UNIVERSITÉ PARIS 1
PANTHÉON SORBONNE

**UNIVERSITE PARIS I PANTHÉON SORBONNE**
**ECOLE DOCTORALE DE DROIT DE LA SORBONNE**

INSTITUT DE RECHERCHE JURIDIQUE DE LA SORBONNE

**THÈSE**

Pour l'obtention du titre de Docteur en Droit
Présentée et soutenue publiquement
le 7 DECEMBRE 2021 par

**ELODIE ABITBOL**

# LE PRINCIPE DE SEPARATION DES PATRIMOINES EN DROIT DES SUCCESSIONS

**Sous la direction de M. Philippe Delebecque**
Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

**Membres du Jury**
M. Jean-Denis Pellier, Professeur à l'Université de Rouen
M. Vincent Egéa, Professeur à l'Université Aix-Marseille
M. Philippe Chauviré, Professeur à l'Université Sorbonne Paris-Nord

UNIVERSITÉ PARIS 1

PANTHÉON SORBONNE

## RESUME

La séparation des patrimoines en droit des successions constitue un tempérament au principe selon lequel l'héritier est tenu *ultra vires successionnis* c'est-à-dire au-delà des forces de la succession, de manière infinie à la dette du défunt. Insérée dans le Code Napoléonien en 1804, la technique puise ses fondements dans le droit romain, et a pour objectif de tempérer la théorie de confusion des patrimoines en assurant une protection renforcée du droit de gage des créanciers successoraux dans la transmission successorale. Cette thèse se propose d'étudier si le principe de séparation des patrimoines est réellement efficace en tant que mécanisme protecteur du droit de gage des créanciers successoraux dans une succession sans conjoint, et en sa présence avec l'interaction du droit des régimes matrimoniaux, et dans la négative si un autre moyen permettrait d'y parvenir.

En l'état actuel du droit positif, qu'il s'agisse d'un simple droit de préférence mis en œuvre à leur demande en application de l'article 878 du code civil ou d'une séparation matérielle du patrimoine mise en œuvre de plein droit, le principe de séparation des patrimoines n'en reste pas moins limité quant à ses effets, que la succession comprenne un conjoint ou non. Cette thèse tâchera de proposer un moyen qui semblerait d'avantage efficace pour préserver le droit de gage des créanciers du débiteur décédé.

## SUMMARY

The separation of patrimonies in the law of succession constitutes a temperament to the principle according to which the heir is bound *ultra vires successionnis*, i.e., beyond the forces of the succession, in an infinite manner to the debt of the deceased. Inserted into the Napoleonic Code in 1804, the technique has its foundations in Roman law, and aims to temper the theory of confusion of patrimonies by ensuring a reinforced protection of the right of pledge of the successor creditors in the transmission of the succession. The aim of this thesis is to examine whether the principle of separation of assets is really effective as a mechanism for protecting the right of lien of successors in an estate without a spouse, and if so, whether it is possible to achieve this in conjunction with the interaction of matrimonial property law.

As the law currently stands, whether it is a simple right of preference implemented at their request pursuant to Article 878 of the Civil Code or a material separation of assets implemented by operation of law, the principle of separation of assets is nonetheless limited in its effects, whether or not the succession includes a spouse. This thesis will attempt to propose a means that would seem to be more effective in preserving the right of lien of the deceased debtor's creditors.

## Mots-clés

Confusion des patrimoines – Créanciers successoraux – Débiteur – Décès – Droit de préférence – Droit de gage – Droit des successions – Époux – Héritiers – Liquidation successorale – Protection – Régimes matrimoniaux – Séparation des patrimoines – Succession

## Keywords

Confusion of assets - Estate creditors - Debtor - Death - Preferential right - Right of pledge - Inheritance law - Spouses - Heirs - Estate settlement - Protection - Matrimonial property regimes - Separation of assets - Succession

# REMERCIEMENTS

Je tiens à adresser mes remerciements et mon infinie reconnaissance à mon directeur de thèse, Monsieur le Professeur Philippe DELEBECQUE, pour sa disponibilité, sa confiance et les précieux conseils qu'il a su me donner tout au long de mes recherches.

Je remercie également Madame le Professeur Anne-Marie Leroyer pour m'avoir fait découvrir et aimer le droit des successions en Master 1, et Madame Nathalie Levillain auprès de qui je me suis formée par la suite.

J'adresse ma profonde gratitude à Mesdames Le Lay, Riga, Coulon et Desbrosses du département de droit privé de l'école doctorale pour leur aide durant mon parcours doctoral.

Je tiens également à remercier, les membres du jury qui me font l'honneur de participer à l'appréciation de ce travail.

Enfin, je remercie mes parents qui m'ont toujours soutenue dans chacun de mes choix, et sans qui je n'aurai pu faire cette thèse. Le soutien sans failles apporté par Benjamin, Michèle et Patrick restera gravé dans ma mémoire.

# SOMMAIRE

**INTRODUCTION GENERALE.....1**

## PREMIERE PARTIE LE PRINCIPE DE SEPARATION DES PATRIMOINES RENFORCE PAR LA LOI EN TANT QUE TECHNIQUE EMPRUNTEE AU DROIT DES SURETES DANS UNE SUCCESSION EN L'ABSENCE DE CONJOINT.

**TITRE 1 Le privilège de séparation des patrimoines : un tempérament à la confusion des patrimoines du droit romain à son insertion dans le code civil.**.....10

**CHAPITRE 1** La confusion des patrimoines et la perte du droit de gage des créanciers héréditaires. ..... 10

**CHAPITRE 2** L'évolution du privilège de l'ancien droit au véritable droit de préférence inséré dans le code civil, complété par la jurisprudence.. ..... 16

**TITRE 2 Le principe de séparation des patrimoines, une technique du droit des suretés renforcée par la loi du 23 Juin 2006** .....33

**CHAPITRE 1** Le principe de séparation des patrimoines : un droit de préférence octroyé aux créanciers successoraux et légataires de somme d'argent sur l'actif successoral. ..... 35

**CHAPITRE 2** Un droit de préférence bilatéralisé difficilement applicable dans le règlement du passif successoral. .....48

**TITRE 3 Les causes de l'inefficience de l'article 878 du code civil et les propositions de réforme.**.....94

**CHAPITRE 1** La séparation des patrimoines. ..... 94

**CHAPITRE 2** L'aménagement conventionnel des libéralités à l'initiative du disposant .....126

**CHAPITRE 3** L'absence d'incidence du principe de séparation des patrimoines sur l'héritier et son impact sur le droit de gage des créanciers. .....159

## DEUXIEME PARTIE LA SEPARATION DES PATRIMOINES DEVOYEE DE SON ROLE INITIAL PAR L'INFLUENCE DU DROIT DES REGIMES MATRIMONIAUX DANS LA SUCCESSION DU DEBITEUR MARIE

**TITRE 1 L'inefficacité de la séparation des patrimoines à l'ouverture de la succession par l'influence renforcée des régimes communautaires** ..... 199

**CHAPITRE 1** L'influence des régimes matrimoniaux communautaires sur la composition de l'actif successoral.....201

**CHAPITRE 2** L'influence des régimes matrimoniaux communautaires sur l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux. .....251

**TITRE 2 Un principe inefficace en amont de la succession, dévoyé de son objectif en protégeant les époux des créanciers successoraux** ..... 319

**CHAPITRE 1** La mise en œuvre de la séparation des patrimoines en amont de la succession par les régimes séparatistes et ses effets a posteriori au décès du débiteur. .....320

**CHAPITRE 2** La séparation des patrimoines mise en œuvre par l'affectation du patrimoine de l'EIRL marié. .....388

**CONCLUSION GENERALE.** ..... 422

ANNEXES .....429

BIBLIOGRAPHIE .....462

ABREVIATIONS .....471

INDEX ALPHABETIQUE .....474

TABLE DE JURISPRUDENCE .....480

TABLE DES MATIERES .....487

# LE PRINCIPE DE SEPARATION DES PATRIMOINES EN DROIT DES SUCCESSIONS

## LE ROLE PROTECTEUR DU PRINCIPE DE SEPARATION DES PATRIMOINES SUR LE DROIT DE GAGE DES CREANCIERS EN DROIT DES SUCCESSIONS

## INTRODUCTION GENERALE

> « Si d'après l'ordre naturel, le droit de propriété finit avec la vie de l'homme, si en lui s'éteignent tous les droits qu'il pouvait exercer sur les choses (…) la loi sociale lui en a conservé un, celui peut être dont il est le plus jaloux, le droit de transmettre l'universalité de ses biens à d'autres individus qui lui sont rattachés par les liens du sang ou de l'affectation ».

**1.** Cette citation de F. Dollinger[1] rappelle que le droit des successions n'est que le prolongement du droit de propriété. Défini dans le Livre troisième du code civil comme un mode de transmission de la propriété, ce droit regroupe les dispositions qui vont régir les relations entre le défunt et ses successeurs. En 1803[2], de nouvelles dispositions relatives à la transmission successorale allaient être introduites dans le code civil sous le titre « Des successions ». A cette occasion, Jean Baptiste Treilhard[3], juriste et rédacteur du code civil, s'adresse au corps législatif en définissant ce droit [4]

[1] Dollinger, F. - Traité historique de la séparation de patrimoines en droit romain, dans l'ancien et dans le nouveau droit français [1865]
[2] Nicod, M. 2014. La continuation de la personne du défunt : principe général du droit français des successions ? In Simonian-Gineste, H. (Ed.), *La (dis)continuité en Droit.* Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole.
[3] Jean Baptiste Treilhard (1742-1810) avocat au parlement de paris rentre au Conseil d'état en 1808, est rédacteur du code civil notamment et sur ordre du Premier consul vient présenter l'introduction des dispositions relatives à la transmissions successorales dans le code civil de 1804 sous le titre « Des successions ».
[4] J.-B. Treillard, Exposé des motifs devant le Corps Législatif, séance du 19 germinal an XI (9 avril 1803) *in* P. A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, éd. 1836, t. XII, p. 136.

comme le mode de transmission à cause de mort dans lequel s'inscrit l'idée de continuation de la personne du défunt en la personne de l'héritier : « Chacun laisse en mourant une place vacante ; nous avons des biens à régir des droits à exercer, des charges à supporter : l'héritier est un autre nous-même qui nous représente dans la société. » « Cet autre », expliquait-il, résulte de la loi ou de la volonté de l'homme. » Ainsi, dès 1804, la transmission du patrimoine à cause de mort est subordonnée au rôle qu'a l'héritier de continuer la vie du défunt[5] et les « charges à supporter ». Ce qui n'est pas sans rappeler l'enseignement de Pothier dans son Traité des successions[6], selon lequel la succession est la transmission des droits actifs et passifs en la personne de l'héritier.

Ainsi, le raisonnement selon lequel l'héritier est tenu des dettes comme successeur de la personne du défunt, était antérieur à l'introduction du droit des successions dans le code civil, et puisait son origine dans le droit romain. La transmission successorale repose sur l'idée de continuation juridique de la personne, à ce titre que devient la dette du défunt à l'égard de son créancier ? Ce dernier va-t-il pouvoir la recouvrer avant le partage ou seulement entre les mains des héritiers ? Par quels moyens légaux pourrait-il conforter son droit de gage général ?

Cette thèse porte sur le principe de séparation des patrimoines en tant que moyen protecteur du droit de gage des créanciers successoraux. Avant de rentrer concrètement dans le sujet et se demander si c'est à juste titre qu'il a été érigé ainsi par le législateur et la doctrine, il est nécessaire de comprendre le contexte dans lequel il a été créé. Le passif successoral est défini comme l'ensemble des dettes[7] et charges grevant le patrimoine du défunt. C'est en son sein que celles des créanciers successoraux s'inscrivent. Pour en déterminer son règlement encore faut-il délimiter l'étendue de l'obligation des héritiers. Ainsi se demander si le successeur est tenu de payer sa part de passif au-delà de l'actif qu'il reçoit sur son patrimoine personnel, ou si son obligation cesse par l'épuisement de sa part d'actif en se tenant à l'abri des

[5] L'ancien jurisconsulte Pierre-Louis Tissandier illustrait l'idée de la nécessaire continuité du défunt dans la personne de l'héritier en arguant « que les biens ne pouvaient rester dans l'abandon sans maitre » dans son Traité méthodique et complet sur la transmission des biens par successions, donations et testamens suivant les lois anciennes, intermédiaires et nouvelles. T3 / ... par M. Pierre- Louis Tissandier édition 1805-1806 (testamens sans t est de l'ancien français).

[6] Réédition : Œuvres posthumes de M. Pothier dédiées à Monseigneur le Garde des Sceaux de France Tome Second contenant le Traité des successions ; des propres ;des donations testamentaires ; des donations entre vifs ; des personnes et des choses ; Chez de Bure Paris 1777-1778 Article préliminaire du Traité des successions page 1.

[7] Cette obligation a pour objet toutes les dettes successorales sauf les legs de sommes d'argent et d'autres charges qui seront étudiées dans le corps de la thèse.

poursuites des créanciers de la succession. Et enfin comment s'organise le paiement des créanciers successoraux ?

## I. Le contexte de l'instauration du principe de séparation des patrimoines.

Le principe de séparation des patrimoines est un tempérament au principe de l'obligation indéfinie aux dettes de l'héritier (**A**) pour pallier le risque de perte du droit de gage des créanciers successoraux (**B**).

### A. Le principe de l'obligation indéfinie aux dettes de l'héritier.

**2. L'étendue de l'obligation au passif : Le principe.** Juridiquement, l'idée de continuation de la personne du défunt en celle de l'héritier se traduit par leur obligation indéfinie (*ultra vires*) au paiement du passif successoral. Par un célèbre arrêt Toussaint de Gérard le 13 Aout 1851 la Cour de cassation met fin à une période d'indécision quant à la responsabilité des héritiers légaux et légataires universels ou à titre universel[8] vis-à-vis du passif successoral et les déclare responsable de toutes les dettes de celui à qui ils succèdent.

**3. En présence d'un seul héritier.** De nos jours, il faut distinguer si l'héritier est seul ou non. L'article 785 du code civil[9] atteste de la continuation du défunt en la personne de l'héritier universel ou à titre universel qui accepte purement et simplement la

[8] L'étendue de l'obligation à la dette des légataires universels ou à titre universels en présence d'héritiers réservataires avait fait l'objet d'une discorde entre la jurisprudence et la doctrine sur le fait qu'ils soient ou non tenus indéfiniment des dettes du défunt. C'est par l'arrêt Toussaint de Gérard, le 13 Aout 1851 (Cass. civ., 13 août 1851 : DP 1851, 1, p. 282 ; S. 1851, 1, p. 657) que la cour de cassation met fin à cette indécision en déclarant les légataires d'universalité (légataires universels saisis ou non et légataire à titre universel jamais saisis) de tenus ultras vires (c'est-à-dire indéfiniment) au paiement du passif successoral. (Décision qui fut confirmée par de nombreux arrêts : CA Douai, 8 août 1864 : S. 1864, 2, p. 297. – CA Bordeaux, 12 juill. 1867 : DP 1868, 2, p. 167 ; S. 1867, 2, p. 340.– CA Angers, 1er mai 1867 : DP 1867, 3, p. 85 ; S. 1867, 2, p. 305.)

[9] Article 785 du code civil (issu de la Loi°2006-728 du 23 Juin 2006) dispose que l'héritier universel ou à titre universel répond de façon illimitée à toutes les dettes du défunt dès lors qu'il accepte purement et simplement la succession : « L'héritier universel ou à titre universel qui accepte purement et simplement la succession répond indéfiniment des dettes et charges qui en dépendent. Il n'est tenu des legs de sommes d'argent qu'à concurrence de l'actif successoral net des dettes. »

succession dès lors qu'il n'y en a qu'un seul. L'actif et le passif se confondent dans le patrimoine personnel du successeur de telle sorte que les dettes du défunt fusionneront avec les siennes. Le droit de gage du créancier du défunt est défini par les articles 2284[10] et 2285 du code civil comme l' engagement portant sur tous les biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir du débiteur, en l'occurrence du défunt. L'héritier universel ou à titre universel se substitue fictivement dans tous les engagements du défunt de telle sorte qu'il a les mêmes pouvoirs sur les biens successoraux que sur ses biens propres. Un seul et même patrimoine demeure entre les mains de l'héritier, tenus *ultra vires hereditatis* (au-delà des forces de la succession). Il devra engager l'ensemble de son patrimoine en cas d'insuffisance de l'actif successoral.

**4. En présence de plusieurs héritiers : la division des dettes.** La confusion des patrimoines n'a pu échapper[11] à une contribution à la dette des héritiers différente dès lors qu'ils sont plusieurs à une succession. C'est le principe de division légale des dettes qui l'emporte et établit un premier tempérament à la confusion des patrimoines. Insérée dans le code civil à l'article 1220 et 873 du code Napoléon de 1804, et depuis la loi du 23 Juin 2006 à l'article 873 du code civil, la division des dettes constitue bel et bien l'un des piliers de la volonté de protéger les héritiers. Ces derniers ne sont débiteurs du passif successoral qu'à hauteur de leur part dans la succession. Et les créanciers successoraux sont dans l'obligation d'effectuer autant de poursuites qu'il y a d'héritiers acceptant purement et simplement la succession. Ainsi ils sont confrontés à l'insolvabilité de chacun.

**5. Du point de vue doctrinal.** La confusion des patrimoines résultant de l'idée de continuité de la personne du défunt en celle de l'héritier, constitue la clé de voute de la théorie classique du patrimoine de deux célèbres professeurs strasbourgeois Charles Aubry et Charles Rau[12]. Théorie selon laquelle le patrimoine est une

---

[10] L'article 2284 et 2285 du code civil définissent le droit de gage des créanciers « gage commun des créanciers »et l'étendue de leurs obligations : « pour le débiteur de remplir son engagement en le payant : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. » Quant à l'article 2285 Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.

[11] C. Demolombe. Traité des Successions Volume 5 Livre III. Titre I. Chapitre VI. 1860. Définition de « la division légale des dettes » page 24 paragraphe 22 : « Chacun des héritiers n'est donc tenu personnellement envers les créanciers de la succession que dans la proportion de sa part héréditaire. Et l'insolvabilité (…) de l'un ou de plusieurs d'entre eux (…) ne saurait modifier ce principe. En conséquence, les cohéritiers solvables ne peuvent jamais être poursuivis que pour le payement de leurs parts héréditaires, et c'est sur les créanciers que retombe l'insolvabilité des autres. »

[12] Charles Aubry (1803-1883) et Charles Rau (1803-1877)

universalité juridique (*universum jus*) constituée d'un actif (l'ensemble des droits et des biens) et d'un passif (ses obligations et dettes)[13] ne pouvant se détacher de la personne à qui il appartient. Sa consistance résulte de la déduction du passif à l'actif[14]. Cessible uniquement pour cause de mort, le patrimoine du défunt ne s'éteint jamais, le décès est le point de départ de sa continuation en la personne de l'héritier. Selon la théorie classique du patrimoine d'Aubry et Rau même dans le cas où le passif dépasserait l'actif, le patrimoine perdure[15].

**6. Le principe de l'inorganisation des paiements.** Le règlement du passif successoral est soumis au principe de l'inorganisation des paiements. Les créanciers successoraux et personnels de l'héritier sont payés « au prix de la course » au fur et à mesure qu'ils se présentent. La confusion des patrimoines et l'inorganisation des paiements mettra sur un même plan d'égalité les créanciers successoraux et les créanciers personnels de l'héritier, leur droit de gage sera similaire. Fervents défenseurs de l'unicité du patrimoine, Aubry et Rau ne considèrent pas le droit de gage des créanciers successoraux mis en danger, puisqu'ils seraient protégés par l'obligation *ultra vires hereditatis* des héritiers et a priori une certaine liberté des poursuites. Cette théorie est juste à condition que l'actif successoral soit suffisant pour apurer le passif, que les héritiers aient accepté purement et simplement la succession et que le partage n'ait pas eu lieu.

**7. En pratique.** Dans ce cas, le notaire en charge de la succession pourra prendre l'initiative de pallier cette inorganisation en payant d'abord les créanciers successoraux[16] qui se présentent à lui au moyen de l'actif successoral avant de partager l'actif net entre les héritiers. Mais quand bien même l'actif serait suffisant à régler le passif successoral, si le partage a eu lieu, l'inorganisation des paiements pose d'autres problèmes aux créanciers héréditaires. Pour que ces derniers puissent diriger

---

**13** Définition du patrimoine extraite de la page 229 du Cours de droit civil français d'après la méthode de (Karl Salomo) Zachariae t. 6**,** 4ème édition de 1873, la plus complète, la dernière écrite par Aubry et Rau, sans intervention de co-auteurs : « Le patrimoine est l'ensemble des biens d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit. 1°. L'idée du patrimoine se déduit directement de celle de la personnalité. »

**14** Extraite de la page 231 du Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae t. 6**,** 4ème édition de 1873, la plus complète, la dernière écrite par Aubry et Rau, sans intervention de co-auteurs : « Le patrimoine, considéré comme ensemble de biens ou de valeurs pécuniaires, exprime lui-même, en définitive l'idée d'une pareille valeur. Pour en déterminer la consistance, il faut, de toute nécessité, déduire le passif de l'actif. »

**15** Extraite de la page 231 du Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae t. 6**,** 4ème édition de 1873, la plus complète, la dernière écrite par Aubry et Rau, sans intervention de co-auteurs : « La circonstance toutefois que le passif surpasserait l'actif ne ferait pas disparaitre l'existence du patrimoine, qui comprend les dettes comme il comprend les biens. »

[16] Dans un arrêt du 9 décembre1997 *n° 95-18.192,* la Cour de cassation a tout de même confirmé qu'un notaire ne commet pas en principe de faute envers un créancier du défunt en se dessaisissant des fonds successoraux entre les mains de l'héritier, sans se soucier de l'important passif qui grevait le patrimoine du défunt.

leurs poursuites directement contre l'héritier pour le tout, encore faut-il qu'il n'y ait qu'un seul successeur[17], qu'il bénéficie de la saisine de plein droit ou de la délivrance de son legs (article 724 du code civil[18]) et que le créancier lui ait signifié le titre exécutoire qu'il détenait à l'encontre du défunt au moins huit jours avant son exécution (article 877 du code civil[19]). Qu'adviendra-t-il du droit de gage des créanciers successoraux qui équivaut à celui des créanciers personnels de l'héritier dès lors que l'actif de la succession n'est pas suffisant à apurer le passif successoral et que le partage s'est produit ?

### B. Le risque de perte de droit de gage des créanciers successoraux.

**8. La mise en danger du droit de gage des créanciers successoraux.** Les créanciers successoraux se trouvant en concours pour le paiement de leur créance avec les créanciers personnels de l'héritier voient leurs chances d'être payés subordonnées à la situation financière de l'héritier. En effet, tout dépendra de ses créanciers personnels, et de son insolvabilité alors même qu'initialement leur débiteur, désormais décédé, semblait solvable. Sans cesse à la recherche d'assurer l'équilibre des intérêts en présence en droit successoral, il était nécessaire pour le législateur d'insérer un régime dérogatoire à la confusion des patrimoines et à l'obligation indéfinie aux dettes pour protéger les créanciers héréditaires : le principe de séparation des patrimoines.

[17] Dans le cas contraire, en présence de plusieurs héritiers appelés à la succession le principe de division légale des dettes prévue à l'article 1220 (ancien du code napoléon) et 873 nouveau du code civil s'appliquera (cf. note : 11)

[18] Le créancier du défunt peut diriger ses poursuites directement contre l'héritier sous deux conditions cumulatives présentent dans le code civil aux articles : 724 et 877. La première est prévue à l'article 724 du code civil qui définit les héritiers légaux, universels ou à titre universel comme saisis de plein droit des biens droits et actions du défunt : « 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'État, qui doit se faire envoyer en possession. » La Cour d'appel précise que pour qu'un héritier soit saisi de plein droit il doit être habilité « à exercer les actions successorales et à mettre en œuvre les pouvoirs que leur ouvre sur l'actif leur titre » : (CA Alger, 21 déc. 1897 et CA Paris, 23 juin 1920). Cela vaut pour les héritiers réservataires en application de l'article 1004 du code civil. Concernant les légataires universels ou à titre universel ils seront saisis une fois qu'ils ont reçu le legs en application de l'article 1011 du code civil, ainsi ce n'est qu'à ce moment-là que les créanciers successoraux pourront les poursuivre.

[19] La seconde condition pour que le créancier du défunt puisse poursuivre l'héritier est prévue à l'article 877 du code civil : le créancier détenant un titre exécutoire à l'encontre du défunt a un délai de huit jours à compter de la signification de ce titre à l'héritier pour qu'il le devienne à son encontre.

## II. La séparation des patrimoines

Cette thèse tâche d'étudier si ce principe de séparation des patrimoines est réellement efficace en tant que protecteur du droit de gage des créanciers successoraux dans une succession sans conjoint (**Partie 1**), et en sa présence avec l'interaction du droit des régimes matrimoniaux (**Partie 2**), et dans la négative par quels autres moyens serait-il possible d'y parvenir (conclusion).

**9. Annonce de plan.** Le principe de séparation des patrimoines en droit des successions en tant que protecteur du droit de gage des créanciers successoraux prend la forme d'un droit de préférence, une technique empruntée au droit des sûretés. Insérée dans le code civil à l'article 878 réformé dernièrement par la Loi n° 2006-728 du 23 Juin 2006, ce principe permet aux créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent de demander à pouvoir exécuter leur droit de gage avant ceux de l'héritier et ainsi se prémunir de l'insolvabilité des héritiers. Renforcé en tant que technique empruntée au droit des sûretés par la loi du 23 Juin 2006, ce principe présente de nombreuses failles en pratique lorsqu'il est appliqué dans la dévolution successorale. Insuffisamment précis, impuissant face à la supériorité de la volonté du défunt, et sans incidence sur la personne de l'héritier, il mériterait d'être réformé pour retrouver son intérêt originel **(Partie 1).** Concrètement il s'agit de pouvoir répondre à la question posée tout au long de cette thèse à savoir : le principe de séparation des patrimoines est-il le moyen le plus protecteur d'assurer l'exécution du droit de gage général des créanciers successoraux dans la succession de leur débiteur ? Or, il n'est possible de répondre de façon complète à cette question sans prendre en considération la situation matrimoniale du défunt débiteur. C'est pourquoi la seconde partie met en exergue le dévoiement de la séparation des patrimoines de son rôle protecteur du droit de gage des créanciers successoraux, par l'influence renforcée du droit des régimes matrimoniaux dans la succession du débiteur marié. **(Partie 2)**.

# <u>PREMIERE PARTIE :</u> LE PRINCIPE DE SEPARATION DES PATRIMOINES RENFORCE PAR LA LOI EN TANT QUE TECHNIQUE EMPRUNTEE AU DROIT DES SURETES DANS UNE SUCCESSION EN L'ABSENCE DE CONJOINT.

Le principe de séparation des patrimoines constitue un tempérament à la confusion des patrimoines. Il est inséré dans le code civil dès 1804 tel qu'il fut fondé par le droit romain à quelques divergences près, puis complété par la jurisprudence pour protéger le droit de gage des créanciers successoraux de l'insolvabilité de l'héritier **(Titre 1).** Ce principe s'avère renforcé par la Loi du 23 Juin 2006, en tant que technique empruntée au droit des sûretés **(Titre 2).** Néanmoins ce principe, appliqué en pratique dans la dévolution successorale, présente de nombreuses failles. Une explication des causes de l'inefficience de l'article 878 du code civil dans la dévolution successorale et des propositions de réformes seront présentées. **(Titre 3).**

L'acceptation pure et simple de la succession était fondée sur le principe de la continuation de la personne c'est à dire que le patrimoine d'un défunt continue dans celui de l'héritier par le processus d'une confusion entre le patrimoine du défunt et celui des héritiers présomptifs. Ces derniers sont tenus d'une obligation au paiement des dettes successorales « *ultra vires successionis* ». C'est-à-dire que les héritiers sont tenus au-delà des forces actives de la succession, ils devront régler les dettes successorales sur l'actif de la succession, mais également sur leur patrimoine personnel s'il s'avère insuffisant). Deux types de créanciers sont présents dans la dévolution successorale : les créanciers successoraux c'est-à-dire l'ensemble des créanciers de dettes successorales nées du vivant du défunt, et les créanciers personnels de l'héritier. Ainsi, cette obligation s'avère potentiellement préjudiciable pour les créanciers du défunt en cas d'insolvabilité de l'héritier mais également pour les créanciers personnels de l'héritier dès lors qu'en cas d'insuffisance des biens successoraux, le règlement du passif aura pour assiette le patrimoine personnel de l'héritier. Désirant protéger le droit de gage des créanciers successoraux, le législateur

a emprunté au droit romain, le privilège de séparation des patrimoines qu'il a inséré dans le code civil dès 1804 à l'article 878. ***(Partie 1 Titre 1).***

## <u>TITRE 1.</u> LE PRIVILEGE DE SEPARATION DES PATRIMOINES : UN TEMPERAMENT A LA CONFUSION DES PATRIMOINES DU DROIT ROMAIN A SON INSERTION DANS LE CODE CIVIL.

La notion de privilège de séparation des patrimoines en tant que technique empruntée au droit des suretés marque la fin de la confusion des patrimoines, source inépuisable d'insécurité juridique et d'inégalité entre les créanciers et les héritiers **(Chapitre 1).** Considérée comme un moyen de protéger les créanciers successoraux, en leur offrant la possibilité d'être payés avant les créanciers de l'héritier par l'inscription de ce privilège, l'évolution de ce dernier se révèle encore insuffisante pour s'émanciper des garanties déjà légalement présentes (titre de suretés, ou encore article 815-17 du code civil) **(Chapitre 2).**

### • <u>CHAPITRE 1</u> : La confusion des patrimoines et la perte du droit de gage des créanciers héréditaires

C'est au cœur de la matière des successions que le concept de patrimoine est apparu notamment sous l'angle de l'un de ses traits fondamentaux : l'unité. Toutefois, la confusion des patrimoines, n'a eu de cesse d'accroitre l'insécurité des créanciers héréditaires dans la dévolution successorale. Cette unité explique l'origine du principe de séparation des patrimoines en tant que protecteur du droit de gage des créanciers successoraux (**Section 1**).

#### ○ <u>SECTION 1</u> De la confusion des patrimoines à la protection du créancier héréditaire

Ainsi, selon la théorie d'Aubry et Rau si l'unité du patrimoine a pour cause l'unité de la personne, la transmission successorale sera vue comme une continuation de la

personne du défunt **(I).** Cependant en définissant le patrimoine comme une universalité indivisible, les créanciers étant placés à égalité à son égard, la pérennité du droit de gage des créanciers héréditaires en demeure fragilisée. **(II)**

## I. La confusion des patrimoines issue de la théorie d'AUBRY et RAU

**10. La notion de patrimoine.** A l'origine, la notion de patrimoine est très peu utilisée par les rédacteurs du Code civil. Les expressions telles que « biens » et « tous les biens » sont d'avantages préférés. Au sein du Code civil aucune théorie générale du patrimoine ne se trouvait. Le contenu du patrimoine c'est-à-dire les biens et les obligations, semblaient d'avantage intéresser le législateur que le contenant. Toutefois le concept de patrimoine émerge principalement à propos des successions lors des travaux préparatoires, sous l'angle de l'un de ses traits fondamentaux l'unité.[20]

En effet, dans le recueil complet des travaux préparatoires du Code civil de 1827 cette unité est parfaitement mise en lumière : « chaque succession ne formera plus qu'un seul patrimoine, et l'on ne distinguera plus diverses espèces de biens pour les distribuer suivant leur nature à diverses lignes ou branche d'héritiers : tous les biens resteront confondus, comme ils l'étaient dans la main du défunt qui pouvait disposer de tous"[21].

**11. La Théorie d'AUBRY et RAU.** Deux auteurs du XIX$^{e}$ siècle, Ch. AUBRY et Ch. RAU, ont contribué à conférer à la conception civiliste du patrimoine une « physionomie propre ». Puisant leur inspiration première chez ZACHARIAE, auteur allemand qui avait tenté d'offrir une systématisation de la notion de patrimoine[22], AUBRY et RAU s'attachent à défendre l'idée que le patrimoine puise son unité et son unicité dans la personne, physique ou morale. « L'idée du patrimoine », enseignaient-ils, « se déduit de celle de personnalité »[23].

---

[20] C. Witz, Jurisclasseur- civil art. 2092 à 2094, Fasc. 80, Privilèges, Droit de gage général, 1997.
[21] Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, t. XH, 1827, p. 189.
[22] A. Sériaux, Heurs et malheurs de l'esprit de système : la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau, RRJ 2007. 89
[23] Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, 4$^{e}$ éd., § 573.

**Le patrimoine comme universalité.** Dans leur quatrième édition, le patrimoine est défini comme « l'ensemble des biens d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit »[24]. L'universalité « *universalitas* » en latin vient de *universus* c'est à dire tout entier. Traditionnellement la doctrine opère une distinction entre l'universalité de droit et l'universalité de fait. En effet, la première est définie dans le vocabulaire juridique de l'Association CAPITANT Gérard CORNU[25], comme étant « un ensemble de biens et de dettes formant un tout dont les éléments actifs et passifs sont inséparablement liés. » Par exemple le patrimoine. AUBRY et RAU intègrent donc les dettes dans le patrimoine. Afin d'illustrer cette idée, les auteurs définissent le patrimoine en tant qu'universalité de droit comme un contenant distinct de contenu actif passif. En effet le contenu est variable alors que le contenant est invariable. Le patrimoine est « un réceptacle idéal prêt à recevoir des valeurs positives ou négatives ».[26]

**Une émanation de la personne.** Et selon eux cette universalité est une émanation de la personne. « L'idée du patrimoine se déduit directement de la personnalité », « le patrimoine étant une émanation de la personnalité, et l'expression de la puissance juridique dont une personne se trouve investie comme telle ».[27] En d'autres termes, la théorie d'Aubry et Rau fait de la personne la clef de voûte du patrimoine, ainsi de même que la personne est indivisible, le patrimoine l'est également.

**12. Les conséquences de la Théorie d'AUBRY et RAU.** Cette théorie entraîne diverses conséquences :

**Les titulaires du patrimoine.** Tout d'abord seules les personnes (physiques ou morales) peuvent avoir un patrimoine, puisque toute personne a un patrimoine, quand bien même il ne contiendrait que des dettes « les personnes physiques ou morales peuvent seules avoir un patrimoine »[28]. En effet, le patrimoine est considéré comme un potentiel, celui d'acquérir des droits. La relation de la personne avec son propre patrimoine ne s'exprime pas dans un droit du patrimoine. Cela signifie que l'individu est titulaire de son patrimoine mais il n'en est pas le propriétaire car il est lui-même le patrimoine.

---

[24] AUBRY ET RAU, Droit civil français, t. VI, LGDJ, 6ème édition,1951, t.VI, p.229
[25] G. CORNU Vocabulaire juridique dir. PUF édition 2007
[26] JOSSERAND, Cours de droit civil positif français, 1.1, Sirey 2ème édition 1932, n°649
[27] AUBRY ET RAU, Droit civil français, t. VI, LGDJ, 6ème édition,1951, t.VI, p.231.
[28] AUBRY ET RAU, Droit civil français, t. VI, LGDJ, 6ème édition,1951, t.VI, p.231.

**L'indivisibilité du patrimoine.** Enfin, cette théorie considère le patrimoine comme indivisible : « le patrimoine est, en principe, un et indivisible comme la personnalité même »[29]. Au sein de ce patrimoine, les éléments sont considérés par les auteurs comme fongibles, ainsi ils peuvent aisément se remplacer les uns par les autres : « ces objets étant susceptibles de se remplacer les uns par les autres, il est rationnel que dans le cas où (…) un objet sort de l'universalité de droit, il soit en tant que dormant un élément de cette universalité, remplacé par l'objet acquis ».[30]

**L'incessibilité du patrimoine du vivant du défunt.** Ainsi, la théorie d'AUBRY et RAU abouti à envisager le patrimoine comme un objet et comme un sujet de l'obligation.

Pour considérer le patrimoine comme un objet, ces auteurs partent de l'idée que certes le patrimoine prend son fondement dans la personnalité, cependant il se détache de la personne elle-même, ainsi un lien s'établit entre la personne et le patrimoine en tant qu'objet : il s'agit d'un droit de propriété mais particulier. En effet, tout sujet est propriétaire de son patrimoine. Il n'est pas transmissible entre vifs. Donc, selon toujours la théorie d'AUBRY et RAU le patrimoine est incessible tant que le titulaire du patrimoine est vivant, seule la cession à cause de mort le permet. Cela s'explique par le fait que la mort ayant anéanti la personne, rien ne retient le patrimoine à son titulaire, il est alors transmis soit aux héritiers légaux en l'absence de dispositions à cause de mort, soit aux héritiers institués en cas de succession testamentaire.

**Exception.** Toutefois, le titulaire vivant du patrimoine peut bien céder ses biens tant à titre onéreux qu'à titre gratuit, notamment par donation-partage (article 1075 du Code civil), cependant selon la théorie d'AUBRY et RAU le patrimoine n'est pas pour autant aliéner, puisqu'il est considéré comme étant un pouvoir d'acquérir de nouveaux droits.

**13. Le droit de gage.** C'est en considérant le patrimoine comme un sujet d'obligations, que les auteurs traitent du droit de gage général des créanciers et du principe de l'égalité des créanciers. En effet, le patrimoine et ses éléments étant inaliénables selon la théorie d'AUBRY et RAU, le droit de gage ne peut porter que sur l'ensemble du patrimoine du débiteur ainsi que sur les éléments le composant.

**L'indivisibilité du droit de gage.** Tout comme le patrimoine est considéré selon eux comme indivisible, le droit de gage l'est également. Ainsi, les créanciers sont traités à

[29] AUBRY ET RAU, Droit civil français, t. VI, LGDJ, 6ème édition,1951, t.VI, p.232.
[30] AUBRY et RAU, Droit civil français, t. VI, LGDJ, 6ème édition,1951, t.VI, p.235.

égalités aucun ne pouvant diviser ses droits. Toutefois que se passera-t-il à la mort du débiteur ? Si le débiteur décède, il transmet son patrimoine en entier à son héritier, il y aura ainsi une confusion des patrimoines du défunt et de l'héritier, en vertu du principe de la continuation de la personne. Donc les créanciers successoraux devront déclarer leurs créances afin de se faire payer sur le patrimoine réuni en la personne de l'héritier. Cependant, la situation s'envenime en présence des créanciers de l'héritier et de sa liberté à obtenir le paiement de ses propres créances avant celles du défunt (**II**).

## II. Le droit de gage des créanciers héréditaires et le principe de continuation de la personne.

**14. Le décès du débiteur*.*** Lorsque le débiteur décède, l'héritier est propriétaire d'un patrimoine unique composé de son patrimoine initial et de celui du *de cujus*. Le patrimoine de ce dernier s'est fondu dans le sien en application du principe de la continuation de la personne.

**15*.* L'obligation *ultra vires hereditatis* de l'héritier*.*** Cette obligation *ultra vires hereditatis* de l'héritier est confirmée par le célèbre arrêt Toussaint[31] fondant la cause de l'obligation personnelle dans la confusion des patrimoines. En effet, l'obligation personnelle de l'héritier vis-à-vis du passif successoral serait due à la confusion des biens entre l'héritier et le défunt de telle sorte que l'héritier prend la place en tout point du défunt dans ses obligations envers ses créanciers. Cela n'est pas sans rappeler la théorie d'Aubry et Rau selon laquelle une personne ne peut avoir plus d'un patrimoine, ainsi les biens composants celui du défunt se confondent dans celui de l'héritier dès le décès.[32] Comme, le patrimoine est un ensemble d'éléments d'actif et de passif, les dettes sont également transmises à l'héritier. Ce dernier sera donc débiteur des créanciers du défunt. En vertu de son obligation *ultra vires hereditatis*, l'héritier, tenu indéfiniment des dettes, devra régler le passif même s'il est supérieur à l'actif sur ses

[31] Le célèbre arrêt Toussaint a été rendu par la chambre civile de la cour de Cassation le 13 Août 1951 DP 1851, 1, p. 282 ; S. 1851, 1, p. 657 renversant la jurisprudence constante en la matière.
[32] Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zacharie. Tome 1 / par MM. C. Aubry, C. RAU 4ème édition Volume 1 1869-1879

propres biens, l'ensemble formant un tout indissociable. Le second apport de cet arrêt Toussaint rendu le 13 août 1851 concerne l'obligation personnelle (*ultra vires*) indéfinie des légataires universels ou à titre universels non saisis au paiement du passif successoral comme les héritiers *ab intestat*[33]*,* et ce, car le légataire ou l'héritier sont détenteurs d'un titre successif. Cet arrêt met ainsi fin à la jurisprudence passée[34] qui limitait l'obligation au passif successoral des légataires universels, lesquels n'étaient pas assimilés à des héritiers, mais étaient seulement de simples successeurs.

**16. L'unicité du patrimoine.** Toutefois, l'héritier se retrouvant propriétaire d'un patrimoine unique est libre de disposer à sa guise des éléments composant ce patrimoine. Il peut donc dilapider ce qui était le gage exclusif des créanciers successoraux, c'est-à-dire des créanciers du défunt. Ces derniers se tourneront alors vers leur nouveau débiteur : l'héritier. Ceci est tout à fait possible dans la mesure où l'héritier est solvable, il y aura ainsi une sorte de compensation.

**17. L'insolvabilité de l'héritier.** Cependant, dans le cas de l'insolvabilité de l'héritier, et de la présence de créanciers de l'héritier la situation devient plus complexe et surtout inégalitaire. En effet, les créanciers héréditaires se trouvent lésés au détriment des créanciers de l'héritier. Ainsi, la théorie d'AUBRY et RAU considérant les créanciers sur un même pied d'égalité ne pouvait subsister sans nuance ; Il fallait trouver une technique protectrice des créanciers héréditaires : la séparation des patrimoines. Conçue dans l'intérêt exclusif des créanciers héréditaires c'est-à-dire ceux du défunt, elle leur permet de conserver comme gage les biens du défunt tout en concourant sur les biens de l'héritier avec les créanciers personnels de ce dernier **(Chapitre 2).**

[33] Postérieurement à l'arrêt Toussaint, la jurisprudence n'a fait que confirmer cette décision CA Douai, 8 août 1864 : S. 1864, 2, p. 297. – CA Bordeaux, 12 juill. 1867 : DP 1868, 2, p. 167 ; S. 1867, 2, p. 340. – CA Montpellier, 9 juin 1869 : DP 1871, 1, p. 141 ; S. 1870, 1, p. 396. –

[34] Cass. req., 29 févr. 1820

- **<u>CHAPITRE 2</u> : L'évolution du privilège de l'ancien droit[35] au véritable droit de préférence inséré dans le code civil, complété par la jurisprudence.**

La séparation des patrimoines est apparue comme une protection des créanciers héréditaires lésés suite à l'insolvabilité du nouveau débiteur, l'héritier, propriétaire d'un patrimoine unique composé de ses biens propres et de ceux du défunt. Définie telle quelle par l'ancien droit reprenant la *separatio bonorum*[36] du droit romain, la séparation des patrimoines ne permet pas de « sécuriser » le droit de gage du créancier héréditaire dans le cas d'une pluralité d'héritiers. Elle se doit ainsi d'être complétée par la jurisprudence **(Section 1).** Ainsi défini par la loi et la jurisprudence, le privilège de séparation des patrimoines se révèlera être un véritable droit de préférence en tant que technique empruntée au droit des suretés **(Section 2).**

- **<u>SECTION 1.</u> La séparation des patrimoines : un privilège, complété par la jurisprudence, protecteur des créanciers successoraux en présence d'un ou plusieurs héritiers.**

Cette séparation du patrimoine rééquilibre l'obligation *ultra vires hereditatis* par le processus de division des dettes[37]. Elle constitue un privilège accordé aux créanciers héréditaires mais seulement quand il existe un héritier bien souvent insolvable **(I).** Toutefois, ceci n'assure pas aux créanciers héréditaires de conserver intacts leurs droits sur les biens héréditaires en présence d'une pluralité d'héritiers. Ainsi, la Cour de Cassation a par le célèbre arrêt Frécon (Civ. 24 décembre 1912) assorti le principe de la division des dettes d'un tempérament afin que cette séparation du patrimoine soit

[35] L'histoire du droit successoral français (antérieurement à 1804 date de la création du code civil) est découpée en deux période l'une datant des origines jusqu'à 1789 l'autre plus brève correspondant au droit dit « intermédiaire » plus précisément il s'agissait au temps de la révolution française. Par « ancien droit » dans ce titre il faut comprendre l'ancien droit écrit, c'est-à-dire celui qui correspondant au droit romain dans sa dernière version. Ainsi, en l'espèce c'est dans sa reproduction du droit romain que l'ancien droit fait référence.
[36] F. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet. Les successions, les libéralités : 4e éd., Précis Dalloz, Droit privé, 2013.
[37] Le processus de division des dettes est expliqué dans la Partie 1 Titre 2 Chapitre 3 Section 1 II.

tout aussi protectrice à l'égard des créanciers héréditaires en présence d'une pluralité d'héritiers. **(II)**

## I. La définition de la séparation des patrimoines sous l'ancien droit.

Si la théorie de la séparation des patrimoines sous l'ancien droit permet aux créanciers successoraux de protéger leur droit de gage par l'établissement de deux masses distinctes **(A)**, le champ d'application de cette scission étant limité, cause inévitablement un déséquilibre dans le règlement de la succession et le recouvrement des créances **(B)**.

### A. La constitution de deux masses distinctes protectrices

**18. La théorie de la séparation des patrimoines.** A l'époque des Romains, nous retrouvons un manuel : le Digeste [38](parfois appelé Pandectes) qui est un recueil méthodique d'extraits des opinions et sentences des juristes romains, réunis sur l'ordre de l'empereur Justinien. Sous la direction de Tribonien, une commission avait rassemblé les écrits des juristes pour en extraire des citations et les classer par matière. Le *Digeste* comprend cinquante livres, eux-mêmes divisés en titres, portant notamment sur l'ensemble du droit privé (personnes, propriétés, obligations, droit successoral). C'est à l'intérieur de ce Digeste que nous retrouvons la théorie de la séparation des patrimoines.[39]

**La constitution de deux masses distinctes.** Cette dernière est donc une institution ancienne qui avait pour objet de faire du patrimoine deux masses complètement différentes : l'une composée de ses biens propres et personnels, l'autre des biens qui ne lui sont advenus qu'en vertu « de la transmission spéciale et universelle[40]», c'est à dire de la dévolution successorale. Ainsi, Il s'agit d'un bénéfice en vertu duquel les biens provenant de la succession sont affectés par préférence au paiement des

[38] Encyclopédie Universalis.
[39] Cujas, Parat, ad tit,6, lib. XLII,Dig.
[40] Dollinger, F. - Traité historique de la séparation de patrimoines en droit romain, dans l'ancien et dans le nouveau droit français [1865]

créanciers héréditaires. En d'autres termes, les créanciers de l'héritier affectent à leur créance une partie des biens transmis. Il s'agit d'une sorte de gage dont bénéficie les créanciers héréditaires équivalent à celui qu'ils détenaient avant la mort du de cujus. Ce privilège leur permet d'empêcher l'héritier d'user de leur gage.

