crémation soulève deux questions principales. La première est celle du statut des cendres, et notamment celle de la protection qui leur est conférée (A), la seconde est celle de leur devenir, c'est-à-dire de leur destination (B).

A) Le statut des cendres du de cujus et la transmission de l'urne funéraire

L'évolution récente des pratiques funéraires a entraîné l'apparition d'un important contentieux relatif au sort des cendres, engendrant des situations de négligence et d'abus, qui heurtent le respect dû au défunt. Le législateur a dû mettre en place des règles protectrices des cendres funéraires.

1) Apparition d'un réel statut des cendres funéraires

La loi relative à la législation funéraire du 19 décembre 2008 a créé de nouvelles règles protectrices des cendres. Le législateur a ainsi inséré dans le Code Civil, l'article 16-1, rédigé ainsi : « *Les restes des personnes décédées, y compris les cendres dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence* ».

En outre, après ce rappel du statut des cendres, le législateur a donné au juge civil le pouvoir de les protéger, au même titre que la dépouille mortelle. L'insertion d'un complément à l'article 16-2 dans le Code civil, permet alors au juge, même après la mort, de prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci.

Dans ce même but de respecter les cendres du défunt, le Code pénal a également été modifié. La protection accordée aux tombeaux et monuments est étendue aux urnes. La violation ou la profanation d'urnes cinéraires est à présent passible d'un an d'emprisonnement et de 15000 € d'amende.

2) La transmission de l'urne funéraire

La volonté de protection des cendres par le législateur a entraîné une importante modification du statut des cendres au regard des pouvoirs des membres de la famille du de cujus.

Avant la loi du 19 décembre 2008, et suivant une réponse ministérielle du 27 mars 2000, les cendres contenues dans l'urne cinéraire faisaient « *l'objet d'une copropriété familiale, inviolable et sacrée* ». Le dépôt de l'urne relevait ainsi de l'accord de tous les héritiers, coindivisaires. Ceux-ci pouvaient désigner parmi eux le dépositaire de l'urne, désigné par le Tribunal de grande instance en cas de désaccord. De même, ils pouvaient unanimement choisir la destination des cendres, si aucune volonté en ce sens n'avait été exprimée par le de cujus.

Le nouvel article L.2223-18-2 du CGCT énumère limitativement les destinations possibles pour les cendres du défunt. La détermination du sort des cendres n'est donc plus réservée aux héritiers. En outre, puisqu'on ne trouve pas dans cette liste limitative la possibilité de conserver les cendres dans un lieu privé, il faut en déduire que l'appropriation privative des cendres est désormais proscrite. Les héritiers ne sont donc plus considérés comme copropriétaires des cendres du défunt.

Dorénavant, une fois le corps incinéré et les cendres pulvérisées, l'urne funéraire est remise à la personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles. Cette personne est un simple dépositaire, qui ne dispose plus d'une totale liberté quant à la destination des cendres recueillies.

La détermination d'un statut protecteur des cendres funéraires est indissociable de celle de leur destination. Il s'agit de s'interroger sur le devenir de ces cendres, et plus précisément sur les pouvoirs dont va disposer le dépositaire.

B) La destination des cendres du de cujus

1) Précautions à prendre en cas de crémation

L'inhumation et la crémation sont les deux modes de sépulture du défunt autorisés en France. Leurs deux régimes sont assez proches. Toutefois, il faut savoir que si l'inhumation est le principe, la crémation reste l'exception. Elle ne sera donc possible qu'à certaines conditions.

La crémation n'est possible que si l'autorisation en est donnée par le maire. Le maire qui a qualité pour délivrer cette autorisation est celui du lieu du décès, ou, en cas de transport du corps, le maire du lieu de mise en bière.

La délivrance de l'autorisation est soumise à la production écrite des dernières volontés du défunt, ou à défaut, à la demande de toute personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles. Dans tous les autres cas, c'est l'inhumation qui sera pratiquée. En outre, il est nécessaire de produire un certificat médical affirmant que le décès ne soulève pas de problème médico-légal, le corps se trouvant détruit par l'incinération.

Les cendres sont déposées par la suite dans une urne, munie extérieurement d'une plaque portant l'identité du défunt. L'urne est ensuite remise à la personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles. L'article L.2223-18-1 du CGCT dispose que, dans l'attente d'une décision relative à la destination des cendres, l'urne cinéraire est conservée au crématorium, ou dans un lieu de culte à la demande du futur dépositaire, pendant une période qui ne peut excéder un an.

2) Limitation des destinations possibles pour les cendres du de cujus

L'article L 2223-18-1 du CGCT énumère limitativement les destinations possibles des cendres du de cujus.

La personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles, c'est-à-dire le dépositaire, pourra choisir, en l'absence de choix du de cujus, soit d'inhumer l'urne funéraire dans une sépulture, de la déposer dans une case de columbarium, ou de la sceller sur un monument funéraire à l'intérieur d'un cimetière ; soit de disperser les cendres dans un espace aménagé à cet effet d'un cimetière ou d'un site cinéraire ; soit de disperser les cendres en pleine nature, à l'exception des voies publiques. Il faut noter, cependant, que les dispersions en pleine nature ne pourront être effectuées qu'après déclaration auprès du maire du lieu choisi pour cette opération.