**19. La protection des créanciers successoraux et de l'héritier.** En effet, A Rome, la *separatio bonorum* découlait de la *bonorum venditio*, c'est-à-dire la procédure collective de liquidation du patrimoine des insolvables. Ainsi, lorsqu'une succession était échue à un héritier insolvable, les créanciers successoraux demandaient de mettre à part le prix de la vente des biens héréditaires, et les deux patrimoines du défunt et de l'héritier étaient liquidés de façon complètement distincte. En retour, l'héritier ne pouvait profiter ni des biens personnels du débiteur ni d'un droit de préférence supplémentaire à ce qu'ils détenaient avant la séparation de la masse[41]. Ainsi, la portion de biens restante doit appartenir à l'héritier et qui sera affectée à ses créanciers personnels comme n'importe quel autre de ses biens. En effet, l'héritier devient un étranger à l'égard des créanciers de la succession qui se sont retirés de sa personne et de ses biens. Cette étude de la théorie de la séparation des patrimoines sous l'ancien droit est intéressante du point de vue de la mise en place d'une réelle scission en deux masses distinctes du patrimoine de l'héritier. Par cette séparation étanche, elle réussit à protéger le gage des créanciers successoraux au détriment ni des biens de l'héritier, ni de ses créanciers personnels. En effet, cette scission lui profite également. Et c'est en cela qu'il serait intéressant de puiser pour pallier aujourd'hui un mécanisme quelque peu grippé.

**La protection de l'héritier.** Certes, l'héritier conserve sa qualité aux yeux de la loi civile mais il s'opère une scission entre lui et les créanciers successoraux, de telle sorte que les créanciers ne pourront à leur tour revenir sur son patrimoine particulier. Un équilibre semble ainsi être retrouvé par la séparation nette des créanciers de l'héritier, et ceux du défunt.

Toutefois, cette théorie a un champ d'application restreint, de telle sorte qu'elle demeure inapplicable dans de nombreux cas, laissant ainsi les créanciers successoraux dans l'incertitude de l'exécution de leur gage.

---

[41] Vialleton, A propos d'une évolution possible de la séparation des patrimoines, JCP 1942.I.247 et Essai sur la nature juridique de la séparation des patrimoines, thèse Montpellier, 1927.

### B. Un champ d'application trop limité.

**20. Un champ d'application limité quant à la nature des créanciers.** Cette séparation des patrimoines n'était accordée qu'à certains créanciers : les créanciers de l'héritier fiduciaire, le fils de famille « auquel une constitution de Claude permet de faire séparer son pécule du patrimoine de son père dont le fisc a saisi les biens pour se faire payer »[42], le patron devenu héritier de son affranchi et enfin, l'esclave institué et affranchi pour faire séparer les biens composant son pécule de ceux du testateur, c'est à dire son patron. Un équilibre pensant être trouvé continue à être remis en cause par une procédure trop restrictive, augmentant les cas d'inapplicabilité de cette théorie mais également par une pluralité d'héritiers, cas pour lequel cette théorie manque de s'appliquer. Comment se déroulait la procédure de séparation à cette époque ?

**21. L'inadéquation entre la procédure et la théorie.** Afin que l'héritier reconnaisse la dette de son auteur ou soit condamné, les créanciers doivent de prime abord appeler ce dernier en justice. Ainsi, l'empereur confère au créancier un droit de gage et un droit de suite. Mais la question que l'on peut se poser est la suivante : Pourquoi avoir permis un tel privilège aux créanciers héréditaires les séparant de l'héritier et de ses créanciers personnels pour devoir poursuivre personnellement l'héritier comme si ce dernier était le nouveau débiteur en lieu et place du défunt ?[43] La subtilité de cette théorie était de considérer l'héritier comme simple détenteur du gage et non plus nouveau débiteur, chose que la procédure balaye.

**22. Les cas d'inapplicabilité de cette théorie.** La demande de séparation des biens est prescrite par cinq ans. Ainsi, si les créanciers héréditaires n'ont pas fait cette demande avant cinq ans, les biens seront dans le patrimoine de l'héritier et la séparation ne pourra plus se faire. Il en ira de même lorsque ces créanciers ont fait avec l'héritier une stipulation emportant novation. En effet, cela reviendrait pour les créanciers successoraux à accepter l'héritier pour seul et unique débiteur. Le problème de l'époque fut que la novation était très facilement acquise, il suffisait d'une condition, d'un terme ajouté pour que cela soit suffisant à caractériser la novation et démunir les

[42] L.3, paragraphe 4, De min. XXV ann. Repris par Dollinger.
[43] Ulpien dans la loi 1 paragraphe 7 et Paul dans la loi 5, considèrent qu'il était anormal d'infliger aux créanciers héréditaires un nouveau débiteur « qu'ils n'ont ni pu connaître ni pu choisir ».

créanciers successoraux de ce privilège. Puis, le déséquilibre réapparait dans un deuxième temps par la présence d'une pluralité des héritiers. En effet, cette séparation des patrimoines, est un instrument très efficace lorsque les créanciers successoraux sont en présence d'un seul héritier, toutefois en présence de plusieurs héritiers leur position se révèle inférieure. D'autant plus, quand ces derniers sont insolvables. C'est pour cette raison que la jurisprudence Frécon remédie à ce problème en ajoutant un tempérament au principe de division des dettes dans le cas d'une pluralité d'héritiers. **(II)**

## II. La jurisprudence Frécon : protectrice des intérêts des créanciers successoraux en cas de pluralités d'héritiers.

**23. L'hypothèse d'une pluralité d'héritiers.** La séparation des patrimoines telle que nous l'avons vu précédemment issue du Droit romain, vise à rééquilibrer la règle de l'obligation *ultra vires hereditatis* selon laquelle chaque héritier est tenu au-delà de l'actif qu'il recueille mais il ne peut être poursuivi que pour une fraction de la dette proportionnelle à sa vocation héréditaire[44]. Cela signifie que la séparation des patrimoines ne confère un droit de préférence aux créanciers héréditaires sur les créanciers personnels de l'héritier insolvable qu'à condition que ce dernier ait reçu effectivement les biens. Ainsi, dans le cas d'un seul héritier insolvable le problème ne se pose pas puisqu'il aura vocation à la totalité (hormis les legs) il recevra donc effectivement les biens. Cependant que se passerait-il en présence d'une pluralité d'héritiers ? Les créanciers héréditaires devront diviser leurs poursuites entre les différents héritiers et supporter ainsi leur insolvabilité dans le cas où ces derniers ne recueilleraient aucun bien étant tenu d'un rapport[45] supérieur à leurs droits. Ainsi dans ce cas, la séparation des patrimoines mettant en œuvre le principe de divisions des biens est inapplicable[46]. Cela étant, la Cour de cassation le 24 décembre 1912 dans

[44] YVES LEQUETTE Etudes dédiées à ALEX WEILL : Le Privilège de la séparation des patrimoines à l'épreuve de l'article 815-17 du Code civil.
[45] Le rapport de dette est défini dans Liquidation des Successions Dalloz éd. 2021/2022 de Nathalie Levillain au numéro : 424.11 comme « le remboursement des dettes des copartageants envers le défunt, » Article 829 ancien du Code civil : « Chaque cohéritier fait rapport à la masse (…) des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur »
[46] Nous verrons dans la Partie 1 Titre 2 Chapitre 3 Section 1 II. Comment la division des dettes et le principe de séparation des patrimoines prévu au nouvel article 878 du code civil issu de la Loi n° 2006-728 du 23 Juin 2006 s'articule et quelles sont les conséquences sur le droit de gage des bénéficiaires de cette disposition l'ayant invoquée.

un célèbre arrêt Frécon[47], a trouvé une solution permettant aux créanciers héréditaires de conserver intacts leurs droits sur les biens héréditaires de la même manière qu'en présence d'un seul héritier. Cet arrêt permet par l'insertion d'un tempérament dans le principe de la division des dettes, d'épargner les créanciers héréditaires de l'insolvabilité de l'un des successeurs. En effet, YVES LEQUETTE explique ce tempérament en disant que jusqu'à la réalisation du partage, les biens héréditaires forment un gage indivisible sur lequel les créanciers héréditaires sont seuls admis à exercer leurs droits. En d'autres termes l'apport de cet arrêt est de permettre aux créanciers successoraux, en dépit de l'article 1309 du Code civil[48], de poursuivre la masse indivise pour la totalité de leur créance[49]. En effet l'ancien article 1220 du Code civil (abrogé par la Ord. N° 2016-131du 10 février 2016, à compter du 1ier octobre 2016 et remplacé par l'article 1309 du code civil.) était présent dans le code civil sous la section « des obligations divisibles ». Il s'agissait du premier article étayant « les effets de l'obligation divisible » et disposait que les héritiers ne doivent payer la dette qu'à hauteur de la part dont ils sont saisis. (Cet article était un précurseur à l'acceptation de la succession à concurrence de l'actif net.) Toutefois cet arrêt n'est pas contraire à la disposition suivante dans la mesure où il offre simplement le droit aux créanciers héréditaires qui disposaient de son vivant d'un gage, de le perpétuer après la mort du de cujus jusqu'à la réalisation du partage et ce, de manière indivisible sur les biens indivis. Il serait judicieux de se demander pourquoi parler de biens indivis ? Rappelons que dans le cas d'une pluralité d'héritiers ces derniers sont tenus de l'obligation *ultra vires hereditatis* c'est-à-dire au-delà de l'actif qu'ils recueillent. Cependant leur part dans les dettes successorales ne sera que proportionnelle à la part de leur vocation héréditaire. Ainsi, les biens de la succession sont en indivision, c'est-à-dire qu'ils appartiennent à l'ensemble des héritiers, appelés dans ce cas indivisaires à l'issu du partage. Et chaque indivisaire a une vocation successorale qui lui est propre.

---

[47] Civ,24 décembre 1912, S. 1914.1.201, les grands arrêts de la jurisprudence civile, 7ème édition par A. Weill et F. Terré n° 250, repris par Yves Lequette (cf. note 17)

[48] Légifrance : Ancien article 1220 du code civil, abrogé par la Ord. N° 2016-131du 10 février 2016, à compter du 1ier octobre 2016 et remplacé par l'article 1309 du code civil.
« L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers, qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur. »

[49] Cass. 24 déc. 1912, *Frécon, GAJC,* 11e éd., no 104; *DP* 1915. I. 45 ; *S.* 1914. 1. 201 « Attendu, au surplus, que les demandeurs en cassation font vainement grief à l'arrêt de n'avoir pas appliqué le principe que les dettes se divisent de plein droit entre les héritiers ; qu'en effet, malgré la division légale entre les héritiers des dettes de la succession, le gage dont les créanciers du défunt jouissaient de son vivant continue, même après son décès, et ce jusqu'au partage, de subsister d'une manière d'une manière indivisible sur l'hérédité entière ; que la dame G. F…, intervenante dans le partage non effectué, avait donc le droit de recouvrer l'intégralité de sa créance sur la totalité des biens héréditaires, et que c'est cette règle qui est appliquée par l'arrêt attaqué, sous la forme de l'obligation au rapport total de la somme due par la succession d'A. F… à sa belle-fille par les héritiers qui prétendaient en conserver une partie ».

**24. L'indivision.** L'article 815-17 du Code civil créé par la Loi n°76-1286 du 31 décembre 1976 - art. 3 JORF 1er janvier 1977 en vigueur le 1er juillet 1977, définissant l'indivision permet la consécration législative de la jurisprudence Frécon. En effet, le nouvel article 815-17[50] du Code civil issue de la loi n°76-1286 du 31 décembre 1976 consacre le droit de gage indivisible des créanciers héréditaires sur les biens indivis : « Les créanciers qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eût indivision (…) seront payés par prélèvement sur l'actif avant le partage. Ils peuvent en outre poursuivre la saisie et la vente des biens indivis. Les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis, meubles ou immeubles (…) ».

**25. Les créanciers héréditaires.** Ainsi, le droit de gage des créanciers héréditaires est préservé puisqu'ils pourront, suite à la jurisprudence Frécon[51] consacrée légalement par l'article 815-17 du Code civil, avant et après le décès de leur débiteur l'exécuter sur le patrimoine successoral indivisible jusqu'à la réalisation du partage. Les biens héréditaires forment donc une masse indivise avant le partage entre les indivisaires, les créanciers héréditaires ne seront plus forcés de diviser leurs poursuites entre les héritiers ayant accepté purement et simplement la succession pour recouvrer leur créance née des dettes du défunt. L'intérêt également de cette jurisprudence est d'éviter aux créanciers que leur droit de gage ne soit subordonné à l'attribution des biens indivis aux indivisaires. L'avantage pour ces créanciers héréditaires se poursuit avec la règle de priorité par rapport aux créanciers personnels des héritiers. Règle selon laquelle tant que dure l'indivision, les créanciers héréditaires échappe au concours des créanciers personnels des héritiers sur les biens successoraux. La division des dettes est comme différée au jour du partage de la succession. Ces deux catégories de créanciers sont dotées d'actions propres, l'action du créancier personnel d'un indivisaire est réduite à la demande en partage, action distincte de celle du créancier de l'indivision[52]. En effet, les premiers sont privilégiés

[50] Source : Legifrance : article 815-17 du code civil Créé par Loi n°76-1286 du 31 décembre 1976 - art. 3 JORF 1er janvier 1977 en vigueur le 1er juillet 1977 « Les créanciers qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eût indivision, et ceux dont la créance résulte de la conservation ou de la gestion des biens indivis, seront payés par prélèvement sur l'actif avant le partage. Ils peuvent en outre poursuivre la saisie et la vente des biens indivis. Les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis, meubles ou immeubles. Ils ont toutefois la faculté de provoquer le partage au nom de leur débiteur ou d'intervenir dans le partage provoqué par lui. Les coïndivisaires peuvent arrêter le cours de l'action en partage en acquittant l'obligation au nom et en l'acquit du débiteur. Ceux qui exerceront cette faculté se rembourseront par prélèvement sur les biens indivis. » (modifié par la Loi n°2006-728 du 23 juin 2006 - art. 2 JORF 24 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007, cependant aucune modification dans le texte n'est constatée)
[51] Cass. 24 décembre 1912 cf. note 23 ;
[52] Cass. Civ. 3 décembre 1996 n° 94-19229.

en bénéficiant de l'ouverture d'une action visant à être payés par prélèvement avant partage, tandis que le créancier personnel d'un indivisaire bénéficie d'une action visant à faire cession l'indivision. En revanche, la règle de la division de la dette (article 1309 du code civil) s'appliquera à nouveau si les créanciers successoraux (créanciers de l'indivision) agissent postérieurement au partage ou s'ils décident de poursuivre avant le partage les indivisaires (les héritiers) sur leurs biens personnels[53] dès lors que l'actif indivis est insuffisant par exemple. Ce bénéfice accordé n'est en réalité que justice, puisque les créanciers successoraux cherchaient simplement à conserver un gage dont ils disposaient déjà à la naissance de leurs droits. Ces derniers ayant fait confiance à un défunt solvable se devaient d'être protégés.

**26. L'extension des bénéficiaires de l'article 815-17 du code civil**. Conformément à la jurisprudence Frécon[54], la Loi n° 76-1286 du 31 décembre 1976, portant réforme de l'indivision a étendu le privilège accordé aux créanciers de l'indivision c'est-à-dire à ceux dont la créance résulte de la gestion ou de la conservation des biens indivis, à ceux qui étaient titulaires d'une créance avant la naissance de l'indivision, ce qui est le cas des créanciers du défunt en cas d'indivision successorale (article 815-17 alinéa 1ier du code civil). Sont également assimilés à cette catégorie de créanciers ceux au titre des charges de succession. En tant que dettes intimement liées à la succession et causées par l'ouverture de cette dernière, les créanciers n'auront pas à diviser leur poursuite, et seront ainsi épargnés du concours avec les créanciers personnels de l'héritier[55]. Le privilège, par rapport aux créanciers personnels d'un indivisaire, s'étend également à ceux dont la créance est née postérieurement à l'indivision mais contractée dans l'intérêt des biens indivis. En effet, selon les termes de l'article 815-17 alinéa 1ier du code civil la créance résulte « de la conservation ou de la gestion des biens indivis ». Il s'agit du cas par exemple où un indivisaire est titulaire d'une créance résultant de la conservation des biens indivis. A ce propos la Cour de cassation, dans un arrêt du 20 Février 2001[56] a accordé le droit de poursuivre la saisie des biens de l'indivision successorale sans attendre le partage, à celui qui a réglé avec ses propres

[53] Uniquement dans l'hypothèse où ils auraient accepté purement et simplement la succession.
[54] Jurisprudence Frécon Cour de cassation Req. 24 déc. 1912, cf. notes préc. « malgré la division légale entre héritiers des dettes de la succession, le gage, dont les créanciers du défunt jouissaient de son vivant, continue, même après son décès et jusqu'au partage, de subsister d'une manière indivisible sur l'hérédité tout entière ».
[55] F. Sauvage M. Grimaldi Dalloz Action Droit Patrimonial de la famille Chapitre 261 Le passif successoral 2018-2019.
[56] Cass. Civ. 1ière 20 Février 2001 n° 98-13006 Dr fam. 2002 Commentaire 12 observations Beigner, RTD civ. 2001 916 observations T. Revet.

deniers des dettes liées à l'activité de l'entreprise de son défunt père composant la succession. La doctrine[57] a étendu ce privilège à toutes les dettes nées du fonctionnement de l'indivision. Cette réforme de 1976 a tenu à assurer la pérennisation de l'indivision, en rendant inopposable l'indivision à une plus large catégorie de créanciers, pouvant ainsi se faire payer par prélèvement sur les biens successoraux avant partage et avant les créanciers personnels de l'indivisaire, contraints à ne pouvoir ni saisir le bien, ni obtenir un prélèvement avant partage[58]. Les créanciers successoraux n'ont plus besoin d'invoquer le principe de séparation des patrimoines pour être payés sur les biens héréditaires avant les créanciers personnels de l'héritier ayant accepté purement et simplement la succession. Néanmoins, des difficultés subsistent.

**27. Des difficultés subsistantes.** La jurisprudence précitée et l'article 815-17 du code civil laissent quelques problèmes en suspens : le premier consiste à se demander si les créanciers successoraux sont réellement assurés de recouvrer leur créance dans la mesure où ils rentrent en concurrence avec une pluralité de créanciers privilégiés, y compris les indivisaires, créanciers de l'indivision[59]? Puis, si l'article 815-17 du code civil accorde un privilège aux créanciers visés par la disposition, cela n'est possible qu'à la condition où l'actif indivis est suffisant. En effet, tant que la succession est solvable, les droits des créanciers successoraux après le décès de leur débiteur sont privilégiés par rapport aux autres créanciers tant que les biens relevant de l'indivision post-successorale n'ont pas été partagés. Dans le cas contraire, ils ne seront plus préservés en étant à nouveau soumis à la situation financière de l'héritier (indivisaire) ayant accepté purement et simplement la succession. Et pour rappel, la Cour de cassation s'était prononcée sur le fait de savoir si les dettes nées lors du fonctionnement de l'indivision étaient considérées comme solidaires entre les indivisaires. Elle répond par la négative dans un arrêt du 29 Novembre 2005[60] en précisant qu'en l'absence de stipulation expresse contraire, ces dettes ne peuvent être

---

[57] Cour d'appel de Versailles, 7 janv. 2010, JCP 2010. I. 487. nº 24, obs. Tisserand-Martin Concernant les charges de copropriété d'un immeuble indivis La Cour d'appel a considéré qu'un indivisaire, qui avait seul supporté les charges de copropriété d'un immeuble indivis, disposait d'une créance à l'encontre de l'indivision post communautaire. En effet, ces dépenses incombent à l'ensemble des indivisaires et non au seul occupant.

[58] Cass. Civ. 1re, 15 Juill. 1999, nº 97-14.361 le créancier personnel d'un indivisaire « ne peut saisir sa part dans les biens indivis, ni prendre aucune mesure ayant pour effet de rendre cette part indisponible »

[59] Cass. Civ. 1re, 20 Févr. 2001, nº 98-13.006 L'indivisaire créancier pour la conservation des biens de l'indivision est autorisé à procéder à une saisie sur les biens indivis, sans devoir attendre la survenance du partage, autrement dit il est en concurrence avec le créancier étranger de l'indivision et donc de la succession.

[60] Cass. Civ. 1re, 29 Nov. 2005, nº 03-11.385.

considérées comme solidaires. Cette décision ne va pas dans l'intérêt des créanciers successoraux dont le gage est l'actif indivis et qui vont devoir supporter le risque d'insolvabilité de l'un des indivisaires tout en divisant les poursuites susceptibles d'être exercées. Enfin, si les créanciers successoraux sont protégés contre l'insolvabilité des héritiers par l'exclusivité des poursuites sur les biens indivis en présence d'une pluralité d'héritiers (article 815-17 du Code civil), en revanche quid des créanciers personnels de l'héritier n'ayant que l'action oblique[61] pour provoquer le partage et se faire payer sur les biens ainsi attribués à leur débiteur et n'étant payés qu'après les créanciers successoraux et ceux de l'indivision ? La question sous-jacente serait donc de savoir par quel moyen restaurer la primauté des créanciers héréditaires qui existait avant cette extension de la jurisprudence et de la loi ? Le privilège de séparation des patrimoines, en tant que technique empruntée au droit des sûretés, se définit en réalité comme un véritable droit de préférence permettant restaurer la primauté des créanciers héréditaires quand ils entrent en concurrence avec une autre catégorie de créanciers **(Section 2).**

- **<u>SECTION 2.</u> L'évolution du privilège de séparation des patrimoines en un droit de préférence, technique empruntée au droit des suretés.**

Le moyen utilisé pour restaurer la primauté des créanciers héréditaires, qui existait avec l'extension jurisprudentielle de l'arrêt Frécon, a été le privilège de la séparation du patrimoine conféré par les articles 878 et 2111anc. du Code civil selon lesquels les créanciers du défunt priment les créanciers personnels dont les créanciers de l'indivision.[62] Si au regard de cet arrêt du 4 déc. 1871[63] le privilège de la séparation

---

[61] L'action oblique est définie par l'article 1166 du code civil (source : Legifrance) : Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 **: «** Néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. »
Cette action « permet au créancier d'obtenir l'exécution par un tiers de la dette qu'il avait envers le débiteur » (M. CABRILLAC et C. MOULY, Droit des sûretés, 1995, Litec, p. 28).

[62] Cette solution est issue de l'article d'Yves Lequette Etudes dédiées à ALEX WEILL : Le Privilège de la séparation des patrimoines à l'épreuve de l'article 815-17 du code civil.

[63] Req. 4 déc. 1871, *DP* 1871. I. 249 ; *S.* 1871. 1. 238, concl. Reverchon.
« Attendu que la séparation des patrimoines demandée par application de l'article 878 du Code civil, et inscrite en vertu de l'article 2111 du même code, ne confère de privilège, conformément à l'esprit et au texte même de ces articles, que contre les créanciers de l'héritier, mais ne modifie en rien les rapports et les droits respectifs des créanciers du défunt entre eux, lesquels, ne venant pas en concours avec les créanciers de l'héritier, doivent partager, proportionnellement à leurs créances, les biens du défunt réservés par la séparation des patrimoines ».

des patrimoines n'accorde aucun droit de préférence dans les rapports des créanciers de la succession entre eux, ce dernier va évoluer en conférant aux créanciers un véritable droit de préférence. En effet, la nature de ce privilège, consacrée notamment par l'article 878 du Code civil anc., est un droit de préférence, technique empruntée au droit des suretés **(I.)** Cependant ces effets **(II.)**, mettent en exergue la nécessité de légiférer afin de pallier les difficultés latentes.

## I. Le droit de préférence avant la loi du 23 juin 2006.

**28. Définition.** L'ancien article 878[64] du Code civil issue de la Loi du 29 avril 1803 consacre l'application de la séparation du patrimoine en disposant qu' « Ils (les créanciers héréditaires) peuvent demander, dans tous les cas, et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier ». Celle-ci n'opère pas une véritable division des patrimoines, elle assure simplement aux créanciers successoraux et aux légataires de sommes d'argent un paiement par préférence aux créanciers personnels de l'héritier sur les biens, meubles et immeubles, provenant de la succession[65]. On peut remarquer que le droit de préférence n'est pas explicitement cité. Toutefois ce droit est bel et bien sous-entendu. En effet, le privilège est défini à l'article 2095 ancien du Code civil[66] issu de la Loi 19 mars 1804 promulguée le 29 mars 1804 de la façon suivante : « Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires ». Le privilège est donc un droit de préférence conféré à un créancier au détriment d'un autre. Ainsi, il paraît logique que ce privilège de séparation du patrimoine se matérialise par l'attribution d'un droit de préférence au profit des créanciers héréditaires. De plus, l'article 2094[67] ancien du Code civil issue de la Loi 19 mars 1804 promulguée le 29 mars 1804 ne fait que confirmer ce propos

[64] Article 878 Créé par Loi 1803-04-19 promulguée le 29 avril 1803, (modifié par la Loi n°2006-728 du 23 juin 2006 - art. 3 JORF 24 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007 : source Légifrance)
[65] Olivier BARRET Répertoire Dalloz- septembre 2007 (dernière mise à jour : mars 2010)
[66] Article 2095 ancien du code civil issu de la Loi 1804-03-19 promulguée le 29 mars 1804 « Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires ». Le nouvel article étant l'article 2324 du code civil transféré par l' ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - art. 5 JORF 24 mars 2006 (source : Légifrance)
[67] Article 2094 ancien du code civil créé par Loi 1804-03-19 promulguée le 29 mars 1804 « Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et hypothèques. » ( puis, transféré par l'ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - art. 5 JORF 24 mars 2006 ( source : Legifrance )

en disposant que : « Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et hypothèques. ». En effet, a contrario, le privilège a bien pour objet le droit de préférence. Toutefois, quels étaient les bénéficiaires de la séparation du patrimoine édictée à l'ancien article 878 du Code civil, c'est à dire les bénéficiaires du droit de préférence ?

**29. Les bénéficiaires.** De façon générale, les créanciers successoraux c'est-à-dire l'ensemble des créanciers de dettes successorales nées du vivant du défunt pouvaient de prime abord demander la séparation du patrimoine et donc le droit de préférence. De même, les légataires de biens fongibles même ceux ayant bénéficié d'une hypothèque légale (ancien article 2111 du Code civil[68]). Si l'on comprend aisément la raison pour laquelle les créanciers du défunt bénéficient de la séparation du patrimoine et donc d'un paiement par préférence, il n'est pas aussi évident d'inclure parmi eux les légataires de biens fongibles. La doctrine a tenté d'expliquer cela en arguant que : le législateur a souhaité respecter la volonté du défunt en respectant les gratifiés, et ainsi en les avantageant si ces derniers venaient en concours avec les créanciers de l'héritier.[69]Par ailleurs, les créanciers de l'héritier ne peuvent bénéficier d'un droit de préférence, sur le fondement de la séparation du patrimoine. En effet l'ancien article 881 du Code civil disposait : « Les créanciers de l'héritier ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession ». Les créanciers de l'héritier pouvaient seulement, le cas échéant, faire déclarer inopposable, en application de l'article 1167[70] anc. du Code civil, l'acceptation d'une succession déficitaire faite en fraude de leurs droits. Cependant, les créanciers successoraux conservaient leur droit d'agir sur les biens personnels de l'héritier. Mais sur quel principe était fondé l'attribution du privilège de séparation des patrimoines et donc le droit de préférence ?

**30. Le fondement.** L'héritier en acceptant purement et simplement la succession, bénéficiait d'une confusion de son patrimoine avec celui du défunt en application du

[68] Article 2111 créé par Loi 1804-03-19 promulguée le 29 mars 1804 Modifié par Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 - art. 14 JORF 7 janvier 1955 : « Les créanciers et légataires d'une personne défunte conservent leur privilège par une inscription prise sur chacun des immeubles héréditaires, en la forme prévue aux articles 2146 et 2148, et dans les quatre mois de l'ouverture de la succession ; le privilège prend rang à la date de ladite ouverture. » (Cet article fut Transféré ultérieurement par l'ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - art. 14 JORF 24 mars 2006, source : Légifrance).

[69] CABRILLAC et MOULY, *op. cit.,* no 772. F. Terrée, Y. Lequette et S. Gaudemet, Les successions, Les libéralités, Précis Dalloz, 2013, n°926.

[70] Cet article a été abrogé à compter du 1ier Octobre 2016 par l'ordonnance n°2016-131,10 février 2016.

principe de continuation de la personne du défunt par les héritiers[71]. Ce principe résultait à l'origine de la jurisprudence et plus précisément d'un arrêt de la Cour d'Appel de Paris en date du 28 Avril 1865, dont la solution fut appliquée à de multiples reprises postérieurement[72]. Or, cette confusion des deux patrimoines, entrainait une plus-value c'est-à-dire un enrichissement de l'héritier. Ainsi la doctrine considérait que le fondement de ce droit de préférence résiderait dans l'idée même de plus-value. En effet, cet enrichissement de l'héritier serait fait au détriment des créanciers du défunt puisqu'une partie de l'actif successoral aurait dû être affecté au paiement du défunt et de ce fait, ne lui appartenait pas. Un rééquilibre par le jeu du paiement par préférence était de ce fait nécessaire. Toutefois quel est l'objet de ce droit de préférence avant la réforme de 2006 ?

**31. Objet.** Le droit de préférence édicté par l'ancien article 878 du Code civil avait pour objet tout élément de l'actif successoral[73]. Ainsi peu importe la nature de ces éléments d'actif. Il pourrait par exemple s'agir de la créance du prix d'un bien vendu par le défunt. Il est utile de préciser qu'au sein des créances héréditaires se trouvent les créances de charges successorales[74] attachées à la succession, même si elles sont nées après le décès du *de cujus.* Mais dans quelles conditions pouvait-on exercer ce droit ?

**32. Les conditions et modalités d'exercice.** L'ancien article 879[75] du Code civil prévoyait que la séparation des patrimoines ne pouvait être exercée lorsqu'il y avait « novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur ». Cependant, cette novation n'équivalait plus à la rescision de l'acceptation de l'héritier comme à l'époque des romains. En effet, dès le décès, le créancier avait eu l'héritier pour débiteur. L'acceptation du créancier ne se traduisait donc pas en une novation de la dette primitive. Cette dernière au contraire subsistait et conserverait les privilège et hypothèques dont elle bénéficiait. L'arrêt de la chambre civile de la Cour

[71] ANNE MARIE LEROYER Droit des successions éd. Dalloz 2009, p. 321.
[72] ANNE MARIE LEROYER Droit des successions éd. Dalloz 2009 p.321 cite les jurisprudences suivantes : CA Paris, 28 avr.1865, DP 1867, 2, p.156 ; Civ., 16 Août 1867, DP 1869, 1, p. 463 ; CA Lyon, 6 juillet 1892, DP 1893, 2, p. 96 ; Req., 28 nov. 1904 ; D ; 1906, 1, p.116.
[73] Succession (3º liquidation et règlement du passif héréditaire) - Raymond LE GUIDEC - Gérard CHABOT - janvier 2010 (dernière mise à jour : avril 2018) Répertoire Dalloz.fr
[74] Cf. 34 Les charges successorales.
[75] Article 879 créé par Loi 1803-04-19 promulguée le 29 avril 1803 « Ce droit ne peut cependant plus être exercé lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt par l'acceptation de l'héritier pour débiteur. » (Seul l'ancien article nous intéresse en l'espèce, toutefois notons que cet article a été modifié par la Loi n°2006-728 du 23 juin 2006 - art. 3 et 6 JORF 24 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007, et dispose à présent « Ce droit peut s'exercer par tout acte par lequel un créancier manifeste au créancier concurrent son intention d'être préféré sur un bien déterminé. » (toutefois cette nouvelle version ne nous intéresse pas pour l'instant). Source : Légifrance.

de cassation en date du 8 décembre 1924 ne fait qu'appuyer ce propos.[76]Il n'y avait novation que lorsque les créanciers héréditaires avaient l'intention d'accepter sans réserve l'héritier pour seul et unique débiteur, comme en témoigne la solution rendue par la chambre civile de la Cour de cassation le 12 Juillet 1900[77]. Ainsi, dans ce cas, la novation était possible et le droit de préférence conféré par la séparation des patrimoines ne pouvait être exercé. La novation, seule condition à priver les créanciers héréditaires du bénéfice de séparation des patrimoines était entendue à l'époque comme l'acceptation par le créancier héréditaire de l'héritier comme seul débiteur. Elle est illustrée par l'arrêt de la Cour de cassation du 8 Novembre 1815 jugeant que la séparation des patrimoines ne pouvait être invoquée sur les meubles du défunt lorsque ceux-ci avaient été confondu avec ceux de l'héritier. Ainsi un inventaire des biens successoraux était donc indispensable.

**33. La prescription.** Quant aux délais de prescription, par une requête du 30 mars 1897, la Cour de cassation avait clairement admis la qualification de prescription et décidé que cette dernière pouvait être interrompue soit par une demande en justice soit par toute autre mesure conservatoire régulièrement prise vue de se préserver de la déchéance : tel était le cas d'une convention passée entre des légataires particuliers et un légataire universel, par laquelle le légataire universel s'engage à déposer les valeurs héréditaires à la Caisse des dépôts et consignations. On peut remarquer qu'avant la réforme de 2006, et donc sous l'ancien droit l'introduction d'une demande en justice pour séparation du patrimoine et donc acquisition du droit de préférence se soldait par une interruption de la prescription, Or, de nos jours en procédure civile la prescription est interrompue pour introduction d'une action en justice, donc de ce point de vue, la législation n'a pas beaucoup évolué si ce n'est qu'elle n'était pas insérée dans le Code civil mais était d'origine jurisprudentielle à la différence d'aujourd'hui[78].

---

[76] Raymond LE GUIDEC - Gérard CHABOT Succession (3º liquidation et règlement du passif héréditaire) -janvier 2010 (dernière mise à jour : mars 2012) Répertoire Dalloz.fr

[77] Recueil général des lois et des arrêts année 1901 page 441, fondé par J.-B. SIREY, jurisprudence de la Cour de Cassation ( librairie : LAROSE ET FORCEL) Cass.civ 12 juillet 1900 « la renonciation au droit d'exercer la séparation des patrimoines ne peut, à défaut d'une déclaration expresse, résulter que d'actes faits par les créanciers héréditaires avec ou contre l'héritier, qui supposent nécessairement de la part de ces créanciers l'intention d'accepter sans réserves cet héritier pour seul et unique débiteur ; ce n'est qu'alors qu'il y a novation dans le sens de l'art.879,C.civ » Cet arrêt est fort de l'enseignement selon lequel le créancier héréditaire perd le bénéfice de séparation des patrimoines uniquement des lors qu'il a l'intention d'accepter l'héritier comme seul débiteur autrement dit dès lors qu'il y a novation dans la créance contre ce dernier. L'intention est remise par la jurisprudence au centre des intérêts pour conclure à une novation et seule la preuve de cette intention du créancier ne compte pour le déchoir du bénéfice de séparation des patrimoines peu importe qu'il ait conclu un acte qui par sa nature impliquerait qu'il y renonce. Il s'agit d'étendre au maximum le bénéfice de ce principe pour protéger le créancier héréditaire.
Nous sommes contraints de remonter à cette ancienne jurisprudence appliquant l'ancien article 879 du code civil, puisqu'avant la réforme de 2006, c'était sous l'empire de la Loi 1803-04-19 promulguée le 29 avril 1803, que cet article était régi.

[78] Article 2241 du code civil modifié par LOI n°2008-561 du 17 juin 2008 - art. 1 sur la prescription, dispose des cas où la prescription est

Enfin, quels effets procurent cette séparation du patrimoine dont l'objet est le droit de préférence ? (**II.**)

## II. Les effets.

**34. Le droit de préférence.** Les créanciers héréditaires et les légataires de biens fongibles bénéficient d'un droit de préférence sur les créanciers de l'héritier, ainsi ils pourront être désintéressés avant eux. Et ceci dans un souci de les protéger en cas d'acceptation pure et simple de la succession par un héritier insolvable. Mais la délivrance de ce droit de préférence pouvait s'expliquer également par l'ancien article 1122 du Code civil, lequel disposait : « On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention. » Donc les héritiers ne pouvaient ignorer les dettes laissées par le défunt, car dans la mesure où ce dernier était censé contracter pour eux, ils devaient en subir les effets aussi bien positifs que négatifs et donc les dettes.

**35. Le droit de suite.** Par ailleurs, la question du droit de suite suscite un débat doctrinal. En effet, l'existence de ce droit est issue d'une jurisprudence datant du 12 Juillet 1900[79], sa reconnaissance a été vivement critiquée par J. Flour et H. Souleau qui qualifiaient ce droit conféré aux créanciers héréditaires « d'anomalie sérieuse ».
En effet selon eux, les créanciers du défunt étaient de simples créanciers chirographaires du temps où leur débiteur était encore en vie, et ne bénéficiaient donc, d'aucune protection contre les aliénations de leur débiteur. Pourquoi, à la mort de ce dernier, les créanciers héréditaires seraient protégés contre les aliénations de leur nouveau débiteur : l'héritier du défunt ? D'autant que la séparation des patrimoines, ne justifie en rien le droit de suite accordé aux créanciers héréditaires dans la mesure où ce processus prenant la forme d'un paiement par préférence n'avait que pour seul but le maintien de la situation des créanciers successoraux telle qu'elle existait avant

interrompue et notamment par l'introduction d'une demande en justice, nous permettant de faire le parallèle avec la jurisprudence 1897 insufflant cette idée à propos de la prescription d'une demande en séparation du patrimoine : « La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure. » (Source Legifrance)
[79] Cass. Civ. 12 juillet 1900 (source répertoire Dalloz article de Raymond Le Guidec)

le décès. En tout état de cause, la jurisprudence développée sous l'empire du droit antérieur à la loi de 2006, accompagnait la séparation du patrimoine d'un autre effet : celui d'accorder aux créanciers héréditaires et légataires la prise de mesures utiles à a la sauvegarde de leurs droits. Dans un arrêt de principe (Cass. Civ. 16 août 1869[80]), la Cour de cassation avait justifié la nécessité des mesures conservatoires prises par les créanciers et légataires en arguant que la séparation des patrimoines dénuée de ces dernières perdrait toute efficacité et toute sanction. En conséquence, un créancier héréditaire ou un légataire avait pu faire procéder à une ancienne saisie-arrêt de fonds successoraux dans les mains d'un séquestre. Vingt ans plus tard, dans un arrêt de 1889[81] Il avait été jugé, dans le même sens, qu'un légataire pouvait intervenir au partage de la succession de l'héritier pour faire décider que les biens de cette succession seraient vendus et employés à due concurrence à l'achat d'un titre de rente sur l'État qui serait immatriculé pour la jouissance au nom du légataire. L'intérêt d'évoquer de telles décisions passées réside dans le fait qu'aujourd'hui, il est toujours permis de discuter de l'existence du droit de suite, les textes issus de la réforme du 23 juin 2006 n'y faisant nullement référence. De plus, *mutatis mutandis*[82], ces solutions anciennes sont transposables à l'actuel régime juridique du droit de préférence. Enfin, il est intéressant de se demander si tout l'intérêt de la séparation des patrimoines, (autrement dit du droit de préférence actuel) réside comme le laissait entendre la cour de cassation dans le pouvoir coercitif des mesures conservatoires ou alors n'a ton pas assisté à une mutation de son intérêt majeur : éviter les procédures judiciaires aux créanciers souhaitant recouvrer leurs créances successorales. Ainsi, le législateur aurait tout intérêt à renforcer les dispositions du droit de préférence actuel afin de s'inscrire dans la tendance législative de la déjudiciarisation, et du traitement des contentieux en amont. Il serait cohérent de penser que les créanciers successoraux et des légataires de sommes d'argent usant de ce paiement par préférence le font en

[80] Cass. Civ.16 août 1869, DP 1869. Affaire Vilbert C. Lejeune Article page 417 du Recueil Général Des Lois et des Arrêts 1869 : Cet arrêt valide la formations de saisies arrêt par un légataire demandeur en séparation des patrimoines entre le détenteur de valeurs successorales. Il s'agit d'une confirmation de l'extension des mesures conservatoires pouvant être prise par le demandeur en séparation des patrimoines et confirme un arrêt de la Cour Suprême du 8 Juin 1863 (S.1863.1.379. P. 1863. 1030) : « « Et si la succession est mobilière, la séparation des patrimoines autorise le légataire auquel elle doit profiter, à profiter à provoquer, dans l'intérêt du recouvrement de son legs, des mesures conservatoires, et spécialement à former des saisies -arrêts entre les mains des détenteurs des valeurs successorales. »

[81] CA Amiens, 22 mai 1889, Jur. gén., Suppl., *V°* Succession, n° 951

[82] Expression latine utilisée commodément dans le cadre d'une comparaison entre des situations que l'auteur entend présenter comme étant similaires. Il ne retient que ce qu'elles ont en commun, écartant les différences et l'expression — littéralement en changeant ce qui doit être changé — lui évite de décrire ces dernières.

pensant se prémunir de tout concours avec d'autres créanciers et ainsi de contentieux à venir.

**36. Source d'inégalités.** Dans un arrêt de principe du 16 Aout 1869[83], les juges ont reconnu que si « la succession est mobilière la séparation des patrimoines autorise le légataire auquel elle doit profiter à provoquer, dans l'intérêt du recouvrement de son legs, des mesures conservatoires, et spécialement à former des saisies arrêts entre les mains des détenteurs des valeurs successorales[84] ». Cet arrêt autorise donc les ayants droits de la séparation du patrimoine, en l'espèce le légataire, à demander des mesures conservatoires. Les avantages procurés aux créanciers héréditaires et légataires iraient peut-être même au-delà qu'un certain rééquilibrage par rapport aux droits conférés aux héréditaires. En effet, jusqu'à la loi du 23 juin 2006, cette sûreté était source d'inégalités injustifiées entre les créanciers successoraux et les créanciers personnels de l'héritier. Les premiers privilégiés pouvaient se prémunir contre l'insolvabilité éventuelle de l'héritier, alors que les seconds ne bénéficiaient d'aucune protection équivalente contre l'insolvabilité éventuelle de la succession. Insuffisamment protectrice du droit de gage des créanciers, la Loi n°2006-728 du 23 juin 2006 marque un tournant dans l'évolution du privilège en accordant le droit de préférence à deux catégories distinctes de créanciers : on parle ainsi, de bilatéralisation du droit de préférence (réservé auparavant uniquement aux créanciers successoraux). Le législateur s'attache à renforcer le principe de séparation des patrimoines en tant que protecteur du droit de gage des créanciers successoraux. Renforcé en tant que technique du droit des suretés, en se bilatéralisant, il demeure difficilement applicable dans la dévolution successorale. **(Titre 2).**

[83] Cf. note 43
[84] Cass. Civ 16 Août 1869. Recueil général des lois et arrêts année 1869 page 417 fondé par J.-B. SIREY, rédigé par A.-A. CARETTE, Docteur en droit, ancien avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation et P. GILBERT, l'un des auteurs de la jurisprudence du XIXème siècle. Imprimerie de Cosse et J. Dumaine.

## <u>TITRE 2.</u> LE PRINCIPE DE SEPARATION DES PATRIMOINES, UNE TECHNIQUE DU DROIT DES SURETES RENFORCEE PAR LA LOI DU 23 JUIN 2006.

Avant même d'entrer dans le cœur de cette réforme, il s'agira dans ce Sous-Titre de présenter son enjeu, et d'expliquer que le moyen mis en œuvre pour y répondre a été de renforcer le principe de séparation des patrimoines.

### ***<u>Sous-Titre 2.</u> L'enjeu d'une protection accrue des créanciers : le renforcement du principe de séparation des patrimoines en tant que technique du droit des sûretés.***

**37. L'enjeu de cette réforme.** La loi n° 2006- 728 du 23 Juin 2006 réforme le droit successoral, en tempérant le principe de continuité de la personne selon lequel le patrimoine du défunt intègre celui de l'héritier dès l'ouverture de la succession pour ne faire qu'un. Si la nature du privilège de séparation des patrimoines utilisée antérieurement à cette loi demeure inchangée à savoir, une technique empruntée au droit des sûretés, désormais le législateur s'est attaché à la renforcer en tant que telle, en commençant par la définir expressément comme un droit de préférence à l'article 878 du code civil. L'enjeu majeur de cette loi est de préserver le droit de gage général des créanciers dans la dévolution successorale et non plus seulement de ceux du défunt. L'équilibre successoral est au centre de cette réforme. Il s'agira de protéger le droit de gage de tous les créanciers intervenant dans la succession sans pour autant oublier que ceux du défunt sont une catégorie à part qui n'a pas à subir les mauvais choix financiers d'un débiteur qu'ils n'ont pas choisi (l'héritier). Le législateur tente de trouver un palliatif à l'inorganisation des paiements sans pour autant annihiler le principe de continuation de la personne du défunt.

**38. Les moyens mis en œuvre.** Le choix s'est porté sur le droit de préférence, une technique empruntée au droit des suretés ayant cette ambivalence. Le caractère inédit de ce nouvel article 878 du code civil a été de ne pas se contenter d'accorder un droit

de préférence[85] aux créanciers successoraux mais de l'étendre aux légataires de sommes d'argent dans le premier alinéa 1 **(Chapitre 1).** Un autre droit de préférence portant cette fois sur les biens personnels de l'héritier est reconnu dans le second alinéa de l'article 878 pour pallier une insolvabilité de la succession[86] **(Chapitre 2)**. En effet, d'un même privilège, le législateur va le scinder par une fiction juridique en deux : un pour chaque catégorie de bénéficiaires. Il s'agit de la bilatéralisation du principe de séparation des patrimoines. Pour pallier les concours entre créanciers lors du règlement du passif d'une succession, la dualité transparaitra tant du point de vue de leurs prérogatives que de l'assiette à laquelle le privilège sera circonscrit.

**39. Renforcée en tant que technique du droit des sûretés.** La séparation des patrimoines prévue à l'article 878 du code civil, est renforcée en tant que technique empruntée au droit des sûretés à plusieurs égards : Expressément défini comme un droit de préférence, le législateur ne laisse plus de doutes quant à la nature de cette fictive séparation des patrimoines. Si elle peut présenter une ressemblance avec la technique purement patrimoniale de l'affectation des patrimoines, cela s'arrête au stade de l'apparence. En effet, Il ne s'agit pas réellement d'une affectation des patrimoines, car les patrimoines ne sont pas séparés et la fraction décernée aux créanciers successoraux est celle d'un seul et même patrimoine. Le législateur n'a jamais voulu, comme il a été précisé précédemment, supprimer l'idée de continuation du défunt, c'est d'ailleurs pour cela que non seulement il a choisi la technique du droit des suretés mais la renforce une fois de plus.

**Une apparence trompeuse.** En dépit d'une apparence de réelle séparation des patrimoines, elle demeure une simple préférence. En permettant à titre subsidiaire aux créanciers successoraux de recouvrer leurs créances sur les biens recueillis au titre de la succession dans le patrimoine personnel de l'héritier, il balaye toute idée de séparation stricte entre deux patrimoines distincts.

**Une mise en œuvre difficile.** Malgré la bilatéralisation et la protection des créanciers personnels de l'héritier, catégorie jusqu'alors oubliée, ce principe de séparation des

---

[85] Les créanciers ne peuvent bénéficier que d'un seul « privilège ». « Privilège » est une expression désuète, qui s'étiole davantage avec la Loi n° 2006-728, qui perdure dans les manuels comme un rappelle de ses origines romaines.

86 Seul, l'héritier, qui peut parfaitement être créancier de la succession et du défunt personnellement, ne bénéficie pas de ce privilège de séparation des patrimoines, cependant il n'en demeure pas moins en reste, le législateur a aménagé des prérogatives pour le préserver.

patrimoines demeure difficilement applicable pour ses bénéficiaires dans le règlement du passif successoral. **(Chapitre 2).**

- **<u>CHAPITRE 1 :</u> Le principe de séparation des patrimoines : un droit de préférence renforcé à l'égard des créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent sur l'actif successoral.**

La Loi n°2006-728 du 23 juin 2006 réforme le droit des successions et plus spécifiquement le règlement du passif successoral au cours duquel les créanciers pourront demander à bénéficier de l'ancien privilège de séparation des patrimoines expressément nommé droit de préférence par cette nouvelle loi. **(Section 1)** Non seulement cette dernière renomme le principe de séparation des patrimoines, mais elle étend la liste de ses bénéficiaires et de leurs prérogatives **(Section 2).**

- **<u>SECTION 1.</u> Un droit de préférence renforcé expressément par la loi du 23 juin 2006 sur l'actif successoral**

**40. L'apport de la loi du 23 juin 2006 dans la définition du droit de préférence à l'égard des créanciers.** Pour rappel et à titre de comparaison, le privilège de la séparation des patrimoines était défini comme "un bénéfice légal qui aurait pour résultat de faire cesser la confusion des patrimoines résultant de l'acceptation pure et simple de l'héritier et de permettre à tout créancier héréditaire et à tout légataire de somme d'argent de se faire payer sur les biens du défunt par préférence aux créanciers personnels de l'héritier"[87] .Littéralement l'article 878 ancien du code civil définissait ce privilège comme un droit en vertu duquel uniquement tous les créanciers

[87] *Définition de l'ancien privilège de séparation des patrimoines par la doctrine V. J. Flour et H. Souleau, Les successions : 3e éd., Armand Colin, 1991, n° 323 et Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 5e éd., t. X par Bartin, § 619, p. 59*

du défunt peuvent demander une séparation des patrimoines dans tous les cas contre tous créanciers. En réalité, derrière ce droit lacunaire, le principe de séparation des patrimoines était bien plus développé. Tout d'abord cet article ne disait pas que le bénéfice du privilège de séparation des patrimoines s'appliquait aux biens immeubles au titre de l'article ancien 2103,6° et 2111 du code civil. Ces articles étaient sous la rubrique Des suretés sur les immeubles Chapitre 1 Des privilèges immobiliers. A ce titre le 6° de l'article 2103 visaient non seulement les créanciers successoraux mais les légataires d'une personne défunte. Par déduction l'article 878 du code civil traitait de tous les autres biens sauf les immeubles. De plus, comme cela a été vu précédemment ce privilège de séparation des patrimoines s'apparentait davantage à une technique du droit des suretés, un réel droit de préférence non expressément nommé qu'à une réelle séparation.

**41. Le régime inchangé du droit de préférence dans le code civil.** La loi du 23 juin 2006 ne modifie pas la dichotomie des prérogatives attachées au droit de préférence selon la nature des biens sur lesquels il peut être demandé par les créanciers successoraux et les légataires de sommes d'argent. En effet, pour les biens autres qu'immeubles, le droit de préférence demeure régi par les articles 878, 879 et 880 du code civil (la numérotation restant la même), les dispositions relatives aux biens immeubles sont toujours prévues à part dans la section des Privilèges sur les immeubles du code civil. Seule la numérotation change pour cette catégorie de biens, mais le fond reste à l'identique : le privilège sur les immeubles dont bénéficiaient les créanciers successoraux au titre du droit de préférence anciennement appelé privilège de séparation des patrimoines était prévu par les anciens articles 2103,6°[88] et 2111 du code civil devenus respectivement les articles 2374,6°[89] et 2383.

**42. Une technique du droit des suretés renforcée.** La nature même du droit de préférence est inchangée. Elle demeure une technique empruntée au droit des suretés leur permettant d'être payés par préférence aux créanciers de l'héritier dans le cas où

[88] L'ancien article 2103,6° du code civil a été modifié par la loi L. n°2006-728 du 23 juin 2006 pour devenir l'article 2374,6° du code civil. Cet article dispose que créanciers du défunt et les légataires de sommes d'argent appartiennent à la même catégorie de créanciers privilégiés et auront pour assiette de ce privilège les immeubles de la succession.

[89] Si l'article 2374 du code civil disposant des créanciers privilégiés sur les immeubles a été modifié dernièrement par la loi Ln°2014-366 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, la dernière modification en vigueur du 6° qui nous intéresse en l'espèce et relatif aux créanciers privilégiés sur les immeubles dans le cadre d'une succession, n'a pas été modifié depuis la loi du 23 juin 2006 au terme duquel : « 6° Les créanciers du défunt et les légataires de sommes d'argent sur les immeubles de la succession, ainsi que les créanciers personnels de l'héritier sur les immeubles de ce dernier, pour la garantie des droits qu'ils tiennent de l'article 878 ;»

ils seraient en concours avec eux, et non d'une réelle séparation du patrimoine comme au temps d'AUBRY et RAU.

**Un droit de préférence expressément nommé.** La loi du 23 juin 2006 perfectionne le principe de séparation des patrimoines, en définissant expressément ce droit de droit de préférence, technique empruntée aux droits des suretés. Si antérieurement, des effets de ce principe on en déduisait sa parenté au droit de préférence, le législateur n'a plus laissé place aux doutes en le définissant expressément dans l'article 878 nouveau du code civil : « à être préférés ».

**43. L'objet de ce droit de préférence.** La loi du 23 juin 2006 a reconduit l'ancien article 878 du code civil, qui permettait déjà aux créanciers successoraux d'être payés par préférence aux autres créanciers personnels de l'héritier peu importe que la créance soit ou non exigible[90], liquide[91], à terme, conditionnelle[92]. Les accessoires, la qualité, les modalités, ou encore la nature de la créance ne rentraient pas dans des conditions de recevabilité de ce droit de préférence. Mais il est important de préciser que cette créance constitue la limite de l'assiette sur laquelle les créanciers et légataires de sommes d'argent, qui ont souhaité exercer ce droit, seront payés. En effet, les bénéficiaires de l'article 878 du code civil ne pourront user de ce paiement par préférence qu'à concurrence de ce qui leur est dû. Le surplus tombant dans le patrimoine de l'héritier qui peut en disposer.[93]

## ○ SECTION 2. Les bénéficiaires du droit de préférence et leurs prérogatives sur l'actif successoral

Il s'agira d'étudier les bénéficiaires du droit de préférence **(I.)** et leurs prérogatives sur l'actif successoral **(II.).**

---

[90] Dépourvu de créance exigible le créancier du défunt bénéficiait de l'ancien privilège de séparation des patrimoines dont disposait l'ancien article 878 du code civil. Cass. civ., 16 mai 1938 : DC 1943, p. 30

[91] La Cour de cassation confirmait déjà sous l'ancienne loi qu'un créancier dont la créance n'était pas liquide avait la qualité suffisante (c'est-à-dire être simplement créancier du défunt) pour bénéficier de ce privilège) Cass. civ., 2 févr. 1885 : DP 1885, 1, p. 286. – Cass. req., 9 nov. 1904 : DP 1905, 1, p. 524

[92] Les créanciers dont la créance est à terme ou conditionnelle ont pu demander l'application de l'ancien article 878 du code civil (Cass. civ., 16 mai 1948 : DC 1948, p. 30) ;

[93] Req. 28 avr. 1869, DP 1869. 1. 443 - Dalloz.fr Répertoire Succession : liquidation et règlement du passif héréditaire – Liquidation et règlement du passif en cas d'acceptation pure et simple de la succession – Raymond LE GUIDEC ; Gérard CHABOT – Janvier 2010 (actualisation : Avril 2019)

## I. Les bénéficiaires du droit de préférence.

**44. Les créanciers du défunt.** En effet, dans son alinéa 1ier, l'article 878 du Code civil réitère le bénéfice du droit de préférence aux créanciers successoraux, c'est à dire du défunt :« 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. » Ces derniers pourront ainsi demander à être payés avant « tous » créanciers personnels de l'héritier. Le critère légal pour bénéficier de ce privilège demeure uniquement d'être titulaire d'une créance contre le défunt.

**45. Tous les créanciers successoraux.** La loi du 23 juin 2006 n'a fait que reconduire l'ancien article 878 du code civil, qui permettait déjà à tous les créanciers successoraux d'être préférés aux autres peu importe qu'ils soient chirographaires, ou munis d'un titre exécutoire[94], les créanciers du défunt étaient recevables à demander l'application du privilège et ainsi être préférés aux créanciers personnels.

**46. L'intérêt du privilège pour tous les créanciers du défunt.** Les créanciers chirographaires ne bénéficiant d'aucune garantie de paiement de leur créance, ont tout intérêt à demander à bénéficier de ce privilège mais l'utilité d'un tel droit de préférence s'étend également aux créanciers hypothécaires ou privilégiés. En effet, il se peut que la garantie qui assortie leur créance n'en assure qu'un paiement partiel, et ce pour plusieurs raisons : une assiette insuffisante ou une garantie réduite à certains biens, un mauvais rang sur la liste d'inscription des créances déterminant l'ordre des paiements ou enfin en l'absence de droit de suite. Ainsi, ce droit de préférence sera un complément à la sureté d'une créance successorale et permettra au titulaire de ce privilège un droit de suite sur les biens grevés. L'intérêt de demander à bénéficier d'un tel privilège, quelle que soit la qualité du créancier et de la garantie ou non détenue, était déjà mis en lumière dans les traités de droit civil et les thèses[95]. Son efficacité ne laissant pas de place aux doutes dans l'esprit du législateur, ce

---

[94] En application de l'ancien article 878 du code civil un créancier dépourvu de titre exécutoire pouvait bénéficier du privilège de séparation du patrimoine et ainsi être préféré aux autres créanciers. (CA Toulouse, 6 mars 1884 : DP 1885, 2, p. 145

[95] : Librairies techniques, 6e éd. 1954, § 619, note 4. – M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, t. IV par Maury et Vialleton : LGDJ 1956, n° 456. – H., L. et J. Mazeaud et L. Leveneur, Leçons de droit civil, t. IV, 2e vol. : Montchrestien, 5e éd. 1999, n° 1278 Aubry et Rau, Cours de droit civil français, t. X, par Bartin, 5e éd. § 619, texte et note 4, p. 62

privilège a été repris et complété pour protéger au mieux le droit de gage du créancier successoral dans cette Loi du 23 juin 2006. Enfin, l'autre avantage de l'article 878 du code civil réside dans le fait que son invocation par un seul des créanciers visés permet de plein droit aux autres créanciers de la même catégorie d'en profiter : ils peuvent réclamer le bénéfice alors même qu'ils auraient omis de le demander. Indirectement, la séparation des patrimoines aboutit à l'établissement d'une hiérarchie (somme toute très mince[96]) des paiements en donnant priorité aux créanciers de la succession sur les légataires de sommes d'argent ou de choses fongibles.

**47. La désignation légale d'une nouvelle catégorie de bénéficiaires : les légataires de sommes d'argent.** De plus, les légataires de biens fongibles ont été substitué par les légataires « de sommes d'argent » [97]. En effet, l'alinéa 1 du nouvel article 878 du code civil vise expressément les légataires de sommes d'argent comme bénéficiaires du droit de préférence au même titre que les créanciers du défunt. En précisant expressément que parmi les légataires de choses fongibles seuls les légataires particuliers de sommes d'argent pouvaient demander à être payés avant les autres créanciers au même titre que les créanciers du défunt, le législateur ne laisse plus de place aux doutes et précise en réalité ce qui était déjà sous-entendu par l'ancien article 878 du code civil et la jurisprudence. Les anciens articles 2103,6°[98] et 2111 du code civil devenus respectivement les articles 2374,6°[99] et 2383 du même code disposaient déjà sous l'empire de l'ancienne séparation des patrimoines que pour les créances sur les immeubles, seules ces deux catégories de créanciers bénéficient du même rang dans l'ordre des paiements et sur une assiette commune : les immeubles de la succession. Donc concernant le droit de préférence accordés aux créanciers successoraux et aux légataires de somme d'argent, la Loi du 23 juin 2006 confirme l'interprétation que donnait déjà le droit romain à ce privilège et à ceux

[96] Très mince car ce droit de préférence ne vaut toutefois que dans les rapports entre chaque catégorie de créanciers. En principe aucune priorité de paiement entre créanciers successoraux n'est établie sur les biens de la succession ou au bénéfice des créanciers des héritiers sur les biens personnels de ceux-ci. (Cass. req., 4 déc. 1871 : DP 1871, 1, 249, concl. Reverchon) JCP SYNTHESE - PAIEMENT DES DETTES : OBLIGATION AU PASSIF SUCCESSORAL Claude BRENNER

[97] « substituer à la notion de biens fongibles celle de sommes d'argent afin d'harmoniser la rédaction de l'article 878 avec l'ensemble du texte. » citation issu du rapport N° 3122 de M. SEBASTIEN HUYGHE sur le projet de loi, modifié par le Sénat, portant réforme des successions set des libéralités (n° 3095).

[98] L'ancien article 2103,6° du code civil a été modifié par la loi L. n°2006-728 du 23 juin 2006 pour devenir l'article 2374,6° du code civil. Cet article dispose que créanciers du défunt et les légataires de sommes d'argent appartiennent à la même catégorie de créanciers privilégiés et auront pour assiette de ce privilège les immeubles de la succession.

[99] Si l'article 2374 du code civil disposant des créanciers privilégiés sur les immeubles a été modifié dernièrement par la loi Ln°2014-366 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, la dernière modification en vigueur du 6° qui nous intéresse en l'espèce et relatif aux créanciers privilégiés sur les immeubles dans le cadre d'une succession, n'a pas été modifié depuis la loi du 23 juin 2006 au terme duquel : « 6° Les créanciers du défunt et les légataires de sommes d'argent sur les immeubles de la succession, ainsi que les créanciers personnels de l'héritier sur les immeubles de ce dernier, pour la garantie des droits qu'ils tiennent de l'article 878 ».

pouvant en demander son application en l'inscrivant expressément dans le droit civil. En effet, la jurisprudence[100] et la doctrine[101] étaient déjà avant 2006 unanimes à accorder le bénéfice de l'ancien article 878 du code civil aux légataires de sommes d'argent alors même que la créance de ces derniers ne nait qu'au décès du défunt c'est-à-dire postérieurement à celle détenue par les créanciers successoraux à l'encontre de ce même débiteur. C'est ainsi que l'on comprend l'importance de se replonger dans les interprétations données par le droit romain. Loin d'être désuètes elles demeurent toujours d'actualité dans notre droit positif.

**48. La cause d'un régime calqué pour le légataire de somme d'argent sur celui des créanciers successoraux.** Si le privilège de l'article 878, alinéa 1er du Code civil est accordé au légataire de sommes d'argent, c'est en raison de la nature de leur droit de propriété. En effet, le légataire de choses fongibles spécifiquement le légataire de sommes d'argent n'est normalement pas titulaire d'une créance, mais fait l'objet d'un acte translatif d'un bien. Il détient donc un droit réel de propriété à titre particulier (ou, le cas échéant, d'un démembrement de la propriété). Or, tous les légataires ne détiennent pas un droit réel de propriété en raison de la nature fongible du bien faisant l'objet du legs. Ainsi, la nature fongible de l'objet du legs cause la mutation du droit réel du légataire en droit personnel faute d'individualisation de son objet. Soumis aux mêmes risques de dissipation de l'actif successoral par l'héritier, les légataires de sommes d'argent doivent bénéficier du même avantage que les créanciers de la successoraux : le droit de poursuivre les biens personnels de l'héritier. Le législateur a renversé la solution prétorienne[102], selon laquelle l'héritier était tenu par une obligation *ultra vires* d'acquitter les legs de choses fongibles, pour être à l'unisson avec la doctrine[103] très réfractaire à cette jurisprudence. En application du nouvel article 785, alinéa 2 du code civil (modifié par la Loi n°2006-728)[104] quelle que soit la portée de son acceptation, l'héritier est désormais seulement *tenu intra vires cum viribus* des

[100] Cass. civ., 16 août 1867 : DP 1869, 1, p. 463. Cass. req. 28 nov. 1904 : D. 1906, 1, p. 116.
[101] M. Planiol et G. Ripert, op. cit., t. VI par Maury et Vialleton, n° 456. – G. Marty et P. Raynaud, Les successions et les libéralités : Sirey 1983, n° 230. – J. Flour et H. Souleau, op. cit., n° 324. – M. Grimaldi, Droit civil, Successions : Litec, 6e éd. 2001, n° 629. – Rappr. I. Lemaire, art. préc. ; JCP N 2001, I, p. 700.
[102] Cass. civ. 1er août 1904, DP 1904, 1, Jur. p. 513, note L. Guillouard ; Cass. 1re civ. 28 mai 1968, JCP 1969, II, 15714, note M. Dagot ; RTD civ. 1969, p. 365, obs. R. Savatier. Vincent Brémond Recueil Dalloz 2006 p.2561
[103] M. Grimaldi, Successions, Litec, 6e éd., n° 525 ; J. Flour et H. Souleau, Les successions, A. Colin, 3e éd., n° 259.
[104] Article 785 alinéa 2 du code civil dispose que l'héritier universel « ou à titre universel qui accepte purement et simplement la succession] n'est tenu des legs de sommes d'argent qu'à concurrence de l'actif successoral net des dettes ».

legs de sommes d'argent[105] c'est-à-dire qu'à concurrence de l'actif successoral net des dettes.

**49. Les charges successorales.** Au lendemain de la loi du 23 juin 2006, le sort exact des créanciers de charges successorales manque de précision[106].Avant cette réforme, il était acquis que ces créanciers particuliers bénéficiaient de la séparation des patrimoines sans pour autant être visés expressément par l'ancien article 878. Toutefois avec la « bilatéralisation » du privilège faut-il les traiter à l'égal des créanciers du défunt en leur accordant un privilège sur la succession (art. 878, al. 1er) ou des créanciers personnels de l'héritier, du fait qu'ils tiennent leur droit de l'héritier les créances étant nées postérieurement au décès ?[107] Pour répondre à cette question il faut revenir à la nature des charges successorales.

**Charges Stricto Sensu**. Les charges successorales ne sont pas définies expressément elles sont évoquées par l'articles 873 du code civil. Par charges successorales sont entendues les dettes nées postérieurement au décès du de cujus, de ce fait on les assimile aux obligations de l'héritier, car d'un point de vue chronologiques elles n'ont jamais pesées sur le défunt. Ces charges sont visées par les textes aux cotés des dettes de succession aux articles 785, 870, 872 et 873 du code civil.[108]Pour que ces dépenses soient traitées comme des dettes de la succession elles doivent être occasionnées de manière indispensable par le décès du de cujus, par la transmission ou le règlement de sa succession[109]. Elles concernent les frais funéraires[110] , les frais de liquidation et partage de la succession. Il faut cependant exclure les autres dettes causées par l'indivision, comme les dépenses de

[105] Le législateur a substitué l'expression « sommes d'argent » à celle de « choses fongibles », afin de rendre la loi plus compréhensible pour les justiciables

[106] Recueil Dalloz 2006 p.2561 Le nouveau régime du passif successoral Vincent Brémond.

[107] Article 870 du code civil : « Les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend. »

[108] Article 785 alinéa 1 du code civil : « L'héritier universel ou à titre universel qui accepte purement et simplement la succession répond indéfiniment des dettes et charges qui en dépendent » ; Article 870 du code civil : cf. note 70 ; Article 872 du code civil pour un immeuble grevé par une hypothèque légale ; Article 873 du code civil « 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 leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer. » Autrement dit dès lors qu'un cohéritier ayant avancés les charges successorales son recours contre un autre héritier ou le légataire pour qui il a avancé sa part, l'assiette de sa créance sera limitée à la part du débiteur seulement.

[109] JCP Claude Brenner 4 mai 2017 Synthèse-paiement des dettes -obligation au passif successoral 8. Charges successorales.

[110] En application de l'article 2331 du code civil les frais funéraires sont des créances privilégiées sur la généralité des meubles. Elles doivent être payées juste après les frais judiciaires. En outre, la loi de séparation et de régulation des activités bancaires du 26 juillet 2013 a même désormais consacré un usage bancaire en prévoyant que la personne qui s'est occupée du règlement des obsèques peut, sur présentation de la facture, obtenir le débit du ou des comptes bancaires du défunt de tout ou partie des frais funéraires, dans la double limite de 5 000 euros et du solde créditeur de ces comptes (article L. 312-1-4 du code monétaire et financier) : M. Grimaldi Dalloz Action droit patrimonial de la famille 2018-2019 Chapitre 261 Passif successoral.

conservation ou de gestion des biens indivis qui relèvent d'un régime particulier offrant également un privilège mais différent prévu à l'article 815-17 du code civil[111].

**Charges lato sensu.** Ce sont les charges dont le règlement est mis à la charge de la succession. Le principe[112] demeure que les héritiers légaux ayant accepté purement et simplement la succession sont tenus indéfiniment au passif successoral à l'intérieur duquel se trouvent les charges successorales hormis les legs (article 785 du code civil) et dans le cas de l'option à concurrence de l'actif net, ils ne sont tenus que dans les limites de leur parts successorales et hypothécairement pour le tout (article 873 du code civil). Cela implique que les créanciers au titre des dettes et des charges de la succession puissent les poursuivre librement en paiement, au besoin sous la contrainte. Si l'idée du droit romain selon laquelle les héritiers continuent par principe la personne du défunt perdure ses effets ont été atténué pour laisser place à l'équité.[113] Par ailleurs, à cela s'ajoute un tempérament à l'obligation infini de l'héritier suivant la nature de la charge successorale. En effet, selon sa nature, l'héritier sera tenu dans les limites de l'actif net de la succession. Ainsi, il faut déterminer dans un premier temps si la loi considère la dette comme une charge grevant le passif successoral, et dans un second temps l'étendue de l'obligation à la dette de l'héritier, permettant aux créanciers le cas échéant de les poursuivre librement sur leur patrimoine personnel.

**Les dettes alimentaires.** En application des articles 758 alinéa 1 et 767 du code civil les dettes alimentaires sont une nouvelle catégorie de charge successorale au profit du conjoint survivant[114]. Ce droit à pension fait partie du passif successoral, il se justifie comme étant un prolongement posthume du devoir de secours peu importe qu'il ait été évincé de la succession[115]. Ces dettes naissent à l'ouverture de la succession mais leur paiement doit être réclamé dans l'année du décès, à moins que le conjoint survivant, les ascendants ordinaires ou l'enfant incestueux ne cumule la qualité de créancier d'aliment et d'indivisaire. Le cas échéant, le droit à pension peut être

---

[111] Cf. Le privilège offert aux créanciers de l''indivision un régime distinct de l'article 878 du code civil. La comparaison des deux régimes est prévue Partie 1 Titre 2 Chapitre 3

[112] Cf. article 870 du code civil, article

[113] Cass. Civ.1ière, 1er Février 2017 - n° 16-12.307 Dans cet arrêt la cour de cassation rappelle, au visa de l'article 724 du code civil, que Les héritiers désignés par la loi sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt. Et qu'à ce titre elle fait droit à la demande en paiement de l'indu d'une caisse primaire de sécurité sociale qui aurait versé un trop perçu postérieurement au décès en application de l'ancien article 1232 du code civil devenu 1302 du même code, « dans les limites de leur parts successorales : article 873 c.civ ».

[114] En application des articles 758 al 1 et 767 du code civil : les dettes alimentaires sont à la charge de la succession pour le conjoint survivant, mais également de pour l'enfant incestueux (article 342-5 du code civil)

[115] Cass. Civ. 1ière 30 Janvier 2019 n° 18-13.526 (87 FS-P+B) Cet arrêt défini cette nouvelle catégorie de charge successorale : le conjoint survivant qui justifie être dans un état de besoin revendiquer aux vues de ses ressources insuffisante peut réclamer un droit de pension, au titre de créancier d'une dette d'alimentaire. Dans cet arrêt l'épouse a été évincé de la succession au profit des frères du conjoint gratifiés comme légataires universels mais bénéficient aux vues de la justification de sa situation financière d'un droit de secours à la charge de la succession.

demandé jusqu'à l'achèvement du partage. Dans le cas contraire, la créance alimentaire est éteinte un an après le décès ou après le dernier versement amiable de pension[116]. Mais l'importance à soulever est que le conjoint survivant, créancier d'une dette alimentaire à la charge de la succession, doit être payé prioritairement aux héritiers légaux et testamentaires.[117]

**Les autres charges lato sensu :** Parmi les charges lato sensu se trouve le droit temporaire au logement[118]. En application de l'article 763 al 3 du code civil[119] le conjoint[120] détient un droit temporaire au logement au titre des effets direct du mariage. Il inclut tant le remboursement de 12 mois de loyer que le remboursement de 12 mois d'indemnité d'occupation si le bien grevé de ce droit est détenu par la succession en indivision avec un tiers. Il s'agit donc d'un droit de créance contre la succession c'est pourquoi il s'impute sur la succession. Ce droit naît dès l'ouverture de la succession si les conditions édictées par l'article 763 du Code civil sont satisfaites et profite au conjoint même s'il renonce à la succession ou est exhérédé. Qui plus est ce droit est d'ordre public (article 763 al 4 du code civil)[121].

**Dettes de remboursement de personnes publiques.** En application de l'article L132-8 du code de l'action sociale et des familles[122], sont définies et traitées comme les charges successorales : des créances de remboursement de personnes publiques à raison des soins accordés au défunt[123] et plus généralement l'ensemble des créances de récupération des aides sociales sur succession.

---

[116] Cass., 1re civ., 26 janv. 2011, n° 09-71.840 :

[117] Cass. Civ. 1ière 30 Janvier 2019 n° 18-13.526 La créance alimentaire du conjoint survivant prime les droits des successeurs testamentaires – Michel Grimaldi – RTD civ. 2019. 385 : Par le biais de cet arrêt la cour de cassation a voulu rétablir une équité entre les héritiers légaux ou testamentaire enrichi par le décès du père, et la dissolution du mariage privant le conjoint survivant du devoir de secours. Ce principe s'inscrit dans la volonté du législateur de préserver les créanciers à l'égard d'héritier qui aurait opté pour l'acceptation à concurrence de l'actif net de la succession, réduisant de facto l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux. Seules par le biais de procédures civiles d'exécution, l'héritier pourra se protéger de la créance des dettes alimentaires dont ils sont débiteurs.

[118] Article 763 al 1 et 2 du code civil définit les modalités du droit temporaire au logement dont bénéficie le conjoint survivant : « (al.1) 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. (al. 2) 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 lui en seront remboursés par la succession pendant l'année, au fur et à mesure de leur acquittement. »
Le présent article est d'ordre public.

[119] Article 763 alinéa 3 du code civil : Les droits prévus au présent article sont réputés effets directs du mariage et non droits successoraux.

[120] Nous reviendrons sur les droits du conjoint dans la Partie 2 consacrée au principe de séparation des patrimoines dans une succession en présence du conjoint.

[121] Article 763 alinéa 4 du code civil dispose expressément que c'est un droit d'ordre public, ainsi un droit auquel on ne peut déroger par convention.

[122] L'article L132-8 du code de l'action sociale et des familles dispose que l'état ou le département peuvent réclamer le trop plein perçu contre « la succession du bénéficiaire (…) contre le donataire si la donation est postérieure à la demande d'aide sociale (alinéa 2) ou même dans les dix ans qui sont intervenues postérieurement ou dans les dix ans avant la demande. Et même contre le légataire (al. 3). Le recouvrement sur la succession du bénéficiaire de l'aide sociale à domicile ou de la prise en charge du forfait journalier s'exerce sur la partie de l'actif net successoral, défini selon les règles de droit commun, qui excède un seuil fixé par voie réglementaire.

[123] Cf. note 76 Cass. Civ.1ière, 1er Février 2017 - n° 16-12.307)

**50. Les créanciers personnels de l'héritier[124].** Cette loi n°2006-728 marque une rupture avec la précédente, qui pour rappel, considérait que ces créanciers devaient subir les modifications que pouvait présenter le patrimoine de leur débiteur et que l'acceptation d'une succession déficitaire n'était que l'une de ces modifications. Les créanciers pouvaient seulement, le cas échéant, faire annuler, par la voie de l'action paulienne en application de l'ancien article 1167 du Code civil[125], l'acceptation d'une succession déficitaire faite en fraude de leurs droits. Bilatéralisant l'ouverture du droit de préférence, le nouvel article 878, alinéa 2, du Code civil rompt avec le régime ancien de la séparation des patrimoines[126].

## II. Les prérogatives des bénéficiaires du droit de préférence.

**51. La sommation.** En application de l'article 771 alinéa 2 du code civil, les créanciers de la succession peuvent également sommer par acte extrajudiciaire à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de l'ouverture de la succession, l'héritier qui n'a pas opté à l'issu du délai légal prévu à l'alinéa 1ier. C'est une solution constante de la Cour de cassation[127] qui considère qu'un créancier successoral peut poursuivre un héritier titulaire de la saisine qui n'a pas encore opté. En application de l'article 724 du code civil, l'héritier légal, saisi de plein droit, venant en rang utile à la succession, peut être poursuivi par les créanciers du défunt avant même d'avoir accepté la succession, sous réserve de ne pas y avoir renoncé. Et ce, dans un souci de protéger les créanciers héréditaires et les légataires, d'un héritier négligent.

**52. L'enjeu de la Loi du 23 Juin 2006.** L'enjeu de l'insertion de l'article 771 dans le code civil et la modification de l'article 772 du code civil par la Loi n° 2006-728 du 23 Juin 2006 était certes d'accélérer le règlement de la succession mais surtout de sanctionner les héritiers négligents, c'est-à-dire ceux ne répondant pas à une mise en

[124] Cf. La bilatéralisation avec la loi du 23 Juin 2006, les bénéficiaires de cette bilatéralisation sont les créanciers personnels de l'héritier.
[125] (Article ayant été remplacé par l'ordonnance n° 2016-131 par l'article 1341-2. Cf. la partie sur les recours des créanciers face à l'impuissance de l'article 878 du code civil),
[126] Rtd. Civ. Succession Règlement du passif héréditaire-Liquidation et règlement du passif en cas d'acceptation pure et simple de la succession- Raymond LE GUIDEC ; Gérard CHABOT – Actualisation Avril 2019
[127] Cass.1e civ. 19-9-2019 n° 18-18.433 : C''est une solution constante de la cour de cassation : (Cass.1e civ. 15-3-1988 n° 86-15.791 : Bull. civ. I n° 82, Defrénois 1988 art. 34289 p. 933 obs. G. Champenois ; Cass.1e civ. 7-6-2006 n° 04-30.863 F-PB).

demeure, au profit des créanciers. Le nouvel article 772 du code civil contraint les héritiers qui n'ont pas pris parti à l'issu du délai supplémentaire de deux mois à accepter pur et simple de la successoraux. Ainsi, les héritiers doivent répondre de l'ensemble des dettes laissées par le défunt sur la totalité de leur patrimoine personnel. Il y a comme une volonté du législateur de responsabiliser ses derniers face à leur mutisme. L'idée étant qu'ils ne puissent pas se soustraire à leurs obligations vis-à-vis des dettes du défunt et ce, dans une dévolution volontaire ou légale c'est à dire sans testament. Les créanciers successoraux voient ainsi leur gage étendu, sauf en cas d'insolvabilité de l'héritier, c'est d'ailleurs pourquoi l'invocation de la séparation des patrimoines leur est permise.

**53. Préservation de l'ignorance du passif successoral.** De plus, les héritiers et légataires ne peuvent être contraint de lever l'option avant l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de l'ouverture de la succession en application de l'article 771 du code civil, ce qui leur laisse le temps nécessaire de s'informer du contenu de la succession c'est-à-dire de l'actif et du passif. Le législateur a préservé l'héritier de demeurer dans l'ignorance des dettes non seulement en fixant ce délai, mais également en n'interdisant que l'option soit exercée par l'héritier avant l'ouverture de la succession comme en dispose l'article 770 du code civil ou encore en permettant à l'héritier de demander un délai supplémentaire au juge dans le cas où il ne pourrait opter dans le délai de deux mois après la sommation d'opter (article 772 du code civil).

**54. Le droit de suite.** Le droit de suite affecte le pouvoir d'aliéner de l'héritier. Le code civil aux articles 2461 à 2474 recueille le pouvoir du créancier de suivre sa créance quels que soient les mains entre lesquelles elle se trouve, mais également toutes les dispositions contraignant le tiers détenteur de son obligation à la dette. Comme nous l'avons vu précédemment, la loi du 23 juin 2006, n'y fait nullement référence, et sa remise en cause tout comme la nécessité de son pouvoir coercitif sont toujours au cœur des débats doctrinaux. Néanmoins, en l'état du droit positif il permet à celui qui en jouit de reprendre les biens grevés de son privilège dans les mains de ceux à qui l'héritier les aurait aliénés, sous les réserves habituelles en matière mobilière. En matière immobilière, ce droit de suite suppose l'inscription du privilège relativement à chacun des immeubles concernés.

**55. La double protection des créanciers et légataires successoraux.** En définitive, les créanciers successoraux sont protégés contre l'insolvabilité de l'héritier par l'exclusivité des poursuites sur les biens indivis en présence d'une pluralité d'héritiers (article 815-17 du Code civil) ainsi que par le privilège de la séparation des patrimoines revêtant le caractère d'un droit de préférence.

**56. L'enjeu de l'efficacité de l'article 878 du code civil dans la transmission successorale.** Fréderic Rouvillois, politologue et professeur agrégé et Christine Gavini, sociologue et maitre de conférences ont publié la synthèse[128] de leurs réflexions sur l'émergence d'un nouvel ordre impératif : l'efficacité normative. Selon eux pour qu'une norme juridique soit efficace elle se doit d'être avant tout effective autrement dit pouvoir s'appliquer concrètement et se réaliser. En effet selon eux une norme est efficace si elle est appliquée et produit l'effet recherché par son auteur. C'est pourquoi, l'angle choisi pour étudier la transmission successorale est celui de comprendre la réelle efficacité des moyens légaux mis en œuvre par le législateur au premier rang desquels se trouve le principe de séparation des patrimoines. Jauger de l'efficacité de ce principe reviendra à l'appliquer aux créanciers successoraux et personnels de l'héritier et à se demander s'il a produit l'effet recherché par le législateur : la protection du droit gage qu'ils détiennent à l'égard de deux débiteurs distincts : le défunt pour les premiers, mais également l'héritier pour les seconds. Dans le cas contraire, il sera pertinent de confronter l'effet recherché initialement à l'inefficacité générée dans la pratique.

**57. Les limites de ces prérogatives.** Si la Loi de 2006 en conférant les prérogatives évoquées ci-dessus aux créanciers héréditaires protégeait leur droit de gage, elle met un point d'honneur à préserver l'héritier et sa liberté. En effet, même dans une succession volontaire, rien n'est imposé aux héritiers. D'ailleurs, ci-dessus la seule chose qui leur était imposée était de choisir, l'acceptation pure et simple de la succession n'étant qu'une sanction à son refus d'opter. Le testament est défini par l'article 967 du code civil comme étant acte unilatéral par lequel « Toute personne

[128] Dans le cadre de la fondation pour l'innovation politique Fréderic Rouvillois et Christine Gavini ont publié une étude dans laquelle ils tentent de définir « L'efficacité des normes Réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique » comme : « *Une norme efficace est d'abord – et cette condition est nécessaire – une norme effective, autrement dit, devant « être appliquée réellement », [et ayant] la propriété qu'à la norme de produire, non pas seulement des effets, mais bien « les effets que l'on attendait d'elle »(…) Effectivité de la norme et adéquation des effets produits à l'objectif voulu par son auteur, telles sont les composantes essentielles de cette notion désormais cruciale.* »

pourra disposer soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté. ». Par cet acte le défunt testateur manifeste sa volonté de répartir son patrimoine à sa mort à sa guise, mais les héritiers ne sont engagés par ce dernier. En effet, si le défunt consent une libéralité, ils sont libres d'accepter ou de renoncer, même dans un testament-partage dans lequel la répartition du patrimoine est imposée, les héritiers sont certes tenus de respecter le testament s'ils acceptent la succession, mais si les allotissements ne leurs conviennent pas ils peuvent toujours renoncer. La loi du 23 juin 2006 a supprimé l'ancien article 1122 du code civil suivant lequel « on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants causes ». Cela signifiait que les dettes non réglées par le défunt ne s'éteignent pas par le décès, elles se transmettent à ses héritiers sauf si les obligations sont personnelles. Cet article en réalité n'avait que peu d'intérêt dans la mesure où il n'empêchait pas les héritiers de renoncer. Dans un arrêt du 17 mai 1971[129], la chambre commerciale de la Cour de cassation au visa de l'article 1122 du code civil rappelle bien que l'obligation de non-concurrence souscrite par le défunt devait peser sur les successeurs n'ayant pas renoncé à la succession. La suppression de cet article va de pair avec la modification de l'article 787 du code civil selon lequel les héritiers peuvent accepter la succession à concurrence de l'actif net, c'est-à-dire en limitant leurs obligations au passif à hauteur de l'actif recueilli. En effet la transmission de l'actif et du passif successoral aux héritiers dans leur ensemble est conditionnée par l'acceptation pure et simple de la succession.

**58. Les limites de l'alinéa 1 de l'article 878 du code civil.** L'alinéa 1 de l'article 878 du code civil confère aux légataires de somme d'argent la même priorité au paiement que les créanciers successoraux. La jurisprudence[130] les qualifie de créanciers de la succession, et pourtant ils sont soumis à des règles différentes et ne subissent pas le même traitement dans la dévolution successorale, ce que semble nous faire oublier l'article 878 du code civil. En effet, en application de l'article 785 alinéa 2 du code civil les héritiers ne sont tenus du legs que dans les limites de l'actif successoral. Il est

[129] Cass. Com 17 mai 1971 nº 70-10.175.
[130] Cass. Civ. 1ière, 26 sept. 2012, n° 11-16.244 Dans cet arrêt la Cour de cassation qualifie le légataire de somme d'argent de créancier de la succession : « le legs d'une somme d'argent, fut-elle représentative du prix de vente d'un bien, a nécessairement pour effet de rendre le légataire créancier de la succession ».

assez étrange que la même Loi nº 2006-728 du 23 juin 2006[131] ait placé le légataire de somme d'argent au même rang que les créanciers successoraux pour invoquer un paiement par préférence avant le partage de la succession alors même que cette loi a mis fin à la jurisprudence antérieure[132] qui obligeait l'héritier qui avait accepté la succession purement et simplement à répondre indéfiniment des legs de sommes d'argent. En effet l'héritier acceptant n'est plus tenu d'une obligation illimitée de paiement de ces legs, ce qui renforce l'adage *nemo liberalis nisi liberatus,* le legs ne peut être délivré que dans la limite de l'actif net successoral. Le testateur ne peut léguer qu'à concurrence des biens disponibles[133]. Par ailleurs, en application de l'alinéa 4 de l'article 796 du code civil, lorsque l'héritier accepte à concurrence de l'actif net de la succession les legs de somme d'argent ne sont délivrés qu'après le paiement des créanciers. Donc déjà à ce stade l'alinéa 1 de l'article 878 du code civil présente quelques failles, qui se perpétueront avec la suite de l'étude et la bilatéralisation du principe à l'alinéa 2. Et de façon plus globale, cela revient à s'interroger sur l'applicabilité de ce droit de préférence lors du règlement du passif successoral (**Chapitre 2**).

- **<u>CHAPITRE 2 :</u> Un droit de préférence bilatéralisé difficilement applicable dans le règlement du passif successoral.**

Le privilège de séparation des patrimoines c'est-à-dire un droit de préférence emprunté au droit des sûretés a fait l'objet par la loi du 23 Juin 2006 d'une extension de son champ d'application quant à ses bénéficiaires. La volonté du législateur de rééquilibrer les relations entre les créanciers successoraux et personnels de l'héritier s'est matérialisée en octroyant à ces derniers le même privilège mais avec une assiette différente. Ce droit de préférence bilatéralisé rééquilibre les relations entre créanciers

[131] La loi L. nº 2006-728, 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités, inscrite au Journal Officiel *le* 24 juin à la page 9513 est entrée en vigueur le 1er janvier 2007 et en application de l'article 47.II de cette même loi, a vocation à s'appliquer aux successions ouvertes à compter de cette date.
[132] Civ., 1er août 1904, D. 1904. 1. 513, J. Flour, Le passif successoral, Les cours de droit, 1956-1957
[133] Nous reviendrons plus en détail sur ce point dans le Chapitre 2 dans les limites posées à l'obligation ultra vires de l'héritier par la réduction du droit de gage des légataires de somme d'argent.

successoraux et personnels **(Section 1)** mais sa mise en œuvre dans le règlement de la succession et plus précisément dans la procédure de liquidation de la succession débouche sur des difficultés non résolues légalement, et révèle ses propres limites **(Section 2).**

- **<u>SECTION 1</u>. La consécration de la bilatéralisation du droit de préférence : Un droit de préférence étendu aux créanciers personnels de l'héritier par la Loi 23 Juin 2006.**

La bilatéralisation du droit de préférence dont bénéficient, depuis la loi du 23 juin 2006, les créanciers personnels de l'héritier a eu pour objet de les protéger d'une insolvabilité de la succession, un risque jugé par le législateur quasi équivalent à celui encouru par les créanciers successoraux. D'où la nécessité de rééquilibrer leurs droits. Pour ce faire, la détermination de l'objet et l'assiette de ce droit de préférence ainsi que les prérogatives de leurs bénéficiaires, à savoir les créanciers personnels de l'héritier permettront d'établir le dispositif législatif protecteur d'une insolvabilité de la succession **(I.)** Cependant, comme l'assiette du droit de gage diverge selon le type de bénéficiaires il est nécessaire de s'intéresser aux effets de cette bilatéralisation lorsque ces derniers entrent en concours **(II.)**

## I. La protection des créanciers personnels de l'héritier contre l'insolvabilité de la succession par la bilatéralisation du privilège.

**59. La bilatéralisation du privilège.** L'apport essentiel de cette réforme se situe notamment au deuxième alinéa de cet article 878 du Code civil qui dispose : « 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. » En effet, par le jeu d'une symétrie, les créanciers de l'héritier peuvent au même titre que les créanciers successoraux demander à être payé par préférence à « tout créanciers du défunt » sur les actifs personnels de l'héritier non recueillis au titre de la succession.

**60. L'objet de la bilatéralisation.** Ces derniers sont désormais prémunis contre l'insolvabilité du défunt[134]. L'actif successoral reste le gage préférentiel des créanciers successoraux tandis que l'actif du patrimoine personnel de l'héritier devient le gage prioritaire des créanciers personnels.[135]

**61. Une assiette différente pour le créancier personnel de l'héritier.** L'objet de ce droit de préférence diffère à présent selon leurs titulaires. En effet, le droit de préférence du créancier successoral a pour objet tout bien de la succession (sauf les créances de rapport ou de réduction, qui ne profitent pas au créancier successoral en application de l'article 857 et 921 du Code civil [136]). Alors que celui du créancier personnel de l'héritier a pour objet tout bien personnel de l'héritier à l'exclusion des biens recueillis dans la succession. Les créanciers ne peuvent faire porter le droit de préférence que sur certains biens déterminés au moment de l'exercice de leur droit. En d'autres termes, la demande doit être spéciale quant à son objet.

**62. Les conditions de forme de ce droit de préférence.** Dès lors que leur droit de préférence portera sur des meubles, les intéressés n'auront aucune formalité à accomplir pour en assurer la conservation. Les créanciers successoraux peuvent faire la demande du droit de préférence par tout acte par lequel un créancier manifeste au créancier concurrent son intention d'être préféré sur un bien déterminé (article 879 du Code civil[137]). Il pourra s'exercer par lettre recommandée avec avis de réception ou exploit d'huissier adressé au créancier de l'héritier. Une action en justice n'est pas indispensable. Par ailleurs, la demande d'un créancier successoral suffit pour en faire profiter les autres. Néanmoins, par précaution un inventaire méritera d'être dressé puisque l'article 878 du code civil ne peut plus s'appliquer dès lors que les biens de la succession et du patrimoine personnel de l'héritier se confondent (cf. ci-après). Mais, en ce qui concerne les immeubles, en application de l'alinéa 3 de l'article 878 et des

---

[134] M. GRIMALDI, audition, rapport Sénat page 229

[135] Projet de loi portant réforme des successions et des libéralités : (commentaire du Rapport sur le site du Sénat concernant l'article 878 du code civil)

[136] Article 857 du code civil : « Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier ; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession », et article 921 du code civil : « La réduction des dispositions entre vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants cause : les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt ne pourront demander cette réduction, ni en profiter. Le délai de prescription de l'action en réduction est fixé à cinq ans à compter de l'ouverture de la succession, ou à deux ans à compter du jour où les héritiers ont eu connaissance de l'atteinte portée à leur réserve, sans jamais pouvoir excéder dix ans à compter du décès. »

[137] Article 879 du code civil : « Ce droit peut s'exercer par tout acte par lequel un créancier manifeste au créancier concurrent son intention d'être préféré sur un bien déterminé. »

articles 2383[138] et 2374-6[139] du code civil, ils devront faire inscrire leur privilège à la conservation des hypothèques. L'inscription doit en principe être prise dans les quatre mois de l'ouverture de la succession[140]. Toute inscription prise après l'expiration de ce délai exclurait le bénéfice du privilège, les créanciers ne pouvant alors jouir que d'une hypothèque.

**63. Les limites à l'exercice de ce droit de préférence.** Dans les différentes situations suivantes le droit de préférence ne peut s'appliquer. En application de l'article 880 du Code civil il ne peut être exercé lorsque le créancier demandeur y a renoncé. Et cette renonciation ne peut résulter du fait que le créancier héréditaire ait exercé ses poursuites sur les biens personnels de l'héritier. Il ne peut pas non plus être invoqué après deux ans[141] à compter de l'ouverture de la succession pour les biens meubles (article 881 du code civil)[142]. Une autre limite va être posée à l'exercice du droit de préférence dès lors que les biens meubles corporels contenus dans la succession sont indissociables des biens personnels de même nature du patrimoine personnel de l'héritier. La confusion peut être évitée en faisant établir un inventaire de l'ensemble des biens du défunt[143]. Elle peut également être contournée, concernant les biens meubles, en respectant le délai de prescription de l'action qui est de deux ans. Puisque passé ce délai, ces biens sont présumés confondus avec ceux de l'héritier de manière irréfragable.

**64. La date d'effet pour les immeubles**. À l'égard des immeubles, il peut toutefois être exercé tant que ceux-ci « demeurent entre les mains de l'héritier » (article 881, alinéa 2 du code civil[144]), aucune confusion n'étant à redouter. Si le privilège est inscrit

---

[138] Article 2383 du code civil : « Les créanciers du défunt et les légataires de sommes d'argent, ainsi que les créanciers personnels de l'héritier, conservent leur privilège par une inscription sur chacun des immeubles visés au 6° de l'article 2374, en la forme prévue aux articles 2426 et 2428 et dans les quatre mois de l'ouverture de la succession. Le privilège prend rang à la date de cette ouverture. »

[139] Article 2374 6° du code civil : « Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont : (…) Les créanciers du défunt et les légataires de sommes d'argent sur les immeubles de la succession, ainsi que les créanciers personnels de l'héritier sur les immeubles de ce dernier, pour la garantie des droits qu'ils tiennent de l'article 878 » ancien article 2111 modifié par la Loi 2006-728 : « Les créanciers et légataires d'une personne défunte conservent leur privilège par une inscription prise sur chacun des immeubles héréditaires, en la forme prévue aux articles 2146 et 2148, et dans les quatre mois de l'ouverture de la succession ; le privilège prend rang à la date de ladite ouverture. »

[140] Cf. article 2383 du code civil.