La loi du 19 décembre 2008 est venue limiter les pouvoirs des héritiers, dans le but de protéger la dignité du défunt. Ainsi, le partage des cendres n'est à présent plus admis. Cette solution, tolérée par la jurisprudence, pouvait auparavant être admise dès lors que le de cujus en avait décidé ainsi, ou sur l'accord unanime des coindivisaires, en l'absence de volonté contraire du de cujus. A présent, l'article 2223-18-2 du CGCT évoque le devenir des cendres dans « *leur totalité* », ce qui signifie bien que le partage est exclu.

La loi encadre également la destination des cendres sur la durée. Il s'agit d'en assurer la traçabilité, et d'éviter l'abandon fréquent des urnes chez les opérateurs funéraires. Ainsi, en l'absence de choix par la personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles, quant à la destination de l'urne et des cendres, au terme du délai d'un an mentionné ci-dessus, les cendres seront obligatoirement dispersées dans l'espace aménagé à cet effet au cimetière de la commune du lieu de décès, ou dans un jardin du souvenir.

Pour finir, il est intéressant d'étudier le régime des frais funéraires, régime qui influe certainement sur le choix de plus en plus fréquent pour la crémation, beaucoup moins coûteuse que l'inhumation traditionnelle.

III) LES FRAIS FUNÉRAIRES : UNE INFLUENCE SUR LE CHOIX DU MODE DE SEPULTURE

Les frais funéraires, appelés également frais d'obsèques sont des frais liés à la succession de la personne décédée. La Cour de cassation s'est prononcée sur le régime juridique applicable aux frais funéraires. Elle considère que les frais funéraires sont une charge de la succession, de sorte qu'en cas d'insuffisance de l'actif successoral, il appartient aux descendants ou aux ascendants, tenus d'une obligation alimentaire à l'égard du de cujus, de les prendre en charge à proportion de leurs ressources, et peu importe qu'ils renoncent à la succession.

Dans un arrêt du 14 mai 1992, la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de cassation énonce que « *lorsque l'actif successoral ne permet pas de faire face aux frais d'obsèques, l'enfant, tenu de l'obligation alimentaire à l'égard de ses ascendants, doit, même s'il a renoncé à la succession, assumer la charge de ces frais, dans la proportion de ses ressources* ». La Cour de cassation vise l'article 205 du Code civil, concernant l'obligation alimentaire, ainsi que l'article 371 du même Code, selon lequel l'enfant doit honneur et respect à ses père et mère. Ce devoir persiste donc au-delà de la mort.

Dans un arrêt postérieur, rendu le 25 juin 2002, la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de cassation a décidé que le père du de cujus ayant renoncé à la succession devait rembourser la moitié des frais funéraires payés par la mère, dont il était divorcé, alors même que son ex-épouse s'était acquittée des frais d'obsèques au moyen d'une somme perçue en qualité de bénéficiaire d'une assurance décès souscrite par son fils décédé.

L'article 806 du Code civil, issu de la réforme du 23 juin 2006, dispose désormais que « *Le renonçant n'est pas tenu au paiement des dettes et charges de la succession. Toutefois, il est tenu à proportion de ses moyens au paiement des frais funéraires de l'ascendant ou du descendant à la succession duquel il renonce* ».

Si le de cujus a souscrit un contrat obsèques, la question du paiement des frais funéraires ne se pose plus puisque cette obligation va incomber à l'assureur auprès duquel le de cujus a souscrit le contrat. Depuis la loi du 8 janvier 1993, la formule de prestations d'obsèques à l'avance est un contrat qui comporte deux volets : un volet financement et un volet prestations funéraires. Concernant la partie financement, l'assureur s'engage à verser au décès du souscripteur le capital constitué à l'opérateur funéraire que le souscripteur aura désigné. En ce qui concerne la partie prestations funéraires, elle définit les prestations funéraires que l'opérateur funéraire désigné s'engage à réaliser.

Pour garantir le paiement des frais d'obsèques, l'article 2331-1° du Code civil offre à la personne qui a pris en charge les frais funéraires un privilège général sur les meubles du de cujus. Cette personne pourra se faire rembourser en priorité par rapport aux autres créanciers du de cujus par la vente des meubles. Seules les dépenses strictement nécessaires sont privilégiées, et non pas les dépenses somptuaires. Cette situation sera appréciée, par le juge, au regard de la fortune du de cujus.