[141] Article 881 alinéa 1ier du code civil « Il se prescrit, relativement aux meubles, par deux ans à compter de l'ouverture de la succession. »

[142] Req. 30 mars 1897, DP 1898. 1. 153, note Guénée Dans cet arrêt la Cour de cassation avait admis que la prescription pouvait être interrompue par une demande en justice ou par une autre mesure conservatoire en vue de se préserver de la déchéance. Néanmoins, le parallèle avec le droit positif est à prendre avec beaucoup de recul dans la mesure où la prescription de l'action des créanciers successoraux pour les biens meubles à l'époque était de trois ans et non deux, donc plus clémente (ancien article 880 alinéa 1 du code civil abrogé au 1ier Janvier 2007 par la loi du 23 Janvier 2006).

[143] S. PIEDELIEVRE « Crédit et Successions : la sécurité de l'héritier passe avant les droits des créanciers successoraux », Droit et Patrimoine mars 2007, page 60 et s.

[144] Article 881 alinéa 2 du code civil : » A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils demeurent entre les mains de l'héritier. »

dans les quatre mois de l'ouverture de la succession, il prend effet à cette date et les créanciers titulaires d'un droit de préférence primeront les créanciers hypothécaires inscrits après le décès mais avant eux (article 2386, alinéa 1er du code civil). Mais comme en dispose l'article 2386 en son alinéa 2 du code civil s'ils sont inscrits après l'expiration de ce délai, le privilège dégénère en hypothèque ordinaire et prend rang à la date de son inscription.

**65. L'extension des bénéficiaires de ce privilège sur les immeubles.** Avant la Loi n°2006-728 de 2006, les privilèges portant sur les immeubles n'étaient destinés qu'aux légataires et aux créanciers héréditaires en application de l'ancien article 2111 du code civil[145]. Seul cet article prévoyait le formalisme permettant de conserver ce privilège, c'est-à-dire l'inscription. Depuis la Loi n°2006-728 de 2006, la bilatéralisation du privilège s'étend également aux immeubles autrement dit les créanciers personnels des héritiers bénéficient dorénavant du privilège sur les immeubles dépendant du patrimoine personnel de l'héritier. En effet, l'article 878 du code civil ayant étendu (bilatéralisé) le droit de préférence aux créanciers personnels de l'héritier dans un souci d'égalité entre créanciers, il est logique que ces derniers bénéficient expressément du privilège sur les immeubles à l'alinéa 3 de l'article 878 du code civil selon les modalités prévues aux articles 2374 6° et 2383 du code civil. A présent, étudions les effets de la bilatéralisation dans le concours des créanciers **(II).**

## II. Les effets de cette bilatéralisation dans le concours des créanciers.

Les effets de cette bilatéralisation dans le concours des créanciers s'articulent autour des limitations de l'obligation *ultra vires*. Elles prennent la forme de tempéraments à l'obligation *ultra vires* pesant sur l'héritier (**A**) mais donnent lieu également au rééquilibrage des droits des créanciers personnels confrontés à l'obligation *ultra vires* (**B**).

[145] Ancien article 2111 du code civil : « Les créanciers et légataires d'une personne défunte conservent leur privilège par une inscription prise sur chacun des immeubles héréditaires, en la forme prévue aux articles 2146 et 2148, et dans les quatre mois de l'ouverture de la succession ; le privilège prend rang à la date de ladite ouverture. »

### A. Les tempéraments à l'obligation *ultra vires pesant sur l'héritier.*

**66. Limites pesant sur l'héritier.** Les tempéraments à l'obligation *ultra vires* pesant sur l'héritier consistent tout d'abord en une réduction du gage offert aux légataires de sommes d'argent.

**67. L'obligation *intra vires cum viribus* de l'héritier en présence de legs de sommes d'argent.** En effet, comme nous l'avons vu précédemment, le législateur a substitué l'expression « somme d'argent » à celle de « choses fongibles ». Le nouvel article 785, alinéa 2 du Code civil a mis fin à l'obligation *ultra vires* de l'héritier universel ou à titre universel quant aux legs de sommes d'argent dans le cadre d'une succession acceptée purement et simplement. Désormais, l'héritier, quelle que soit la portée de son acceptation, est désormais tenu seulement *intra vires cum viribus* des legs de sommes d'argent. C'est à dire que l'héritier n'est tenu envers le légataire au paiement des legs de sommes d'argent que jusqu'à concurrence de l'actif successoral net des dettes. De ce fait, c'est ce que nous évoquions à la fin du chapitre 1, il est interdit au de cujus[146] de disposer par voie testamentaire de valeurs que le patrimoine qu'il laisse n'est pas en mesure de fournir, sous peine de réduction de ses legs pour insuffisance d'actif.

**68. L'hypothèque légale de chose de genre.** Les légataires de corps certains, sont propriétaires du bien légué au décès ils n'ont pas besoin de garantie. Il n'en va pas de même des légataires de somme d'argent qui, en application des articles 2400 et 1017 du code civil bénéficient d'un droit d'hypothèque légale. Cette hypothèque légale grève tous les immeubles de la succession (article 2401 du code civil) mais doit être inscrite sur chaque immeuble (article 2426, 2°) et prend rang à la date de cette inscription. Elle confère aux légataires de biens fongibles un droit de préférence sur les créanciers de l'héritier. Toutefois, en vertu de l'adage *Nemo liberalis nisi liberatus* que les légataires de choses de genre n'ont le droit d'être payés qu'une fois les créanciers successoraux satisfaits, ces derniers devant être payés en priorité. Cette hypothèque légale leur confère, par ailleurs, un droit de suite opposable aux tiers ayant acquis un immeuble

[146] « De cujus » est l'abréviation de L'expression latine dont la formule entière est " *Is de cujus successione agitur* " désigne celui de la succession duquel on débat.

après l'ouverture de la succession (mais non aux tiers acquéreurs ayant acquis l'immeuble du vivant du défunt et ayant publié leur titre après son décès). Enfin, en application de l'article 1107 du code civil, l'hypothèque étant indivisible, le légataire n'a pas en outre à diviser ses poursuites et peut poursuivre le propriétaire de l'immeuble pour le tout.

**69. La méconnaissance de l'héritier d'une dette successorale à inscrire au passif de la succession.** Les tempéraments à l'obligation *ultra vires*, conférés par cette bilatéralisation donnent lieu également à la réduction de l'obligation au passif successoral en cas de découverte de dette inconnue lors de l'acceptation. En effet, le principe de l'acceptation pure et simple à la succession est édicté à l'alinéa premier de l'article 786 du Code civil qui dispose : « L'héritier acceptant purement et simplement ne peut plus renoncer à la succession ni l'accepter à concurrence de l'actif net. » Ainsi, le principe est donc l'irrévocabilité de l'acceptation pure et simple par l'héritier.

**70. Le tempérament de la réforme de 2006.** Toutefois la réforme de 2006, introduit un tempérament venant réduire l'obligation au passif successoral de ce dernier au deuxième alinéa de l'article 786 du Code civil : « (…) 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. » Cela étant, il ne s'agit en aucun cas de pouvoir révoquer cette acceptation, mais simplement de protéger l'héritier, trop souvent mal mené par le législateur en cas de dettes inconnues. En d'autres termes, l'obligation de l'héritier d'apurer une dette successorale sera réduite voire supprimée, puisque l'article dispose « d'être déchargé en tout ou partie de son obligation à une dette successoral », s'il justifie qu'au moment de l'acceptation il ignorait cette dernière, qui, de toute évidence, ampute gravement son patrimoine personnel. Dans son rapport[147], le député, M. SEBASTIEN HUYGUE, évoque trois conditions qui seraient requises pour l'obtention de la décharge : « la découverte d'une dette successorale que l'héritier avait des motifs légitimes d'ignorer lors de son acceptation ; l'existence de conséquences patrimoniales graves que ferait courir au

[147] M. SEBASTIEN HUYGUE Rapport, Député, présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi n° 2427, portant réforme des successions et des libéralités.
Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 8 février 2006. ASSEMBLÉE NATIONALE N° 2850.

patrimoine personnel de l'héritier le paiement de cette dette ; la décision du juge de prononcer la décharge, celui-ci semblant disposer d'un pouvoir souverain d'appréciation ».

**71. Une imprécision.** Par ailleurs, on peut remarquer l'imprécision de ce tempérament (« obligation à une dette successorale », « obérer gravement son patrimoine personnel ») laissant ainsi une large marge de manœuvre aux juges disposant ainsi d'un pouvoir d'interprétation souverain. En définitive, le premier effet de la bilatéralisation du droit de préférence, consacré par cette réforme de 2006, c'est-à-dire les limitations de l'obligation ultra vires, s'observe au travers des tempéraments à l'obligation ultra vires pesant sur l'héritier que nous venons de voir, mais également à travers le rééquilibrage des droits des créanciers personnels confrontés à l'obligation ultra vires. **(2)**

### B. Le rééquilibrage des droits des créanciers personnels confrontés à l'obligation *ultra vires*.[148]

**72. Le rééquilibrage.** L'apport majeur du nouvel article 878 du Code civil issu de la Loi du 23 Juin 2006, a été de bilatéraliser le droit de préférence, c'est-à-dire d'instaurer l'accès du privilège aux créanciers personnels de l'héritier. En effet, rappelons qu'en cas d'acceptation pure et simple de la succession, les créanciers personnels de l'héritier ne disposaient d'aucun moyen pour éviter ni même d'organiser le concours avec les créanciers successoraux sur les biens personnels de l'héritier. Ces derniers supportaient donc l'éventuelle insolvabilité de la succession, alors que les créanciers successoraux pouvaient organiser à leur avantage le concours avec les premiers sur l'actif successoral grâce au principe de « séparation des patrimoines ». C'est pourquoi, le législateur, considérant que les risques de l'insolvabilité de l'héritier n'étaient pas plus importants que celui de l'insolvabilité de la succession, décide de rééquilibrer les droits des créanciers personnels confrontés à l'obligation *ultra vires* en bénéficiant à leur tour du droit de préférence. Ainsi en application de l'alinéa 2 de l'article 878 du Code civil, les créanciers « peuvent demander à être préférés à tout créancier du

[148] « Rééquilibrage des droits des créanciers personnels » est une expression de VINCENT BREMOND dans son article sur « Le nouveau régime du passif successoral » en date du 2 Novembre 2006.

défunt sur les biens de l'héritier non recueillis au titre de la succession ». L'angle choisi pour étudier la transmission successorale est celui de chercher à comprendre la réelle efficacité des moyens légaux mis en œuvre par le législateur au premier rang desquels se trouve le principe de séparation des patrimoines. Après avoir étudié ci-dessus le dispositif légal permettant aux créanciers successoraux et personnels de l'héritier de recouvrer leur créance, il est nécessaire désormais de le confronter à sa pertinence lorsqu'il est appliqué en pratique dans un règlement de succession. Et c'est précisément dans ce cas qu'il se révèle présenter des failles **(Section 2).**

## o **SECTION 2. Les failles du principe de séparation des patrimoines dans la procédure de liquidation de la succession**

Le premier reproche que l'on puisse faire à cet article 878 du code civil qui se veut protecteur du droit de gage des créanciers successoraux et des légataires de sommes d'argent et de ne prend pas en compte la vacance de la succession et sa déshérence (**I.**). La deuxième faille concerne les limites du privilège accordé aux légataires de sommes d'argent dans l'exécution de leur droit de gage par rapport aux créanciers successoraux (**II**). Et la dernière sera la limitation de l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux et légataires de somme d'argent avec l'exclusion de la perception de l'indemnité de rapport et de réduction des libéralités faites par le défunt (**III**).

### I. Une succession sans héritier et son incidence sur le droit de gage des créanciers successoraux.

**73. L'application limitée de l'alinéa 1 de l'article 878 du code civil au cours de la liquidation.** Si le terme de privilège a été galvaudé[149] pour caractériser le droit de préférence des créanciers successoraux et des légataires de sommes d'argent au terme de l'article 878 du code civil, il n'en demeure pas moins qu'il constitue un moyen d'éviter les conséquences de l'insuffisance de l'actif successoral pour les créanciers personnels de l'héritier ou encore celles d'une insolvabilité de l'héritier pour les créanciers successoraux. Ces derniers étant payés sur l'actif successoral en priorité, seront désintéressés avant le partage. Mais qu'en est-il réellement en l'absence d'héritiers ? L'article 878 du code civil ne peut pas s'appliquer dans l'hypothèse selon laquelle le défunt n'a pas d'héritier réservataire (c'est-à-dire en l'absence d'héritiers ou en présence de simples héritiers présomptifs[150]). En effet, en l'absence d'héritiers, les créanciers successoraux et les légataires de somme d'argent n'auraient pas d'intérêt à demander l'application de l'article 878 du code civil qui ne leur confère depuis la loi du 23 Juin 2006 un droit de préférence qu'à l'égard des créanciers de l'héritier et non plus à l'égard de tous les créanciers comme ce fut le cas avant la réforme de la loi L. n°2006-728. Et pourtant les cas sont loin d'être isolés voire de plus en plus nombreux, c'est le cas précisément de la succession dite vacante. C'est-à-dire celle qui n'est réclamée ou acceptée par aucun héritier ou encore lorsqu'elle est dite en déshérence c'est-à-dire recueillie par l'État à défaut de tout héritier connu et acceptant.

Ces deux types de successions ont fait l'objet d'une réforme issue de la même loi ayant modifié le droit de préférence des bénéficiaires de l'article 878 du code civil, sans pour autant leur prévoir un paiement privilégié en cas de vacance ou de déshérence. Néanmoins, la modification du régime de la succession vacante par cette Loi avait pour but d'accélérer le règlement de la succession et surtout d'assurer les droits des créanciers. C'est pourquoi il s'agira de définir la succession vacante et son nouveau régime aux vues de la réforme de la Loi du 23 Juin 2006 et de l'article 47 de la **loi** n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (**A**). Puis, d'en tirer les conséquences sur l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux et des légataires de somme d'argent, et de savoir si à défaut

[149] Cf. précédemment développement Partie 1 Titre 2 chapitre 1

[150] L'héritier présomptif est défini à l'article 734 du code civil comme l'héritier qui vient en ordre utile à la succession, en excluant les suivants, en l'absence de conjoint successible de la façon suivante : tout d'abord viennent en rang utile : 1°) les enfants et leurs descendants, 2°) les pères et mères, frères et sœurs et leurs descendants, 3°) les ascendants autres que les père et mère et enfin 4°) les collatéraux autres que les frères et sœurs et les descendants de ces derniers.

de l'application de l'article 878 du code civil, cette nouvelle réforme suffira-t-elle à protéger leur droit de gage lorsque leur débiteur décédé n'a laissé aucun descendant à sa survivance ? (**B**). La déshérence de la succession est présente dans le code civil sous le même Chapitre V du Titre 1ler sur les successions sera également traitée mais de façon plus liminaire.

### A. Le régime étendu de la succession vacante.

**74. Sous l'ancien droit.** La procédure pour déclarer une succession vacante était plus longue. Il était nécessaire de distinguer la succession non réclamée de celle vacante. L'ancien article 811 du code civil imposait de longs délais (trois mois et quarante jours) avant que la succession ne puisse être déclarée vacante, ce qui n'arrangeait pas le sort des créanciers successoraux, puisque seul le curateur avait pour mission de les payer avec l'actif successoral. Si pendant ce laps de temps, un administrateur provisoire pouvait être nommé ses pouvoirs étaient très restreints.

**75. L'apport de la nouvelle loi.** La vacance de la succession est présente dans le code civil au Chapitre V du Titre 1ier des successions. Définie désormais à l'article 809 du code civil le champ d'application des successions vacantes est étendu aux héritiers même connus. A la différence de la précédente législation la présence d'un héritier n'ayant pas opté, n'est plus un obstacle à ce qu'une succession devienne vacante. Au contraire l'article 809 du code civil l'article dispose qu'une succession est vacante dans les trois cas suivants : si personne ne se présente pour réclamer la succession ou aucun héritier est connu, si tous les héritiers ont renoncé, ou encore si à l'expiration du délai de six mois après l'ouverture de la succession ces derniers n'ont pas opté de façon tacite ou expresse (article 771 et 772 du code civil). La procédure est bien plus rapide puisque si l'on se situe dans l'un des trois cas cités par l'article 809 du code civil, la succession sera qualifiée de vacante immédiatement sans devoir être préalablement non réclamée, ce qui permet au curateur d'intervenir plus

rapidement[151]. Néanmoins, il faudra attendre le délai de six mois à compter de l'ouverture de la succession pour déclarer vacante celle dont l'héritier n'a pas opté.

**76. La désignation du curateur substituant l'héritier.** La déclaration de vacance relève de la compétence du tribunal judiciaire[152] du lieu d'ouverture de la succession. L'intérêt de déclarer la succession vacante est que sur saisie du juge la curatelle soit confiée à l'autorité en charge du domaine[153] qui se substitue aux héritiers afin de procéder à son règlement. L'article 809-1 du code civil a fait l'objet d'une première modification issue de la loi du 23 juin 2006 en permettant la saisie du juge sur requête des créanciers de la succession (ce qui nous intéresse en l'espèce), mais aussi de toute personne qui assurait pour le compte de la personne décédée l'administration de son patrimoine ou encore de toutes les personnes intéressées et du ministère public. L'article 47 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 a rajouté à cette liste le notaire, et a de ce fait renforcé son rôle dans les successions vacante. Auparavant le notaire devait solliciter le ministère public aux fins de saisine du président du tribunal[154]. L'ordonnance de curatelle doit être publiée au journal d'annonces légales de l'arrondissement du lieu d'ouverture de la succession[155]. Les créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent vont devoir subir deux obstacles au recouvrement de leurs créanciers les premiers sont liés au pouvoir limité du curateur malgré les précisions apportées par la loi du 23 juin 2006, mais également l'organisation qui est prévue pour le règlement de leurs créances (**B**).

### B. Les limites au recouvrement de leur droit de gage.

**77. Le rôle du curateur à l'égard des créanciers**. La loi du 23 Juin 2006, n'a pas modifié les pouvoirs du curateur, mais les a détaillés de façon plus précise. Le curateur joue un rôle central pour les créanciers successoraux et les légataires de sommes

[151] Cour d'appel, Bordeaux, 3e chambre civile, 3 Juillet 2018 – n° 17/06910 D'ailleurs, à ce propos, cet arrêt de la Cour d'appel rappelle que la loi n'exige pas que le créancier successoral mette en demeure l'héritier de son débiteur décédé d'opter pour que la succession soit déclarer vacante, ce qui accélère les démarches.
[152] En application des article 45 du Code de procédure civile et L211-3 du Code d'organisation judiciaire modifié à l'article 95 de la Loi n°2019-222 du 23 Mars 2019 entrée en vigueur le 1ier Janvier 2020.
[153] Depuis le décret n° 2016-1234 du 19 septembre 2016 modifiant le décret n° 2008-310 du 3 avril 2008, la gestion des successions vacantes exclusivement confiée au service des domaines : la direction de l'immobilier de l'état (DIE).
[154] N. Levillain Modifications de la loi de modernisation de la justice du XXIe siècle en droit des successions AJ Famille 2016 p.589. Même si en pratique la requête du notaire était acceptée pour désigner un curateur à la succession vacante.
[155] En application des articles 809-1 alinéa 2 du code civil et 1342 du Code de procédure civile.

d'argent puisqu'en application de l'article 809-3 du code civil, c'est auprès de lui qu'ils déclarent leurs créances sans que les textes ne prévoient un délai ni aucune sanction en cas de non-déclaration des créances[156]. Et pourtant cette déclaration est nécessaire avant le projet de règlement que nous verrons ci-après pour qu'ils puissent recouvrer leur créance sur le produit de la réalisation de l'actif subsistant. La seule dispense à la déclaration des créances auprès du curateur prévue à l'article 810-6 du code civil concerne le cas où le défunt avait fait l'objet d'une procédure collective et ses créanciers les avaient déjà déclarées auprès du mandataire judiciaire. Les pouvoirs du curateur prennent fin au profit de ce dernier. Excepté ce cas, il est en charge de la gestion de l'actif successoral, et du recouvrement du passif[157] c'est pourquoi, dès son entrée en fonction il fait procéder à un inventaire de l'actif et du passif de la succession dont l'avis est remis au tribunal et publié. Il demeure consultable par les créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent. Cette publicité permettra qu'ils déclarent leurs créances, première étape de l'organisation mise en place par la loi pour le règlement des dettes du défunt. Les pouvoirs du curateur sont essentiels, il doit reconstituer l'actif et poursuit le recouvrement des créances de la succession (article 810 du code civil). Si le défunt était un entrepreneur individuel, il a charge de poursuivre l'activité de l'entreprise, de consigner les sommes inscrites à l'actif de la succession, ainsi que celles provenant des fruits des biens. Néanmoins ses pouvoirs sont limités si la succession comporte des héritiers n'ayant pas optés durant les six premiers mois à compter de l'ouverture de la succession. Dans ce laps de temps, les créanciers ne pourront pas être désintéressés puisque les pouvoirs du curateur sont restreints à l'accomplissement d'actes conservatoires, de surveillance sur les biens successoraux ou encore à l'exercice d'actes administratifs provisoires et la vente de biens périssables (article 810-1 du code civil). Il s'agit de ralentir les fonctions du curateur pour permettre à un héritier de se présenter.

**78. Les limites de ses pouvoirs à l'égard des créanciers.** Pour désintéresser les créanciers successoraux et les légataires de somme d'argent, le curateur doit commencer par réaliser l'actif mais dans la limite du passif[158] (article 810-2 du code

[156] Danielle Montoux, Diplôme supérieur de notariat JurisClasseur Notarial Formulaire Fascicule 60 mis à jour 31 mars 2020. Ils demeurent néanmoins tenus en application de l'article 1347 du Code de procédure civile de faire cette déclaration par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par remise contre récépissé.
[157] Dans des proportions limitées qui seront vues dans le B. dans le cadre des limites de ses pouvoirs et des conséquences sur le droit de gage des créanciers.
[158] La réciproque est plus problématique et nous allons le voir ci-après.

civil). Il devra procéder à la vente des meubles et si le produit de la vente s'avère insuffisant il fera de même avec les immeubles. En d'autres termes, il réalisera la liquidation de la succession. L'un des principaux problèmes que vont rencontrer les créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent, outre l'impossibilité d'appliquer l'article 878 du code civil est lors du règlement du passif successoral et l'obligation *intra vires successionis* [159]à laquelle est tenu le curateur à leur égard (article 810-4 alinéa 1 du code civil). Le curateur est non seulement le seul habilité à payer ces derniers, mais il n'est tenu depuis la Loi du 23 Juin 2006 d'acquitter les dettes de la succession que jusqu'à concurrence de l'actif successoral. Autrement dit, le curateur administre les biens du défunt mais ne peut être tenu d'acquitter sur les deniers publics les dettes qui ne sont pas les siennes. C'est tout l'objet d'un arrêt rendu par la Cour d'appel le 4 Avril 2018[160] à l'occasion duquel les juges définissent exactement les limites de l'obligation qui pèse sur le curateur lors du règlement du passif successoral. La demande en responsabilité du curateur fut refusée tout d'abord car les sommes versées postérieurement au décès sur son compte ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 810 du code civil obligeant le curateur à poursuivre le recouvrement des sommes dues à la succession. La succession étant totalement impécunieuse il ne peut engager, faute de fonds dans l'actif successoral, le recouvrement de la créance. Le curateur est un simple mandataire dont sa mission se limite à gérer des patrimoines privés. Au visa de l'article 810-4 du code civil les juges rappellent qu'il ne peut régler les créanciers que dans la limite de l'actif successoral, et qu'en aucun cas il a « vocation à réaliser sur des deniers publics des dépenses qui incombent à l'hérédité ». Le mandataire n'est pas un héritier et il est essentiel de le rappeler, car ce n'était pas le cas avant la réforme de 2006. En effet pour rappel, l'ancien article 814 du code civil[161] assimilait le curateur à une succession vacante à l'héritier bénéficiaire, ce qui fut d'ailleurs repris par la Cour de cassation

[159] C'est-à-dire que le curateur n'est jamais tenu d'acquitter le passif successoral au-delà des forces de la succession.

[160] CA de Paris Pôle 03 ch. 01 4 Avril 2018 n°17/18649 : En l'espèce la succession est vacante, le service du Domaine est en charge de recouvrer le passif, et gérer l'actif. La société K. avait indument versé des sommes sur le compte du défunt, postérieurement à son décès qui ont été retirées du compte par un tiers. Le service du Domaine a tout de même entrepris les démarches amiables en vue de recouvrer auprès du tiers les sommes qu'il avait indument retirées, tout en refusant de dévoiler l'identité de ce dernier à la société K. Le premier règlement sur six convenu a été effectué par chèque et refusé par la banque, avant de ne plus pouvoir rentrer en contact avec le débiteur, la ligne étant coupée, et la lettre recommandée envoyée non retirée. Le débiteur était insolvable et avait disparu. La société K créancière des sommes indument versées demande à la Cour que soit mise en jeu la responsabilité pour défaut de diligence du curateur. La demande fut refusée.

[161] L'ancien article 814 du code civil modifié depuis par la Loi du 23 Juin 2006 assimilait le curateur à l'héritier : « Les dispositions de la section III du présent chapitre, sur les formes de l'inventaire, sur le mode d'administration et sur les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont, au surplus, communes aux curateurs à successions vacantes, en ce qu'elles ne sont pas contraires aux dispositions des articles 1000 et 1001 du code de procédure civile »

dans un arrêt du 2 mai 1989[162]. Cette réforme qui se veut protectrice du droit de gage des créanciers successoraux leur pose pourtant de sérieux obstacles lors de leur recouvrement. De plus, le curateur n'est pas tenu d'une obligation générale de renseigner les créanciers, mais seulement s'ils lui demandent de présenter l'inventaire (article 809-2 du code civil) ou les opérations qu'il a effectué sur le compte du défunt (article 810-7 du code civil). L'obligation *intra vires successionis* du curateur est un premier obstacle au recouvrement de la créance des créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent qui ne pouvaient déjà plus utiliser l'article 878 du code civil pour être assurés d'être payés, mais ce n'est pas tout l'organisation prévue pour apurer le passif successoral les met davantage en danger.

**79. La suspension des poursuites individuelles des créanciers.** Pour rappel, la loi du 23 juin 2006 avait pour but d'assurer le droit des créanciers, et pourtant depuis cette réforme l'ouverture de la vacance suspend l'exercice des poursuites individuelles des créanciers sur l'actif successoral, ce qui n'est pas sans rappeler le droit des procédures collectives. En effet, si ces derniers souhaitent recouvrer leur créance ils doivent nécessairement s'adresser au curateur, seul habilité à les payer. Et pourtant il est important de noter que cela n'était pas le cas avant cette réforme, les poursuites individuelles n'étaient pas suspendues et c'est en ça essentiellement que la procédure de règlement du passif d'une succession vacante se différenciait des procédures collectives ce qu'un arrêt de la Cour d'appel de Paris[163] avait d'ailleurs expressément rappelé. Cette absence de suspensions des poursuites individuelles avait été confirmée par la suite par la Cour de cassation le 15 Juin 1994[164] qui a rappelé qu'en principe « la vacance d'une succession n'a pas pour effet de suspendre l'exercice des poursuites individuelles des créanciers héréditaires sur l'actif héréditaire ». Ainsi, elle a validé la mesure d'exécution, une saisie-arrêt (aujourd'hui saisie-attribution) sur compte titres prise par une banque créancière du défunt dont la succession a été déclarée vacante, dès lors que son titre n'est pas contesté et qu'aucun autre créancier

[162] Cass. Civ. 1ière 2 Mai 1989 n°88-10783 : « Vu les articles 813 et 814 du Code civil (…) Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes, et spécialement de l'article 802 du Code civil auquel renvoie l'article 814 du même Code, que le curateur à succession vacante est assimilé à l'héritier bénéficiaire et qu'il ne peut être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis ».
[163] CA Paris 2ème ch. 16 Février 1977, Juris Data n°82 : Cet arrêt rappelle que les dispositions du code civil relative au bénéfice d'inventaire « ne créent pas une procédure de règlement collectif analogue à celle de la liquidation de biens ou du règlement judiciaire ». Michel Grimaldi Recueil Dalloz 1995 p.331 ; Yves Lequette Jurisclasseur droit civil : article 811 à 814.
[164] Cass. 1ière civ. 15 Juin 1994 n°92-17-070 confirmant l'arrêt de la Cour de cassation : Cass. 1re civ., 15 juin 1994 n°92-17970 : Bull. civ. I, n° 208 ; JCP 1994, éd. G, II, 22330, note F. X. Testu « La vacance d'une succession n'a pas pour effet de suspendre l'exercice des poursuites individuelles des créanciers sur l'actif héréditaire ».

a formé opposition. Les créanciers successoraux sont donc tributaires pour recouvrer leurs créances, en ne pouvant plus exercer de recours individuels, d'un curateur qui n'est pas un héritier, mais un simple mandataire chargé de régler les créances dans les limites de l'actif successoral. Ainsi, la protection du droit de gage de ces derniers n'est nullement assurée, et si on avait pu espérer que la même loi (loi du 23 Juin 2006) ayant modifié le droit de préférence de ces derniers sans prendre en compte la vacance de la succession, avait pu se rattraper sur la vacance de la succession destinée à assurer le droit des créanciers, l'organisation prévue au règlement du passif successoral va annihiler tout espoir.

**80. Une organisation des paiements défavorables aux créanciers.** La réforme a modifié l'organisation des paiements de la façon suivante. En application de l'article 796 du code civil le curateur est tenu de dresser un projet de règlement du passif selon l'ordre de paiement des créanciers prévu dans cette disposition. Il est le même que celui imposé à l'héritier acceptation la succession à concurrence de l'actif net[165] et le curateur ne peut payer les créanciers uniquement par ce projet, excepté les créances liées aux frais nécessaires à la conservation du patrimoine, les frais funéraires et de dernière maladie, les impôts dus par le défunt, et les loyers et autres dettes successorales devant être payées immédiatement (article 810-4 alinéa 2 du code civil). L'ordre de paiement est le suivant : les créanciers munis d'une sureté sont réglés en premier dans l'ordre que leur confère le rang de la sureté (souvent sur le prix de vente de l'immeuble jusqu'à concurrence de la créance garantie), puis les créanciers chirographaires ayant déclaré leur créance au curateur puis les légataires de sommes d'argent. Si les créanciers munis d'une sureté n'ont pu être désintéressés en totalité, ils le seront sur le produit de la vente des autres biens successoraux, mais redeviendront à leur égard de simple créanciers chirographaires payés selon la date de la déclaration de leur créance, puisqu'ils n'ont pas de priorité au paiement sur ces autres biens. Cet ordre de paiement nécessite de faire quelques remarques. La première est que le législateur rappelle que le seul privilège qu'un créancier puisse obtenir quant à sa créance est lorsqu'il détient une sureté. Cela nous rappelle également que l'application de l'article 878 du code civil censé protéger les créanciers

[165] La similitude entre la succession acceptée à concurrence de l'actif net et la vacance de la succession concernant le règlement du passif se retrouvent également dans les obstacles causés à l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux qui seront vues dans la Partie 2.

successoraux non munis de suretés est extrêmement restreinte, et que la simple renonciation de tous les héritiers, un cas fréquent en présence de nombreux créanciers successoraux impayés, suffit à replacer les bénéficiaires de l'article 878 du code civil au stade de créanciers chirographaires. Mais plus intéressant encore les légataires de somme d'argent sont placés dans l'ordre des paiements après les créanciers chirographaires, d'ailleurs, s'ils ne sont pas désintéressés totalement ils ne peuvent plus se tourner que contre les légataires de sommes d'argent. C'est ce qu'il se passe en réalité et nous allons le voir ci-après, mais c'est surtout précisément ce que l'on reproche à l'article 878 du code civil qui laisse croire dans sa rédaction du moins, que ces deux catégories de créanciers sont placées sur un même pied d'égalité. En conclusion le droit de gage des créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent est loin d'être protégé par l'article 878 du code civil, et lorsque le législateur entend protéger le droit des créanciers par cette réforme sur la vacance, il ne cesse de rappeler l'importance de la sûreté. La fin de la curatelle prend fin en l'absence héritier, dès lors que l'actif a été affecté intégralement à l'apurement du passif. Elle peut également prendre fin par l'envoi en possession de l'État, la déshérence de la succession débute.

**81. L'obligation *intra vires successionis* de l'État.** En application de l'article 811 du code civil, l'État peut prétendre à une succession lorsqu'une personne est décédée sans héritier, ou si la succession est abandonnée, et doit, pour ce faire demander l'envoi en possession au tribunal judiciaire qui statuera sur la demande quatre mois après l'insertion d'un avis dans le journal d'annonces légales (articles 1381 et 1354 CPC). L'État appelé à recueillir une succession déclarée en déshérence est tenu d'une obligation *intra vires successionis* à l'égard des créanciers successoraux c'est-à-dire qu'il n'est tenu d'acquitter le passif de la succession entre les mains des créanciers qu'à concurrence de l'actif, et ce, tout comme le curateur, c'est pourquoi nous ne développerons pas davantage la déshérence. L'envoi en possession a pour effet de conférer à l'État la saisine et non la qualité d'héritier, de ce fait s'il détient un droit de souveraineté[166], le passif successoral n'a pas à être apuré sur les finances publiques.

[166] Cass. 1re civ., 3 mars 1965 : D. 1965, p. 428, note J. Mazeaud ; JCP G 1965, II, 14280, note J. Spitéri.

## I. Le privilège restreint du droit de gage des légataires de sommes d'argent.

Après voir expliqué que l'article 878 du code civil était restreint dans son application en ne prévoyant pas la vacance ou la déshérence de la succession il était important de revenir sur l'insertion par la Loi du 23 Juin 2006 des légataires de sommes d'argent comme créanciers privilégiés. Non seulement l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux à l'ouverture de la succession est prioritaire à celle des légataires de sommes d'argent (**A.**), mais même s'ils sont privilégiés à l'égard des créanciers personnels de l'héritier par l'article 878 du code civil, l'ordre de paiement des bénéficiaires de ce dernier sera distinct (**B.**).

### A. L'exécution prioritaire du droit de gage des créanciers successoraux à l'ouverture de la succession.

**82. Des légataires de sommes d'argent faussement privilégiés.** Il est nécessaire de clarifier le sort des légataires de sommes d'argent précisément et les limites de leur statut de créanciers privilégiés par rapport aux créanciers successoraux dans le nouvel article 878 du code civil issue de la loi de 2006.

**83. Le paiement prioritaire des créanciers successoraux.** L'alinéa 1 de l'article 878 du code civil dispose « que 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. » Il est bien clair que ce statut de créanciers privilégiés ne vaut lors de l'exécution de leur droit de gage qu'envers les créanciers personnels de l'héritier. Ainsi, cela ne signifie nullement qu'ils puissent l'exécuter avant les créanciers du défunt. Ce qui nous conduit d'ailleurs à penser que s'ils sont considérés comme des créanciers de la succession[167], ils n'en demeurent pas moins des créanciers

[167] Cass. Civ. 1ière 26 Septembre 2012 n°11-16-244 publié au bulletin. Dans cet arrêt la Cour de cassation considère expressément les légataires de sommes d'argent comme des créanciers de la succession « le legs d'une somme d'argent, fut-elle représentative du prix de vente d'un bien, a nécessairement pour effet de rendre le légataire créancier de la succession »

particuliers, différents des créanciers successoraux. En effet, ne serait-ce que du simple fait que le moment de l'exécution de leur droit de gage sera postérieur aux créanciers du défunt. En effet, ces derniers exercent leurs poursuites sur l'actif brut autrement dit les biens existants priment l'ensemble des légataires y compris de sommes d'argent. Et ce, que la succession ait été acceptée à concurrence de l'actif net en application de l'article 796 alinéa 4 du code civil qui dispose expressément que les créanciers successoraux sont payés en priorité, ou purement et simplement en application de l'article 785 alinéa 2 : « il (l'héritier) n'est tenu des legs de sommes d'argent qu'à concurrence de l'actif successoral net des dettes ». En effet, l'article 878 du code civil considère que les légataires de sommes d'argent et les créanciers du défunt peuvent demander à exécuter leur droit de gage prioritairement aux créanciers personnels du défunt, mais en aucun cas l'un vis-à-vis de l'autre. D'ailleurs l'article 785 alinéa 2 du code civil confère à l'héritier une obligation ultra vires quant au paiement des legs de sommes d'argent. Il n'est tenu de les régler que dans la limite de l'actif successoral net. L'actif net défini à l'alinéa 1 de l'article 922[168] est égal à l'actif brut c'est-à-dire la somme de tous les biens existants au décès dans le patrimoine du défunt (valeurs mobilières, immobilières, liquidités) évalués au jour de « l'ouverture de la succession »[169] auquel on retranche le passif successoral (en valeur décès) qui lui aussi est commun à toutes les successions. Cela signifie que non seulement ces légataires ne sont payés qu'une fois que les créanciers successoraux le sont et dans la limite de l'actif net restant, mais également que les créanciers de la succession peuvent donc faire obstacle à l'exécution du legs, qui porterait atteinte à leurs droits, même s'il n'y a pas d'héritier réservataire en vertu de l'adage *nemo liberalis nisi liberatus.* Ce qui n'était pas le cas avant cette loi, en application de l'ancien article 723 du code civil, les héritiers universels ou à titre universel acceptant purement et simplement la succession étaient tenus sur leurs biens personnels sans limite du versement au légataire de la somme d'argent qui lui avait préalablement léguée par le défunt. Unanimement dénoncée par la doctrine qui ne voyait pas en quoi une dette qui n'était pas à la charge du défunt pouvait l'être à celle de l'héritier sur la totalité de son patrimoine personnel, il était nécessaire de modifier cet article. Cet article 785 alinéa 2 du code civil nous conduit à penser que le légataire de sommes d'argent a un statut

[168] En application de l'alinéa 1 de l'article 922 du code civil l'actif net en présence d'héritier et de donations est définie comme une « masse de tous les biens existant au décès du donateur ou testateur ».
[169] En pratique on parle plus communément de valeur décès.

proche de celui de l'héritier. En réalité son statut est complexe, c'est un légataire de chose de genre titulaire d'un droit de créance à l'encontre des successeurs, mais qui peut nécessiter que l'on prenne en considération l'intention du défunt. Si la Cour de cassation a confirmé que dès lors que le legs d'une somme d'argent représente le prix de vente d'un bien il est nécessairement créancier de la succession peu importe que le prix ait été intégralement par la suite utilisé par la testatrice pour la souscription d'un contrat d'assurance vie[170], le legs ne sera pas caduc pour autant, en revanche lorsqu'il s'agit d'un « legs de somme liquide », il s'avère plus restreint, la Cour de cassation considère qu'il ne peut porter sur un compte titre et nécessite l'interprétation de la volonté du défunt[171].

### B. L'ordre de paiement distinct des bénéficiaires de l'article 878 du code civil.

**84. L'ordre de paiement des bénéficiaires de l'article 878 du code civil.** Ainsi, si les créanciers successoraux demandent l'application de l'article 878 du code civil et agissent avant le partage de la succession et avant la délivrance du legs ils ont une action directe sur les biens existants (l'actif brut successoral). S'ils demandent l'application du droit de préférence et agissent avant partage mais après la délivrance de legs, en ayant une action prioritaire sur l'actif brut non légué ils ont un recours contre les légataires en cas d'insuffisance d'actif puisque pour rappel les légataires particuliers ne sont tenus du passif que si sur l'immeuble légué les créanciers détiennent une hypothèque (article 871 alinéa 2 du code civil et 1024 du code civil) [172]. S'ils agissent après partage, ils pourront diviser leurs poursuites contre les héritiers et les légataires. Il faut ainsi comprendre l'adjonction des légataires de sommes d'argent dans l'article 878 du code civil comme une possibilité d'avoir un recours contre le patrimoine personnel de l'héritier chargé de délivrer leur legs « dans l'hypothèse où celui-ci aurait détourné les biens successoraux destinés à l'exécution de leurs

[170] Cass. Civ. 1ière 26 Septembre 2012 n°11-16244.
[171] Cass. Civ. 1ière 24 Septembre 2008 n°07-15520 : « Attendu que pour dire que le terme " argent liquide " contenu dans le testament de Philomène X... veuve A... devait s'interpréter de toutes les sommes placées à la Caisse d'épargne y compris sur le compte titres, l'arrêt retient qu'il convient, pour interpréter la clause litigieuse, de rechercher avant tout quelle a été l'intention véritable de la testatrice, recherche qui peut se faire à partir des éléments intrinsèques au testament mais aussi de tous éléments extrinsèques »
[172] Sur cette condition des poursuites contre les légataires, V. F. Terré et Y. Lequette, *Les successions, Les libéralités*, 3e éd., Précis Dalloz, n° 809 ; Grimaldi, *op. cit.*, n° 594.

legs »[173]. Mais ce n'est pas tout, une fois les créanciers successoraux désintéressés, les héritiers délivrent en premiers les donations et en derniers les legs peu importe qu'une clause de préférence ait été stipulée. Enfin, les légataires de sommes d'argent peuvent également subir la réduction des legs (article 920 du code civil), dans le cas d'une action en réduction engagée par un des héritiers dont nous allons voir les détails dans le III. En définitive, la priorité au paiement attribuée aux légataires de sommes d'argent est restreinte, elle ne joue qu'à l'égard des créanciers personnels de l'héritier. Et si de ce point de vue leur statut est semblable aux créanciers du défunt, l'exécution de leur droit de gage se produit postérieurement au second. Par ailleurs, l'article 878 du code civil présente un autre défaut, celui de ne résoudre ni le concours des créanciers entre eux ni celui des légataires entre eux.

**85. Le concours des bénéficiaires entre eux.** En effet, la loi du 23 Juin 2006 n'a pas résolu les rapports respectifs des bénéficiaires de l'article 878 du code civil, à l'intérieur de la catégorie à laquelle ils appartiennent. Ils doivent se voir payer au marc le franc, c'est-à-dire à défaut de ne pas détenir une clause de préférence[174] d'être dépendant de l'ordre chronologique des legs fait par le défunt. C'est un problème déjà posé par la jurisprudence Cass. req. 4 décembre 1971. Il en avait déjà été déduit que la séparation des patrimoines ne confère de privilèges que contre les créanciers de l'héritier mais ne modifie en rien les rapports et les droits respectifs des créanciers du défunt, parmi lesquels on compte les créanciers successoraux et les légataires de sommes d'argent, mais également l'ensemble des légataires. Ainsi, ils devaient partager proportionnellement à leurs créances les biens du défunt réservés par la séparation des patrimoines. Le problème n'ayant pas été résolu par le législateur, en cas de concours, dans chaque catégorie, de créanciers privilégiés valablement inscrits, de créanciers privilégiés tardivement inscrits ou non-inscrits et de créanciers non admis au bénéfice du privilège mais titulaires de sûretés, la répartition du prix d'un bien entre les créanciers séparatistes demeure incertaine. Le troisième point traité dans cette partie sera l'absence de définition exacte de l'actif successoral, assiette des bénéficiaires de l'article 878 du code civil et plus exactement la définition que l'on va tâcher de donner à cet actif compte tenu de l'exclusion des créanciers successoraux

[173] Michel Grimaldi Annexe 81.11 - Circulaire du 29 mai 2007, présentation de la réforme des successions et des libéralités. à. Nº NOR : JUSC0754177C Nº CIRCULAIRE : 73-07/C1/5-2/GS

[174] Comme il a été précisé ci-dessus quand bien même le legs serait assorti d'une clause de préférence il passera toujours après les donations.

du bénéfice de l'action en réduction[175]. Mais également des conséquences de cette exclusion dès lors que le défunt a fait des libéralités.

## II. L'assiette limitée des bénéficiaires de l'article 878 du code civil en cas de libéralités excessives.

**86. La volonté d'une assiette suffisamment protectrice de leur droit de gage.** L'alinéa 1 de cette disposition tend à éviter aux créanciers successoraux et aux légataires de sommes d'argent de subir l'insuffisance de l'actif successoral causée par l'insolvabilité de l'héritier. Ces derniers étant payés en priorité par rapport aux créanciers personnels de l'héritier avant le partage. Si le législateur, par la loi du 23 Juin 2006 a modifié l'alinéa 1 de l'article 878 du code civil, dans l'intention de le rendre plus efficace sur la question du recouvrement du gage des créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent, en précisant expressément la nature du droit attribué : un droit de préférence, et ses bénéficiaires ; il ne donne pas de définition précise de l'actif successoral, assiette de ce droit de préférence, ni de sa composition. En tant que protecteur de leur droit de gage on pourrait s'attendre à ce que l'actif successoral, assiette de leur droit de gage, soit choisie par le législateur pour être potentiellement suffisante et non minorée. En effet, la demande de pouvoir bénéficier de l'alinéa 1 de l'article 878 du code civil, traduit la volonté des créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent d'être assurés de pouvoir recouvrer leur créance en priorité sur une assiette suffisante. Mais qu'en est-il réellement ? Cela revient à se demander si la séparation des patrimoines mise en œuvre par l'octroi d'un droit de préférence à l'égard des créanciers personnels de l'héritier, est suffisant à assurer cette protection du droit de gage des créanciers successoraux à l'ouverture de la succession lors de la procédure de liquidation.

[175] La volonté de traiter de l'action en réduction avant celle du rapport s'explique par le fait qu'aussi bien les créanciers successoraux que les créanciers personnels de l'héritier sont exclus du bénéfice de l'indemnité de réduction qui pourrait être générée. Ce qui n'est pas le cas de l'indemnité du rapport qui sera alors traité dans le Titre 3, titre dans lequel sera dénoncé le sort privilégié des créanciers personnels de l'héritier, en dépit d'une bilatéralisation de l'article 878 du code civil et de la volonté du législateur de rééquilibrer les droits de chacun.

**87. Un actif restreint.** Le gage des créanciers sont les biens successoraux. Les créanciers successoraux et les légataires de sommes d'argent en application de l'article 878 du code civil alinéa 1 exercent leur droit de préférence sur ces biens compte tenu de leur valeur au jour de l'exercice de leur droit. Et ce, peu importe qu'on se situe au jour du décès, ou à une date entre le décès et le partage, ou à l'époque du partage. Mais qu'en est-il dès lors que le défunt a effectué des libéralités excessives ou non ? Les biens donnés donations entre vifs définies à l'article 894 du code civil[176]sont hors de la portée du droit de gage des créanciers successoraux dès lors qu'ils ont déjà quitté le patrimoine du défunt, seuls les legs le sont. Les donations ne réintègreront pas l'actif brut successoral, étant donné qu'il ne comprend par définition, que l'ensemble des biens existants au jour du décès comme en dispose l'article 922 alinéa 1 du code civil. Or les donations ayant été faites par le passé, le patrimoine a été diminué d'autant au jour de cette libéralité. C'est sur le patrimoine tel qu'il est au jour du décès que l'on va procéder au paiement des créanciers successoraux, peu importe ses fluctuations de valeurs passées dues aux donations faites de son vivant. Ce qui est alors à craindre est qu'un donateur souhaitant éviter qu'un bien mobilier, ou immobilier, ne serve, à sa mort à désintéresser ses créanciers successoraux n'aura plus qu'à gratifier, de son vivant, aux moyens de donations, un donataire non héritier présomptif, de façon à réduire au maximum leur actif successoral. Ainsi, l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux est susceptible d'être restreinte par les donations excessives effectuées par le défunt de son vivant, il en aurait été autrement si la loi prévoyait de les protéger comme elle le fait pour les héritiers. En effet, seuls ces derniers bénéficient de deux moyens pour se préserver de libéralités excessives : le premier tend à préserver l'égalité entre copartageant (**A.**), et le second tend à préserver la réserve héréditaire (**B.**). Ces deux procédés que nous tâcherons d'expliquer ci-dessous sont réservés aux héritiers, et exclus expressément les créanciers successoraux et les légataires de sommes d'argent. Il s'agira d'expliquer les répercussions pour les créanciers successoraux de l'exclusion du rapport des libéralités et de l'action en réduction et des indemnités susceptibles d'être versées uniquement aux héritiers.

[176] La donation entre vifs est définie à l'article 894 du code civil comme étant un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire s'il l'accepte.

## A. L'exclusion du rapport des libéralités.

Il s'agit d'étudier le mécanisme du rapport, et son régime (**1**) avant d'expliquer l'exclusion des créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent et ses conséquences (**2**).

### 1. Le domaine du rapport et son régime.

**88. Le rapport des libéralités.** Le rapport des libéralités est une opération ancienne[177], préliminaire au partage, destinée à assurer l'égalité entre les héritiers (copartageants) afin qu'ils ne se trouvent pas avantagés par rapport à leurs cohéritiers. Cette opération consiste à ce qu'un copartageant restitue les sommes dont il a été gratifié par le défunt dans la masse partageable afin qu'elle soit reconstituée. Cette opération permet d'éviter une rupture d'égalité entre les héritiers dès lors que l'un d'entre eux réservataire a été gratifié par le défunt de donations entre vifs. En l'absence de rapport ce dernier se trouvera avantagé par rapport à ses cohéritiers puisqu' il bénéficiera non seulement de sa réserve individuelle mais de tout ou partie de la quotité disponible. Ses cohéritiers ne pourront alors percevoir que leur réserve héréditaire individuelle. En l'absence de libéralités à des tiers, chaque cohéritier perçoit égalitairement de la réserve individuelle et d'une part de la quotité disponible. Enfin si la succession ne compte pas de réservataires, le rapport sera un moyen pour les héritiers de s'assurer qu'aucun ne reçoive en plus de sa part, dans le patrimoine du défunt à son décès, un ou plusieurs de ses biens hors part successorale. M. Grimaldi ajoute que le rapport assure l'égalité « de la vocation héréditaire et de la quote-part recueillie de l'ensemble des biens transmis aux héritiers par succession ou libéralité.[178] ». En revanche le rapport n'est pas d'ordre public, il peut être écarté par la volonté du défunt, ou par celle du gratifié[179].

---

[177] L'opération de rapport est ancienne elle était insérée dans le code de 1804 et présente en 1805, dans le Traité méthodique et complet sur la transmission des biens par successions, donations et testaments suivant les lois anciennes, intermédiaires et nouvelles Tome 8, de M. Pierre Louis Tissandier ancien jurisconsulte, destinés aux avocats, jurisconsultes, et juges qui la définit comme la cause de l'obligation à partager revenant aux cohéritiers et plus précisément leur « devoir réciproque (…) de rapporter à la masse ce que chacun a reçu du défunt à moins qu'ils n'en soient dispensés ». On peut ainsi voir que « l'obligation de rapport (…) et ses exceptions » n'ont pas changé dans leur principe. Le droit actuel prévoit bien un principe avec l'obligation de rapport des donations faites en avances de parts, mais à titre d'exception le défunt peut y déroger par une clause de non rapport (forfaitaire ou non) : article 860-1 du code civil.

[178] M. Grimaldi Droit civil Successions Litec 8e édition 3/12/2020 n°662.

[179] En application de l'article 843 du code civil seuls les héritiers venant à la succession sont soumis au rapport, de ce fait celui répudiant la succession s'exclut de la dévolution successorale et donc du rapport (article 845 du code civil).

**89. Les libéralités rapportables.** Le sort des libéralités rapportables dépend de l'auteur, mais également de la nature de ces dernières. En application de l'article 850 du code civil seules les libéralités reçues du défunt sont rapportables à la succession du donateur. Néanmoins deux exceptions sont à prendre en compte, la donation-partage transgénérationnelle définie à l'article 1078-4 du code civil comme étant une donation-partage faite par l'ascendant et pour laquelle ses enfants consentent à ce que leurs propres descendants y soient allotis à leur place en tout ou partie[180]. Si les biens[181] ou la donation en avance de part[182] inclus dans la donation-partage ne doivent pas être rapportés à la succession du donateur puisqu'ils ont déjà été partagés, en revanche les lots reçus par les petits-enfants du fait d'une donation-partage transgénérationnelle sont traités comme des donations en avancement de part successorale consentie par le donateur en application de l'alinéa 2 de l'article 1078-9 du code civil et doivent être rapportés à la succession de ce dernier[183]. L'autre exception concerne le rapport des biens hérités par l'enfant de l'indigne ou du renonçant exclus de la succession et se retrouvant en concurrence à l'ouverture de la succession de ce dernier avec ceux étant nés postérieurement à l'ouverture de celle de l'ascendant (article 754 alinéa 2 et 4 du code civil). Les libertés sont rapportables selon leur nature : Une distinction est à faire entre les donations entre vifs et les legs. En application de l'article 843 du code civil seules les donations sont rapportables, les legs sont présumés avoir été fait hors part successorale. A défaut de volonté contraire du défunt, la loi suppose que le défunt n'a pas « voulu que son successible puisse tout à la fois conserver la donation dont il le gratifiait et prétendre à une part héréditaire dans la succession ab intestat »[184]. Les donations sont présumées toujours faites en avancement de part, c'est-à-dire sans dispense de rapport, en avance sur la succession, peu importe leur forme : déguisées, notariées, dons manuels, avantages

[180] Cette libéralité constitue une donation-partage même si l'ascendant donateur n'a qu'un seul enfant, elle requiert le consentement dans l'acte de l'enfant qui renonce au profit de ses propres descendants. Dans la succession de l'ascendant donateurs, les biens reçus par les descendants à titre de partage anticipé s'imputent sur la réserve de leur souche et subsidiairement sur la quotité disponible (article 1078-8 du code civil).

[181] Cass. Civ. 1re, 16 juill. 1997, no 95-13.316 Dans cet arrêt la Cour de cassation rappelle l'exclusion du rapport successoral pour les lots ayant fait l'objet d'une donation-partage : « les biens qui ont fait l'objet d'une donation-partage ne sont pas soumis au rapport qui n'est qu'une opération préliminaire au partage en ce qu'il tend à constituer la masse partageable ».

[182] Cass. Civ. 1ière 4 Juillet 2018 n°16-15915 D. AJ Famille 2018 p 556 N. Levillain. Cet arrêt confirme celui du 16 Juillet 1997n° 95-13316, en précisant que la donation incorporée à une donation-partage, n'a pas être rapportée à la succession du donateur puisqu'elle a déjà été rapportée au moment de la donation-partage en application des articles 860 et 860-1 du code civil, pour « la valeur des biens donnés au jour de l'acte ». En revanche l'exclusion du rapport n'a pas d'incidence sur le contrôle de l'intégrité de la réserve. Cela signifie qu'elle doit être incorporée à la réunion fictive de toutes les libéralités mais pour leur valeur au jour de l'acte et non au jour du décès (article 1078 et 1078-1 alinéa 2 du code civil).

[183] Néanmoins, cette solution ne s'appliquera pas dans les deux cas suivants. Tout d'abord si tous les petits enfants issus de l'enfant représentés ont été allotis par la donation-partage (alinéa 3 de l'article 1078-9 du code civil) mais aussi en application de l'article 1078-10 du code civil lorsque l'enfant représenté à fait une donation-partage entre ses enfants en y incorporant les biens inclus dans la donation-partage transgénérationnelle.

[184] Ch. Aubry et Ch. Rau Cours de droit civil français, t. X : Librairies techniques, 6e éd. 1954, par P. Esmein paragraphe 627.

indirectes[185], aux donations rémunératoires ou avec charges, et aux donations de fruits ou de revenus[186]. La jurisprudence impose une condition essentielle pour que la libéralité soit rapportable : une intention libérale qui doit être prouvée. La libéralité suppose un élément matériel, l'appauvrissement, et un élément intentionnel, l'intention de gratifier. C'est un revirement de jurisprudence auquel on a assisté par quatre arrêts rendus par la Cour de cassation le 18 Janvier 2012 (Cass. 1ière Civ. 18 Janvier 2012 n°11-12.863), remettant ainsi en cause celui de 2005[187]. Désormais, le rapport ne pouvait être dû en l'absence d'intention libérale qui doit être prouvée. Dans ces arrêts l'occupation gratuite d'une habitation ne peut donner lieu à un rapport en l'absence de preuve apportée de l'intention libérale. Très récemment encore, la Cour de cassation (Cass. 1ière civ. 10 Février 2021 n°19-20026) rappelle qu'il est insuffisant de constater qu'une fille n'avait pas les capacités financières d'acquérir seule l'immeuble pour en déduire qu'elle avait dû être aidée par ses parents. Au visa de l'article 843 du code civil la Cour de cassation rappelle que pour caractériser l'existence d'une donation rapportable encore faut-il rechercher « si les parents (…) avaient ou non agi dans une intention libérale ». Enfin précisons que le montant de la donation n'influe pas sur le rapport de la donation.

**90. L'exécution du rapport[188].** Le rapport en valeur constitue le principe, et s'exécute en moins prenant c'est-à-dire en s'imputant sur la part successorale du donataire (article 858 al. 1ier du code civil). Cela consiste à déterminer le montant du rapport en

---

[185] Comme le rappelle V. Bremond, M. Nicod et J. Revel (Recueil Dalloz D. 2006.2066 Droit Patrimonial de la famille) Avant le XXème siècle l'avantage indirect était une notion prétorienne issue d'une lecture a contrario de l'article 853 du code civil disposant que les profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt ne sont pas rapportables sauf si ces dernières présentaient un avantage indirect. Mais à partir de la seconde moitié du XXème siècle, la jurisprudence a conféré à la notion d'avantage indirect un caractère autonome distinct de la libéralité comme en atteste l'arrêt de la Cour de Cassation suivant : Cass. 1re civ., 8 nov. 2005, n° 03-13.890. Dans cet arrêt, la Cour de cassation considère l'avantage indirect procuré par l'occupation gratuite d'un héritier d'un immeuble appartenant aux parents décédés, devaient faire l'objet du rapport, peu importe qu'il n'y ait pas d'intention libérale (« Attendu, d'une part, que même en l'absence d'intention libérale établie, le bénéficiaire d'un avantage indirect en doit compte à ses cohéritiers (…) que la demande de rapport dirigée contre elle en raison de cet avantage indirect, est fondée ; ») Sur la nécessité de l'intention libérale la jurisprudence a subi un revirement que nous étudierons ci-après. En revanche, il est nécessaire de préciser que dès lors que l'occupation gratuite est qualifiée de frais de nourriture ou d'entretien, elle est exclue du rapport sauf volonté contraire du défunt en application de l'article 852 du code civil (Cass. Civ. 1ière 3 Mars 2010 n°08-20.428 : « Attendu que, selon l'article 852 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, les frais de nourriture et d'entretien ne doivent pas être rapportés à la succession, à moins que le défunt ait manifesté la volonté d'obliger le successible au rapport ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que, sous la dénomination de " frais d'entretien et d'indemnités d'occupation ", M. Bernard X... demandait le rapport de frais d'entretien et de nourriture ; que M. Bernard X... n'ayant pas soutenu que les défunts avaient manifesté la volonté d'obliger leur fille à en rapporter le montant, il en résulte que ces frais n'étaient pas à être rapportés).

[186] Cass. Civ.1ière 14 Janvier 1997 n°94-16813 Cet arrêt casse l'arrêt d'appel au visa de l'article 843 du code civil en considérant que l'article 843 du code civil ne distingue pas entre le bien donné ou les fruits de celui-ci. De ce fait les fruits du bien sont rapportables au même titre que le bien lui-même.

[187] L'arrêt de la Cour de cassation du 8 Novembre 2005 (Cass. Civ. 1ière 8 Novembre 2005 n° 03-13.890) imposant le rapport de l'avantage indirect même en l'absence d'intention libérale a été remis en cause par quatre arrêts du 18 Janvier 2012 : (Cass. 1re civ., 18 janv. 2012, n° 11-12.863, FS-P+B+I ; JCP G 2012, 185. – Cass. 1re civ., 18 janv. 2012, n° 09-72.542, FS-P+B+I ; JCP N 2012, 184. – Cass. 1re civ., 18 janv. 2012, n° 10-25.685, FS-P+B+I ; – Cass. 1re civ., 18 janv. 2012, 10-27.325, FS-P+B+I) (B. Beignier, Coup d'arrêt à une dérive jurisprudentielle, donner c'est vouloir donner et non laisser faire : Dr. famille 2012, n° 3, commentaire 50).

[188] Il ne s'agit de traiter l'ensemble des situations mais d'en avoir un aperçu de ce que vont percevoir les créanciers de cette indemnité et donc a contrario ce que vont perdre ceux exclus du rapport.

valeur partage, à l'incorporer de manière fictive à la masse à partager, et à l'imputer sur la part successorale de l'héritier gratifié. Concrètement, l'héritier ne rapporte pas et ne verse pas une somme égale à la valeur rapportable il obtient moins dans la succession puisqu'il a déjà reçu une libéralité. Si sa part héréditaire excède la valeur des biens soumis au rapport il recevra effectivement le surplus. Par exemple l'héritier a été gratifié de 100 000 euros alors que sa part héréditaire est de 200 000, il percevra uniquement 100 000 euros. En revanche si la part de l'héritier n'est pas suffisante à absorber le rapport, celui-ci devra procéder au versement effectif d'une créance de soulte compensant l'inégalité des lots entre le gratifié et ses cohéritiers dont il en devient le débiteur. Dans notre exemple, si sa part héréditaire est de 200 000 et la libéralité de 300 000 euros il devra verser à ses cohéritiers 100 000 euros. C'est d'ailleurs ce qu'a rappelé un arrêt de la Cour de cassation le 21 Novembre 2018[189] : « le rapport s'effectue en valeur, par voie d'imputation de la valeur de la libéralité rapportable sur la part de l'héritier gratifié, et qu'il résulte de l'art. 826 c. civ. que ce n'est qu'au moment du partage qu'est due l'éventuelle créance de soulte compensant l'inégalité des lots et dont le gratifié peut-être débiteur envers ses cohéritiers ». Le rapport en moins prenant présente deux avantages, le premier pour le donataire puisqu'il conserve le bien dont il a été gratifié, le second pour ses cohéritiers qui seront assurés qu'il n'est pas insolvable. En revanche il ne s'applique pas si le défunt a dérogé à la règle du rapport en moins prenant (article 858 alinéa 2 du code civil) ou bien si le rapport est supérieur aux droits du gratifié dans le partage ou lorsqu'il est imposé à l'héritier renonçant. En application de l'article 860 du code civil le montant de l'indemnité de rapport est fixé selon le mécanisme de la dette de valeur, et introduit dans la masse à partager, c'est- à- dire une fois que les créanciers de la succession sont payés. Il faut néanmoins distinguer selon les situations pour

[189] Cass. Com. 1ière 21 Novembre 2018 n° 17-12.761 (948 F-P+B). (J. Casey AJ.2019 page 165) Outre la définition du rapport en moins prenant et la créance de soulte due par le gratifié à ses cohéritiers, cet arrêt est intéressant puisqu'il croise le droit des procédures collectives et le droit des successions un angle qui ne sera pas traité dans cette thèse néanmoins cet arrêt est l'occasion de préciser l'incidence d'une mise en liquidation judiciaire de l'héritier gratifié débiteur du rapport. Les juges considèrent que si la créance de soulte est due par l'héritier débiteur mis en liquidation, c'est parce que le rapport se fait en moins prenant, de ce fait son paiement n'est pas soumis à l'interdiction des paiements prévue à l'article L622-22 du code de commerce. La Cour précise également que cette créance n'étant due qu'au partage, l'instance tendant au rapport ne s'analyse pas comme une instance en cours selon l'article L622-22 com ainsi, les cohéritiers créanciers n'avaient pas à inscrire la créance au passif de la liquidation judiciaire du gratifié. Enfin la Cour précise au visa de l'article 369 du code de procédure civile que l'instance pendante ayant pour objet le rapport n'est pas interrompue par la mise en liquidation judiciaire de l'héritier gratifié débiteur du rapport car l'instance se rapporte « à l'exercice d'un droit propre » et n'emporte pas dessaisissement de ce dernier. La seule chose que l'on peut ajouter et que cet arrêt a été rendu avant l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 modifiant en son article 66, l'article L. 641-9, IV, c. com., de ce fait à la question de savoir si les biens et les droits successoraux que l'héritier gratifié débiteur du rapport et placé en liquidation judiciaire après l'ouverture de la succession font partie de l'actif soumis à la procédure collective, la réponse sera négative. Le droit positif considère désormais « le liquidateur ne peut, sauf accord du débiteur, réaliser les biens ou droits acquis au titre d'une succession ouverte après l'ouverture ou le prononcé de la liquidation judiciaire, ni provoquer le partage de l'indivision pouvant en résulter ». Comme le précise J. Casey dans son commentaire, « le rapport à succession ne profiterait pas à la procédure collective sauf, bien entendu, si l'héritier-débiteur acceptait de faire entrer ses biens et droits successoraux dans la procédure collective, auquel cas, l'arrêt conserverait toute sa pertinence. »

déterminer sa valeur. Si le donataire a conservé le bien, l'indemnité due est égale à la valeur du bien à l'époque du partage d'après son état à l'époque de la donation[190]. Par « état » il faut comprendre que l'état matériel et la situation juridique du bien doivent être pris en compte[191]. Si les plus ou moins-values du jour de la donation à celle du partage n'ont pas à être prise en compte, et sont imputables au gratifié[192] lorsqu'il en est à l'origine, en revanche les améliorations ou dégradations non imputables au donataire devront l'être[193]. Si la donation a été la nue-propriété d'un bien, l'indemnité de rapport sera soit de la valeur de l'ensemble du bien si le défunt s'était réservé l'usufruit qui s'est éteint à son décès, soit de la valeur de la seule nue-propriété si l'usufruit a été donné un tiers, qui lui aussi sera soumis au rapport de la valeur de l'usufruit au jour du partage. Si le bien donné a été aliéné par le donataire sans remploi de la somme le montant de l'indemnité est égale à la valeur vénale du bien à l'époque de l'aliénation compte tenu de l'état du bien à l'époque de la donation. En revanche si le gratifié a vendu le bien donné pour en acquérir un autre, le montant sera calculé en fonction de la nature de ce nouveau bien. S'il s'agit d'un bien de consommation, sa dépréciation étant inéluctable seule l'aliénation sera prise en compte. Dans les autres cas l'indemnité due est égale à la valeur du nouveau bien à l'époque du partage, d'après son état à l'époque de son acquisition. Enfin, envisageons deux derniers cas, si le bien a été perdu de façon fortuite, en application de l'article 855 du code civil le rapport ne sera pas du. Si en revanche la perte est causée par le donataire fautif l'indemnité de rapport sera égale à la valeur qu'aurait eu le bien au jour du partage. Par exception, le rapport s'exerce en nature c'est-à-dire par l'incorporation du bien ayant fait l'objet de la libéralité à la masse partage partageable (article 859 du code civil) en application des principes légaux ou sur demande du donateur en application de l'alinéa 2 de l'article 858 du code civil. Cela revient à engendrer « la résolution rétroactive de la libéralité »[194] puisque le droit de propriété du gratifié disparaît rétroactivement ainsi que les aliénations et tous les droits réels qu'il avait pu consentir sur le bien faisant l'objet du rapport, sauf si le donateur y avait consenti (alinéa 3 de

---

[190] Cass. Civ. 1re, 4 oct. 2005, nº 02-16.576 « Le rapport est dû de la valeur du bien donné à l'époque du partage, d'après son état à l'époque de la donation »

[191] J. Boisson et D. Guével RTD civ. Rapport des dons et legs Février 2020 paragraphe 76 et 77.

[192] Cass. civ. 1re, 31 mai 2005, nº 03-11.133 Selon M. Grimaldi (RTD civ.2005.813), le fait que les plus ou moins-values soient imputées uniquement au gratifié est nécessaire à s'assurer que le gratifié ne détermine pas le montant de sa dette « qu'une dette de somme d'argent soit liquidée à la valeur d'un bien dont le débiteur est propriétaire, et dont il a donc la libre gestion, n'est tolérable que s'il profite seul ou souffre seul des plus ou moins-values qui sont de son fait ; sans quoi, il serait, d'une certaine manière, maître du montant de sa dette... «.

[193] Cass. Civ. 1re, 14 févr. 1990, nº 88-16.193.

[194] H. Mazeaud, F. Chabas, L. Leveneur, L. Mazeaud, J. Mazeaud Leçons de droit civil - Tome 4, Volume 2, 5e édition Successions Libéralités n°1659.

l'article 858 du code civil). De même que sont rétroactivement anéantis en l'absence de consentement du donateur, les droits de l'acquéreur du bien ou des bénéficiaires de droits réels constitués sur ce bien. Le bien est introduit dans la masse à partager et l'héritier gratifié ne peut plus être assuré de le retrouver lors du partage dans son lot. La question essentielle est désormais est de savoir qui sont les débiteurs et bénéficiaires de ce rapport.

**91. Les débiteurs du rapport.** En application de l'article 843 du code civil[195] tout héritier *ab intestat* appelé à la succession du disposant est tenu au rapport des libéralités qu'il a reçu, peu importe qu'il ait accepté la succession simplement ou à concurrence de l'actif net. Le rapport concerne toutes les donations mais pas les legs (sauf dispositions contraires) qui par définition ne sont pas rapportables. Seuls les legs faits en avancement de part successorale à tout héritier présomptif seront concernés par le rapport. L'avance de part est une simple transmission anticipée de leur part héréditaire, les héritiers gratifiés au moyen de libéralités en avancement de part rapportent ce qu'ils ont reçu du défunt à la masse à partager dans les conditions fixées par les articles 860 alinéa 1 et 860-1 du code civil[196]. La libéralité rapportable ne permet donc pas d'avantager un héritier (contrairement à la libéralité hors part successorale, qui n'est pas rapportable) mais s'ajoute à la part réservataire du gratifié, dans les limites toutefois de la quotité disponible (anc. article 844 et nouvel art. 844 du code civil)[197]. Le rapport ne concerne en revanche ni l'héritier de second rang (article 847 du code civil) ni l'héritier entièrement exhérédé, ou encore renonçant sauf dispositions contraires du défunt.

### 2. <u>L'exclusion des créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent.</u>

**92. L'exclusion des créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent.** L'article 857 du code civil dispose que le rapport n'est dû que de cohéritier à cohéritier

---

[195] Article 843 du code civil « Tout héritier, même ayant accepté à concurrence de l'actif, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donations entre vifs, directement ou indirectement ; il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément hors part successorale.
Les legs faits à un héritier sont réputés faits hors part successorale, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire, auquel cas le légataire ne peut réclamer son legs qu'en moins prenant. »

[196] Article 860 alinéa 1 du code civil : « Le rapport est dû de la valeur du bien donné à l'époque du partage, d'après son état à l'époque de la donation. » Article 860-1 du code civil : « Le rapport d'une somme d'argent est égal à son montant. Toutefois, si elle a servi à acquérir un bien, le rapport est dû de la valeur de ce bien, dans les conditions prévues à l'article 860. »

[197] Sur ce point, les règles n'ont pas été modifiées par la loi du 23 juin 2006.

et exclu expressément de ce dernier les légataires et créanciers de la succession. Étant donné qu'il a pour objet de préserver l'égalité entre copartageant, les bénéficiaires de l'article 878 du code civil ne sont pas considérés comme des créanciers de ce rapport. En effet, le rapport « ne garantit que les vocations héréditaires conférées par la loi »[198], les légataires universels ni à titre universel tenant leurs droits du défunt ne peuvent ni le demander ni en bénéficier. Les droits du légataire dans l'aperçu liquidatif sont calculés sur le seul actif net existant après le paiement des créanciers successoraux et avant que ne soit rajouté le produit du rapport. Les créanciers successoraux ne peuvent pas non plus ni demander le rapport ni en bénéficier lorsqu'il a été demandé par un héritier. Ils ne peuvent par cette voie saisir les sommes restituées par le donataire à la succession. En revanche comme nous l'avons vu précédemment les biens légués constituent l'assiette de leur droit de gage avec les autres biens existants. En application des articles 1009[199] et 1012 du code civil[200], les légataires universels ou à titre universel sont tenus de payer les créanciers successoraux pour leur part et hypothécairement pour le tout à concurrence des biens laissés par le défunt. Le seul recours que les créanciers successoraux disposent contre le donataire pour remettre en cause les donations est celui de la voie paulienne en application de l'article 1341-2 du code civil. Cette exclusion marque un réel fossé entre la protection des héritiers et la préservation de leur droit de gage, notamment aux vues de l'extension des libéralités qui font l'objet de ce rapport. L'intérêt de détailler les libéralités rapportables est triple. Tout d'abord cela permet de démontrer que le défunt dispose d'une multitude de moyens de réduire de façon conséquente l'assiette des créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent. En effet, ces donations entre vifs ayant quitté le patrimoine du défunt au jour de sa mort, et ne pouvant faire l'objet du rapport au bénéfice de ces derniers, ils ne pourront réintégrer l'actif brut successoral. De plus, cela permet également de voir la distinction de traitement entre les créanciers et les héritiers qui demeurent protéger contre les excès de générosité du défunt par le régime de ce rapport successoral.

[198] M. Grimaldi C. Farge Dalloz Action Droit Patrimonial de la famille 2021/2022 Chapitre 263 paragraphe 263.22.
[199] Article 1009 du code civil dispose que les légataires universels sont tenus de payer les créanciers successoraux « Le légataire universel, qui sera en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens, sera tenu des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion et hypothécairement pour le tout ».
[200] Article 1012 du code civil dispose que le légataire à titre universel, tout comme le légataire universel, est tenu « des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout » autrement dit de régler les créanciers successoraux.

Enfin, une question demeure celle de l'utilité de l'article 878 du code civil face aux libéralités du défunt et au risque de réduction de leur assiette.

**93. L'inefficacité de l'article 878 du code civil.** En application de l'article 857 du code civil, le rapport n'est pas dû aux créanciers du défunt mais qu'entre cohéritiers. Pour contrer cette disposition, des créanciers héréditaires ont tenté d'utiliser le principe de séparation des patrimoines dans un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 10 Juillet 1893[201]. Le seul moyen dont dispose les créanciers du défunt pour être payés avant d'autres créanciers de l'héritier est le principe de séparation des patrimoines. Encore fallait-il recréer une situation dans laquelle pouvait s'appliquer l'article 878 du code civil c'est-à-dire : un conflit entre créanciers du défunt et créanciers personnels sur la part d'un héritier. Ils ont avancé l'argument selon lequel le cohéritier qui veut exercer le prélèvement du rapport sur la part héréditaire indivise du cohéritier-débiteur doit être considéré comme son créancier personnel. Par cette fiction juridique, les créanciers héréditaires soutiennent que leur demande de pouvoir bénéficier de l'article 878 du code civil avant le partage, doit être recevable et à ce titre, doivent être payés de l'intégralité de leur créance sur l'ensemble indivis des biens effectivement trouvés dans la succession [202]. La Cour de cassation a écarté[203] le raisonnement au motif que la séparation des patrimoines « ne saurait avoir effet contre les cohéritiers qui ont droit au rapport, sous prétexte qu'ils seraient créanciers personnels du cohéritier. Ces cohéritiers ont droit au rapport non à titre de créanciers de la succession mais à titre de copartageant afin de faire reconstituer l'hérédité à partager ». En effet, la séparation des patrimoines de l'article 878 du code civil ne modifie ni la nature de la créance ni la relation entre créanciers et héritiers. Et le refus de l'application du principe de séparation se justifie car les cohéritiers ont le droit de

[201] Cass. Civ. 10 Juillet 1893 issue du Recueil des lois et des arrêts année 1894 fondé par J-B Sirey Edité par L. LAROSE page 177.
[202] La doctrine et plus précisément deux juristes consultes Tissier et A. Demante, soutiennent cette fiction juridique, selon laquelle : la part revenant de droit, sur les biens en nature, à l'héritier (débiteur du rapport) servent d'abord à payer les créanciers héréditaires au titre de la créance qu'il détenait sur le défunt. L'article 878 du code civil les faisant être payés avant les créanciers personnels qui sont assimilés ici aux cohéritiers créanciers du rapport. Citation reprise dans le commentaire de l'arrêt du 10 Juillet 1893 au Recueil général des lois et des arrêts années 1894 page 177 (Op. cit ; L3 n° 210 bis II.) (Demolombe Op. cit. T5 n°214) A Demante soutient : « Les créanciers de la succession ne sont pas tenus de souffrir » d'une telle situation que la part revenant de droit sur les biens en nature à l'héritier débiteur du rapport soient absorbés par leur préjudice par les prélèvements des cohéritiers. »
[203] Motif de la cour de cassation dans l'arrêt du 10 Juillet 1893 pour refuser l'application de la séparation des patrimoines « Attendu qu'il suit de là que la séparation des patrimoines ne peut avoir pour résultat de changer la nature de la créance, ni de modifier les relations juridiques, soit des créanciers de la succession avec les héritiers, soit des héritiers les uns vis-à-vis des autres;(…) celui qui est soumis à rapporter n'est proprement débiteur que de la masse de la succession, et que, si ses cohéritiers ont le droit d'exiger que le rapport soit fait, c'est à titre de copartageants, afin de faire reconstituer l'hérédité à partager; qu'ils ne sont donc pas investis d'une créance directe et personnelle sur leurs cohéritiers, et que, dès lors, ils ne sont pas compris parmi les créanciers de l'héritier, au sens où l'ont entendu les articles 878 et 2111 précités; Attendu qu'il ressort de ce qui précède que l'arrêt attaqué a sainement appliqué les principes de la matière et n'a, par conséquent, violé aucun des articles visés au pourvoi, en refusant d'accorder à la séparation des patrimoines obtenue par Rolland et Cie l'effet de mettre obstacle à l'application des règles de la division des dettes et des rapports en moins prenant; »

percevoir le rapport à titre de copartageants et non de créanciers personnels de l'héritier. Le rapport est seulement dû afin de reconstituer l'hérédité à partager. Un autre argument fut avancé par Charles Demolombe[204] dans le Traité des successions en 18 pour appuyer celui de la Cour de cassation : les créanciers sont les ayants cause de leur débiteur, c'est en son nom et de son chef qu'ils exercent des droits sur ses biens. En conséquence, ils ne peuvent avoir plus de droits que lui sur ses biens. Or, les biens qu'il a donné entre vifs sont irrévocablement sortis de son patrimoine. Ainsi il paraitrait logique que les biens n'appartenant plus de son vivant à son patrimoine, ne peuvent à sa mort faire partie de sa succession. Ainsi les créanciers de la succession ne sauraient être créanciers du rapport. Cette réflexion est intéressante car on peut y voir une possible distinction entre les créanciers du défunt postérieurs et antérieurs à la donation. Si à la naissance de la créance, la donation, le bien appartenait encore au débiteur, pourrait-on y voir une chance pour les créanciers de profiter du rapport ? Certainement pas, le rapport a été fait dans l'unique but de reconstituer l'hérédité, de ce fait il ne doit profiter qu'aux héritiers. Si les créanciers successoraux et les légataires de sommes d'argent ne peuvent bénéficier du rapport, le défunt pourrait organiser son insolvabilité à son décès en faisant notamment des donations avec réserve d'usufruit c'est-à-dire celle de nue-propriété à un de ses héritiers tout en conservant la jouissance. Comme nous l'avons vu précédemment, la demande de partage des héritiers occasionnera la mise en œuvre du rapport de la valeur de l'ensemble du bien dans le cas d'une donation avec réserve d'usufruit. En effet, l'usufruit s'étend éteint par le décès, le gratifié bénéficiera de la pleine propriété. Ce rapport ne pourra bénéficier qu'aux cohéritiers. Dans l'hypothèse où la succession était constituée que d'usufruits par de multiples donations de nue-propriété, le droit des héritiers sera préservé par le rapport, mais pas les créanciers successoraux. Faute de biens dans la succession, et une éviction du bénéfice du rapport, ils ne pourront recouvrer leur droit de gage, l'article 878 du code civil ne leur sera d'aucune utilité. Ils ne pourront pas prendre aucune sûreté sur un patrimoine composé uniquement d'usufruits. En d'autres termes le droit de préférence attribué aux bénéficiaires de l'article 878 du code civil ne protégera leur droit de gage qu'à la condition que le défunt ait laissé suffisamment de biens dans l'actif de sa succession. Cette disposition semble d'ores et déjà restreinte car avant de se protéger de l'insolvabilité des héritiers, encore

[204] Traité des successions Volume 4 Charles Demolombe page 337 Livre III Titre I Chapitre VI paragraphe 295

aurait il fallut se protéger de celle du défunt. On regrette que la voie de recours pour les protéger de ce risque reste l'action paulienne dès lors qu'une fraude est suspectée par le biais de l'article 1341 -2 du code civil, encore faut-il s'assurer que l'ensemble des donations ont eu lieu avant la naissance de la créance, pour que la fraude soit avérée. Si un créancier du défunt a pris une hypothèque sur un bien donné par le défunt de son vivant à son futur héritier, cette dernière est limitée dans la mesure où pour qu'elle puisse agir pleinement encore faut-il que l'héritier récupère dans son lot le bien grevé au jour du partage. L'action paulienne[205] demeure un moyen plus fiable pour récupérer le bien donné. Enfin, si un des créanciers du défunt a su se prémunir en prenant une hypothèque sur le seul immeuble composant le patrimoine de son débiteur, il y a fort à parier que les héritiers renoncent à la succession, ce qui privera les autres créanciers successoraux de toutes chances de recouvrir leur droit de gage. Cet article demeure incomplet. Enfin, cette exclusion des créanciers héréditaires du rapport, à laquelle s'ajoute la défaillance de l'article 878 du code civil n'est pas cohérente avec la volonté du législateur d'accroître la protection de leur droit de gage général et l'équité. En quoi est-ce davantage équitable de faire primer la reconstitution de l'hérédité sur le droit de gage des créanciers du défunt ? Quelle portée devons-nous donner à l'engagement d'un débiteur de recouvrer sa dette ? Cela laisse songeur et quelque peu inquiétant.

**94. Les dispenses légales et volontaires de rapport.** Enfin, si le rapport peut être exclu soit par le législateur soit par le disposant lui-même. Dans les deux cas cela n'impactera que les héritiers et non les créanciers successoraux, qui dans tous les cas ne percevront rien et la séparation des patrimoines ne pourra rien changé à cela[206].
Intéressons-nous désormais à l'exclusion des créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent de l'action en réduction et de l'éventuelle indemnité qu'elle pourrait engendrer (**B.**)

[205] Le créancier peut aussi agir en son nom personnel pour faire déclarer inopposables à son égard les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, à charge d'établir, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que le tiers cocontractant avait connaissance de la fraude.
[206] Nous reviendrons plus en détail sur les clauses de rapport, dans le cadre du Titre 3 et de l'inefficience de l'article 878 du code civil par l'importance accordée par le législateur à la volonté du défunt.

## B. L'exclusion des créanciers de la succession de la réduction des libéralités.

Il s'agira dans un premier temps de détailler comment s'opère la réduction des libéralités faites par le défunt pour préserver la réserve héréditaire afin de mieux comprendre ce à quoi les créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent n'ont pas le droit de bénéficier et ses conséquences. Une fois que l'on aura expliqué la détermination des libéralités réductibles et la mise en œuvre de la réduction (**1**), on pourra mettre en exergue l'exclusion des créanciers successoraux et des légataires de sommes d'argent et en tirer les conclusions nécessaires quant à la réduction de l'assiette de leur droit de gage en dépit de l'article 878 du code civil (**2**).

### 1. La détermination des libéralités réductibles et la mise en œuvre de la réduction.

**95. Définition.** La réduction des libéralités est l'opération qui consiste à préserver la réserve héréditaire en vérifiant que les libéralités consenties par le défunt entre vifs ou à cause de mort ne lui portent atteinte auquel cas elle permettra qu'elle soit reconstituée. La recevabilité de l'action en réduction résulte des imputations des libéralités sur la masse de calcul de la réserve héréditaire. Pour se faire, il faut rechercher le taux de la réserve héréditaire et de la quotité disponible, liquider c'est-à-dire chiffrer la réserve et la quotité disponible, puis imputer les libéralités.

**96. Définition de la réserve héréditaire.** Cela revient à s'interroger sur le fait de savoir si les libéralités faites par le défunt portent atteinte à la réserve[207], définie par l'alinéa 1 de l'article 912 du code civil comme « la part des biens et des droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers dits réservataires s'ils sont appelés à la succession et qu'ils l'acceptent ». Autrement dit, il s'agit de la part minimum d'héritage à laquelle ont droit les héritiers dits réservataires de la succession qui n'est pas possible de réduire volontairement dans la limite de l'actif net.

[207] Le calcul de la réserve héréditaire et par conséquent de la Masse de calcul sont dans l'unique but de recherche une éventuelle atteinte à la réserve, donnant lieu à une indemnité de réduction. A ce stade, de recherche les calculs sont évalués en valeur décès et ne doivent pas être confondus avec le rapport successoral qui lui est en valeur partage (cf. développement ci-après) Cass. 1ière civ. 22 octobre 2014, n°13-24.034

**97. Définition de la quotité disponible.** A cette réserve, s'ajoute une part de biens et droits successoraux qui n'est pas réservée par la loi et dont le défunt peut disposer librement : la quotité disponible. Définie par l'alinéa 2 de l'article 912 du code civil, la quotité disponible est l'assiette sur laquelle vont s'imputer les libéralités dépassant la réserve individuelle de chaque héritier, mais également les donations hors parts héréditaires, et les legs puisque par définition legs de choses de genre ne sont pas rapportables à la succession, ils ne peuvent s'imputer sur la réserve héréditaire. Pour calculer la quotité disponible qui sera égale à la réserve individuelle c'est-à-dire la réserve de chaque héritier : il faut multiplier le quotient[208] à la masse de calcul en valeur décès en application de l'article 922 du code civil.

**98. Le taux de la quotité disponible ordinaire et de la réserve**. En application de l'article 913 du Code civil, la quotité disponible ordinaire a un taux variable selon le nombre d'enfants laissés par le défunt et venant personnellement à la succession de ce dernier ou y étant représentés. Ce taux est de 1/2, si le défunt laisse un enfant, 1/3, si le défunt laisse deux enfants et de 1/4, si le défunt laisse trois enfants ou plus. Le taux de la réserve globale est d'1/2, des 2/3 ou des 3/4, selon le nombre d'enfants laissés par le défunt un, deux ou au moins trois enfants.

**99. La liquidation.** La liquidation de la réserve et de la quotité disponible consiste à définir la composition de la masse de calcul et à l'évaluer. La réserve et la quotité disponible se calculent sur la masse de calcul définie à l'alinéa 1 et 2 de l'article 922 du code civil égale à la somme de l'actif net[209] et de la réunion fictive de toutes les donations consenties par le défunt (à des successibles ou non) peu importe qu'elles aient été faites en avance de part, hors parts, ou encore qu'ils s'agissent de donations partages à la valeur du jour de l'acte[210]) toutes sont concernées, de sorte à reconstituer

---

[208] Le quotient est la part à laquelle est égale la quotité disponible est subordonné au nombre d'héritiers. Il est défini à l'alinéa 1 de l'article 913 du code civil comme étant « 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 ».

[209] La masse de calcul est bien égale à l'actif brut (c'est-à-dire l'ensemble des biens dont le défunt est resté propriétaire jusqu'à son décès, y compris ceux dont il a disposé à cause de mort c'est-à-dire les biens légués et ceux inclus dans une institution contractuelle.) auquel on a déduit préalablement les dettes c'est-à-dire quelle est égale à l'actif net auquel on rajoute la réunion fictive des donations. Il s'agit d'une interprétation a contrario des alinéas 1 et 2 de l'article 922 du code civil lesquels disposent : « A la masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur (…) on y réunit fictivement, après en avoir déduit les dettes, ceux dont il a disposé entre vifs »

[210] L'article 1078 du code civil dispose que « Nonobstant les règles applicables aux donations entre vifs, les biens donnés seront, sauf convention contraire, évalués au jour de la donation-partage pour l'imputation et le calcul de la réserve, à condition que tous les héritiers réservataires vivants ou représentés au décès de l'ascendant aient reçu un lot dans le partage anticipé et l'aient expressément accepté, et qu'il n'ait pas été prévu de réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent. » Autrement dit la valeur à prendre pour évaluer la donation-partage dans la masse de calcul est celle faite au jour de l'acte.
Toutefois, cet article n'étant pas d'ordre public, le défunt peut y déroger par convention dans le but d'augmenter le disponible c'est-à-dire la masse sur laquelle seront imputer les donations (déjà faite mais réintroduites fictivement pour calculer un disponible) et les legs afin de savoir si les héritiers et légataires n'ont pas perçus plus que leur réserve héréditaire et que la quotité disponible.

le patrimoine du défunt comme s'il n'avait jamais fait de libéralités. La jurisprudence inclut dans cette réunion fictive les donations indirectes (Cass. 1ière civ. 27 mai 1961) c'est-à-dire par exemple une assurance-vie qui aurait été requalifiée en donation indirecte aux vues du montant exagérée de ses primes en fonction du patrimoine du souscripteur. Les biens réunis fictivement sont évalués, si le bien donné a été conservé par le donataire[211], selon l'état du bien au jour de la donation valeur au jour du décès, déduction faite des dettes[212] et des charges en application de l'article 922 du code civil[213]. Les biens existants auxquels seront retranchés les dettes du défunt sont évalués au jour du décès, compte tenu de leur état à cette date.

**100. L'imputation des libéralités.** Pour évaluer l'éventuel excès des libéralités faites par le défunt il faut procéder à des imputations, et l'établissement d'un tableau d'imputation est conseillé. Ce dernier dresse une sorte de bilan prévisionnel basé sur les valeurs de la masse de calcul afin de vérifier que toutes les libéralités (c'est-à-dire celles en avancement de parts ou hors parts successorales[214]) vont pouvoir être imputées sans porter atteinte à la réserve, ni dépasser la quotité disponible. Le tableau des imputations est très utile car en établissant un bilan prévisionnel, on s'assure des capacités de la succession à accueillir l'ensemble des libéralités faites par le défunt, il est le seul moyen de savoir si les gratifications ont été imputées suivant l'ordre et dans le secteur établis par la loi mais également si la réserve individuelle héréditaire est atteinte ou encore si la quotité disponible, déjà imputée des donations (prioritaires dans l'ordre des imputations), est suffisante pour pouvoir exécuter les legs. Ces imputations sont le moyen utilisé par les héritiers réservataires pour faire valoir leurs droits à indemnité par l'action en réduction. (Cass. 1ière civ. 23 mars 1994 n°92-13.345). Les dispositions régissant les imputations des libéralités sur la réserve

---

[211] M. Grimaldi C. Farge op. cit. Chapitre 264 paragraphe 264.71 et s. Il est nécessaire de distinguer les situations pour évaluer les biens donnés dans la masse de calcul. En effet, si le bien donné a été aliéné il s'agira de prendre en compte la valeur du bien donné à l'époque de l'aliénation, sauf s'il y a eu remploi du prix et subrogation. Auquel cas ce sera la valeur du nouveau bien au jour du décès d'après son état à l'époque de l'acquisition qui devra en principe figurer dans la masse de calcul. L'évaluation des biens de consommations c'est-à-dire périssable de façon inéluctable au jour de l'acquisition et des sommes d'argent est la même à savoir celle de la valeur nominale du bien. Si le bien a été perdu par cas fortuit on n'en tiendra pas compte sauf si le donataire a perçu une indemnité auquel cas c'est cette valeur qui sera prise. En revanche, si la perte est due au donataire, c'est la valeur qu'aurait eu le bien au jour du décès qui est portée à la masse de calcul. Enfin, « les biens inclus dans la donation-partage, en application de l'article 1078 du code civil, sont évalués pour l'imputation et le calcul de la réserve au jour de la donation-partage si tous les héritiers réservataires vivants et représentés ont reçus et acceptés expressément un lot dans le partage anticipé, sans aucune réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent. »

[212] Déduction faite par exemple du solde du prêt bancaire par exemple.

[213] L'alinéa 2 de l'article 922 du code civil dispose de la méthode d'évaluation des donations réunies fictivement pour déterminer la masse de calcul permettant d'imputer les libéralités, seul moyen de constater les atteintes à la réserve : « réunit fictivement (…) par donations entre vifs d'après leur état à l'époque de la donation et leur valeur à l'ouverture de la succession ».

[214] L'article 919-1 du code civil « la donation faite en avancement de part successorale (…) s'impute sur sa part de réserve, et subsidiairement sur la quotité disponible » et l'article 919-2 du code civil « la libéralité faite hors part successorale s'impute sur la quotité disponible »

héréditaire et la quotité disponible sont prévues depuis la loi L. n° 2006-728 du 23 Juin 2006 aux articles 919 à 924 du code civil. L'ordre d'imputations des donations et legs sera subordonné à la nature de la libéralité. La qualité du gratifié permettra de connaitre le secteur d'imputation de la libéralité. Autrement dit, cette qualité permettra de savoir si la libéralité s'impute à titre principal sur la réserve héréditaire et à titre subsidiaire sur la quotité disponible ou alors uniquement sur la quotité disponible.

**101. L'ordre d'imputation des donations et des legs suivant la nature de chaque libéralité.** Pour imputer les donations entre vifs et les legs, il faut respecter l'ordre d'imputations prévu à l'article 919-1 du code civil au terme duquel, les donations entre vifs, c'est-à-dire les libéralités faites par principe en avancement de parts, sont imputées avant tous les legs et par ordre chronologique en commençant par les plus anciennes en application de l'article 923 du code civil[215]. Et tous les legs sont imputés en application de l'article 926 du code civil[216] à concurrence, c'est-à-dire que l'on additionne tous les legs et c'est cette somme de legs qui est retranchée à la quotité disponible restante.[217] En effet, les legs sont des libéralités hors part successorale, donc échappe à la réserve héréditaire, ce qui n'est pas le cas des donations exception faite pour les donations hors parts successorales, les donations partages et les stipulations contraires expressément jointes à la libéralité par le testateur.

**102. La valeur de la libéralité en fonction de sa nature.** Il s'agit d'éviter la confusion entre indemnité de réduction et montant du rapport. L'évaluation de la donation en valeur décès et non partage, est une question faisant l'objet de nombreux procès dans lesquels était demandé une expertise d'une donation au jour du partage (Cass. 1ière civ. 22 octobre 2014 n°13-24.034, Cass.1ière civ, 14 Janvier 2015 n°13-24921). Or, la Cour de cassation a rappelé qu'il ne fallait pas confondre les règles d'évaluation relatives à la réserve héréditaire donnant lieu éventuellement à une indemnité de réduction due en valeur décès (opération permettant de mettre en œuvre la technique de l'imputation des libéralités afin de savoir si une ou plusieurs atteintes à la réserve

[215] Article 923 du code civil dispose de l'ordre chronologique selon lequel sont imputées les donations entre vifs « Il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre vifs, qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires ; et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes. » Légifrance.