Les créanciers dans les successions



THOMAS ESTEVES
ADRIEN BOYER
SARAH BENSAD
AMBROISE CHARTIER

I- En cas d'acceptation pure et simple



A- Détermination du passif successoral

- a) Le fondement de l'obligation *ultra vires*
 - le fondement textuel
 - les fondements conceptuels
- b) Le domaine de l'obligation *ultra vires*
 - quant aux personnes
 - quant au passif

B- Le règlement du passif

- a) Règles générales
 - le principe : la confusion des patrimoines
 - le tempérament : la séparation des patrimoines
- b) Règles applicables en cas de pluralité de successeurs
 - obligation à la dette
 - contribution à la dette

II- En cas d'acceptation à concurrence de l'actif net



A- Détermination du passif successoral

- a) L'étendue de l'obligation au passif
 - l'obligation au passif dans les limites de l'actif successoral
 - la coexistence de deux patrimoines
- b) La gestion de l'actif par les héritiers
 - les pouvoirs de conservation
 - les pouvoirs d'administration
 - les pouvoirs de disposition

B- Le règlement du passif

- a) La procédure de déclaration des créances
 - l'obligation de déclaration : art 792 al1^{er}
 - les effets de la déclaration
 - la sanction de la non déclaration
- b) L'ordre de règlement des créanciers et légataires
 - les créanciers privilégiés
 - les autres créanciers et les légataires de sommes d'argent
 - les délais de paiement des créanciers

III- En cas de renonciation



- Article 806 du cc : Les renonçants ne sont pas tenus aux dettes de la succession sauf frais funéraires en cas d'insuffisance de l'actif
- Succession vacante : procédure principale : déclaration de créance
- Succession en déshérence : obligation intra vires

Clara DERRIEN
Samiha HACHEMI
Victoria PINEAU
Diana TAHMAZIAN

LE DROIT FUNÉRAIRE

Introduction

Le droit funéraire est l'ensemble des règles ayant pour but de déterminer le régime des funérailles, d'organiser leurs modalités et de protéger la sépulture du défunt.

PARTIE I

LE DROIT FUNERAIRE ENCADRE L'EXPRESSION DE LA VOLONTE DU DE CUJUS ET DES HERITIERS

I/ Un principe respectant les dernières volontés du défunt : la liberté des funérailles

- Manifestation expresse de la volonté du de cujus
- Absence d' une manifestation expresse de la volonté du de cujus

➤ Manifestation expresse de la volonté de cujus

- Par testament

Caractère civil ou religieux des funérailles
Choix du mode de sépulture et lieu d'inhumation
Don du corps à la science
Désignation d'un exécuteur testamentaire

- Par un contrat obsèques

Organiser et financer ses obsèques à l'avance
Utilisation du capital versé pour régler les funérailles
Définir les dispositions funéraires

➤ Absence d'une manifestation expresse de la volonté du de cujus

- Hypothèses non prévues par la loi du 15 novembre 1887

- Solutions dégagées par la jurisprudence

Rechercher la volonté du de cujus au travers d'indices
Désigner un « témoin privilégié »

II/ Une liberté des funérailles encadrée par le statut particulier du cadavre

- Le cadavre : une chose spécialement protégée
- L'encadrement du mode de sépulture du cadavre

➤ Le cadavre : une chose spécialement protégée

- Article 16-1-1 du Code civil : le respect dû au corps humain « *ne cesse pas avec la mort* ».
- Une chose spécialement protégée en droit pénal et en droit civil
- TGI Lille, 21 décembre 1998 : « *La juridiction judiciaire est gardienne des libertés fondamentales, parmi lesquelles figure le respect dû aux morts et à leur sépulture.* »
- Une protection renforcée par la loi du 19 décembre 2008

➤ L'encadrement du mode de sépulture du cadavre

Limites à l'autonomie de la volonté et aux articles 8 et 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme

- Des obsèques conformes aux bonnes mœurs
- Des obsèques non impossibles
- Des obsèques conformes à l'ordre public funéraire : modes de sépulture autorisés

PARTIE II

LES DEUX MODES DE SEPULTURE LICITES L'INHUMATION ET LA CREMATION

I/ L'inhumation : mode de sépulture classique

- La concession funéraire et son titulaire
- La donation d' une concession funéraire
- La dévolution successorale de la concession funéraire

➤ La donation d' une concession funéraire

- Formalités
Acte notarié
Conclusion d' un acte de substitution entre le donateur, le maire et le donataire
- Une concession vide peut être donnée à toute personne
Cas particulier de la concession ayant un caractère familial

➤ La dévolution successorale de la concession funéraire

- Dévolution ab intestat
Indivision perpétuelle entre les héritiers
Droit à inhumation du conjoint survivant non cotitulaire de la concession
Droit à inhumation du conjoint du coindivisaire sans obtenir l' accord unanime des coindivisaires
- Dévolution en présence d' un testament
Choix d' un ou plusieurs héritiers par le concessionnaire
Au profit d' une personne physique

II/ La crémation : un mode de sépulture en développement

- Le statut des cendres du de cujus et la transmission de l' urne funéraire
- La destination des cendres du de cujus

➤ Le statut des cendres du de cujus et la transmission de l'urne funéraire

- Apparition d'un réel statut des cendres funéraires
 - La transmission de l'urne funéraire
- Evolution de la notion de copropriété des cendres

➤ La destination des cendres du de cujus

- Précautions à prendre en cas de crémation
Autorisation du maire
Production écrite des dernières volontés du défunt
- Limitation des destinations possibles pour les cendres du de cujus
Inhumation de l'urne ou dépôt dans un columbarium
Dispersion des cendres
Interdiction du partage des cendres

III/ Les frais funéraires : une influence sur le choix du mode de sépulture

- Régime juridique : les frais funéraires sont une charge de la succession
- 1^e civile, 14 mai 1992 : *« lorsque l'actif successoral ne permet pas de faire face aux frais d'obsèques, l'enfant, tenu de l'obligation alimentaire à l'égard de ses ascendants, doit, même s'il a renoncé à la succession, assumer la charge de ces frais, dans la proportion de ses ressources »*.
- Article 806 du code civil : *« Le renonçant n'est pas tenu au paiement des dettes et charges de la succession. Toutefois, il est tenu à proportion de ses moyens au paiement des frais funéraires de l'ascendant ou du descendant à la succession duquel il renonce »*.

Cas pratique
(droit des successions)

Monsieur Louis SOR, né en 1926, s'est marié avec Lucette OLELE, elle-même née en 1927. Il a eu avec cette dernière deux enfants : Pierre, né en 1952, et Josiane, née en 1955.

En réalité, il n'a jamais formé un couple uni avec Lucette car, s'étant révélé très vite infidèle et alcoolique, sa femme s'est consolée dans les bras d'un autre homme, beaucoup plus doux et compréhensif, Jean TAL. Elle a même d'ailleurs accouché, en 1958, d'un troisième enfant, Marc, dont le père est Jean. Toutefois, elle n'a jamais révélé la vraie filiation à sa famille, pas même à Marc, à l'exception de Jean seul, qui sait qu'il est le père de cet enfant.

Pour la remercier de lui avoir donné un troisième enfant, Louis lui a fait donation, l'année suivante, de la propriété de la maison de campagne en Sologne dont il avait hérité de sa mère. Mais ces derniers temps, Louis n'était plus dupe de l'attitude ambiguë de son épouse. Il avait d'ailleurs noué une liaison torride avec une hôtesse de l'air, Claudia, qui aurait pu être sa petite-fille, puisqu'elle est née en 1984. Pour la remercier des nombreux voyages qu'ils ont faits ensemble, il lui a offert une très belle bague sertie de diamants d'une valeur de 10.000 Eur.

En apprenant cela, Lucette est devenue furieuse car elle destinait cette bague à Josiane. Pour se venger, elle a décidé de reprendre les choses en mains pour protéger ses enfants. Elle est allée voir Jean, qui se trouve dans une maison de repos pour personnes déficientes, et a obtenu qu'il rédige un testament, avec une écriture déformée car il est atteint de la maladie de Parkinson, dont le texte est : « *Le 8 janvier 2010. Je veux que tout aille à Marc mon fils. Signé : ton papa Jean* ».

De son côté, Louis a griffonné, sur la dernière page du journal « 20 Minutes » du 29 janvier 2010, le texte d'un testament qu'il veut soumettre à son notaire, Maître SAVOIR. Il a écrit : « *Je décide aujourd'hui de léguer mes biens à Pierre, Josiane et surtout Claudia* » et il a signé. Muni de son texte, il est allé chercher Jean à la maison de repos afin de l'emmener également chez Maître SAVOIR pour qu'il révoque son testament. En chemin, ils ont eu un accident de voiture dans lequel ils sont morts tous les deux le 29 janvier 2010.

Marc vient vous consulter. Lors de votre entretien, il vous apprend que la Police a retrouvé intact le journal « 20 Minutes ». De plus, il vous indique que Pierre, atteint d'un cancer, s'est éteint à l'Hôpital Saint-Louis à Paris le 2 février 2010 laissant sa fille Kévina ainsi que sa femme Mathilde qui, enceinte de 8 mois, est décédée en mettant au monde un petit Kévin le 4 février 2010. Très affectée par tous ces événements, Josiane a renoncé à la succession de son père pour, selon elle, « *ne pas profiter de sa nièce* » ce que son fils Dorian lui a d'ailleurs amèrement reproché.

Le patrimoine de Louis se compose de la manière suivante :

- Un pavillon à Paris (75014) évalué aujourd'hui à 600.000 Eur où habite encore Lucette puisqu'il s'agit du domicile conjugal,
- Un studio à Paris (75007) d'une valeur de 200.000 Eur,
- Un compte bancaire créditeur de 40.000 Eur,
- Un portefeuille d'actions de 60.000 Eur.

Il faut néanmoins préciser qu'il avait une dette fiscale de 10.000 Eur et des charges de copropriété qu'il restait devoir pour son studio pour 4.000 Eur. Pour être complet, il convient de rappeler que la propriété de Sologne, d'une valeur de 50.000 Eur en 1953, a pris beaucoup de valeur car cette région est devenue très à la mode de sorte qu'elle vaut aujourd'hui 160.000 Eur.

Le patrimoine de Jean se compose des biens suivants :

- Un grand appartement à Paris (75012) d'une valeur de 300.000 Eur,
- Un compte bancaire présentant un solde créditeur de 4.000 Eur.

Marc souhaite connaître les conséquences successorales du décès de Louis et de Jean, sachant que la femme de Jean entend récupérer la succession de son mari, rejetant le testament de son mari qu'elle conteste.