[216] Lorsque les dispositions testamentaires excéderont soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre vifs, la réduction sera faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

[217] Exception faite si le défunt a prévu une clause de préférence du legs alors dans ce cas il sera imputé séparément des autres legs. Pour les legs sans dates certaines on les impute après toutes les donations avant tout les legs.

sont constatées, donnant lieu éventuellement à une indemnité de réduction des libéralités excessives ) avec celles relatives au rapport successoral[218] qui en cas de déséquilibre donne lieu à une indemnité de rapport dû en valeur partage.[219] En effet, la protection de la réserve héréditaire n'a strictement rien avoir avec la technique du rapport qui vise à préserver l'égalité entre héritiers ab intestat venant en rang utile. Ce rapport est une opération visant la masse partageable afin que les héritiers reçoivent la même part chacun et n'est dû qu'héritier à héritier (article 857 du code civil), puisque seuls eux doivent être traités à égalité. La confusion peut cependant s'accroitre car l'indemnité de réduction n'est introduite uniquement dans la masse à partager en valeur partage, alors que l'action en réduction causant les imputations sont faites en valeur décès sur la masse de calcul. En pratique cette question fait bien souvent l'objet d'erreur avant de se lancer dans un procès téméraire, il est important de déterminer la nature de la libéralité afin de savoir si elle est rapportable ou pas. Partant, de ce constat, elle ne fera l'objet du rapport mais sera peut-être éligible à une indemnité de réduction. C'est tout l'objet du tableau des imputations, et la valeur prise en compte sera la valeur décès. Prenons le cas de l'arrêt de 2014, la donation[220] qui par nature est rapportable, en l'espèce elle ne l'était plus par volonté du testateur. N'étant pas rapportable, elle ne pouvait pas faire l'objet de rapport et donc donner lieu à une indemnité de rapport sur la base de la masse à partager du montant de la valeur de la donation au jour du partage. Néanmoins on pouvait alors se demander si cette donation avait causé une atteinte à la réserve. Pour se faire on établit les imputations sur la base de la masse de calcul. Elle ne pouvait donc qu'être évaluée en application de l'article 922 alinéa 2 du code civil au jour de la donation. Elle s'impute prioritairement sur la réserve héréditaire, dans le cas où cette dernière serait insuffisante elle s'impute alors sur la quotité disponible. En cas de dépassement, une indemnité de réduction de l'excédent sera due par le bénéficiaire.

**103. Le secteur d'imputation des libéralités dépendant de la qualité des gratifiés.** Si le gratifié est un tiers alors la libéralité s'imputera sur la quotité disponible (la réserve

[218] Le rapport successoral sera étudié dans la masse à partager ultérieurement dans la démonstration. Il s'agit en application de l'article 857 du code civil d' « une opération visant la masse partageable afin que les héritiers reçoivent la même part chacun et n'est dû qu'héritier à héritier (article 857 du code civil), puisque seuls eux doivent être traités à égalité. »

[219] (Dans le cas d'une indemnité de rapport) Le rapport est dû de la valeur du bien au jour du partage, selon son état au jour de la donation en application de l'article 860 du code civil, autrement dit le rapport est dû en valeur partage.

[220] Dans le cas de la donation si par principe elle est rapportable, elle peut devenir non rapportable par la volonté contraire du testateur. Dans le cas de l'arrêt du 22 octobre 2014, la donation était non rapportable. En application de l'article 860 du code civil, la donation étant non rapportable elle ne pouvait faire l'objet d'une indemnité de rapport, rapport dû à la valeur du bien au jour du partage selon son état au jour de la donation (Cass. 1iere civ. 31 mai 2005 n°03-11.133)

héréditaire étant réservée aux héritiers). Ainsi, si le tiers a été gratifié d'une donation entre vifs, cette libéralité sera imputée par ordre chronologique sur la quotité disponible uniquement. Pour les libéralités faites aux héritiers réservataires : le code civil distingue deux types de libéralités : Les libéralités en avancement de part successorale parmi lesquelles se trouvent les donations entre vifs, définies à l'article 919-1 du code civil, qui s'imputent principalement sur la part de réserve du gratifié et à titre subsidiaire (c'est-à-dire dans le cas d'un dépassement de la réserve individuelle de l'héritier) sur la quotité disponible. Et en application de l'article 924 du code civil dans le cas où la valeur de la donation, dont l'héritier a été gratifié du vivant du défunt, dépasserait la quotité disponible, l'excédent est sujet à réduction à concurrence de la portion excessive de la libéralité. Mais le défunt peut également avoir gratifié l'héritier réservataire de libéralités hors part successorale[221]. En application de l'article 919-2 du code civil, elles s'imputent sur la quotité disponible uniquement à charge de reverser une indemnité de réduction uniquement pour les donations à ses cohéritiers si la quotité disponible n'est pas suffisante à concurrence de la portion excessive de la libéralité. Ainsi, les donations entre vifs faites aux tiers subissent un sort privilégié par rapport aux legs, puisqu'elles sont imputées sur la masse de calcul prioritairement aux legs. Leur assiette en cas de concours est donc forcément plus grande que celle des légataires. En effet, les legs sont des libéralités hors part successorale, donc échappent à la réserve héréditaire et s'imputent directement sur la quotité disponible.

**104. La mise en œuvre de la réduction.** Une fois le bilan dressé par le tableau d'imputations, et que le dépassement de la réserve et/ou de la quotité disponible est avéré, ce dépassement est sujet à réduction à condition de pouvoir exercer une action en réduction. Cette action est définie par la jurisprudence comme celle qui concourt au partage de la succession, constituant ainsi, un acte préparatoire (Cass.1iere civ 26 nov. 1980, n°79-12.566). Aucun formalisme n'est requis pour cette action[222]. La loi du 23 juin 2006 a élargi les possibilités d'y renoncer. L'action en réduction n'est pas automatique, elle ne peut être obtenue que par le volet judiciaire[223]. Elle est soumise

[221] Cf. la donation avec clause de rapport forfaitaire ci-après.
[222] Cass. Civ. 1ière 3 Octobre 2019 n°18-19783 les juges ont cassé l'arrêt d'appel pour avoir déclaré l'action en réduction introduite par les conclusions après l'expertise irrecevable car prescrite sans avoir recherché si les réservataires n'avaient pas manifesté la volonté de se prévaloir du bénéfice de la réduction avant cette date lors de l'assignation en partage et de la demande de réduction pour l'une des libéralités. Cet arrêt confirmant celui de la Cour de cassation du 10 janvier 2018 n°16-27.894 pour lequel les juges avaient admis qu'une demande d'ouverture des opérations de compte, liquidation et partage de la succession ainsi qu'une demande de rapport d'une libéralité manifestait la volonté des réservataires de se prévaloir du bénéfice de la réduction.
[223] Cass. 1ière civ., 21 janvier 1969 n°67-10.693 Dans cet arrêt au visa de l'article 920 du code civil les juges décident que les libéralités excessives existent et produisent leurs effets tant qu'elles n'ont pas été réduites par l'exercice d'une action en réduction.

à un délai de prescription : en application de l'article 921 alinéa 2 du code civil qui est de cinq ans à compter de l'ouverture de la succession ou de deux ans à compter de l'imputation de la réserve d'un cohéritier. Dans les deux cas cette action en réduction ne peut être demandée dans un délai ne dépassant pas dix ans à compter du jour du décès du défunt. Enfin et surtout, pour exercer une telle action les demandeurs doivent encore avoir la qualité pour agir (cf. **2**.).

### 2. L'exclusion des créanciers successoraux et des légataires de sommes d'argent de l'action et de l'indemnité de réduction.

**105. L'exclusion de l'action en réduction.** En application de l'article 921 alinéa 1er du Code civil seuls héritiers réservataires ayant accepté la succession ont le droit de demander la réduction. Chacun d'entre eux est titulaire individuellement du droit de demander la réduction. L'action peut donc être demandée par un seul d'entre eux. La libéralité sera réduite pour reconstituer la réserve individuelle du demandeur. Les héritiers réservataires ou leur ayant-cause[224] ont la qualité à demander la réduction des dispositions entre vifs. Pour les autres libéralités hors parts successorales le code civil prévoit qu'elles font l'objet de réduction dès lors qu'il y a un excédent de la quotité disponible à l'article 919-2 du code civil qui peut être une donation si elle remplit les conditions de l'article 919 du code civil[225] et par essence un legs. L'article 924[226] du code civil dispose que lorsque la libéralité excède la quotité disponible, le gratifié successible[227] ou non, doit indemniser les héritiers réservataires à concurrence de la portion excessive de la libéralité, en nature dans certains cas (article 924-1 du code civil[228]) en valeur dans la plupart des cas pour éviter toute

[224] Parmi les ayant-cause la jurisprudence compte également : les cessionnaires de droits successifs peuvent demander à la réduction du legs (Cass. Civ. 25 Octobre 2017 n° 16-20.156 ; JCP N, 1046. N. Randoux). Cela ne fait que renforcer l'intérêt de la cession de droit successifs qui sera étudié ultérieurement dans le Titre 2 Chapitre 3 et qui aura pour effet de créer une séparation des patrimoines à tel point qu'elle s'érigera en tant que limite extrinsèque au principe de séparation des patrimoines dans la mesure où elle sera plus utile à bon nombre d'égards.

[225] La donation hors part est prévue à l'article 919 alinéa 2 du code civil qui en fixe les conditions de forme : à savoir, elle doit faire l'objet d'une déclaration spécifiant la nature hors part attribuée à cette libéralité soit au sein même de la libéralité soit dans un acte postérieur dans la forme des dispositions entre vifs ou testamentaires. La jurisprudence a complété les conditions dans le cas d'une transformation de la donation, qui par nature est une libéralité attribuée en avance de part, en une donation hors part successorale. Dans un arrêt de la première chambre civile du 29 juin 2011, la cour de cassation a subordonné cette transformation à l'acceptation du donataire en la forme authentique (Cass. 1ière civ., 29 Juin 2011 n° 10-17.562).

[226] L'article 924 du code civil dispose que « 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. »

[227] Cass. 1ière civ. 10 Oct. 2012 n° 11-17.891 : Dans un arrêt de la première chambre civile du 10 Octobre 2012, la cour de cassation, au visa de l'article 924 du code civil, qualifie l'héritier réservataire, bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie à titre de legs, de débiteur de l'indemnité de réduction auprès de ses cohéritiers en moins prenant lors du partage.

[228] L'article 924-1 du code civil dispose que le paiement de l'indemnité en réduction peut être fait en nature par dérogation à l'article 924 du code civil ; « lorsque le bien donné ou légué lui appartient encore et qu'il est libre de toute charge dont il n'aurait pas déjà été grevé à la date de la libéralité, ainsi que de toute occupation dont il n'aurait pas déjà fait l'objet à cette même date. »

indivision entre l'héritier réservataire et le légataire universel[229]. Dans le même temps L'article 921 alinéa 1er du Code civil précise que « les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt, ne pourront demander cette réduction ni en profiter ». Cela signifie que les créanciers successoraux et les légataires de sommes d'argent ne pourront pas agir en réduction des libéralités faites par le défunt et donc ni l'obtenir en valeur ni en nature. En effet la réduction peut s'exercer des deux façons suivantes.

**106. Une réduction en nature regrettée.** Si la loi du 23 juin 2006 a profondément changé les modalités de la réduction, et nécessite de distinguer le sort des successions avant le 1ier janvier 2007, de celles ouvertes après cette date, le sort des créanciers successoraux et des légataires de sommes d'argent demeure le même. Pour les premières lorsque le gratifié est un successible bénéficiaire d'une donation le principe posé par l'ancien article 866 du code civil était que la réduction s'exerçait en valeur. Cela signifie que le donataire conserve le bien à charge de verser une indemnité de réduction dans la masse à partager. En revanche la réduction s'exerce en nature c'est-à-dire que l'objet de la libéralité est introduit dans la masse à partager, si le défunt l'avait expressément stipulé, si c'est le choix du donataire ou encore si ce dernier est insolvable. Dès lors qu'il s'agit d'un legs fait à un successible pour une succession ouverte avant le 1ier Janvier 2007, la réduction se fait en nature (sauf pour les cas prévus aux anciens articles 924 et 867 du code civil). Pour les legs particuliers, le légataire supporte le passif proportionnellement à son émolument (cette règle est notamment rappelée à l'art. 767 pour le droit à pension du conjoint survivant). En cas d'insuffisance d'actif et même en l'absence de dettes, les légataires de sommes d'argent ou assimilés peuvent voir leurs legs réduit proportionnellement. En revanche les libéralités faites à un non successible font l'objet d'une réduction en nature par principe peu importe sa nature (les exceptions sont prévues aux anciens articles 1075 et 1077-2 du code civil et pour lesquels la réduction s'effectuera en valeur). Pour les successions ouvertes après le 1ier Janvier 2007, le principe est la réduction en valeur en application de l'article 924 alinéa 1ier du code civil sauf si le gratifié, toujours en possession du bien libre de toute charge demande qu'il soit fait en nature (article 924-1alinéa 1 et 2 du code civil). On ne peut que regretter que les créanciers successoraux

[229] Cass. 1ière civ. 11 mai 2016 n° 14-16.967 ; Cass. 1ière civ. 23 nov. 2016 n°15-28.931 en principe les legs sont réductibles en valeur pour éviter toute indivision entre le légataire universel et l'héritier réservataire.

et légataires de sommes d'argent ne puissent obtenir une réduction en nature des libéralités excessives, et qu'ils soient excluent de l'introduction du bien dans la masse à partager, ce qui aurait augmenté l'assiette de leur droit de gage, ou du moins cela leur aurait permis de bénéficier de l'ensemble des biens existants du défunt sans subir les libéralités effectuées par le défunt de son vivant.

**107. L'exclusion de l'indemnité de réduction.** En cas de réduction en valeur le gratifié conserve le bien à charge pour lui de verser une indemnité de réduction à ses cohéritiers, somme que les créanciers successoraux et légataires ne pourront percevoir. Son montant est calculé sur le mécanisme de la dette de valeur utilisé pour l'indemnité de rapport[230], et payable comptant au moment du partage (article 924-3 du code civil) sauf si les cohéritiers ou le juge lui ont accordé un délai. Le règlement de l'indemnité de réduction se fait en moins prenant[231], c'est-à-dire à hauteur des droits du gratifié débiteur dans le partage. Le règlement en numéraire de l'indemnité de réduction complète le règlement en moins prenant lorsque ses droits sont inférieurs au moment de l'indemnité dont il est redevable. Lorsque la réduction est en nature, le bien objet de la donation se retrouve dans la masse à partager tandis que le legs est frappé de caducité et l'objet laissé aux héritiers réservataires. La donation réductible en nature entraine sa résolution totale ou partielle, puisque le donataire doit restituer tout ou partie du bien donné aux héritiers réservataires. Cela signifie que même lorsque le partage a eu lieu et que l'article 878 du code civil permet aux créanciers successoraux et aux légataires de sommes d'argent de prélever les droits recueillis au titre de la succession dans le patrimoine de l'héritier, cela ne concerne en réalité que les biens existants leur ayant été attribué mais absolument pas le règlement en numéraire de l'indemnité de réduction, ni même l'objet de la gratification réintroduit et partagé qu'ils ont perçu et pourtant tout deux faisaient partie de la masse à partager. Ils ne pourront pas non plus percevoir les indemnités dues au titre des améliorations ou des dégradations advenues au bien donné entre le jour de la donation et celui du partage perçue par le gratifié ou par la succession. En effet, lorsque la réduction d'une donation est en nature, un compte entre le gratifié et la succession est établit, récapitulant les améliorations ou les dégradations survenues et rétribue en fonction

[230] V. développements précédents.
[231] V. le rapport.

une indemnité au gratifié ou à la succession. De même que les créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent ne percevront pas les fruits échus entre le décès et le partage restitués (article 928 du code civil).

**108. La remise en cause de l'article 878 du code civil.** Il est légitime de se demander si l'assiette conférée par l'article 878 du code civil est suffisante pour que ses bénéficiaires puissent recouvrer leur droit de gage aux vues des règles de liquidations de la succession et de leur éviction de l'action en réduction, du bénéfice de l'indemnité de réduction et du risque des libéralités faites par leur débiteur ? Si on regrette que ces derniers ne bénéficient pas de cette réduction en nature, encore aurait-il fallu pour que cela soit possible, préciser que l'excès de libéralité soit non pas constaté aux vues de la réserve mais de l'actif brut insuffisant à recouvrer le passif. Cela aurait sans aucun doute dénaturer l'essence même de l'action en réduction c'est-à-dire la protection de la réserve héréditaire. C'est pourquoi on reproche à l'article 878 du code civil de n'offrir aucun palliatif à ses bénéficiaires face aux risques des libéralités effectuées par le défunt. L'assiette dont ils bénéficient avant ou après le partage est composée uniquement des biens existants au jour du décès, ce qui laisse au défunt la liberté de laisser ce qu'il souhaite. S'ils disposent de l'action paulienne en cas de fraude avérée du défunt, ils ne pourront rien faire pour les libéralités effectuées avant la naissance de la créance. Les bénéficiaires de l'article 878 du code civil ont hypothétiquement un droit de suite[232] affectant le pouvoir d'aliéner de l'héritier, leur permettant « de reprendre les biens grevés de son privilège dans les mains de ceux à qui l'héritier les aurait aliénés, sous les réserves habituelles en matière mobilière. » Néanmoins, ne pouvant percevoir le bénéfice de l'action en réduction, ce droit ne pourra leur permettre, en cas d'insuffisance de l'actif brut, de poursuivre l'héritier pour tenter de récupérer le bien donné par le défunt de son vivant avant la naissance de leur créance, en avance de part dépassant la quotité disponible (article 919-1 du code civil). De même que si l'article 881 du code civil dispose que les bénéficiaires du droit de préférence de l'article 878 du code civil peuvent demander à être préférés sur les biens immeubles dès lors qu'ils demeurent entre les mains des héritiers, faudrait-il

[232] Comme nous l'avons vu précédemment, la Loi du 23 Juin 2006 ne fait pas référence à ce droit de suite, mais date d'une ancienne jurisprudence de la Cour de cassation (Civ. 12 juill. 1900, DP 1905. 1. 453) faisant l'objet de nombreuses critiques au premier rang desquels se trouvent celles de J. Flour et H. Souleau (Les Successions A. colin 1982 n°328) considérant qu'il est contestable « qu'un créancier chirographaire, qui n'était pas protégé contre les aliénations consenties par son débiteur, le soit contre celles qui émanent de l'héritier de son débiteur ».

sous-entendre qu'à condition que l'immeuble n'ait pas fait l'objet d'une action en réduction pour excès de la quotité disponible par les cohéritiers. Les créanciers successoraux et légataires de somme d'argent qui ne détiennent aucune hypothèque sur ce bien, ont de fortes chances de ne pas recouvrer leur droit de gage. Et ceci s'avère conforter par le fait que l'article 924-4 du code civil dispose que seul l'héritier même insolvable peut demander l'action en réduction pour récupérer l'immeuble entre les mains d'un tiers gratifiés et détenteur ayant trop perçus. Si cette action leur est expressément réservée, cela signifie que l'objet de cette action à savoir l'immeuble qui réintégrera la masse à partager successorale ne pourra, être récupéré par les créanciers successoraux.

**109. <u>Conclusion du Chapitre 2</u>.** La protection du droit de gage des créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent par le principe de séparation des patrimoines dont dispose l'article 878 du code civil s'avère insuffisante, son application est restreinte en dépit des modifications apportées par la Loi du 23 juin 2006. En effet, le droit de préférence accordé à ses bénéficiaires ne se produit que dans une succession en présence d'héritiers, la vacance de la succession est un obstacle qui n'a pas été pris en compte. Le statut de créancier privilégié accordé aux légataires de sommes d'argent est également restreint puisqu'il ne s'applique uniquement à l'égard des créanciers personnels de l'héritier, mais pas à l'égard des créanciers successoraux dont les legs appartiennent à l'assiette de leur droit de gage. Enfin l'article 878 du code civil non seulement ne protège pas ses bénéficiaires des libéralités faites par le défunt mais en les évinçant de l'action en réduction et du rapport, ils ne pourront pas récupérer les biens aliénés par le défunt avant la naissance de leur créance ni dans l'actif successoral ni dans le patrimoine personnel de l'héritier en cas d'insuffisance d'actif dès lors qu'ils font l'objet d'un rapport en nature pour préserver l'égalité des cohéritiers ou d'une demande en réduction pour excès de la réserve héréditaire. Cela conduit à considérer l'assiette de leur droit de gage réduite par rapport à ce qu'elle aurait dû être si le défunt n'avait pas fait tant de libéralités. Si le législateur a édifié la Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 pour atteindre un équilibre successoral entre les intérêts respectifs des héritiers et des créanciers successoraux, l'objectif n'est pas réussi. Force est de constater que les héritiers détiennent des droits

prépondérants sur ceux des créanciers successoraux et au détriment de leur droit de gage général. Cela laisserait penser qu'insidieusement, il est plus important pour le législateur que le patrimoine du défunt demeure dans le giron familial, plutôt qu'il ne serve à recouvrer une dette impayée. Mais ce n'est pas tout, l'objectif de cette loi et de la modification de l'article 878 du code civil était de privilégier les créanciers personnels de l'héritier afin de recréer un équilibre par rapport à ceux du défunt. L'effet escompté n'est pas atteint en totalité. En effet, si les articles 857 et 921 du code civil écartent du bénéfice du rapport et de la réduction les créanciers successoraux, ceux de l'héritier échappent à cette éviction. Il y aurait alors un déséquilibre entre les droits de ces deux catégories de créanciers, que non seulement l'article 878 du code civil n'a pu endiguer mais pire encore il en serait en réalité à l'origine, ce que nous développerons dans le cadre du **Titre 3** à l'occasion de la recherche des causes de l'inefficience de l'article 878 du code civil.

**110. <u>Conclusion du Titre 2.</u>** Si l'ambition du législateur avec la Loi du 23 Juin 2006 était louable et justifiée, force est de constater que l'article 878 du code civil présente des failles qui ne peuvent assurer pleinement la protection du droit de gage des créanciers successoraux et des légataires de sommes d'argent. L'équilibre espéré avec le droit des créanciers personnels de l'héritier, n'a pu être atteint et ce en raison de l'application restreinte de cette disposition qui omet de prendre en considération plusieurs situations récurrentes en pratique dans une succession. Mais cela nous amène également à s'interroger sur la bilatéralisation de ce principe. Le principe de séparation des patrimoines est un privilège donné aux créanciers héréditaires et bilatéralisé aux créanciers personnels de l'héritier. Par définition, bilatéraliser signifie étendre le privilège à une autre catégorie de créanciers sans pour autant suggérer une équité. Néanmoins, historiquement comme nous l'avons vu précédemment, le principe de séparation des patrimoines était un privilège accordé aux créanciers héréditaires pour préserver leur droit de gage à l'égard des créanciers personnels de l'héritier. Si la loi du 23 Juin 2006, a voulu préserver également le droit de gage de ceux de l'héritier, cela ne signifie pas accorder un privilège au détriment des créanciers héréditaires. Ce processus est-il équitable ? Peut-on décemment comparer le risque que prennent les créanciers héréditaires d'un débiteur mort, à celui de créanciers

personnels d'un débiteur vivant, pouvant ainsi se reconstruire, avoir des échelonnements de paiement, et des années devant lui pour redresser sa situation financière dans le cas où elle serait périlleuse ? N'y a-t-il pas dans cette bilatéralisation une équité erronée ou les risques des deux parties ne sont pas identiques pour bénéficier d'une égalité de traitement. Le Titre 3 confortera nos doutes quant à la remise en cause de cette bilatéralisation tant les deux catégories de créanciers ne sont pas traitées de façon équivalente. A ce stade, nous pouvons déjà en conclure, qu'il serait davantage judicieux que les créanciers successoraux se munissent de suretés puisque la loi n'a toujours pas réglé les priorités de paiement lors du concours des créanciers entre chaque catégorie de créanciers. Comme en dispose l'article 2383 du code civil relative aux suretés sur les immeubles, le seul inconvénient sera que la prescription est de 4 mois à l'ouverture de la succession.

## <u>TITRE 3</u>. LES CAUSES DE L'INEFFICIENCE DE L'ARTICLE 878 DU CODE CIVIL ET LES PROPOSITIONS DE REFORME.

Après avoir constaté dans le titre précédent, que les créanciers successoraux subissent l'inefficience en pratique de cette disposition censée les protéger, il est nécessaire de déterminer les causes afin de proposer des moyens d'y remédier. Les causes de cette application restreinte et de l'inefficience de l'article 878 du code civil pour protéger efficacement le droit de gage des créanciers successoraux seraient dû à trois facteurs : la séparation des patrimoines elle-même **(Chapitre 1),** l'aménagement conventionnel des libéralités à l'initiative du disposant **(Chapitre 2),** et l'absence de mesures coercitives à l'encontre de l'héritier **(Chapitre 3).** Cela a pour conséquence que l'actif successoral n'est plus réservé prioritairement aux bénéficiaires de l'article 878 du code civil, et que les créanciers successoraux ne pourront se payer sur les biens de l'héritier recueillis au titre de la succession.

### • <u>CHAPITRE 1 :</u> La séparation des patrimoines.

Si en principe les créanciers successoraux et les légataires de sommes d'argent ne peuvent bénéficier du rapport et de la réduction des libéralités effectuées par le défunt en application des articles 857 et 921 du code civil, tous les bénéficiaires de l'article 878 du code civil ne sont pas soumis au même régime. En effet, une exception jurisprudentielle permet aux créanciers personnels de l'héritier de pouvoir en bénéficier (**Section 1**). Or, au décès du débiteur par le processus de confusion des patrimoines le sien et celui de ses héritiers ne font plus qu'un, de telle sorte que ses créanciers successoraux sont les créanciers personnels de chaque héritier. Autrement dit, ce qui cause l'éviction du bénéfice du rapport et de la réduction des libéralités est la séparation des patrimoines (**Section 2**). En revanche la confusion des patrimoines

n’est pas un moyen de protéger efficacement les créanciers successoraux, on ne peut s’en satisfaire d’où la nécessité d’une réforme **(Section 3).**

### ○ <u>SECTION 1.</u> Une exception pour les créanciers personnels de l’héritier à l’éviction du bénéfice de rapport et de la réduction.

Les créanciers personnels peuvent percevoir le bénéfice du rapport (**I.**) et de l’action en réduction (**II.**), grâce à l’action oblique que la jurisprudence considère comme recevable.

#### I. Une exception jurisprudentielle à l’exclusion du rapport des libéralités.

**111. L’exception des créanciers personnels.** L’article 857 du code civil[233] dispose que le rapport n’est dû que par « un héritier à son cohéritier » mais précise expressément que ni les légataires ni les créanciers de la succession, ne peuvent en bénéficier. On peut d’ores et déjà relever que seuls les créanciers du défunt et les légataires de sommes d’argent sont exclus expressément à la différence des créanciers personnels de l’héritier. Et pourtant si seuls les héritiers et copartageants sont autorisés à les percevoir pour quelles raisons le législateur aurait précisé que sont exclus les créanciers de la succession et les légataires comme s’il en dressait une liste exhaustive. Quid des créanciers personnels du défunt qui ne sont ni créanciers de la succession ni légataires ? La réponse est apportée par la jurisprudence, dans un arrêt du 12 mars 1968[234], la Cour de cassation a permis aux créanciers personnels de l’héritier de demander ce rapport au nom de chaque héritier, débiteur, par le jeu de la voie oblique au visa de l’ancien article 1166 du code civil[235], dès lors que le patrimoine

---

[233] Article 857 du code civil : « Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier ; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession. »

[234] Cass. 1re civ., 12 mars 1968, Bull. civ. I, n° 97 : « Le droit de demander le rapport peut être exercé au nom de chaque héritier par ses créanciers personnels suivant la voie oblique de l’article 1166 ».

[235] L’article 1166 du code civil définissait l’action oblique comme étant le droit pour les créanciers d’ « exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l’exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. » Cet article a été abrogé par **l’**Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations le 1ier octobre 2016 et remplacé par l’article 1341-1 du code civil : « Lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial

personnel de l'héritier et le patrimoine du défunt ne font qu'un par l'effet de l'acceptation pure et simple de la succession. Il s'agit de la confusion des patrimoines et de l'application du principe de continuation de la personne du défunt en celle de l'héritier. En définitive, si le droit positif ne permet pas explicitement aux créanciers personnels de percevoir le rapport, ils peuvent indirectement en bénéficier par la voie oblique puisque le montant du rapport augmentera les droits de l'héritier et donc la fraction d'actif net successorale lui revenant. Le patrimoine personnel de l'héritier se trouvera ainsi augmenté, ce qui augmentera l'assiette de leur droit de gage. Les deux patrimoines étant confondus, les créanciers personnels pourront ainsi agir au nom de leur débiteur, l'héritier négligent, et réclamer l'application en son nom du rapport des libéralités faites à ses cohéritiers, par la voie oblique. En revanche, le rapport ne pourra plus être demandé au nom de leur débiteur, l'héritier, s'il est débiteur lui-même du rapport. Ni même s'il a accepté la succession à concurrence de l'actif net en application de l'article 787 du code civil. En effet, par ce choix, la confusion du patrimoine du défunt et de l'héritier est écartée. Mais qu'en est-il des créanciers successoraux ? Si l'héritier a accepté purement et simplement la succession, ils deviendront les créanciers personnels de ce dernier, et pourront réclamer le rapport des libéralités faites aux cohéritiers de leur débiteur négligent. En revanche, s'ils demandent l'application de l'article 878 du code civil, tout comme dans le cas de l'acceptation à concurrence de l'actif net, la confusion des deux patrimoines ne pourra se produire, les créanciers successoraux demeureront distincts de ceux de l'héritier et ne seront pas autorisés à invoquer le rapport au profit de leur débiteur qui restera le défunt[236].

## II. Une exception jurisprudentielle à l'exclusion de l'action en réduction.

L'article 921 du code civil ne confère pas expressément le bénéfice de l'action en réduction aux créanciers personnels de l'héritier**,** mais seulement aux ayants cause des héritiers. Un doute persiste quant à l'assimilation de ces derniers aux créanciers

compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne. »

[236] M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, 2e éd., Tome IV, Successions, par J. Maury et H. Vialleton n°589.

personnels de l'héritier **(A.).** Une interrogation à laquelle la jurisprudence répond par l'affirmative **(B.)**

### A. Un indice donné par la loi.

**112. La qualité d'ayant cause et le créancier personnel de l'héritier.** Si les créanciers du défunt sont expressément exclus de la demande d'agir en réduction par l'article 921 du code civil, il est nécessaire de préciser que cet article dispose que seuls ceux au profit desquels la loi fait la réserve, les héritiers ou leurs ayants cause peuvent en bénéficier. Cela revient à poser une question ayant suscité de nombreux débats : un créancier chirographaire[237] est-il un ayant cause du débiteur ? Autrement dit, le créancier personnel de l'héritier est-il un ayant cause de son débiteur - l'héritier -, de sorte qu'il puisse bénéficier de l'indemnité de réduction (en application de l'article 921 du code civil) dans le cas où elle intègrerait la masse à partager. Le professeur Olivier Deshayes[238] s'est intéressé à cette notion en confrontant deux doctrines l'une classique l'autre moderne sur le sujet.

**113. La position classique.** Certains auteurs comme le doyen G. Baudry-Lacantinerie[239] soutiennent la position classique selon laquelle les créanciers chirographaires subissent, par le biais de leur droit de gage général, les effets des actes patrimoniaux de leur débiteur, devant ainsi être rangés dans la catégorie des ayants cause et non dans celle des tiers. Cette idée repose sur le fait que dès lors une personne se trouve au moyen d'un acte juridique dans la position d'un autre il en devient son ayant cause. La Cour de cassation a repris cette position à deux reprises, en 1946[240] et 1972[241] en qualifiant les créanciers chirographaires d'ayants cause universels de leur débiteur et non de tiers. Partant de l'idée qu'un créancier est un ayant cause de son débiteur s'il se retrouve dans sa position au moyen d'un acte

---

[237] Que le créancier successoral, c'est-à-dire le créancier du défunt, détienne ou non une sûreté n'affecte en rien l'interdiction fixée par les articles 857 et 921 du code civil relatifs à la perception des indemnités de rapport et de réduction grevant la masse à partager. C'est pourquoi nous raisonnerons comme si le créancier personnel de l'héritier est un créancier chirographaire pour savoir s'il détient un avantage sur le créancier du défunt en dehors de toutes suretés qu'il serait susceptible de détenir.
[238] Dans son ouvrage : « La transmission de plein droit des obligations à l'ayant-cause à titre particulier » janvier 2005.
[239] Doyen honoraire de la faculté de Bordeaux (1837-1913) auteur classique du Traité théorique et pratique de droit civil, tome 12, 3e éd., 1905, Sirey, p. 586 ;
[240] Cass. civ. 11 févr. 1946, D. 1946. 389, note Chéron, JCP 1946. II. 3099, note R. C., RTD civ. 1946. 308, obs. J. Mazeaud ;
[241] Civ. 1re, 16 mai 1972, nº 70-13.553

juridique on pourrait alors en déduire que le débiteur ayant cédé sa créance à son créancier en deviendrait l'ayant cause.

**114. L'application en droit des successions.** Mais en matière de succession a-t-on nécessairement le besoin de passer par le biais d'une cession de créance pour que les créanciers personnels puissent percevoir la créance qui devait revenir initialement à leur débiteur ? En effet, en application de l'article 779 du code civil[242] un héritier qui renonce ou s'abstient d'accepter une succession alors même qu'il est le débiteur de ses créanciers personnels, est contraint de voir ses créanciers personnels accepter la succession de son propre chef, en son lieu et place jusqu'à concurrence de ses créances. Ainsi, les créanciers personnels de l'héritier peuvent se retrouver en application de la loi, dans la position de leur débiteur et ainsi selon la doctrine classique dans la catégorie d'ayant cause. Si nous nous fions à cette opinion, les créanciers personnels pourraient ainsi percevoir l'indemnité de réduction au titre d'ayant cause.

**115. Le droit positif.** Il n'est pas possible d'affirmer clairement cette solution, néanmoins il est intéressant de l'évoquer comme un indice supplémentaire à la possibilité pour les créanciers personnels de l'héritier de bénéficier de l'action en réduction. En effet, aucune disposition dans le droit positif, ne s'oppose à considérer un créancier personnel d'ayant cause. Au contraire, l'article 583 du code de procédure civile qualifie les créanciers d'ayants cause dans le cadre des conditions pour former tierce opposition « Les créanciers et autres ayants cause d'une partie »[243]. A cela s'ajoute l'article 779 du code civil permettant aux créanciers personnels de l'héritier d'accepter la succession en lieu et place de l'héritier renonçant à concurrence de la créance[244] ; Ce qui revient à laisser le créancier personnel se retrouver à la place de son débiteur, autrement dit à le considérer comme son ayant cause. Par cette disposition, le législateur aurait offert un moyen légal aux créanciers personnels de l'héritier d'éviter de subir les effets patrimoniaux de la décision de l'héritier d'accepter ou non la succession. Pour l'heure, il est bien clair que cette opinion est contestée par

---

[242] Article 779 du code civil : « Les créanciers personnels de celui qui s'abstient d'accepter une succession ou qui renonce à une succession au préjudice de leurs droits peuvent être autorisés en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place.
L'acceptation n'a lieu qu'en faveur de ces créanciers et jusqu'à concurrence de leurs créances. Elle ne produit pas d'autre effet à l'égard de l'héritier. »

[243] L'assimilation des créanciers aux ayants cause s'illustre à l'article 583 du code de procédure civile dans le cadre de la formation de la tierce opposition « Les créanciers et autres ayants cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition »

[244] En application de l'article 779 du code civil vu ci-dessus.

de nombreux auteurs tout d'abord sur le fait qu'aucun accord ait été trouvé pour savoir à quelle catégorie rattacher des ayants-cause : particuliers ou universels ? Or, ce problème peut être contourner dès lors que l'article 921 du code civil s'en tient à qualifier de bénéficiaire l'ayant cause et non l'ayant-cause à titre particulier ou universel.

**116. L'inapplicabilité en droit des successions de la position moderne majoritaire.** Enfin, la position moderne devenue majoritaire s'oppose au fait que le créancier chirographaire soit un ayant cause de son débiteur car aucun droit ne leur aurait été transmis. Mais la question qui nous intéresse est de savoir, si en droit des successions cette position peut s'appliquer ou bien le droit des successions constitue une exception dérogeant à cette opinion doctrinale majoritaire. Cette position moderne est soutenue par une majorité d'éminents auteurs tels que J. Flour, P. Malaurie, L. Aynes, P. Stoffel- Munck.[245] Il n'est nullement question de remettre en doute leur positionnement, mais il est plutôt question de considérer le créancier personnel de l'héritier dans le cadre d'une succession comme une exception à cette position. Il est difficile de considérer dans le cadre des successions qu'aucun droit n'est transmis au créancier personnel de l'héritier dès lors qu'en application de l'article 779 du code civil un héritier débiteur d'une créance personnelle renonce à une succession au détriment de ses créanciers personnels, le législateur les subroge en lieu et place de l'héritier. On ne peut ainsi nier la transmission de droits. Ainsi, les dispositions afférentes au droit des successions seraient si particulières qu'elles ne pourraient être englobées dans une vision globale donnée par la conception doctrinale moderne quant à la qualité du créancier chirographaire. Si le doute demeure quant à la qualification d'ayant-cause attribuée au créancier personnel de l'héritier, la jurisprudence l'a confirmé en rendant un arrêt au visa de l'article 921 du code civil.

### B. Une confirmation par la jurisprudence.

[245] Les auteurs ayant soutenu dans leurs ouvrages respectifs le fait qu'un créancier chirographaire n'est pas un ayant cause sont les suivants : J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, Les obligations, t. 1, L'acte juridique, 12e éd., 2006, A. Colin, no 456 ; F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, Les obligations, 9e éd., 2005, Dalloz, no 498 ; P. MALAURIE, L. AYNÈS et P. STOFFEL-MUNCK, Les obligations, 2e éd., 2005, Defrénois, no 797 ;

**117. Une confirmation par la jurisprudence.** En effet, sous l'empire du droit antérieur la jurisprudence avait jugé recevable l'action oblique exercée par les créanciers de l'héritier réservataire (Cass. Civ. 1ière 20 Octobre 1982 n°81-16.092). Cette solution est cohérente car si l'action en réduction est une action exclusivement attachée à la personne de l'héritier réservataire, écartant ainsi l'action oblique en application de l'article 1341-1 du code civil[246], un arrêt de la Cour de cassation en date du 17 décembre 1968[247] a considéré que l'héritier d'un héritier réservataire pouvait aussi agir en réduction d'une libéralité ayant porté atteinte à la réserve de son auteur, au visa de l'article 921 du code civil. Cette action ne serait donc plus considérée comme une action exclusivement attachée à la personne, l'héritier agissant du chef de son auteur, il n'agit plus en invoquant un droit qui lui serait propre. Ainsi, la demande d'un créancier personnel de l'héritier d'exercer l'action oblique, non pas en vertu d'un droit propre directement contre le tiers défendeur, serait susceptible d'être recevable. Le Professeur François[248] explique à ce propos que « le créancier qui emprunte la voie oblique n'agit pas en vertu d'un droit propre, c'est-à-dire d'un droit qu'il pourrait faire valoir directement contre le tiers défendeur en passant par-dessus le patrimoine du débiteur négligent. L'action oblique autorise seulement le créancier à exercer les droits et actions du débiteur à la place de celui-ci et ses effets ne sont pas différents de ceux qui eussent été obtenus si le débiteur avait lui-même agi ». Le but étant pour le créancier personnel de corriger la carence subit par son débiteur, l'héritier réservataire, et d'augmenter par la même occasion l'assiette de son droit de gage général. En effet, l'action en réduction aura pour conséquence d'accroître en principe la part de son débiteur dans la succession.

## ○ <u>SECTION 2.</u> La séparation des patrimoines, une cause de l'éviction du bénéfice du rapport et de la réduction.

[246] L'article 1341-1 du code civil dispose que lorsque les droits du créancier sont compromis par la carence du débiteur dans l'exercice de ces droits et actions il peut les exercer pour le compte de ce dernier sauf si l'action est exclusivement attachée à sa personne.
[247] Cass. Civ. 1ièrre 17 décembre 1968 D. 1969.149 note Breton. Dans cet arrêt la Cour de cassation a considéré que l'héritier agit du chef de son auteur pour demander la nullité d'une libéralité portant atteinte au droit de son auteur de recevoir la réserve libre de toutes charges.
[248] J. François, Traité de droit civil Tome 4 les obligations du régime général Edition n°5 Economica 10/06/2020.

C’est la séparation des patrimoines qui empêche les créanciers successoraux de devenir ceux personnels de l’héritier (**I**.) comme cela se passe dès lors que l’héritier a accepté la succession purement et simplement par la confusion des patrimoines. Ainsi, ils auraient pu profiter du recours à l’action oblique pour pallier le risque de réduction de leur droit de gage par les libéralités effectuées par le défunt (**II**).

## I. Les créanciers successoraux évincés par la séparation des patrimoines.

**118. La séparation des patrimoines cause de l’éviction.** En principe, lorsque la succession est acceptée purement et simplement par les héritiers réservataires, la fusion des patrimoines permettra à ces créanciers de devenir ceux personnels de l’héritier. Le patrimoine du défunt et de l’héritier ne fait plus qu’un puisque les héritiers continuent la personne du défunt. Ainsi, ces créanciers successoraux devenus personnels, aurait pu demander le recours à l’action oblique pour que l’héritier négligent bénéficie de l’action en réduction ou encore du rapport des libéralités. La part de leur débiteur s’agrandissant en principe, leur droit de gage aurait eu une assiette plus importante. Finalement, la cause de cette éviction n’est pas due aux articles 857 et 921 du code civil, puisque par la simple acceptation pure et simple de la succession, les créanciers du défunt deviennent les créanciers personnels et peuvent déroger à cette interdiction. Elle ne serait pas également due à une volonté du législateur de privilégier les créanciers personnels de l’héritier par rapport à ceux du défunt, mais tout simplement à l’article 878 du code civil et à la confusion des patrimoines à laquelle il fait obstacle.

## II. L’inefficacité de l’article 878 du code civil, cause de l’éviction.

**119. L’inefficacité de l’article 878 du code civil.** Si la réforme du 23 Juin 2006 n’avait pas pour intention de remettre en cause le principe fondamental de la continuation de la personne du défunt en celle de l’héritier, elle obère gravement les intérêts des

créanciers successoraux en introduisant l'article 878 du code civil. Cette disposition n'est pas une séparation des patrimoines stricte néanmoins, elle opère une réelle scission entre les deux catégories de créanciers, ceux du défunt et de l'héritier, empêchant ainsi la confusion des deux en un seul et même créancier. En effet, en tachant de conserver le patrimoine du défunt tel qui l'était avant le décès, la distinction entre les créanciers personnels et successoraux persiste de sorte à empêcher ces derniers de percevoir les corrections des libéralités qui échapperaient à leur droit de gage. En faisant obstacle à ce qu'ils deviennent une seule et même personne, cette disposition ne leur accorde pas une alternative aux risques d'un excès de libéralités effectuées par le défunt. Cet article est conçu comme si le seul risque que pouvaient rencontrer les créanciers successoraux était l'insolvabilité de l'héritier. Chose étonnante par ailleurs, puisqu'à quoi servirait un droit de préférence accordé sur rien, c'est-à-dire si l'actif successoral est vidé. Certes, l'action paulienne (article 1341-2 du code civil) existe déjà pour éviter les fraudes du débiteur, mais de deux choses l'une : effectuer des libéralités ne constitue une fraude que si l'on arrive à prouver qu'elles sont faites postérieurement à la naissance de la créance dans le but de ne rien laisser au débiteur. Et d'autre part, la seconde condition de l'action paulienne nécessite d'établir en quoi l'acte attaqué compromet la réalisation du droit du créancier, autrement dit il faudra encore démontrer que les libéralités ont drastiquement atteint le patrimoine du défunt, quitte à le réduire à néant. Si l'insolvabilité n'est plus une condition essentielle, néanmoins il va falloir argumenter dans ce sens pour démontrer la fraude établie par le défunt. En revanche les libéralités faites en amont, ne pourront être sanctionnées, de même que les présents d'usage fait postérieurement à la naissance de la créance. Une multitude de petites sommes versées sont difficilement répréhensibles surtout si elles ne sont pas destinées au même gratifié. Par ailleurs, quitte à introduire dans le code civil une disposition visant à protéger les créanciers d'une succession, autant ne pas se reporter à un autre texte plus généraliste (action paulienne). Par ailleurs, la seule action qui leur permettrait de percevoir le bénéfice de l'indemnité de réduction ou de rapport serait celle de la voie oblique en devenant créanciers personnels de l'héritier. Là encore, l'efficacité de l'article 878 du code civil est très réduite. De plus, l'intérêt de rendre bilatéral l'article 878 du code civil était de recréer une certaine équité entre les créanciers successoraux et personnels de l'héritier et d'éviter que ces derniers ne rentrent en concurrence. Non seulement l'objectif n'est pas atteint, mais l'article 878 du code civil s'avère contre-productif. En

effet, l'application de cette disposition permet aux créanciers personnels de l'héritier de s'assurer qu'ils seront seuls à pouvoir exercer la voie oblique pour que l'héritier bénéficie de l'indemnité de rapport et/ ou de réduction et en conséquence d'une augmentation de sa part. Ils ne seront plus en concurrence avec les créanciers successoraux devenus créanciers personnels de l'héritier comme eux. En définitive, l'obstacle à la perception de ces indemnités par les créanciers successoraux ne serait pas causé par une minimisation du risque des libéralités effectuées par le défunt débiteur par le législateur, encore moins par un privilège réservé à une catégorie de créanciers, en l'occurrence ceux de l'héritier, mais par l'article 878 du code civil lui-même qui n'est pas une séparation des patrimoines et pourtant en présente tous les inconvénients.

**120. Le comparatif avec la récupération des aides sociales.** D'ailleurs on pourrait étayer ce propos avec le cas des créanciers d'aides sociales fondées sur la solidarité collective[249] (en l'espèce le département) et dont la récupération se fait lors de l'amélioration de la situation financière de l'allocataire ou lors de la transmission de son patrimoine à ses héritiers à son décès. Ce qui nous intéresse en l'espèce pour étayer notre argumentation est la question de la récupération des allocations versées au titre des aides sociales par le département créancier, sur les donations notamment faites par le défunt, allocataire. En effet, le département est confronté au même risque que les créanciers successoraux, à savoir, la réduction de leur droit de gage par les libéralités faites par le défunt en l'absence de fraude avérée[250] mais le législateur a pallié différemment les risques qu'ils encourent pourtant identiques. Le département ayant versé les aides sociales est un créancier particulier puisqu'il ne peut récupérer les sommes allouées que sur l'actif net successoral défini selon les règles de droit commun qui excède un seuil fixé par voie réglementaire et une fois les créanciers successoraux payés (L132-8 CASF). Leurs assiettes sont donc distinctes, celle du département n'étant composée que de l'actif successoral une fois l'ensemble des créanciers du défunt (désintéressés). De ce fait, ils ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 878 du code civil. Mais ce qui est davantage intéressant est le système de récupération sur les libéralités consenties par le bénéficiaire décédé. Les

[249] Article L132-8 du code de l'aide social et des familles (CASF).
[250] (Dans le cas contraire ils peuvent avoir recours à l'action paulienne en application de l'article 1341-1 du code civil.)

aides sociales versées sont récupérables sur les libéralités consenties par le bénéficiaire décédé (sauf le cas des prestations ayant bénéficié aux personnes handicapées.) qu'il s'agisse d'un legs ou d'une donation. En application de l'article L132-8 du CASF, un recours peut être exercé par l'État ou le département soit du vivant du donateur soit à son décès sur l'ensemble des donations consenties par le bénéficiaire de l'aide sociale après les avoir perçues mais également dans les dix années précédant sa demande. Ce recours s'exerce personnellement contre le donataire mais sans droit de suite en cas d'aliénation. L'avantage par rapport à la récupération sur succession est que le montant de la récupération ne bénéficie pas d'un seuil, et s'exerce uniquement dans la limite de la valeur des biens donnés, déduction faite de la plus-value éventuelle conférée par des travaux effectués par le donataire. Il s'exerce également contre le légataire. Et les aides sociales peuvent faire l'objet d'un recours à titre subsidiaire lorsque toutes les voies judiciaires sont épuisées, sur les primes versées après les soixante-dix ans du bénéficiaire indépendamment de la date de souscription du contrat (article L132-8 4° CASF), ce recours est applicable aux successions ouvertes après le 30 décembre 2015, puisque la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2015-1776 est le 29 décembre 2015. Donc d'ores et déjà on peut remarquer que ces créanciers qui sont primés dans l'exécution de leur droit de gage par les créanciers successoraux ont le droit de recouvrer leur créance sur les donataires ayant été gratifiés par l'allocataire décédé de son vivant jusqu'à dix ans avant la naissance de la créance. Le législateur ayant souhaité protéger ces créanciers du risque d'insolvabilité du défunt a inséré cet article, il était donc pleinement conscient du danger. Et pourtant, l'article 878 du code civil censé protéger le droit de gage de des créanciers successoraux, leur permettant d'exécuter d'ailleurs en priorité leur droit de gage, constitue un obstacle à ce qu'ils puissent se prémunir des libéralités excessives du défunt à la différence des créanciers d'aides sociales, et des créanciers personnels de l'héritier qu'ils priment.

**121. La confusion des patrimoines, seule protection commune à l'ensemble des créanciers.** A titre comparatif avec les créanciers d'aides sociales, les créanciers successoraux n'ont aucun recours, hors le cas de la fraude, contre les libéralités faites par le défunt de son vivant. Le droit de suite, dont ils bénéficient n'affecte que le pouvoir d'aliéner de l'héritier et non celui du défunt. Il leur permet de reprendre les biens grevés de leur privilège dans les mains de ceux à qui l'héritier les aurait aliénés en matière

mobilière. Et en matière immobilière il ne leur permet uniquement de saisir l'immeuble grevé par le droit de préférence dans les mains du tiers acquéreur. Les libéralités étant sorties définitivement du patrimoine du défunt, ils ne pourront rien y faire. Aucune hypothèque ne pouvant être prise sur les libéralités faites avant la naissance de la créance. En définitive si le législateur est conscient du risque des libertés excessives, en protégeant ceux ayant versés des aides sociales (L132-8 du CSAF), qu'il ne voit pas d'inconvénient à ce qu'ils perçoivent un recours par la voie oblique en devenant des créanciers personnels de l'héritier par la fusion des patrimoines au décès du débiteur, pour quelles raisons exclure les créanciers successoraux de ce bénéfice sans prévoir un autre moyen d'échapper à ce risque. Pour l'instant nous arrivons à la conclusion que le seul moyen de pallier la carence qu'occasionnaient les libéralités du défunt, reste la fusion du patrimoine et la confusion des créanciers. Cela revient à ne pas appliquer l'article 878 du code civil. Ainsi, ce n'est pas la nature du créancier qui pose un problème ou encore le privilège du créancier personnel sur celui du défunt, mais plutôt l'application de l'article 878 du code civil et la séparation des patrimoines qu'elle engendre même si elle n'est pas stricte. D'ailleurs, il serait intéressant de relever la réponse ministérielle donnée en 1985 à l'occasion d'une question posée par l'administration créancière d'allocation supplémentaire d'invalidité. Il s'agit des prestations versées par les caisses de retraites et non par le département, telles que les allocations de solidarités aux personnes âgées ou encore les allocations supplémentaires d'invalidité[251]. En l'espèce, l'administration cherchait à étendre son droit de gage aux donations faites par le défunt débiteur ultérieurement aux allocations perçues. Madame la Ministre des affaires sociales et de la solidarité nationale concluait dans une réponse donnée le 9 décembre 1985 n°49169 « qu'en cas d'acceptation pure et simple de la succession, et dès lors que les organismes ou services débiteurs de l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité deviennent créanciers de la succession, c'est-à-dire lorsque l'actif net successoral atteint 250 000 F, lesdits organismes ou services sont fondés à exercer l'action oblique s'ils y ont intérêt pour recouvrer la totalité de leur créance » [252]. Là encore même si aucun décret n'a été pris depuis qui ne peut préserver le sort de l'administration ayant

[251] Nathalie Couzigou-Suha Aides sociales et récupération sur succession : un casse-tête institutionnel– AJ fam. 2019. 634. L'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA) est régie par code de sécurité sociale aux articles L. 815-13 et D. 815-7, et l'allocation supplémentaire d'invalidité (ASI) aux articles L. 815-28 et D. 815-7 (par renvoi de l'art. D. 815-20) du même code.
[252] Rép. min., n° 46169 : JOAN 9 déc. 1985, p. 5611 ; JCP N 1986, prat. 9619.

versée l'allocation supplémentaire des biens donnés postérieurement à l'obtention de l'allocation, Madame le ministre considère que l'administration pourrait par la voie oblique étendre leur droit de gage aux libéralités faites, au titre des créanciers personnels de l'héritier qu'ils deviendraient par la simple confusion des patrimoines[253]. L'assimilation des caisses de retraites, créancier de l'allocataire défunt aux créanciers de la succession, pour leur permettre de percevoir par la fusion des patrimoines le recours à la voie oblique, nous conforte dans l'idée qu'il s'agit de l'unique possibilité à défaut d'une disposition le prévoyant expressément comme c'est le cas de l'article L132-8 CSAF.

### ○ **SECTION 3. La confusion des patrimoines, un mauvais moyen de protection du droit de gage.**

Les litiges liés aux successions impliquant les créanciers successoraux et les héritiers surviennent généralement lorsque la succession est déficitaire. Cela encourage les héritiers à renoncer, voire à accepter la concurrence à concurrence de l'actif net et déjà à ce stade l'impact sur l'assiette des créanciers personnels de l'héritier est important. La renonciation influencée par la succession déficitaire, portera nécessairement préjudice aux créanciers personnels de l'héritier (**I.**). Et ce, même si ce dernier est représenté par ses ayant cause, Ce qui conforte l'idée qu'il est nécessaire de réformer le droit positif en la matière (**II**.).

#### **I. L'effet de la succession déficitaire sur l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux devenus créanciers personnels de l'héritier.**

Il s'agira de traiter l'incidence d'une succession déficitaire sur le choix de l'héritier, à savoir sa renonciation (**A**), et les conséquences de ce choix sur l'assiette du droit de

[253] Étude par Didier FROGER Notaire associé, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 36, 10 Septembre 1999, p. 1275 Le régime juridique de l'allocation supplémentaire du fonds de solidarité vieillesse (ex fonds national de solidarité).

gage des créanciers personnels de l'héritier refusant d'appliquer l'article 878 du code civil au profit de la confusion des patrimoines (**B.**)

### A. La renonciation.

**122. La succession déficitaire.** Le choix du défunt d'accepter la succession ou d'y va évidemment dépendre de l'importance du passif. Et ce choix va avoir d'importantes conséquences lorsque les héritiers ont été gratifiés pour les créanciers personnels de ces derniers. Parmi ces créanciers se trouvent, dans notre hypothèse, les créanciers successoraux ayant refusé l'application de l'article 878 du code civil pour devenir des créanciers personnels de l'héritier. Le préjudice se produit à deux niveaux : Tout d'abord si l'héritier est débiteur lui-même du rapport, ses créanciers personnels ne pourront agir par la voie oblique pour demander le rapport du chef de leur auteur. Mais pire encore, si le passif successoral est trop important, il y a fort à parier que les héritiers renoncent à la succession.

**123. La démonstration.** Il s'agira de démontrer l'impact de la succession déficitaire sur le choix des héritiers, et sa corrélation avec l'assiette du droit de gage des créanciers personnels de l'héritier parmi lesquels se trouvent les anciens créanciers successoraux. Pour ce faire, nous avons envisagé deux premières hypothèses (1 et 2) dans lesquelles l'ensemble des héritiers acceptent la succession purement et simplement, certains ont été gratifié du vivant du défunt, en l'absence de créanciers pour la première et en leur présence pour la seconde. Pour chaque hypothèse, le soin de liquider entièrement la succession a été pris afin de connaitre les droits revenants aux héritiers et les comparer suivant la présence ou non de créanciers héréditaires privilégiés. Ainsi, il sera mis en évidence si les héritiers gratifiés ont eu raison d'accepter la succession comportant un important passif. Ou bien, s'il avait été plus opportun pour eux de renoncer avec l'hypothèse selon laquelle il a été gratifié par le défunt. En application de l'article 845 du code civil[254] un héritier qui renonce à la succession peut retenir le don entre vifs ou réclamer le legs dans la limite de la quotité disponible sauf si le disposant a expressément exigé le rapport en cas de renonciation

[254] Article 845 du code civil :

au moyen d'une clause. Autrement dit, il n'était pas nécessaire d'exclure le rapport, puisqu'il est exclu par principe, la libéralité étant considérée du fait de la renonciation comme hors part successorale. Une fois qu'il aura été démontré que le passif peut influencer le choix des héritiers quant à leur décision de refuser la succession, nous allons nous attacher au préjudice causé aux créanciers personnels des héritiers.

**124. Illustration d'une renonciation influencée par la succession déficitaire.** Les hypothèses 1 et 2 illustrent le choix opportun de renoncer pour le gratifié dès lors que la succession est déficitaire en présence de créanciers successoraux devenus personnels de l'héritier. Afin que la démonstration soit moins dense, il a été fait le choix de placer l'ensemble des calculs en annexe[255] et de laisser les faits, les droits de chaque héritier afin de comprendre les observations et les remarques.

**125. Hypothèse 1 : L'acceptation de la succession par l'ensemble des héritiers en l'absence de créanciers.**

**Les faits :** Un défunt M.X laisse à sa survivance quatre héritiers : A B C D. Son patrimoine s'évalue à 540 000 euros. A a reçu une donation de son père en avancement de parts de 180 000 euros (en valeur décès et partage) et B. a reçu une donation en avancement de parts de 120 000 euros (en valeur décès et partage).

**126. Les attributions aux héritiers** La masse à partager comprend l'actif net augmenté des rapports de A et B. Ce rapport se fait en moins prenant pour chacun des donataires dans la limite de ses droits. En l'espèce cette masse était de 540 000 + 180 000 + 120 000 = 840 000. Les droits des parties sont de ¼ de la masse à partager soit : 210 000.

A. se voit attribuer son rapport en moins prenant et recevra 30 000 sur l'actif net existant.

B. se voit attribuer son rapport en moins prenant et recevra 90 000 sur l'actif net existant.

C. et D recevront chacun 210 000 euros sur l'actif net existant.

L'actif étant supérieur au passif, et les héritiers gratifiés en avancement de part ayant reçu une part inférieure à leurs droits dans la succession, aucun d'eux n'a intérêt à

[255] (Annexe 1 Hypothèse n° 1 et 2).

renoncer. L'hypothèse suivante permettra de savoir si l'acceptation de la succession par l'ensemble des héritiers est un choix judicieux pour l'héritier gratifié dès lors que le passif excède l'actif brut. A l'issue de la liquidation et du calcul des droits des parties nous verrons si l'héritier gratifié n'a pas tout intérêt à renoncer dès lors que sa donation n'est pas assortie d'une clause de rapport en cas de renonciation.

**127. Hypothèse 2 [256]: L'acceptation de la succession par l'ensemble des héritiers en présence d'une succession déficitaire.**

**Les faits.** Dans cette hypothèse le créancier héréditaire, un établissement de crédit, inscrit sa créance pour un montant de 800 000 euros et demande l'application de l'article 878 du code civil. En application de l'alinéa 2, ce dernier pourra prendre l'actif de 540 000 avant le partage, et lui demander le reliquat de passif sur les patrimoines personnels des héritiers à hauteur d'1/4 de la succession (puisque quatre héritiers) en application du principe de division des dettes de l'article 1309 du code civil. Liquidons comme si le passif était de 800 000 euros. Les biens existants sont de 540 000 euros. La donation de 180 000 euros en avance de part a été faite à A (en valeur décès et partage). Et de 120 000 à B. (en valeur décès et partage). C. et D. n'ont rien reçus. Et tous acceptent la succession. La succession est déficitaire le passif (800 000 est supérieur à l'actif brut de 540 000).

**La masse à partager et les attributions.** En toutes hypothèses A. ne restitue que 180 000 euros, soit au titre du rapport si la réduction n'est pas demandée, soit au titre du rapport pour 131250 (180 000-48750) et au titre de la réduction pour 48750 euros. La donation faite à B. pour 120 000 euros est réductible pour 63750 euros et rapportable pour le surplus (120 000-63750) 56 250 euros. En toutes hypothèses B. ne restitue que 120 000 euros soit au titre du rapport si la réduction n'est pas demandée, soit au titre du rapport pour 56 250 euros et au titre de la réduction pour 63750 euros. Le passif doit être partagé et supporté par l'ensemble des héritiers chacun proportionnellement à ses droits. Ainsi, 800 000 – 540 000= 260 000 euros sont à supporter par chaque héritier pour un quart (quatre héritiers), soit 65 000 euros chacun.

Les restitutions de A et B sont de 180 000 + 120 000 = 300 000 dont chacun percevra ¼ c'est-à-dire 75 000 euros.

---

[256] Voir Annexe Hypothèse 2.

La masse à partager est de 300 000 au lieu de 840 000 (en l'absence de créanciers) à diviser par le nombre d'héritiers. C'est-à-dire que la part de chaque héritier dans la succession est de : 75 000 au lieu de 210 000 euros, et à charge pour eux de supporter 65 000 euros de dettes.

**128. Remarques.** En présence d'une pluralité d'héritiers comme le cas en l'espèce, il est plus vraisemblable que l'ensemble des héritiers renoncent, car même si les droits de chacun sont de 75 000 euros, ils devront s'acquitter du passif dont la part de chacun est de 65 000 euros chacun. Si néanmoins C et D acceptent afin d'avoir une indemnité de réduction, ils l'accepteront à concurrence de l'actif net, étant donné que le passif est supérieur à l'actif. Mais que se passera-t-il si seulement A et B renoncent ? En application de l'alinéa 1ier de l'article 845 du code civil, le renonçant gratifié ne doit pas de rapport dans la limite de la quotité disponible, au-delà il devra une indemnité. Mais cette indemnité n'est pas le rapport. La libéralité hors part successorale faite à un héritier renonçant s'impute uniquement sur la quotité disponible (excepté le cas d'une clause de rapport ou d'une représentation) en application de l'article 919-1 du code civil. Ainsi, pour reprendre notre exemple, si A et B. renoncent, la quotité disponible sera de (300 000 x 1/3 car 2 enfants seulement acceptent) = 100 000, la réserve globale sera de 300 000 x 2/3 = 200 000 et la réserve individuelle sera de 100 000. La libéralité faite à A de 180 000 s'imputera sur la quotité disponible de 100 000, et la dépasse de (180 000 – 100 000) = 80 000 euros. Il devra une indemnité de réduction de 80 000 euros. Pour la libéralité faite à B de 120 000 elle, elle est entièrement réductible puisque la quotité disponible de 100 000 est totalement épuisée. C et D auront certes (80 000 + 120 000) = 200 000 euros à se partager, c'est-à-dire 100 000 euros chacun, néanmoins ils auront 130 000 euros à payer sur le patrimoine personnel, c'est-à-dire la part du passif (260 000) non réglée par A. et B. à leur charge.

### B. L'incidence sur le droit de gage des créanciers personnels de l'héritier.

**129. Le sort du droit de gage des créanciers personnels de l'héritier.** Les créanciers successoraux sont devenus les créanciers personnels de l'héritier en refusant d'appliquer l'article 878 du code civil pour espérer agir par l'action oblique du chef de leur auteur et percevoir indirectement le bénéfice du rapport et de la réduction

c'est-à-dire pouvoir recouvrer leur créance sur le patrimoine personnel des héritiers augmenté de ces deux opérations. Cela leur semblait davantage avantageux, malheureusement ils vont être déçus des droits dont ils bénéficieront en réalité. En effet, nous avons tenté de calculer la part de chaque héritier s'ils acceptaient tous la succession afin de démontrer qu'ils n'aucun intérêt à le faire aux vues du passif. Si tous les héritiers acceptent la succession, les créanciers successoraux susceptibles de devenir des créanciers personnels de l'héritier par la confusion des patrimoines n'échapperont pas au principe de division des dettes. La divisibilité de la dette se fait au prorata des droits successoraux et ce, depuis un arrêt rendu par la première chambre civile de la cour de cassation en date du 2 Janvier 1924[257]. Quelle que soit l'option choisie par l'héritier[258], les héritiers ne peuvent être condamnés solidairement au paiement du passif[259]. De ce fait, chaque créancier devra poursuivre chaque héritier séparément dans la limite de sa part dans la succession[260] c'est-à-dire dans la limite d'un quart. Il existe néanmoins des dettes soustraites au principe de division des dettes permettant ainsi aux créanciers de poursuivre un héritier pour le tout. En l'espèce la dette d'argent n'est pas concernée par les exceptions prévues[261]. Cela signifie que la créance de 260 000 devra être répartie en application de la division des dettes (article 1309 du code civil) entre les quatre héritiers acceptant soit : 65 000 euros chacun. De plus, si tous les héritiers acceptent, les créanciers personnels des héritiers ne pourront percevoir le profit du rapport dans son intégralité puisque deux des quatre héritiers débiteurs sont eux même débiteur du rapport. Enfin, en refusant d'appliquer l'article 878 du code civil, ils seront payés au marc le franc avec l'ensemble des autres créanciers personnels de l'héritier. Si les gratifiés concernaient refusent la succession,

---

[257] La jurisprudence rendue en la matière pour la première fois en 1924 Cass. Civ. 2 janv. 1924, DP 1924. 712, 1, 14, est constante et a été confirmée dans des arrêts en 2002,2013 et 2018 : Cass. Civ. 1re, 3 déc. 2002, n° 00-13.788, Cass. Civ. 1re, 10 juill. 2013, n° 11-28.029 ; Cass. Civ. 14 Mars 2018 n° 17-14.583.

[258] Quelle que soit l'option choisie par l'héritier la cour de cassation retient la divisibilité de la dette successorale Cass. civ. 1re, 3 déc. 2002, n° 00-13.788,

[259] Civ. 1re, 13 déc. 1988, n° 87-10.269,

[260] Cass. Civ. 1ière 14 mars 2018 n° 17-14.583 (277 FS-P+B). Nathalie Levillain AJ Famille 2018 p.305 « Représentation en ligne collatérale et divisibilité des dettes successorales : rappels » Dans cet arrêt la cour de cassation rappelle la règle de divisibilité des dettes successorales, dont disposait l'ancien article 1220 du code civil (article 1309 nouveau), selon laquelle le créancier, en l'espèce le Trésor public, ne peut poursuivre les héritiers du débiteur qu'au prorata de leurs droits respectifs dans la succession appliqué à la dette globale. Ainsi, le Trésor ne peut adresser des avis de remboursements uniquement à l'épouse, héritière, mais doit diviser ses poursuites entre l'ensemble des héritiers c'est-à-dire envers ses deux enfants également.
« Attendu qu'il résulte de ce texte [*C. civ., art. 1220, dans rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016*] que les héritiers du codébiteur solidaire ne sont tenus de payer la dette de leur auteur qu'au prorata de leurs droits respectifs dans sa succession appliqué à la dette globale ; Mme X ne pouvait être poursuivie qu'au prorata de ses droits dans la succession de son époux, la cour d'appel a violé le texte susvisé » (deuxième branche du moyen).

[261] Le principe de division des dettes sera traité ultérieurement dans le cadre de l'absence d'incidence de l'article 878 du code civil sur l'héritier. En l'espèce, le principe de division s'applique à la dette des créanciers puisqu'elle n'est ni indivisible par nature, ni par convention, et ne concerne pas celles issues d'une disposition légale spéciale comme les dettes d'assurance de dommage, l'usufruit, ou encore les droits de mutations.

ils pourront conserver leur donation, et verser juste un complément de 80 000 pour A et 120 000 euros B sans devoir supporter le passif (article 845 alinéa 1ier du code civil). La renonciation de ces deux derniers est un argument qui pèse dans la décision des deux autres héritiers non gratifiés de refuser la succession, ou encore de l'accepter à concurrence de l'actif net. Le fait de devoir supporter la part de passif des deux renonçants est un argument extrêmement dissuasif d' accepter la succession purement et simplement. D'ailleurs, les deux solutions les plus courantes lorsque le passif est supérieur à l'actif seraient que tous renoncent ou acceptent à concurrence de l'actif net. Si tous renoncent, les anciens créanciers successoraux devenus personnels de l'héritier, ne pourraient recouvrer leur droit de gage que sur l'actif de la succession 540 000 euros. Les créanciers personnels de l'héritier ne pourront recouvrer leur créance restante (260 000 euros) si tous renoncent et parmi eux, les anciens créanciers successoraux, en refusant d'appliquer l'article 878 du code civil, seront payés au marc le franc avec l'ensemble des autres créanciers personnels de l'héritier. En d'autres termes, il était davantage opportun qu'ils demeurent des créanciers successoraux et demandent l'application de l'article 878 du code civil pour être payé prioritairement sur l'actif successoral, l'assiette étant la même qu'ils décident de rester créanciers successoraux, ou choisissent de devenir des créanciers personnels de l'héritier par la confusion des patrimoines. Prenons la deuxième hypothèse, si tous acceptent à concurrence de l'actif net la succession, quand bien même les créanciers successoraux décideraient de ne pas appliquer l'article 878 du code civil, ils ne pourront avoir recours à l'action oblique, puisque l'acceptation à concurrence de l'actif net, empêche tout comme l'application de l'article 878 du code civil la confusion des patrimoines. Autrement dit, la encore l'intérêt de ne pas appliquer cette disposition est nulle, voire néfaste puisqu'ils se retrouveront en concurrence sur une assiette identique en valeur mais avec un plus grand nombre de créanciers de même rang. Pour comprendre les conséquences de la présence d'un héritier renonçant, dans une succession, sur le droit de gage des créanciers successoraux, il faut illustrer l'impact de la renonciation au moyen d'un exemple dans l'hypothèse où le disposant n'a pas inclus une clause de rapport en cas de renonciation comme il aurait pu le faire en application de l'alinéa 2 de l'article 845 du code civil.

**130. Illustration de l'effet d'un héritier gratifié renonçant sur le droit de gage des créanciers personnels de l'héritier.** La liquidation de la succession permet de

déterminer la part revenant à chaque héritier, à l'issue du partage, au titre de ses droits légaux. Puis, il s'agit de comparer la part revenant à chaque héritier dans une succession où l'un renonce, avec celle dans laquelle tous acceptent. L'enjeu étant de savoir si le montant de l'assiette sur laquelle les créanciers personnels de l'héritier recouvrent leur créance est impactée par la renonciation d'un héritier gratifié d'une donation sans clause de rapport en cas de renonciation. Ainsi nous verrons l'impact sur l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux devenus créanciers personnels de l'héritier ayant fait le choix de la confusion des patrimoines.

**131. Hypothèse 3[262] : Le privilège du seul héritier renonçant gratifié sans clause de rapport en cas de renonciation.**

**Les faits.** Dans cette hypothèse le créancier héréditaire, un établissement de crédit, inscrit sa créance pour un montant de 800 000 euros et demande l'application de l'article 878 du code civil. En application de l'alinéa 1, ce dernier pourra prendre l'actif de 540 000 avant le partage, et lui demander le reliquat de passif sur les patrimoines personnels des héritiers acceptants. Liquidons comme si le passif était de 800 000 euros. Les biens existants sont de 540 000 euros. Les donations faites en avance de part ont été faites à A à hauteur de de 180 000 euros (en valeur décès et partage) et à B d'un montant de 120 000 euros (en valeur décès et partage). C. et D. n'ont rien reçus. A renonce à la succession. La succession est déficitaire le passif est de 800 000 euros (Le passif est supérieur à l'actif brut de 540 000 euros).

**Les attributions :** A. a renoncé il doit une indemnité de réduction de 105 000 euros (mais ne doit pas de rapport puisqu'il a renoncé), et conserve sa donation de 180 000 euros mais ne paie ni le passif ni les droits de successions.

B. peut garder sa donation de 120 000 euros à charge pour lui de verser une soulte[263] de 45 000 euros (120 000 – (225 000/3)) (en application de l'article 858 du code civil, le rapport dû par un héritier réservataire se fait en moins prenant c'est-à-dire en déduction de ce qu'il a déjà perçu). Et sur sa part estimée à 75 000 euros il doit verser 86 667 euros aux créanciers héréditaires qui ont une créance à recouvrer de 260 000 à diviser entre les trois héritiers acceptant à proportion de leurs droits dans la

[262] Voir Annexe Hypothèse n°3

[263] Article 826 du code civil : lorsque la composition des parts fait apparaître une différence ventre la valeur attribuée à un copartageant et le montant des droits de celui-ci dans l'indivision, cette différence est compensée par une soulte. (source : Nathalie Levillain, Marie-Cécile Forgeard, Alexandre Boiché. LIQUIDATION DES SUCCESSIONS p. 431.121 DALLOZ REFERENCE 2016/2017)

succession (article 870 du code civil) (1/3). Il ne restera rien à B., une fois les créanciers payés. Il aurait mieux fait de renoncer.

C. perçoit 75 000 euros et payera 86 667 euros aux créanciers.

D. perçoit 75 000 euros et payera 86 667 euros aux créanciers. C. et D. auraient mieux fait de renoncer également.

**132. Un renonçant privilégié.** A ce stade, nous pouvons déjà en déduire que l'héritier renonçant gratifié est privilégié et protégé des créanciers. Alors que ses cohéritiers en ne renonçant pas, chose qu'ils auraient dû faire en l'espèce, ne perçoivent rien. A. en renonçant conserve son avantage sur ses autres cohéritiers. Il conserve sa donation sans devoir en payer le passif, et contribuer à hauteur de sa part avec ses autres cohéritiers. A, le renonçant se retrouve avec un gain de (180 000 – 105 000) = 75 000 euros et sans devoir payer de droits de succession car la donation a eu lieu du vivant du donataire. Le principe étant qu'il n'y a pas de rapport des libéralités perçues par l'héritier gratifié en cas de renonciation, l'alinéa 1ier de l'article 845 du code civil a préservé les intérêts de son héritier gratifié en lui offrant la possibilité d'échapper aux créanciers tout en conservant sa donation par la renonciation. Largement vantée comme profitant aux cohéritiers, la renonciation est réputée pour accroitre la part des cohéritiers comme en dispose la première partie de l'alinéa 2 de l'article 805 du code civil. Néanmoins, la seconde partie présente un aspect moins attractif, ce que confirme la jurisprudence et la doctrine[264], bien qu'il ne soit pas assez relayé : la répercussion de la part du passif du renonçant. Ce cas pratique met en exergue les conséquences néfastes de la renonciation dans une succession déficitaire dès lors qu'un héritier ayant été gratifié sans clause de rapport renonce. L'héritier gratifié qui a accepté la succession déficitaire, alors qu'il existe un autre héritier gratifié renonçant, aurait mieux fait de faire comme ce dernier, puisqu'une fois la dette payée ils ne perçoivent rien sur les biens existants.

**133. Le mauvais choix des créanciers successoraux.** Ce cas illustre un argument supplémentaire au fait que la renonciation n'est pas un avantage pour les cohéritiers

[264] La renonciation entraine une augmentation de la part du créancier successoral. Ceci sous -entend bien la réattribution de la part du renonçant dans l'actif mais également dans le passif successoral (bien plus dangereux pour le cohéritier). Le visa de cet arrêt de 2006 était l'ancien article 1220 du code civil (nouvel article : 1309 du code civil depuis l'ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016) relatif à la division de la dette. (Cass. Civ. 1re, 14 nov. 2006, n° 03-30.230, RTD civ. 2007. 600, obs. M. Grimaldi; RJPF, janv. 2007, n° 1, obs. J. Casey).

de l'héritier gratifié et renonçant surtout dans le cas d'un important passif, et encore moins pour les créanciers successoraux refusant d'appliquer l'article 878 du code civil pour devenir créanciers personnels des héritiers. En effet, on se rend bien compte que la renonciation leur a fait perdre non seulement le patrimoine personnel du gratifié renonçant, mais également le recours par la voie oblique pour tenter d'obtenir le rapport des libéralités puisque lui-même est débiteur. Si les 180 000 euros avaient été rapportés, cela aurait augmenté d'autant sa part dans le patrimoine personnel des héritiers. La seule possibilité serait que la quotité disponible soit épuisée par les 180 000 euros, et dans ce cas une indemnité serait versée aux cohéritiers du renonçant, ainsi par ce biais les créanciers personnels des héritiers auraient perçu un avantage. Avantage néanmoins illusoire dans la mesure où la succession étant fortement déficitaire, la renonciation est le seul choix crédible. Ainsi, non seulement les créanciers personnels de l'héritier ne bénéficieront pas d'une assiette plus grande en refusant d'appliquer l'article 878 du code civil pour exécuter leur droit de gage mais ils seront payés au prix de la course. En définitive, les créanciers successoraux refusant d'appliquer l'article 878 du code civil pour espérer bénéficier des avantages de la confusion des patrimoines et des droits des créanciers personnels de l'héritier est un mauvais choix. Si nous allons un peu plus loin dans la réflexion quel serait l'impact de la renonciation d'un héritier gratifié représenté par son ayant cause ?

## II. L'effet néfaste de la renonciation du gratifié représenté et la nécessité d'une réforme.

Après avoir démontré l'impact d'une succession déficitaire causant une renonciation de l'un ou de tous les héritiers sur le patrimoine personnel de chaque héritier, assiette des créanciers personnels des héritiers, nous allons tenter de démontrer son extension dès lors que le renonçant est représenté par son ayant cause (**A**.). L'idée étant d'expliquer que les biens donnés sont dans le patrimoine du renonçant, (sauf s'il les a aliénés) mais pas dans celui de ses représentants qui peuvent présenter, notamment en raison de leur plus jeune âge, une solvabilité moindre. Ce qui nous conforte dans

l'argumentation exposée ci-dessus expliquant qu'une réforme est nécessaire, et que la confusion des patrimoines n'est pas une protection solide des créanciers successoraux (**B**).

### A. La renonciation d'un héritier gratifié représenté.

**134. L'extension du champ d'application de la représentation.** Introduite dans le code civil en 1804 à l'ancien article 744[265], la représentation était l'opération selon laquelle le descendant d'un héritier prédécédé peut venir le représenter en concours avec un héritier de rang plus favorable. Seul ce prédécès justifiait le processus. Une première dérogation à la représentation a été apportée par la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001[266], au bénéfice des héritiers d'un successible indigne. La loi n°2006-728 du 23 juin 2006, a étendu le champ d'application de la représentation, qualifiée de fiction juridique[267] à l'article 751 du code civil, l'article 754 al 1ier du code civil[268] permet désormais à l'héritier renonçant à la succession d'être représenté par ses ayants cause dans l'ordre des descendants et dans celui des collatéraux privilégiés. Désormais, on peut représenter non seulement les successibles en cas de prédécès[269], d'indignité[270] ou de renonciation, même s'ils sont encore vivants. Néanmoins, la représentation successorale ne joue ni en faveur d'un héritier exhérédé par testament (n'étant pas considéré comme indigne[271]), ni à l'égard d'un ascendant en ligne direct (article 752-1 du code civil).

---

[265] L'ancien article 744 du code civil disposait qu'on ne « représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes »
[266] L'ancien article 744 du code civil a été abrogé par la Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 et remplacé par l'article 754 qui prévoyait la représentation en cas de prédécès de l'héritier et l'article 755 du code civil en cas d'indignité de ce dernier.
[267] Il est nécessaire d'être prudent en matière de représentation, on se contentera de se concentrer sur l'impact d'un tel procédé sur l'assiette du droit de gage sur laquelle les créanciers héréditaires sont privilégiés par l'article 878 du code civil, sans prendre part au débat doctrinal qu'elle suscite. Définie expressément par le code civil en son article 751 comme étant une fiction juridique, cette qualification est au cœur de nombreux débats ( Si Michel Grimaldi est favorable à la définition donnée par le code car « la loi fait comme si [le représenté] était encore en vie : on calcule ce qu'il aurait eu pour en faire profiter ses propres descendants » ; A.-M LEROYER est contre dans Les fictions juridiques, thèse, Paris II, 1995, nº 88, p. 106 : puisqu'il s'agirait selon elle d'une réelle opération pour laquelle le représentant est hissé « au degré du représenté pour lui permettre de recueillir, ce faisant, la part de celui-ci ».)
[268] En application de l'alinéa 1 de l'article 754 du code civil modifié par la loi du 23 juin 2006 les renonçant peuvent être représentés dans les successions dévolues en ligne directe ou collatérale : « On représente les prédécédés, on ne représente les renonçant que dans les successions dévolues en ligne directe ou collatérale. »
[269] La loi n° 2006-728 a abrogé l'ancien article 744 du code civil qui a été remplacé par l'article 754 du code civil.
[270] En application de l'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 ».
[271] La cour de cassation dans un arrêt Cass. Civ. 1ière, 17 avril 2019, FS-P+B, n° 17-11. 508, rappelle qu'un héritier exhérédé par testament n'est pas considéré comme indigne, de ce fait, ses descendants ne peuvent profiter de la représentation successorale. En l'espèce la défunte avait exhérédé sa sœur, et institué par testament ses neveux et nièces, enfants de son frère, légataires de ses avoirs bancaires. L'enfant de sa sœur exhérédée prétendait recueillir la moitié de la succession légale en qualité de représentant de sa mère et bénéficier du régime fiscal d la représentation. La cour de cassation a cassé la cour d'appel au visa de l'article 754 du code civil modifié par la Loi n° 2006-728 du 23 Juin 2006 aux motifs que la représentation d'un héritier exhérédé n'est pas permise par la loi qui s'en tient au prédécédé, à l'indigne, et au renonçant.

**135. L'égalité des souches**[272]**.** Le nouvel article 754 du code civil a pour but de déroger à la règle du classement selon le degré[273] en établissant une égalité par souche. Le partage se fait par souche comme si le représenté venait à la succession en son lieu et place peu importe qu'il soit du second degré[274]. En d'autres termes, il s'agit d'assurer la pérennité de la succession en toutes circonstances (prédécès, indignité, renonciation) de sorte que rien ne puisse entacher le bon déroulement de la transmission successorale entre descendants quel que soit leur degré. Chaque souche est partagée par tête en application de l'article 753 du code civil. Faire le choix d'une égalité de souches n'est pas sans conséquences sur les droits des héritiers et de ce fait des créanciers héréditaires. En effet, prenons le cas d'une succession dans laquelle un (A) des deux héritiers (A et B) renonce à la succession. A à un enfant A'. Avant la loi n° 2006-728, B recueille la totalité de la succession. Désormais, en application de l'article 754 du code civil, la succession est divisée en deux parts égales entre l'enfant du renonçant (première souche) et l'héritier acceptant (deuxième souche). Chaque héritier des deux souches recueille la moitié de la succession. Cela nécessite deux opérations de liquidation distinctes une pour chaque héritier, et ainsi à chaque opération nouvelle, la somme à pourvoir est limitée à la part des droits de chacun dans la succession. En l'absence de clause de rapport[275] dans la donation consentie à l'héritier renonçant gratifié et représenté par un de ses descendants, l'ayant cause est-il créancier du rapport du renonçant et dans quelle proportion ? Il sera question ci-dessous de connaitre le sort de la gratification perçue par le renonçant représenté, ainsi que celui du rapport de celle-ci. Les créanciers personnels des héritiers pourront ils exécuter leur droit de gage sur une assiette plus grande du fait de la représentation ? Il est nécessaire de connaitre les règles d'imputation de la libéralité reçue par le renonçant pour savoir si un rapport est dû. Nous verrons par la suite le créancier de ce rapport.

---

[272] P. Malaurie et L. Aynès, Les successions, les libéralités, Paris, Defrénois 2012, nº 75, 5ème édition. Dans cet ouvrage, le professeur Philippe Malaurie y définissait la représentation comme étant « l'instrument d'égalité des successions ».

[273] Jean Grégoire Mahinga, LPA 7 mars 2014 n° PA201404805 n° 48 page 7. La dévolution par degré était intimement liée à l'affection certaine du défunt pour ses héritiers du degré le plus proche.

[274] Autrement dit, un héritier du premier degré peut venir à la succession avec un descendant d'un héritier renonçant représentant ou indigne.

[275] L'article 845 du code civil offre la possibilité au donateur d'assortir la donation d'une clause de rapport afin de contraindre son bénéficiaire de rapporter la libéralité quel que soit son choix vis-à-vis de la succession : « à moins que le disposant ait expressément exigé le rapport en cas de renonciation ».

**136. Les règles d'imputations particulières.** La loi n° 2006-728 du 23 Juin 2006 a réservé des règles d'imputations particulières en cas de gratification perçue en avancement de part, par le renonçant représenté. En modifiant les opérations de liquidation successorale, la représentation va influer sur la masse à partager et donc sur la part revenant à chaque héritier, assiette du droit de gage des créanciers héréditaires. La loi du 23 juin 2006 a ajouté un second alinéa à l'article 913 du code civil, qui prévoit désormais deux exceptions au principe selon lequel le taux de la réserve est déterminé en fonction du nombre d'enfants acceptant laissés par le défunt. 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 du code civil. Ainsi, la part individuelle de réserve qui était dévolue au renonçant est attribuée à son représentant. Mais comme ses descendants « ne doivent être comptés que pour l'enfant dont ils tiennent la place dans la succession du disposant » (C. civ., art. 913-1), seul l'enfant renonçant est pris en compte dans le nombre d'enfants laissés par le défunt pour le calcul de la quotité disponible.

**137. Illustration des règles d'imputation.** Si M. X a deux enfants A et B. B qui a 2 enfants, B1 et B2, renonce. La succession est dévolue à A et B1et B2, lesquels viennent par représentation de B. Le taux de la réserve globale est de 2/3 car B1 et B2 ne sont comptés que pour leur auteur B. Si M. X a trois enfants A, B et C. A accepte la succession, B et C renoncent. B n'a pas d'enfants mais C a 2 enfants, C1 et C2. La succession de M. X est dévolue à A et C1 et C2. Le taux de la réserve globale est déterminé en fonction du nombre d'enfants acceptants ou représentés. M. X laisse un enfant acceptant et un enfant représenté. Le taux de la réserve globale est donc de 2/3, car B n'est pas pris en compte, et C1 et C2 ne sont comptés que pour leur auteur C. En l'espèce, la part de réserve du renonçant est attribuée à un ayant cause qui le représente mais qui n'a perçu aucune libéralité. Bien que le représentant accède aux droits de celui qu'il représente, il n'en perçoit pas la libéralité faite en avancement de part au renonçant. Et tout le problème des créanciers personnels des héritiers est là.

**138. Le sort des créanciers personnels des héritiers.** Pour déterminer le sort du rapport de la libéralité deux possibilités existent : soit l'auteur de la gratification l'a assortie d'une clause de rapport comme le permet l'alinéa 2 de l'article 845 soit le

donataire est libre. Dans cette étude, nous appliquerons le principe de l'absence de rapport, en application de l'alinéa 1 de l'article 845 du code civil. Le renonçant ne doit aucun rapport, ce qui se justifie par le fait qu'il n'est plus cohéritier (article 857 du code civil). Il conserve le bien donné dans la limite de la quotité disponible. En cas de dépassement il sera débiteur d'une indemnité de réduction. Mais ce qui va davantage poser un problème aux créanciers personnels espérant recourir à l'action oblique pour percevoir l'indemnité de réduction dans le patrimoine des cohéritiers est que l'imputation de la libéralité est modifiée dans le cas d'un renonçant représenté. Dans le cas d'une représentation du renonçant, la libéralité s'impute non pas directement sur la quotité disponible mais d'abord sur la réserve héréditaire qui aurait dû lui être affectée s'il n'avait pas renoncé et qui l'est désormais à son représentant. Cela signifie que le gratifié profitera de ces nouvelles règles d'imputations pour imputer sa donation sur la réserve puis sur la quotité disponible pour le surplus, ce qui lui laisse une assiette d'imputation plus importante qu'en l'absence de représentation. En effet pour rappel, les libéralités hors part d'un héritier renonçant non représenté s'impute uniquement sur la quotité disponible (article 919-1 du code civil). Ainsi, en bénéficiant d'une assiette plus large pour imputer sa libéralité il aura moins de chance de devoir une indemnité de réduction. Les nouvelles règles d'imputations en présence d'un héritier renonçant gratifié d'une libéralité rapportable, et représenté semble lui être fortement profitable. En application de l'alinéa 2 de l'article 848 du code civil[276], le représentant doit restituer le rapport dès lors qu'il vient à la succession uniquement en représentation sans pour autant percevoir la libéralité qui demeure entre les mains du donataire.

**139. La controverse doctrinale.** L'article 848 du code civil date de 1804, époque à laquelle la représentation n'était possible qu'en cas de prédécès. Ainsi, de nombreux auteurs sont réfractaires à l'application de cette disposition dans le cadre d'une renonciation. En effet le premier reproche fait à l'application de l'article 848 du code civil est relatif au rapport d'une libéralité par le représentant d'un héritier renonçant lui-même dispensé par l'article 845 du code civil, sans que l'ayant cause n'ait perçu la

[276] L'alinéa 2 de l'article 848 du code civil dispose que le rapport de la libéralité en l'absence de clause de rapport est dû par le représentant du gratifié dès lors qu'il ne vient pas de son propre chef (alinéa 1), mais uniquement « par représentation ». « il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession. »

gratification en question[277]. A cela s'ajoute l'absence de rapport pour autrui en application de l'article 847 du code civil prévu uniquement dès lors que les petits enfants viennent à la succession de leur chef. Mais comment pourrait-on qualifier autrement le fait de contraindre le représentant du rapport d'une libéralité qu'il n'a pas perçue ? Ceci sous-entend que, hormis le cas du décès du renonçant, l'article 848 du code civil ne serait applicable que lorsque ce dernier est contraint au rapport par une clause dont sa gratification était assortie. De plus, si après l'ouverture de la succession le renonçant a eu d'autres enfants, le représentant, ayant bénéficié des droits théoriques de son parent (le renonçant) à sa place, doit ramener la somme perçue à la succession du représenté afin de rétablir l'égalité vis-à-vis de ses cohéritiers nés postérieurement avec qui ils viennent en concours (article 755 alinéa 2 du code civil). Ainsi, le représentant devra rapporter l'objet de la libéralité perçue et conservée par le représenté, sur l'ensemble des droits théoriques qu'il perçoit à sa place mais sur lesquels s'imputent la libéralité en moins prenant (donc réduite), et qu'ils doivent restituer au décès de ce dernier si ses frères ou sœurs naissent postérieurement à l'ouverture de la succession. En d'autres termes, le représentant se retrouve avec les droits et les obligations de celui qu'ils représentent mais dans une proportion totalement démesurée. Pour une autre partie de la doctrine, l'application de l'article 848 du code civil pourrait se comprendre dès lors que le législateur a eu pour volonté d'aboutir à une égalité des souches[278]. Il ne s'agit pas en l'espèce de résoudre ce débat doctrinal mais de déduire en se basant sur l'état du droit actuel, les effets de la représentation sur le recouvrement du droit de gage des créanciers personnels de l'héritier.

**140. Une hypothèse d'explication quant au maintien de l'article 848 du code civil.** Tout en étant pleinement conscient des failles reprochées à l'article 848 du code civil comme le non-respect du principe de non rapport pour autrui, ne pourrait-on pas analyser cet article de la façon suivante. Si l'article 845 du code civil permet d'éviter le

[277] La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 18, 2 Mai 2008, 1193. Étude rédigée par Daniel Vigneau, agrégé des facultés de droit, intitulée : « Les rapports des articles 845 et 848 du Code civil en cas de représentation d'un donataire renonçant Un rapport de donation peut-il en cacher un autre ? », dans laquelle il dénonce l'incohérence de l'application concomitante de l'articles 845 et 848 du code civil.

[278] Daniel Vigneau, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 18, 2 Mai 2008, 1193. Comme le souligne Daniel Vigneau dans son étude, une autre partie de la doctrine considère l'article 848 du code civil comme cohérent. Tout en précisant qu'il ne partage pas ce point de vue, il relate leur pensée. Selon eux, l'application de cette disposition est justifiée par un équilibre des souches. L'absence de rapport provenant de la souche du renonçant aurait entrainé un déséquilibre des souches au détriment de celle n'ayant pas reçue de libéralité ou ayant été soumise au rapport.

rapport de la gratification, c'est en tant que renonçant et donc étranger à la succession[279], qu'il n'est pas tenu au rapport. En tant qu'héritier gratifié d'une donation en avancement de part il aurait dû rapporter le montant de sa donation dans la masse à partager. Or, l'ayant-cause se substitue aux droits et obligations du représentant en tant qu'héritier présomptif et non renonçant en application de l'article 805 du code civil[280]. Cette analyse pourrait éventuellement permettre de mieux comprendre le maintien de l'article 848 dans le code civil, et justifier le rapport du représentant. Par ailleurs, si ce dernier n'a pas perçu la donation, sa souche en a bénéficié, puisque son père est gratifié. Or, en application de l'article 753 du code civil, le partage successoral comprenant une représentation se fait par souche et non par tête. En réfléchissant par souche, la donation est transmise à la souche, il n'y aurait donc pas tant d'injustices.

**141. Le risque à craindre.** En définitive, la représentation fait courir un risque important aux créanciers. Le défunt peut aisément réduire considérablement son actif successoral en effectuant deux libéralités : la première à son héritier de premier degré (son fils) et la deuxième à son petit-fils (second degré). En application de l'article 845 du code civil, l'héritier présomptif gratifié, renonçant à la succession, représenté ou non, n'est plus tenu au rapport de sa gratification à la succession du donateur. La somme sera désormais perdue pour les créanciers, mais également pour les cohéritiers, seul un dépassement de quotité disponible donnera lieu à une indemnisation. Puis, toujours dans l'idée de réduire considérablement son actif successoral, il suffit au défunt de gratifier directement son petit-fils par le biais d'une donation. En application de l'article 846 du code civil les libéralités consenties par les grands parents aux petits-enfants ne sont pas rapportables par ces derniers même dans l'hypothèse où ils sont appelés à la succession par représentation du père renonçant. Dans un arrêt du 6 mars 2019, (Cass. Civ. 1re, 6 mars 2019, F-P+B, n° 18-13.236), la Cour de cassation, au visa de l'article 847 du code civil, a réaffirmé, le principe selon lequel on ne peut rapporter pour autrui[281]. La Cour de cassation casse

[279] En application de l'article 805 du code civil celui qui renonce n'est censé n'avoir jamais été héritier. On peut ainsi en déduire qu'il est étranger à la succession.
[280] En application de l'article 805 du code civil la part du renonçant échoie à ses représentants, à défaut elle accroit celle de ces héritiers.
[281] Les faits de cet arrêt sont les suivants : Deux époux avaient gratifié, de leur vivant, deux de leurs trois enfants. Le troisième n'a pas été gratifié, mais ses deux enfants l'ont été. Une même somme a été donnée par don manuel aux trois souches. Les deux petits enfants se sont partagés la somme attribuée à la souche du père. Au décès des grands parents, les deux enfants donataires réclament à leur cohéritier le rapport des dons réalisés au profit des descendants du deuxième degré.

l'arrêt d'appel[282] ayant fait droit à la demande des deux héritiers au motif que les libéralités faites aux enfants d'un successible ne sont pas rapportables. Cet arrêt nous indique que le défunt peut valablement gratifier de son vivant ses petits enfants sans que le père, acceptant à la succession, n'ait à rapporter la somme. Le rapport sera définitivement perdu, le montant ayant quitté définitivement le patrimoine du défunt, en ne réintégrant pas celui de l'héritier au titre de la succession, l'espoir, que les créanciers personnels de l'héritier en perçoivent les fruits, cesse. Enfin, le risque de la représentation d'un héritier renonçant gratifié va peser sur les créanciers personnels puisque les biens donnés sont dans le patrimoine du renonçant mais pas dans celui des représentants, ainsi le recours dans ce patrimoine a de forte chance de ne pas être suffisant pour le recouvrement de leur droit de gage, ne serait-ce que du fait qu'en raison de leur jeune âge, la solvabilité est moindre, d'autant qu'ils n'ont pas perçu les biens donnés. Enfin, si le rapport est imposé à ces derniers, quel intérêt aurait-il à devenir représentant d'une succession comportant en plus, un important passif. Cela nous amène à penser qu'il est nécessaire de réformer le droit positif.