I) Succession de Louis

1) Validité du testament

Article 969 et 970 du Code Civil. Le juge peut procéder à la datation élément extrinsèque et intrinsèque. Ce support peut donner un élément de datation, calendrier, ordonnance d'un médecin ou papier à entête et il y a souvent la date d'impression du document. Si date en contradiction alors le testament est vicié il faut regarder si ce n'est pas antidaté (mention de l'imprimeur). Car désormais elle est sous tutelle ou curatelle donc le testament tombe si la date est fausse. Ici on a donc une bonne date. Sous l'angle de la forme ça marche.

Sur le fond : Institution de légataire universelle.

A priori valable

2) Dévolution successorale

Maitresse conjoint héritier réservataire et testament.

Quand il décède les personnes vivante héritière : Lucette, Pierre Josiane et peut être Marc car article 312 du Code Civil il est né pendant le mariage et il a donc pour père le mari de cette femme on peut considérer qu'il est l'enfant de Louis car né pendant le mariage, présomption de paternité.

Descendants de 1^{er} degré réservataire. Il y a donc une quotité disponible avec trois enfants 1/4 et la réserve héréditaire 3/4. Au décès on a trois personnes au décès mais Josiane renonce donc dans cette mesure doit-on la comptabiliser pour la réserve oui car elle est représentée. Donc 3/4 de réserve et quotité 1/4.

Le 02 février 2010 décès d'un des enfants de Louis. Donc cette souche sera représentée par Kevina car elle était née et pour Kevin ? Il peu hériter car il est conçu avant le décès et est réputé né car il est né vivant et viable et que cela en va de son intérêt même s'il n'était pas présent article 725 du Code Civil.

Donc pour la succession on a Marc Kevin et Kévina (2^o degrés) représentant de Pierre et depuis 2006 Dorian (2^o degrés) représente sa mère renonçant.

La réserve est de 3/4 avec 3 descendants à pourvoir 3 souches (Pierre Josiane et Marc) avec 1/4 chacun. Kevin et Kevina auront 1/8 chacun, Josiane a 2/8 et Marc 2/8.

Avec la quotité disponible elle est d'1/4 mais il faut donc voir à l'égard de qui elle est distribuée qui peut la récupérer ? Lucette Claudia et les deux enfants car ils sont dans le testament.

Le conjoint survivant est héritier et a deux possibilité mais la il est en concurrence avec les descendants. Le conjoint survivant sur la quotité disponible ordinaire sur le quart il ne peut rien avoir car il est déjà pourvu.

Dans le testament Claudia Pierre Josiane ils sont légataire universelle. Pour Claudia pas de problème pour Pierre il est la au moment ou le testament prend effet après il meurt donc les enfants en profitent. Pour Josiane elle renonce du coup alors qu'elle est légataire le legs devient-il caduque ? Elle est représentée par Dorian il récupère donc le legs fait à sa mère. Il y a 1/4 à partager en 3. 1/12 Claudia 1/12 à Pierre et 1/12 à Josiane. Donc 1/24 pour Kevin et Kevina, 2/24 pour Dorian et 2/24 pour Claudia.

Donc au final :

- Claudia 2/24
- Dorian : $2/24 + 6/24 = 8/24$
- Kevin : $3/24 + 1/24 = 4/24$
- Kevina : $3/24 + 1/24 = 4/24$
- Marc : 6/24

3) Droit des gens

Masse de calcul article 922 du Code Civil :

- Un pavillon évalué à 600.000€
- Studio évalué à 200.000€
- Compte bancaire créateur de 40.000€
- Action 60.000€

Rajouter les dettes et les donations

- Maison de Sologne donation entre vifs aujourd'hui évalué à 160.000€. Elles sont présumées rapportable sauf si le donateur a précisé qu'elle ne l'était pas donc on part du principe qu'elle l'est. Attention c'est le conjoint pas réservataire car en concurrence avec conjoint. Si on rapporte pas on l'a met pas dans la masse.
- 10.000 de la donation de la bague.
- Dettes : $10.000 + 4.000€$

Total de la masse 1,56M

La réserve est de 18/24 et la quotité de 6/24

$18/24 = 792.000\text{€}$

$6/24 = 264.000\text{€}$

Dans la réserve on a 792.000€ elle se partage entre 3 personnes

Donc pour Marc = 264.000

Dorian = 264.000

Kevin et Kévina : 132.000 chacun.

Pour la quotité comment on fait puisqu'on a des donations.

Il faut imputer les donations : $264.000 - 160.000 - 10.000 = \text{quotité de } 94.000\text{€}$.

Donation sans cause peut-être car Marc n'est pas l'enfant de Louis. Action en nullité 5 ans à compter du jour de la connaissance du droit que l'on peut exercer. Il peut être amené à remettre en cause l'acte. Les enfants pourraient faire une action contre Lucette pour faire la nullité de la donation il faudra qu'elle rapporte la succession.

Si quotité disponible passe à 94.000 après imputation des donations sont partagées entre les 3 légataires entre Claudia Dorian et Pierre (Kevin et Kévina)

Claudia = 31.333

Dorian = 31.333

Kevin et Kévina = 15.667 chacun.

Au final :

- Marc : 264.000€
- Claudia : 31.333€ elle conserve la bague
- Dorian : 264.000 + 31.333€
- Kevin et Kévina = 132.000 + 15.667 chacun

Pour Lucette : droit temporaire et droit viager en sa qualité de conjoint survivant 763 du Code Civil. Condition : logement dépendant de la succession et logement de la famille et occupé par la personne au jour de la succession. C'est le cas en l'espèce. Les charges seront payées par la succession. C'est d'ordre public.

764 du Code Civil : Droit viager au logement : mêmes conditions. Elle paye les charges locatives mais pas d'indemnité d'occupation. Délai pour choisir 1 an. Le conjoint aurait pu le faire par testament authentique. Mais il a fait un testament olographe et même s'il l'avait dit ce n'est pas authentique.

On pourrait lui donner la quotité disponible spéciale pour qu'elle ait plus. 3/4 d'U de la réserve.

II) Succession de Louis

Testament du 8 janvier 2010 : testament olographe ici. Art 970 du code civil énonce les trois conditions :

Il est daté

Il est écrit de la main du testateur

Signature : problème. il faut qu'elle soit de la main de la personne qui signe. La jurisprudence dit qu'il faut pouvoir déterminer la personne qui a signé et il faut que sa atteste de sa volonté de signer. En l'espèce, la signature est contestable. Ici, personne déficiente, Jean étant père de Marc, seul Jean le sait.

Concernant le fond, il est capable. Il n'est pas soumis sous régime de protection. Donc pas de raison de l'envisager. Cependant, il est atteint de la maladie de Parkinson et il est dans une maison de déficient. On ne sait pas si le fait qu'il est la maladie est atteint mentalement. La femme de Jean invoque l'insanité d'esprit mais il y a sans doute peu d'éléments pour le prouver. De plus, la maladie est certes handicapante mais n'affecte pas une altération des facultés mentales. Donc, le testament ne semble pas pouvoir être contesté.

Si le testament de Jean est valable, Marc est légataire universel. On ne sait pas s'il a des descendants. Peut-il exhériter sa femme ? Non.

RH : $\frac{1}{4}$ de 304 000 euros.

QD : $\frac{3}{4}$ de 304 000 euros.

Si le testament est nul, succession ab intestat et le conjoint prend tout.

Cas pratique n°2 :

Lucette LAFOLLE est à la tête d'une famille nombreuse et pas toujours unie. De son premier mariage avec Jean, elle a eu deux enfants : Cédric et Cécile. Eprise de liberté après son divorce, elle a donné naissance à un autre enfant prénommé Joseph dont on ignore qui est le père. Enfin, dans ses vieux jours, elle s'est remariée en séparation de biens avec Julien, qui est un ami d'enfance de son premier fils Cédric, avec qui elle a eu une fille, Lolita.

Cette nouvelle situation a mis le feu aux poudres ! Fou de rage, Cédric a voulu, avec l'aide d'un collègue de travail, assassiner sa mère mais n'y est pas parvenu. Il a d'ailleurs été condamné en Justice pour ses actes odieux. Heureusement, il a deux jeunes enfants si mignons : Louison et Louisette.

Comme un malheur n'arrive jamais seul, Cécile est décédée d'un cancer laissant derrière elle son mari, Henry-Paul, et leurs enfants, Jean-François et Roméo, étant précisé qu'elle avait eu, avant son mariage, un autre enfant Yacine. Quelques jours avant sa mort, elle avait rédigé un testament dans les termes suivants : « Je lègue tout au docteur Yves de la Tour qui me soigne avec dévouement et m'aide dans ma lutte contre le cancer. Paris le 14 septembre 2010. Signé : Cécile ROUZON ».

Joseph est resté célibataire et Lolita est partie aux Etats-Unis où elle a épousé John. Ils ont eu un petit garçon prénommé Gary.

Par ailleurs, Lucette, qui est très généreuse, a donné une somme de 100.000 Eur à l'Eglise de Scientologie dont elle est une adepte et, se sentant vieillir, elle a rédigé un testament dont le texte est ci-après reproduit : « Je désbèrite mon fils Cédric et je veux que ma collection de sculptures indiennes soit donnée au dernier amour de ma vie, Josiane. Paris le 2 octobre 2010. Signé : Lucette LAFOLLE ».

En effet, ces derniers temps, le ménage entre Lucette et Julien n'allait pas très bien et, en se rendant chez leur Avocat pour entamer une procédure de divorce, ils ont eu un accident de voiture dans lequel ils sont décédés tous les deux le 20 novembre 2010.

Vous êtes Notaire et Joseph vient vous consulter pour que vous régliez les deux successions de Lucette et de Julien. Il vous apporte cependant deux précisions : d'une part, il vous annonce que Lolita, honteuse de sa situation par rapport à ses frères et sœur, a renoncé à la succession de sa mère ; d'autre part, il vous indique que, dans l'accident, on a retrouvé le testament de Julien, rédigé au verso de l'addition du restaurant où il venait de déjeuner avec Lucette, sur laquelle il a écrit « Je donne tout à Joseph que je considère comme mon propre fils. Signé : Julien LEJEUNE ».

Le patrimoine de Lucette se compose à son décès des biens suivants :

- un compte bancaire créditeur de 20.000 Eur,
- une collection de sculptures indiennes de 50.000 Eur,
- une maison de 100.000 Eur,
- et une voiture de 10.000 Eur.

Le patrimoine de Julien comprend un château en Dordogne évalué à 200.000 Eur et quelques dettes :

- un compte bancaire débiteur de 23.000 Eur,
- et une facture impayée pour des réparations au château de 77.000 Eur.

Cas pratique n°3 :

Un défunt laisse 3 enfants Michel, Claude et Stéphane et lègue la quotité disponible à un ami, Thierry.

De son vivant, il fait les donations suivantes :

- Donation en avancement de part successorale à Michel de livres anciens dont la valeur est de 45.000 Eur au jour du décès et de 60.000 Eur au moment du partage.
- Donation en avancement de part successorale à Claude d'une collection d'animaux empaillés d'une valeur de 10.000 Eur au jour de l'ouverture de la succession et de 20.000 Eur au jour de la jouissance divise. *Avec la 1/2 part du partage*

Les biens existants au jour du décès sont estimés à 75.000 Eur et à 130.000 Eur à l'époque du partage. Les dettes s'élèvent à 10.000 Eur au jour du décès. Elles ont été payées avant le partage.

Faits : Lucette : 1^{er} mariage avec Jean 2 enfants Cédric et Cécile et Joseph avec X.
Julien second mari avec qui elle a Lolita
4 enfants.

Cédric a voulu l'assassiner sans y arriver. Condamnation. 2 jeunes enfants L&L
Cécile laisse son mari et enfants et 1^{er} mariage Yassin
Testament avant sa mort

Joseph célibataire.
Lolita épouse John avec un enfant Gary
Lucette 100.000€ donation à la scientologie et testament
Sont mort les deux en voitures

Lolita renonce
Testament de Julien dans l'accident

Testament de Cécile : Testament olographe 929 du Code Civil : manuscrit signé et daté. Elle désigne quelqu'un, elle le date et elle le signe. Trois conditions sont remplies. Il instaure un légataire universel. Mais incapacité à recevoir captation 909 du Code Civil impossibilité de donner au médecin. Quelqu'un a soigné la personne et le médecin qui a soigné la maladie dont elle est décédée et libéralité faite pendant la maladie. Totale dans ce cas. Désignation pendant la maladie du médecin qui la traite. Testament pas valable sur le fond mais sur la forme. Les héritiers peuvent agir en nullité du testament.

Testament de Lucette : testament olographe condition remplies manuscrit daté signée. Deux infos : déshérite un fils et sculpture donnée à un tiers. Première disposition aucun effet car le fils est un héritier réservataire car héritier légal. Elle attribue les sculptures indienne à un tiers c'est un legs à titre particulier à un tiers. Il faudra voir si l'on pourra être exécuté car dans son patrimoine elle a déjà fait une autre libéralité non testamentaire église de scientologie de 100.000€. Donation possible ? Attention à la réserve et quotité pour voir si elle pouvait en disposer.

Testament de Julien : testament olographe. Il manque la date. Mais ticket de caisse daté du 20 novembre donc 970 sans date pas valable mais le juge peut re-dater s'il manque tout ou partie avec des preuves extrinsèques ou intrinsèques. La date ticket daté du jour de la mort. Ce testament est valable donc.
Sur le fond il nomme Joseph comme légataire universel c'est un tiers qui est l'enfant de sa femme aucun lien de parenté avec lui. Attention aux héritiers légaux.

Succession de Lucette

Question Droits.

Pas de théorie des comourants pas d'élément subjectifs pour dire qui est mort le premier on liquide l'un et l'autre sans effet sur l'autre.

Cette personne décède avec des descendants on a 4 personnes au 1^{er} degré. Règle quotité-réserve : On compte 4 souches. Indignité renonçant sont comptés dans la réserve car ils sont représentés. 4 descendants dans une succession directe les proportions sont 1/4 de quotité et 3/4 de réserves.

Montant de la quotité et de la réserve. Masse de calcul 922 du Code Civil.

On y met les biens existants :

- Un compte bancaire de 20.000€
- Collection de sculptures indiennes de 50.000 €
- Une maison de 100.000€
- Voiture de 10.000€
- Total : 180.000€ de biens existants
- Libéralités à rapporter :
 - Don sciento : 100.000€
- Total : 280.000€
- Dettes à soustraire.

Quotité disponible de 1/4 sur 280.000 = 70.000 et réserve de 210.000€

Appliquer les imputations sur la quotité.

Règle : libéralité s'impute sur la quotité (si c'est à un tiers) si c'est à un héritier (elle s'impute sur sa réserve puis sur la quotité). Si c'est indiqué la libéralité ne s'impute pas sur la réserve mais sur la quotité.

Libéralité à un héritier réservataire en avancement de part à récupérer sur la réserve possibilité de l'imputer sur la réserve globale. Elle s'impute donc sur sa part de sa réserve d'abord puis sur la réserve des autres pour laisser la quotité intacte.

Ici c'est un tiers qui s'impute sur la Quotité disponible. Hors ici c'est 70.000 on impute plus donc 30.000 en trop. Elle dispose de plus de ce dont elle peut disposer. Indemnité de réduction de la donation à payer par l'église.

Legs particulier à Josiane : il nous reste 0 dans la quotité le leg n'est pas exécutable même si en la forme il est valable. (S'il reste mais pas assez on lui donne ce qu'il reste en valeur si elle veut en nature on lui donne et elle rembourse).

(Si plusieurs donation on impute de la dernière à la première, impute les libéralités les plus vieilles d'abord).

Calcul des droits :

Joseph : héritier du 1^{er} degré

Cécile : prédécédée : les enfants héritent par représentation

Cédric pourra être jugé indigne de droit ou demandé par les descendants : on peut juger qu'il est indigne en plus elle le déshérite les deux enfants héritent donc.

Lolita renonce à la succession de sa mère donc Gary hérite à sa place

4 souches héritant d'1/4 chacun de la réserve.

Joseph : $1/4 = 6/24$

Yassine, JF et Roméo (Cécile) : $1/12$ chacun = $2/24$

Louison et Louissette (Cédric) : $1/8$ chacun = $3/24$

Gary (Lolita) : $1/4 = 6/24$

Envisager la masse à partager :

- 1) Composé des biens existants : 180.000€
- 2) On y déduit les dettes pas à notre connaissance ici.
- 3) On peut devoir y mettre le rapport : donation rapportables en avancement de part ou faites aux héritiers réservataires : donation à un héritier réservataire en avancement de part et que l'héritier vient à la succession l'héritier doit rapporter la succession
- 4) Indemnité de réduction : 30.000€
- 5) Total : 210.000€

Appliquer les proportions pour trouver le total de chacun.

Succession de Julien

Question Droits.

Dévolution successorale : Fille et femme

Théorie des comourants ne s'applique pas donc succession s'applique séparément.

Particularité Lolita ne renonce pas à la succession du père. L'héritier légal devrait l'emporter.

Particularité de Julien : Testament au profit de Joseph. Date contenue dans le document pas de risque qu'elle soit fausse il sera donc validé. Le juge peut dater le testament.

QD : $1/2$

Réserve : $1/2$

Masse de calcul :

Biens existants :

- Château : 200.000

Dettes :

- 23.000 Compte bancaire
- 77.000 réparations

Testament porte effet que dans la quotité

Donc Joseph touche 50.000€ et Lolita sera gratifiée en valeur de 50.000€.

CAS PRATIQUE 3

3 enfants lègue quotité disponible à Thierry
Donation en avancement de part 45.000 et 60.000 Michel
Claude : 10.000 et 20.000

Biens : 75.000 et 130.000
Dettes 10.000

QD = 1/4
R = 3/4

Masse de calcul :

Biens existants au jour du décès :	75.000€
Dettes :	- 10.000€ (payées avant le partage)
Actif Net :	65.000€
Réunir fictivement les libéralités :	
Libéralité à Michel :	45.000 (valeur à la donation)
Libéralité à Claude :	10.000 (valeur à la donation)
Total :	120.000€

Proportion :	
QD 1/4 :	30.000€
Réserve 3/4 :	90.000€

Réserve individuelle : 30.000€

Imputations :

Donations entre vifs aux héritiers réservataires sauf disposition contraire

Michel : estimé à 45.000€ hors il a 30.000€
Réserve individuelle : -15.000 imputable sur la quotité disponible elle passe à 15.000€

Claude : estimé à 10.000 hors il a 30.000€ de réserve individuelle
Il lui reste de sa réserve 20.000€ pas besoin de manger sur la QD.

Partage :

Réévaluation du ou des legs car différence de valeur entre les biens au jour du décès et au jour du partage.

15.000 valeur du legs : reliquat de la QD la diviser par 65.000 (actif net) à multiplier par la valeur des biens au jour du partage :
 $15.000/65.000 \times 130.000 = 30.000€$

Réserve = 30.000 Michel, 30.000 Claude et 30.000 Steph et QD = 30.000€
Imputation des libéralités héritiers impute sur la réserve puis sur quotité
Michel : 45.000, Claude : 30.000, Steph : 30.000 et QD : 15.000

Augmentation de valeur au jour du partage elles valent 130.000 les biens existants ne sont plus à 65.000 mais à 130.000.

Donc réévaluation

QD = Legs : $15.000/65.000 \times 130.000 = 30.000€$ (legs réévalué)

Masse à partager pour les héritiers

Prendre les biens existence à la succession

La masse est constituée des biens au jour du partage.

Sur 130.000 il ne peuvent pas toucher le legs il faut délivrer le legs et le soustraire – 30.000€

Actif net donc de 100.000€

Procéder au rapport des libéralités

Michel et Claude libéralité en avancement de part il faut rapporter 846 du Code Civil.

Par rapport au 100.000 il faut rajouter :

Michel 60.000 (valeur au jour du partage)

Claude 20.000 (valeur au jour du partage)

Total : 180.000€

Masse à partager après rapport.

Répartition :

180.000 à attribuer entre les 3 héritiers.

Sur 180.000 chacun doit avoir 60.000

Michel : donation de 60.000 il garde sa donation

Claude il a 20.000 de sa donation donc lui rajouter 40.000€

Stéphane 60.000€ sur la totalité des biens existants.

Thierry legs : 30.000

Biens existants : Claude 40.000 Steph 60.000 Thierry 30.000 = 130.000 bien au jour du décès.