### B. La nécessité d'une réforme.

**142. La nécessité de conserver la séparation des patrimoines.** En définitive, si le législateur souhaite conserver l'article 878 du code civil pour son caractère protecteur du droit de gage des créanciers successoraux, il semble indispensable qu'il modifie l'exclusion de l'indemnité du rapport et de la réduction en nature pour ne pas dénaturer l'essence même de ses dispositions. En effet si l'héritier perçoit le rapport en moins prenant, cela n'augmente pas son patrimoine personnel et les créanciers n'auront plus intérêts à agir. Plus exactement on pourrait supposer que seules les restitutions[283] en nature de ces deux mécanismes soient inclues dans l'actif brut, afin de ne pas sanctionné un héritier donataire dont l'objet de la donation n'empiète pas sur la réserve héréditaire, et ne créé pas un déséquilibre à l'égard de ses copartageants. Pour justifier la perception des indemnités par les créanciers successoraux on pourrait

[282] La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en appliquant le principe de l'absence de rapport pour autrui de l'article 847 dans son attendu de principe : « les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession sont toujours réputés faits avec dispense du rapport et […] le père, venant à la succession du donateur, n'est pas tenu de les rapporter ».
[283] Cass. 1re civ., 12 mars 1968, Bull. civ. I, n° 97 : « Le droit de demander le rapport peut être exercé au nom de chaque héritier par ses créanciers personnels suivant la voie oblique de l'article 1166 »

rappeler la maxime : *nemo liberalis nisi liberatus*[284], qui veut que l'on ne puisse faire de libéralités, sans s'être préalablement libéré de ses dettes. Par ailleurs, il est difficilement compréhensible que le législateur reconnaisse le risque des libéralités effectuées par le défunt en vue de réduire au minimum l'assiette des créanciers d'aides sociales et non de celles des créanciers de la succession. Il est important de bien souligner que l'article L132-8 du CSAF permet même à ces derniers de se prémunir des libéralités effectuées dix ans avant la naissance de la créance. De plus, dans une réponse ministérielle que nous avons citée précédemment en date du 9 décembre 1985, la Ministre permet à l'administration ayant versé des aides supplémentaires d'invalidité de pallier ce risque en reprenant le mécanisme de fusion des patrimoines et en les qualifiant de créanciers successoraux. En effet, si l'héritier accepte purement et simplement la succession, la réunification des deux patrimoines (du défunt et de l'héritier) se produit. Cela signifie que le législateur n'a rien contre l'idée que ces créanciers puissent agir par la voie oblique en prenant l'identité des créanciers personnels de l'héritier. N'est-ce pas quelque peu étonnant de ne pas prévoir une action contre les donataires comme elle existe en matière d'aides sociales.

**143. Une modification de l'article 878 du code civil.** De plus, cette volonté de maintenir leur éviction remet en cause l'intérêt de l'article 878 du code civil. A quoi servirait un droit de préférence sur une assiette privilégiée qui n'est pas suffisamment importante ? De toute évidence une assiette sur laquelle le droit de préférence s'appliquerait à la demande des créanciers successoraux incluant les indemnités de rapport et les indemnités de réduction[285], serait plus importante. Par ailleurs, rappelons que l'intention du législateur en créant l'article 878 du code civil était d'assurer une égalité entre les deux types de créanciers et non la primauté d'une catégorie sur l'autre en séparant le champ d'application de leurs droits. Or, y-a-t-il une réelle égalité entre les créanciers dans le recouvrement de leur créance au regard de l'interdiction faite aux créanciers du défunt de percevoir le rapport et la réduction de la gratification faite par le défunt[286] dont le montant peut être assez conséquent suivant la donation faite

[284] Ce principe était utilisé pour interdire que les legs particuliers de sommes d'argent ou de choses de genre ne soient payés sur l'actif successoral avant l'acquittement de tous les autres créanciers de la succession.
[285] En l'état actuel du droit : L'intégration des indemnités de rapport et de réductions correspondent à une étape dans la liquidation successorale prénommée : les restitutions. Elles sont effectuées dans le cadre de la masse à partager et ainsi uniquement destinée pour l'instant, aux héritiers et copartageants.
[286] Le rapport est le fruit de la gratification faite par le défunt de son vivant dont le montant doit être réintroduit dans la masse à partager. Bien que ce défunt soit le débiteur des créanciers successoraux ces derniers n'ont pas le droit de demander à percevoir ce rapport.

par ce dernier ? Comme nous l'avons précédemment dit, l'utilisation de l'article 878 du code civil par les créanciers successoraux assure à ceux personnels de l'héritier d'être seuls à pouvoir agir par la voie oblique et profiter de ces restitutions par l'augmentation du patrimoine de leur débiteur, l'héritier. On se rend bien compte que le fait d'écarter les créanciers successoraux revient à amoindrir leur assiette sur laquelle ils ont la primauté à être payer par rapport aux créanciers personnels de l'héritier. Et la réunification des deux patrimoines (c'est à dire du défunt et de l'héritier) s'avère plus profitable dans le cas où les gratifications étaient d'un montant important. Ainsi, l'article 878 du code civil doit nécessairement être réformé afin de protéger bien mieux les créanciers du défunt, et qu'ils ne cèdent pas à la tentation de ne pas opter pour son application, et au contraire être assimilés aux créanciers personnels par la fusion des deux patrimoines et ainsi se faire payer sur le patrimoine de l'héritier. La nécessité de maintenir cet article est patente dans une succession acceptée purement et simplement, car contrairement à une succession acceptée à concurrence de l'actif net les créanciers successoraux n'optant pas l'article 878 du code civil la réunification du patrimoine du défunt et de l'héritier les renverront au problème initial : le concours entre les créanciers successoraux et personnels de l'héritier.

**144. Une disposition peu protectrice en l'état actuel.** On regrette qu'en l'état du droit positif, la confusion des patrimoines reste le seul moyen de préserver les créanciers quels qu'ils soient des libéralités faites par le défunt en ayant recours à la voie oblique. Les créanciers du défunt font face à deux possibilités : Soit ne rien percevoir au titre du rapport dont ils sont exclus par la loi et appliquer l'article 878 du code civil, soit recouvrer leur créance sur le patrimoine de l'héritier dans lequel, l'objet du rapport, se trouve en refusant l'application de l'article 878 du code civil malgré la concurrence qu'ils devront subir avec les créanciers personnels du défunt (catégorie à laquelle ils appartiennent par l'effet de la continuation de la vie défunt dans celle de l'héritier). L'intérêt de conserver l'article 878 du code civil, ne fait pas de doute tout comme l'idée qu'il doit être modifié. La meilleure solution serait d'ajouter à l'article 878 du code civil que ces bénéficiaires peuvent bénéficier d'une action oblique pour percevoir l'indemnité en nature prévue aux articles 857 et 921 du code civil.

**145. Conclusion du Chapitre 1.** La confusion des patrimoines n'est absolument pas protectrice du droit de gage des créanciers successoraux, et la récupération du rapport et de l'indemnité de réduction ne peut être la cause du refus de l'article 878 du code civil. En effet, il est important de noter que si l'article 845 du code civil exclut le rapport du renonçant gratifié, il existe plusieurs cas où le rapport est écarté par principe, ce qui réduit considérablement les chances de le percevoir, uniquement dans quelques cas précités. En effet, il serait bon de préciser que le rapport n'est dû qu'entre cohéritiers, autrement dit le défunt ne laissant qu'un seul héritier ne sera pas tenu au rapport. Il en est de même lorsque la libéralité est une libéralité-partage, par exemple la donation-partage, s'agissant d'un partage anticipé de la succession, le partage a déjà eu lieu du vivant du disposant et de ce fait, le rapport[287] est exclu. Enfin, la qualité de la personne gratifiée peut également être un facteur d'exclusion du rapport et éteindre les espoirs des créanciers successoraux de devenir ceux des héritiers pour espérer une assiette plus importante. En effet, en application de l'article 846 du code civil dispose que « le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession, ne doit pas le rapport, à moins que le donateur ne l'ait expressément exigé ». En effet, prenons l'exemple[288] d'une grand-mère ayant un fils unique et gratifie son unique petit-fils d'un don de somme d'argent à une date où son fils est vivant (le père du petit-fils). Le fils de la grand-mère décède un an après, au décès de cette dernière, le petit-fils gratifié ne devra pas le rapport puisqu'il n'est pas présomptif héritier au jour de la donation, mais sera successible au jour de la succession de sa grand-mère. L'exclusion du rapport dépend du fait qu'au jour de la donation, le petit-fils n'est pas présomptif héritier en représentation de son père puisque ce dernier est toujours en vie. En effet si le fils unique était décédé au jour de la donation, le petit-fils gratifié serait redevable du rapport à la succession de la grand-mère. Dans les deux cas le petit fils est successible au jour de la succession de la grand-mère mais seul le premier est tenu du rapport. Autrement dit se reposer sur la confusion des patrimoines est trop aléatoire, et dans bien des cas le rapport ne se produit pas. A cela ajoutons les aménagements conventionnels qu'a pu faire le défunt et son impact sur le droit de gage des créanciers

[287] Les auteurs tels que M. Grimaldi (M. Grimaldi op. cit n°741), J. Mazeaud (J. Mazeaud, F. Chabas op.cit n°1829) ou encore F. Terré, Y. Lequette, et S. Gaudemet ( op. cit. n° 1829) considèrent que la donation-partage n'est pas rapportable dans la mesure où elle réalise le partage organisé par le rapport (lecture a contrario de l'alinéa 1ier de l'article 1077 du code civil). Cela depuis a été confirmé par la Cour de cassation : Cass. Civ. 1re, 16 juill. 1997, nº 95-17.173

[288] A. Delfosse et J.-F. Peniguel, La réforme des successions et des libéralités, LexisNexis Litec, 2006, n° 239 et s.

aussi bien successoraux en application de l'article 878 du code civil que sur ceux des créanciers personnels des héritiers lorsque la confusion des patrimoines se produit (**Chapitre 2**).

## • CHAPITRE 2 : L'aménagement conventionnel des libéralités à l'initiative du disposant.

Si en théorie, l'article 878 du code civil défini l'assiette privilégiée du droit de gage de ses bénéficiaires, en pratique son contenu est subordonné à ce que le défunt a bien voulu laisser dans l'actif de son patrimoine. Cette liberté laissée au défunt transparait par l'importance accordée par le législateur à la préservation de l'hérédité, et à l'aménagement conventionnel des donations initié par le disposant. La loi du 23 Juin 2006 a été enclin à faciliter les aménagements conventionnels, et ce peu importe la personne qui en est à l'origine notamment avec le remplacement de la nullité des pactes sur successions futures par une absence d'effet[289]. Nous nous intéresserons essentiellement dans ce chapitre aux aménagements conventionnels des libéralités à l'initiative du disposant et à son impact sur le droit de gage des créanciers successoraux quel que soit leur choix, d'appliquer ou non l'article 878 du code civil. Comme nous venons de le voir précédemment, les libéralités faites par le défunt ont une incidence sur l'assiette de leur droit de gage, étant définitivement sorties de l'actif brut successoral ce qui risque d'engendrer sa réduction. Le risque d'une assiette restreinte s'accroît avec le droit réservé au défunt en tant que donateur d'aménager conventionnellement ses libéralités. Et ce risque pèse même sur les créanciers successoraux qui décident de ne pas appliquer l'article 878 du code civil pour pouvoir profiter indirectement du rapport et ou de la réduction en tant que créanciers personnels de l'héritier, en ayant recours à l'action oblique **(Section 1.)**. La liberté

[289] Depuis la réforme de 2006, la sanction des pactes sur successions futures a été nuancée, en effet elles ne font plus l'objet d'une nullité de principe mais sont sans effets en application de l'article 772 du code civil qui dispose désormais que « les conventions qui ont pour objet de créer ou de renoncer à des droits sur tout ou partie d'une succession non encore ouverte d'un bien en dépendant, ne produisent effet que dans les cas où elles sont autorisées par la loi ».

d'aménagement conventionnel des donations à l'initiative du disposant va constituer un argument supplémentaire à la nécessité de réformer le droit positif. Plus exactement, les répercussions de cette liberté conventionnelle expliqueront les raisons pour lesquelles, on ne peut se résoudre à conseiller aux créanciers successoraux de ne pas utiliser l'article 878 du code civil pour profiter du rapport indirectement en cas d'insuffisance de l'actif brut successoral. De la même manière, il n'est pas possible de considérer l'article 878 du code civil en l'état actuel comme un moyen de protéger le droit de gage des créanciers successoraux, puisqu'eux aussi subissent les conséquences des aménagements conventionnels des donations initiés par le disposant avec notamment avec l'insertion par le défunt de clause d'inaliénabilité et d'insaisissabilité. Cet aménagement constitue un moyen de restreindre l'assiette du droit de gage, censée être privilégiée par l'article 878 du code civil, impuissant. En effet, le droit de préférence dont bénéficient les créanciers héréditaires et légataires de sommes d'argent leur permet simplement d'être payé par préférence sur une assiette dont le contenu est composé des biens laissés par le défunt au jour de son décès. Autrement dit, ce dernier est libre de laisser ce qu'il désire, et d'être à l'initiative des aménagements conventionnels de ses libéralités. Cela signifie que le droit de préférence ne confère ni un droit de gestion, ni un droit de regard sur les dispositions prises passées ou à venir par ce dernier, il n'attribue qu'un paiement par préférence sur les biens restants au jour de la mort du débiteur dans son patrimoine. **(Section 2).**

### ○ <u>SECTION 1.</u> L'aménagement conventionnel du rapport, une atteinte au droit de gage des créanciers successoraux devenus personnels par la confusion des patrimoines.

**146. L'aménagement à l'initiative du disposant.** Le législateur, par le biais de la Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 avait pour objectif de donner davantage de poids à la volonté du disposant[290], tout en évitant de faire endosser au gratifié les conséquences d'un décès prématuré de son propre auteur.[291] Malheureusement l'effet pervers de cet

[290] V. Rapport du sénateur de Richemont sur la Réforme des successions et des libéralités, commission des lois, n° 343, 2005-2006, p. 181.
[291] Nouveau rapport, nouvelle réduction – Bernard Vareille – D. 2006. 2565

objectif de supériorité va se faire au détriment des créanciers successoraux réduisant ainsi l'exécution de leur droit de gage même en refusant l'application de l'article 878 du code civil pour se confondre parmi les créanciers personnels de l'héritier et bénéficier indirectement du rapport dans une succession où l'actif brut successoral est insuffisant. Cette supériorité va transparaitre à travers la liberté du défunt d'être à l'initiative de l'aménagement conventionnel de ses donations. Cet aménagement par l'auteur de la libéralité est possible puisque les textes relatifs au rapport sont supplétifs. Sur le plan juridique, comme le rappelle le Doyen Didier Guével, on ne peut attribuer cet aménagement à la seule volonté du défunt, même si en réalité cela est le cas, on préfèrera considérer, lorsque la donation présente une clause particulière « qu'il s'agit d'une modification conventionnelle des règles légales (…) et non de l'expression d'une volonté unilatérale »[292]. Le disposant peut agir de plusieurs façons, toutes ayant des répercussions sur le droit de gage des créanciers successoraux. Ainsi, l'idée selon laquelle il serait judicieux de laisser la confusion des patrimoines s'appliquer, pour leur permettre de devenir les créanciers personnels de l'héritier et bénéficier indirectement du rapport, s'éloigne. Nous prendrons deux cas pour argumenter cela : l'aménagement conventionnel à l'initiative du disposant sur l'existence du rapport (**I**), et sur les modalités du rapport avec la clause de rapport forfaitaire (**II**).

## I. L'aménagement conventionnel à l'initiative du disposant sur l'existence du rapport.

**147. L'obstacle au recouvrement.** Comme nous venons de le traiter dans le chapitre précédent, la volonté du défunt de gratifier ses héritiers par le biais de libéralités constitue un réel préjudice aux créanciers successoraux et ce, à deux niveaux. En faisant le choix de demander l'application de l'article 878 du code civil, l'assiette sur laquelle ils exécuteront leur droit de gage sera réduite du seul fait que les libéralités sont définitivement sorties du patrimoine du défunt, et qu'ils ne pourront bénéficier du rapport en étant exclus par l'article 857 du code civil. Deux propositions leurs sont

[292] J. Boisson et D. Guével RTD civ. Rapport des dons et legs Février 2020 paragraphe 76 et 77.

offertes lorsque le débiteur a effectué des libéralités et que l'actif est insuffisant : ne rien percevoir au titre du rapport dont ils sont exclus par la loi, ou bien devenir créanciers personnels de l'héritier par l'effet de la continuation de la personne du défunt dans celle de l'héritier, en refusant d'appliquer l'article 878 du code civil. Cela permettant de recouvrer leur créance sur le patrimoine de l'héritier dans lequel, l'objet du rapport, se trouve. Le choix semble vite fait. Et pourtant, nous allons voir ci-après, que les créanciers successoraux vont avoir du mal à percevoir ce rapport de manière indirecte[293] dans le patrimoine personnel de l'héritier par la confusion des patrimoines, dès lors que le défunt a fait échapper le bien donné du gage des créanciers par les aménagements conventionnels du rapport initiée par le défunt. Nous tacherons de démontrer qu'il n'est pas toujours pas possible de laisser penser qu'en refusant d'appliquer l'article 878 du code civil, les créanciers successoraux devenus personnels de l'héritier seront assurés d'avoir une assiette suffisante pour exécuter leur droit de gage, notamment lorsque le défunt a aménagé conventionnellement la libéralité d'une dispense de rapport (**A**.) ou encore d'une clause de rapport en cas de renonciation (**B**.) En effet dans ce dernier cas, le disposant, aurait pu exiger le rapport des libéralités en cas de renonciation du gratifié à sa succession en application de l'alinéa 1ier de l'article 845 du code civil. Mais même dans ce cas, le rapport se faisant en moins prenant, les créanciers subissent un préjudice.

### A. La dispense conventionnelle du rapport.

**148. La définition**. En application de l'article 843 du code civil il est possible au donateur de dispenser l'héritier gratifié du rapport de la liberté. Il s'agira de qualifier expressément la donation comme étant « hors part successorale ». Ainsi, l'héritier qui d'après la loi aurait dû le rapport à ses cohéritiers, en sera dispensé[294]. Par le terme « expressément » utilisé dans la disposition, cela sous-entend que le donateur stipule une clause express à cet effet qui pourrait être formulée de la façon suivante : « Ainsi qu'il y est autorisé par l'article 843 du code civil, Monsieur .....

[293] En application de l'article 857 du code civil il est impossible pour les créanciers héréditaires même bénéficiaires du privilège de l'article 878 du code civil de percevoir directement le rapport avant le partage.
[294] Cass. Civ. 1ier 5 janvier 1999 n° 96-22054. Si la volonté du donateur peut rompre l'égalité du partage en dispensant le gratifier du rapport, elle ne doit en aucun cas porter atteinte à l'intégrité de la réserve héréditaire dont la protection légale est impérative. Comme l'illustre parfaitement cet arrêt on ne peut soustraire la donation entre vifs à la réunion obligatoire peu importe son caractère préciputaire.

(donateur) dispense expressément Monsieur ..... (donataire) de rapporter à sa succession la somme d'argent qu'il lui a remis à l'instant même par la comptabilité du notaire soussigné, voulant et entendant que la dispense ainsi consentie soit la cause impulsive et déterminante de son engagement libéral. En conséquence, la présente donation est consentie hors part successorale par Monsieur ..... (donateur) au profit de Monsieur ..... (donataire). »[295]

**149. Un formalisme assoupli.** Néanmoins nous nous devons de préciser que le formalisme exigé est très assoupli. La jurisprudence en la matière a toujours été assez clémente en n'exigent pas un formalisme trop rigoureux pour dispenser le gratifié du rapport. Comme l'a très justement dit le Professeur GRIMALDI « exprès » ne signifie pas « formaliste »[296]. Dès 1846, la Cour de cassation[297] accepte que la dispense du rapport soit exprimée de manière quelconque, à la condition que l'intention du disposant ne laisse pas place au doute. Pour les actes authentiques, la jurisprudence de 1908 admettait que la volonté du disposant puisse résulter de dispositions incompatibles avec le rapport. Dans tous les cas la charge de la preuve reposera sur le successeur donataire[298]. Enfin en application de l'article 919 alinéa 2 du code civil, la dispense de rapport pourra être prévue dans la disposition elle-même ou dans un acte ultérieur « dans la forme de dispositions entre vifs ou testamentaires ».

**150. Illustration jurisprudentielle.** Prenons le cas de l'arrêt de 2014, la donation[299] qui par nature est rapportable, en l'espèce elle ne l'était plus par volonté du testateur. N'étant pas rapportable, elle ne pouvait pas faire l'objet de rapport et donc donner lieu à une indemnité de rapport sur la base de la masse à partager du montant de la valeur de la donation au jour du partage. On ne pouvait alors que se demander si cette donation avait causé une atteinte à la réserve. Pour se faire on établit les imputations sur la base de la masse de calcul. Elle ne pouvait donc qu'être évaluée en application

[295] P. Gazay. La semaine juridique notariale et immobilière n°30-34 du 27 juillet 2007, 1224. La rédaction de cette formulation a été inspirée d'une formule utilisée par Philippe Gazay à propos d'une dispense du rapport à succession d'un gratifié non héritier au jour de la donation en application de l'article 846.
[296] M. Grimaldi, op. cit. n°745.
[297] Cette solution a été celle de la Cour de cassation de 1846 à 1968 dans les différents arrêts suivants : Cass. Civ. 18 mai 1846, DP 1846. 4. 435. – Cass. Civ. 14 avr. 1897, DP 1897. 1. 287.; - Cass. Civ. 1re, 24 oct. 1960, Bull. civ. I, nº 454; – Cass. Civ. 1re, 29 juin 1961, D. 1962. 217, note R. Savatier. – Cass. Civ. 1re, 27 mai 1968, JCP 1968. II. 15662, note R. Savatier.
[298] Cass. Civ. 1re, 3 nov. 1976, nº 74-11.250.
[299] Dans le cas de la donation si par principe elle est rapportable, elle peut devenir non rapportable par la volonté contraire du testateur. Dans le cas de l'arrêt du 22 octobre 2014, la donation était non rapportable. En application de l'article 860 du code civil, la donation étant non rapportable elle ne pouvait faire l'objet d'une indemnité de rapport, rapport dû à la valeur du bien au jour du partage selon son état au jour de la donation (Cass. 1iere civ. 31 mai 2005 n°03-11.133)

de l'article 922 alinéa 2 du code civil au jour du décès. Elle s'impute uniquement sur la quotité disponible. En cas de dépassement, une indemnité de réduction de l'excédent sera dûe par le bénéficiaire.

**151. L'incidence sur le droit de gage des nouveaux créanciers personnels de l'héritier.** Les créanciers successoraux, confrontés à un actif brut insuffisant du fait de nombreuses libéralités faites par le défunt, sans toutefois que ce dernier soit insolvable et dont plusieurs d'entre elles ont été effectuées avant la naissance de la créance, ont décidé de ne pas appliquer l'article 878 du code civil, et ce afin qu'une confusion des patrimoines s'opère. Le patrimoine du défunt fusionnant avec celui de l'héritier, les créanciers successoraux deviennent des créanciers personnels de ce dernier. En application de la jurisprudence évoquée dans le chapitre précédent, en tant que créanciers personnels de l'héritier, ils peuvent recourir à l'action oblique afin de pouvoir bénéficier indirectement du rapport des libéralités dans le patrimoine personnel de leur débiteur l'héritier. En effet, le cohéritier du débiteur sera tenu au rapport, mais les créanciers personnels de l'héritier (anciennement les créanciers successoraux), ne pourront percevoir le fruit de ce rapport dans le patrimoine personnel de l'héritier, qu'à certaines conditions. Il faut pour cela que le rapport se fasse en nature, que leur débiteur ne soit pas lui-même débiteur du rapport et que le défunt n'ait pas dispensé le cohéritier du rapport conventionnel. Or, en l'espèce c'est cette troisième condition qui est soulevée. En dispensant le cohéritier du rapport qu'auraient les créanciers successoraux à gagner en refusant l'application de l'article 878 du code civil ? Même en devenant les créanciers personnels des héritiers, le rapport n'ayant pu se produire, le patrimoine de leur débiteur sur lequel ils peuvent exécuter leur droit de gage ne sera pas augmenté d'autant, et ils se retrouveront avec un plus grand nombre de créanciers, tous personnels de l'héritier sur une assiette identique, le patrimoine de l'héritier. Il n'est donc pas possible de se satisfaire de ce truchement de créanciers, pour assurer l'exécution de leur droit de gage sur une assiette plus importante que celle que leur conférait l'article 878 du code civil. Le disposant a pu également prévoir une clause de rapport en cas de renonciation de l'héritier en application de l'article 845 alinéa 2 du code civil, mais là encore les espoirs des anciens créanciers successoraux devenus créanciers personnels du défunt de percevoir une assiette plus importante est loin d'être assurée (**B**).

### B. La clause de rapport en cas de renonciation.

**152. L'insertion d'une clause de rapport depuis la loi n° 2006-728 du 23 Juin 2006.** Comme le rappelle le Professeur Philippe Malaurie[300], la renonciation, en tant que telle, avait été délaissée par les manuels et traités, au profit de celle entrainant une fraude. Le Professeur Jean Patarin[301] avait été l'un des rares en 1990 à la définir comme « étant *l'exercice d'une liberté fondamentale de l'héritier* (ancien article 775 du code civil) *ayant la nature d'un acte unilatéral que l'héritier n'est pas tenu de motiver, et qui est discrétionnaire, sauf le cas de fraude ».* Avant la Loi n° 2006-728 du 23 Juin 2006, la renonciation d'un héritier à la succession le rendait étranger à cette dernière. Il n'était pas tenu au rapport des libéralités en avancement d'hoirie dont il avait éventuellement été gratifié, mais ces libéralités étaient prises en compte, en tant que préciput, pour les calculs de contrôle de l'intégrité de la réserve (*ancien article 845 du code civil*). Par ailleurs, bien qu'étranger à la succession, le renonçant était pris en compte dans le nombre d'enfants laissés par le *de cujus*, pour la détermination du taux de la réserve (*ancien article 913 du code civil.)*[302]*.* Le renonçant n'étant pas tenu au rapport, les créanciers personnels de l'héritier se voyaient détenteur d'une assiette du droit de gage réduite. La réforme de 2006[303] a profondément changé ces règles en accordant une place prépondérante à la préservation de l'hérédité par le biais d'une clause de rapport stipulée par le défunt en application de l'article 845 du code civil, possibilité qui n'était pas envisagée avant la réforme.

**153. L'inutilité de la clause pour l'assiette du droit de gage des créanciers.** L'article 845 du code civil dispose qu'un héritier qui renonce à la succession peut retenir le don entre vifs ou réclamer le legs dans la limite de la quotité disponible sauf si le disposant a expressément exigé le rapport en cas de renonciation au moyen d'une clause. Auquel cas le rapport se fait en valeur et seul l'excédent entre les droits qui auraient dû lui revenir dans la masse à partager s'il n'avait pas renoncé et la valeur rapportée fera l'objet d'une indemnité de réduction. Mais si le rapport se fait en valeur,

---

[300] Commentaire de Philippe Malaurie sur l'arrêt Cass. Civ. 1ière 15 mai 2008, pourvoi nº 06-19535 paru à la revue Defrénois - n°15 - page 1685 le 15/09/2008 Réf : Defrénois 15 sept. 2008, n° JP2008DEF1685N1, p. 1685

[301] RTD civ. 1991, p. 157, obs. J. Patarin Commentaire de l'arrêt (cf. note 209) par Jean Patarin définissant la renonciation en tant que telle.

[302] Cass. civ., 18 févr. 1818, Laroque de Mons : D. jurisp. gén., V° Succession, n° 1028. – Cass. civ., 13 août 1866 : DP 1866, 1, 465 ; S. 1866, 1, p. 383.

[303] Introduction et paragraphe n°20 de l'étude de Nathalie Levillain sur la Réforme des successions et des libéralités et les Nouvelles règles liquidatives en présence d'un héritier renonçant publiée à la Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 22-23, 1er Juin 2007, 1187.

c'est-à-dire en moins prenant, cela signifie qu'il ne rapporte rien en nature à la succession, mais que l'on déduit la valeur du rapport de ses droits dans la succession. Et que seulement en cas de dépassement le renonçant devra verser une indemnité spécifique de rapport car la fraction non réductible qu'il conserve excède les droits qu'il aurait dû avoir s'il n'avait pas renoncé. Autrement dit, même avec une clause de rapport les créanciers personnels de l'héritier gratifié n'auraient pu percevoir le bénéfice d'une augmentation des patrimoines personnels des autres héritiers. Le patrimoine personnel des autres cohéritiers, ne sera pas augmenté du fait du rapport en moins prenant, sauf si une indemnité est versée à ces derniers. Alors, les créanciers personnels pourront bénéficier d'une assiette plus importante dans le patrimoine personnel de chaque l'héritier non gratifié et renonçant. La clause de rapport n'a que peu d'intérêt pour les créanciers personnels des héritiers, puisque le rapport se fait en moins prenant, si en revanche la clause stipulait qu'il se faisait en nature, l'intérêt serait plus important pour les créanciers.

Le pouvoir discrétionnaire du défunt, est un élément qui va poser un obstacle à l'ensemble des créanciers, peu importe qu'ils choisissent de devenir les créanciers personnels de l'héritier par la confusion des patrimoines. Il serait risqué de laisser penser que par cette voie ils pourront obtenir une assiette plus importante dans le patrimoine de l'héritier en devenant leur créancier. Non seulement ils doivent faire face aux aménagements conventionnels initiés par le disposant quant au rapport, mais ils doivent également subir la concurrence d'un plus grand nombre de créanciers, tous personnels de l'héritier. Et parmi ces aménagements conventionnels on en compte un autre : la clause de rapport forfaitaire (**II**).

## II. L'impact de la clause de rapport forfaitaire sur l'assiette des créanciers personnels de l'héritier.

Il s'agit d'étudier le risque causé par la clause de rapport forfaitaire stipulée par le disposant sur l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux quand bien même ces derniers auraient décidé de devenir des créanciers personnels de l'héritier pour espérer recouvrer leur créance sur une assiette plus importante, le patrimoine de

l'héritier, augmenté du rapport et ou de la réduction des libéralités. Pour ce faire, on étudiera la clause en la définissant (**A**), avant d'en étudier ses effets au moyen d'un exemple chiffré (**B**). Il est intéressant de s'appuyer sur un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 5 décembre 2018[304] au moyen duquel sera expliqué comment l'aménagement conventionnel du rapport par le défunt peut faire perdre l'intérêt pour les créanciers successoraux de devenir des créanciers personnels de l'héritier, et dans le même temps cela encouragerait une réforme en la matière. On ne peut renoncer à l'article 878 du code civil pour se sentir davantage protéger des lors que le défunt a fait plusieurs libéralités, de la même manière que l'on ne peut se contenter d'une disposition insuffisamment protectrice.

### A. La définition de la clause et son effet.

**154. La définition légale de la clause de rapport forfaitaire.** En principe depuis la Loi n° 71-526 du 3 juillet 1971 le rapport se fait de la valeur des biens donnés à l'époque du partage dans la masse à partager compte tenu de leur état au jour de la donation, en application de l'alinéa 3 et 4 de l'article 860 du code civil[305]. Néanmoins, le rapport n'étant pas d'ordre public, le donateur peut en convenir autrement en excluant le rapport (article 843 du code civil[306]) ou en modifiant le terme. Si au décès le bien a augmenté de valeur, en modifiant le terme du rapport à la valeur des biens donnés au jour de la donation[307], le montant sera minoré, puisque la donation devra être rapportée que pour le forfait stipulé dans l'acte comme l'illustre l'arrêt du 5 décembre 2018[308].

---

[304] Cass. Civ. 1re, 5 déc. 2018, n° 17-27.982, Publié au Bulletin. Utile rappel (à propos de la réduction d'une donation assortie d'une clause de rapport forfaitaire) : l'indemnité de réduction pour atteinte à la réserve est due à la masse partageable – Michel Grimaldi – RTD civ. 2019. 158. AJ Famille 2019 p.48 Nathalie Levillain Rappel : ne pas confondre rapport et réunion fictive
Cet arrêt a été rendu en application du droit antérieur à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions, mais son intérêt demeure pertinent pour illustrer la réduction de l'assiette du droit de gage des créanciers, par la seule stipulation de la clause de rapport forfaitaire, puisqu'en aucun cas la réforme n'a entaché son sens ni sa portée.

[305] Article 860 du code civil (alinéa 1) » Le rapport est dû de la valeur du bien donné à l'époque du partage, d'après son état à l'époque de la donation (…) (alinéa 3) : Le tout sauf stipulation contraire dans l'acte de donation. » (alinéa 4) « S'il résulte d'une telle stipulation que la valeur sujette à rapport est inférieure à la valeur du bien déterminé selon les règles d'évaluation prévues par l'article 922 ci-dessous, cette différence forme un avantage indirect acquis au donataire hors part successorale. »

[306] Article 843 du code civil : « Tout héritier, même ayant accepté à concurrence de l'actif, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donations entre vifs, directement ou indirectement (…) à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément hors part successorale. »

[307] AJ Famille 2019 p.48 Nathalie Levillain Rappel : ne pas confondre rapport et réunion fictive

[308] Civ. 1re, 5 déc. 2018, n° 17-27.982, Publié au Bulletin. La cour de cassation a cassé l'arrêt et validé la clause forfaitaire de rapport stipulant qu'il se fera de la valeur des biens donnés au jour de la donation.

**155. Une donation dédoublée.** En minorant le rapport de la valeur du bien donné, le défunt fait bénéficier son donataire d'un double avantage (confirmé par la jurisprudence[309]). Le premier au titre de la donation en avance de part à hauteur du forfait convenu. Le second indirect est un avantage hors part[310] dont le montant résulte de la plus-value réalisée entre la valeur du forfait fixée dans la clause et la valeur du bien au jour de l'ouverture de la succession (article 922 et 860 alinéa 4 du code civil). C'est la nature même (avantage hors part successorale) de la plus-value qui en fait un second avantage puisque comme toutes les libéralités hors part, elle n'est rapportable qu'à la condition de dépasser la quotité disponible. Au regard de ce double avantage, le législateur insert une limite à l'alinéa 4 de l'article 860 du code civil[311] : le respect de l'intégrité de la réserve héréditaire et de la quotité disponible définies aux articles 912 et 913 al 1 du code civil[312]. Le contrôle de l'intégrité de la réserve et de la quotité disponible se fait par le biais des imputations. Dès lors que le rapport forfaitaire minore le rapport légal, la donation présente un caractère mixte entre la valeur forfaitaire et la plus-value. Dans le cadre du contrôle de l'intégrité de la réserve elle subira un traitement différent, et sera imputée comme s'il s'agissait de deux donations distinctes. Il s'agira d'imputer la valeur forfaitaire convenue du bien, comme une donation en avance de part (à titre principal sur la réserve, et à titre subsidiaire sur la quotité disponible), puis d'imputer comme une seconde donation, la plus-value entre la valeur du bien au décès et celle forfaitaire, assimilée à une donation en avance de part (uniquement sur la quotité disponible).

**156. La validité de la clause de rapport forfaitaire par la Cour de cassation.** Dans un arrêt de la première chambre civile du 5 décembre 2018 n° 17.27.982[313], le défunt

---

[309] Civ. 1re, 5 déc. 2018, n° 17-27.982, Publié au Bulletin

[310] En application de l'article 844 du code civil par principe l'avantage hors part au même titre que le legs n'est pas rapportable, il s'impute uniquement sur la quotité disponible et n'est sujet à réduction dans le cadre des restitutions qu'en cas de dépassement cette dernière : « Les dons faits hors part successorale ne peuvent être retenus ni les legs réclamés par l'héritier venant à partage que jusqu'à concurrence de la quotité disponible : l'excédent est sujet à réduction.

[311] Alinéa 4 de l'article 860 du code civil « S'il résulte d'une telle stipulation que la valeur sujette à rapport est inférieure à la valeur du bien déterminé selon les règles d'évaluation prévues par l'article 922 ci-dessous, cette différence forme un avantage indirect acquis au donataire hors part successorale ». Article 922 du code civil « Les biens dont il a été disposé par donation entre vifs sont fictivement réunis à cette masse, d'après leur état à l'époque de la donation et leur valeur à l'ouverture de la succession, après qu'en ont été déduites les dettes ou les charges les grevant. Si les biens ont été aliénés, il est tenu compte de leur valeur à l'époque de l'aliénation. »

[312] L'article 912 alinéa 1 du code civil définit la réserve héréditaire comme étant « la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent. » et l'alinéa 2 la quotité disponible comme « la part des biens et droits successoraux qui n'est pas réservée par la loi et dont le défunt a pu disposer librement par des libéralités ».
L'alinéa 1 de l'article 913 définit leur mode de calcul suivant le nombre d'héritiers « 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. »

[313] Les faits et la procédure dans cet arrêt étaient les suivants : En l'espèce, une mère décède laissant à sa survivance sa fille et son petit-fils venant par représentation d'un fils prédécédé. De son vivant elle avait consenti une donation à sa fille portant sur la nue-propriété d'un immeuble assortie d'une clause de rapport forfaitaire à la valeur des biens au jour de la donation (valeur au jour de la donation : 350 633

laisse à sa survivance, sa fille, donataire de la nue-propriété d'un immeuble assortie d'une clause de rapport forfaitaire à la valeur des biens au jour de la donation, et son petit-fils venant par représentation d'un fils prédécédé. La valeur de l'immeuble au décès a été multiplié par huit par rapport à la valeur inscrite dans l'acte. Un litige oppose la donataire et le petit fils sur les opérations de liquidation de la succession. La cour d'appel exige le rapport de la somme de la valeur forfaitaire inscrite dans l'acte ainsi qu'à titre préciputaire de la différence entre la valeur au jour de la donation et la valeur du bien au jour de l'ouverture de la succession. L'arrêt est cassé au visa de l'ancien art. 844 c. civ[314], pour avoir confondu l'opération de réunion fictive pour laquelle toutes les donations hors part et avance de part sont réunies à la masse de calcul indistinctement pour calculer la réserve et la quotité disponible, avec celle du rapport pour laquelle, seules les donations en avance de part sont rapportables. Pour celles hors part, seul l'excédent de la quotité disponible peut être rapporté à la masse à partager. Ainsi, il fallait calculer la fraction préciputaire égale à la différence entre la valeur forfaitaire et celle au décès. Puis imputer cette somme sur la quotité disponible. Seul l'excédent était alors dû au titre de l'indemnité de réduction si elle est demandée. La masse à partager est alors composée de l'actif net, de la valeur du rapport forfaitaire inscrit dans l'acte, et de l'excédent de la part préciputaire à la quotité disponible. La part du petit fils ne sera égale qu'à la moitié de cette masse à partager. Pour apporter un aspect plus concret Nathalie Levillain[315] a simulé une liquidation successorale avec les faits de l'espèce en prenant des données sensiblement similaires. Il en ressort que la masse à partager est égal à l'actif net (500 000), au montant du rapport forfaitaire (350 000), ainsi qu'à l'indemnité de réduction (excédent de la part préciputaire à la quotité disponible : 400 000). Soit un montant de : 1 250 000 à partager entre les deux héritiers (625 000 chacun). La donataire devra verser non pas 1 875 000 (la valeur forfaitaire et la plus-value) à son cohéritier, mais 625 000 euros. On voit d'ores et déjà,

---

euros), et non pas, comme le prévoit l'alinéa 1 de l'article 860 du code civil au jour du partage (valeur au jour du partage :1.373.090,03 euros). A son décès, la valeur de l'immeuble avait été multipliée par quatre par rapport au montant indiqué dans l'acte. Un litige oppose alors la donataire et son neveu relativement au traitement liquidatif de cette donation. La cour d'appel fait droit à la demande de ce dernier en exigeant le rapport de la valeur au jour de la donation (350.633 euros) qui s'imputera sur sa réserve héréditaire, et le rapport, à titre préciputaire, de la différence entre la valeur du bien au jour de la donation et sa valeur au moment de l'ouverture de la succession (1.373.090,03 euros). L'arrêt est cassé au visa de l'ancien article 844 du code civil aux motifs que la cour d'appel a confondu le rapport et la réunion fictive.

[314] Le visa est l'ancien article 844 du code civil sur la donation hors part qui n'est pas rapportable, seul l'excédent de la quotité disponible l'est. La succession ayant été ouverte avant le 1er janvier 2007 elle n'est pas régit par la Loi n°2006-726 mais sur ce point rien a été changé. La solution est la même pour les successions ouvertes après cette date.

[315] Nathalie Levillain Titulaire du diplôme supérieur de notariat a illustré le commentaire de l'arrêt Cass. Civ. 1ière 5 décembre 2018 n° 17-27.982 d'une simulation de liquidation avec des faits similaires (AJ Famille 2019 p.48 Nathalie Levillain Rappel : ne pas confondre rapport et réunion fictive). Les faits de sa liquidation étaient les suivants : Le défunt laisse deux enfants. L'un des deux a bénéficié d'une donation avec une clause de rapport fixée au jour de la donation de 350 000 et la valeur au décès comme au partage de 1 375 000. L'actif net étant de 500 000.

que l'aménagement conventionnel du défunt, en l'espèce, la clause de rapport forfaitaire prime sur la stricte égalité entre chaque héritier de la valeur réelle de leurs droits au partage. Le législateur valide l'intention du défunt de favoriser un de ses enfants, en ne le privant pas de réaliser de prospères investissements, dans la seule limite de la réserve et de la quotité disponible. Dans le cadre de notre étude, une question demeure : Si l'intégrité de la réserve et de la quotité disponible est assurée par une imputation distincte de la valeur forfaitaire et de la plus-value, celle de l'assiette des créanciers personnels de l'héritier parmi lesquels se trouvent les anciens créanciers successoraux sur laquelle ils pourront exécuter leur droit de gage est elle aussi préservée ? Autrement dit, dans quelle mesure la stipulation d'une clause de rapport forfaitaire peut-elle affecter l'exécution du droit de gage de ces nouveaux créanciers personnels de l'héritier en dépit du refus d'appliquer l'article 878 du code civil ?

### B. L'illustration de l'impact de la clause de rapport forfaitaire pour les créanciers.

**157. Simulation de liquidation de la succession Hypothèse 4 et 5.** Pour démontrer les conséquences de l'insertion d'une clause de rapport forfaitaire sur le droit de gage des créanciers successoraux bénéficiant de l'article 878 du code civil nous allons comparer deux situations : la première ne contient pas de clause forfaitaire de rapport, et la seconde en contient une minorant le rapport à 100 000 euros. Les montants de ces deux cas sont les mêmes. Le premier cas (hypothèse n°4) a les faits suivants : Le défunt laisse deux enfants A et B. Il avait donné à B sans clause particulière des biens d'une valeur de 450 000 euros (en valeur décès et partage). Au décès l'actif brut de la succession est estimé à 210 000 euros (en valeur décès et partage). Le défunt avait 250 000 euros de dettes. L'actif net est donc de -40 000. Dans cette hypothèse nous avions imaginé que tous les héritiers acceptent la succession. Leurs droits théoriques dans la succession s'élevaient à 205 000 euros chacun. Ainsi, les créanciers avaient une assiette de 205 000 euros pour exécuter le restant de leurs créances en deux

opérations distinctes (principe de division des dettes 1309[316] du code civil). Étudions à présent le même cas en rajoutant l'hypothèse suivant laquelle le défunt aurait assorti la donation d'une clause de rapport forfaitaire dont la valeur fixée était celle du jour de la donation c'est-à-dire 100 000 euros. (Les opérations seront faites en annexe dans le détail sous l'hypothèse n°5). Il en ressort, que la masse à partage n'est plus de 410 000 euros dans l'hypothèse sans clause de rapport forfaitaire, mais de 260 000 euros dont les droits théoriques de chaque héritier sont de 130 000 euros.

**158. Les conséquences sur le droit de gage des créanciers personnels de l'héritier.** Cela s'explique par la minoration du rapport dans la masse à partager. En effet, cette masse à partager constitue la totalité des droits légaux de chaque héritier, autrement dit l'ensemble des biens recueillis au titre de la succession par chacun d'eux. En application de la confusion des patrimoines l'assiette d'exécution du droit de gage des anciens créanciers successoraux devenus personnels de l'héritier est le patrimoine personnel des héritiers. La valeur forfaitaire du rapport réintroduit à la masse à partager étant moindre que celui fixé légalement, les droits théoriques calculés à partir de cette dernière seront réduits d'autant. Ainsi l'introduction d'une clause de rapport forfaitaire influe sur l'assiette du droit de gage des créanciers qui sera minorée d'autant. A cela s'ajoute le risque accru d'insolvabilité de la donataire. En effet, si la donation avec clause de rapport a été faite bien longtemps avant l'ouverture de la succession le devenir de cette somme est hypothétique. Elle peut l'avoir perdue à la suite d'une mauvaise gestion et devenir insolvable, ce qui précarisera d'autant le recouvrement des créanciers héréditaires en dépit de l'article 878 du code civil. Une dernière remarque peut être faite concernant la plus-value dont le donataire a pu bénéficier entre le jour de l'ouverture de la succession et celui du partage. Cette plus-value[317] est compensée en application de l'article 856 alinéa 2 du code civil par le taux d'intérêt légal produit par le rapport forfaitaire du jour où il est déterminé c'est-à-dire celui du décès. Les intérêts seront réintégrés dans la masse à partager.

---

[316] En l'espèce, le principe de division prévue à l'article 1309 du code civil repris par l'article 873 du code civil s'applique à la dette des créanciers puisqu'elle n'est ni indivisible par nature, ni par convention, et ne concerne pas celles issues d'une disposition légale spéciale comme les dettes d'assurance de dommage, l'usufruit, ou encore les droits de mutations (article 1320 du code civil).

[317] Cass. Civ. 1ière, 6 Novembre 2013 n°12-16625. Gaz Pal. 28 Janvier 2014, n° 28, p 31 observation G. Dumont. Dans cet arrêt il s'agissait d'illustrer que l'intérêt légal grève l'indemnité de rapport et court à compter du jour de l'ouverture de la succession jusqu'au partage.

**159. <u>Conclusion Section 1</u>.** La confusion des patrimoines n'est absolument pas une protection du droit de gage des créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent dès lors que le débiteur n'est pas marié[318]. D'ailleurs, si nous avons pu étudier l'impact des aménagements conventionnels initiés par le disposant, sur l'assiette du droit de gage des créanciers personnels de l'héritier parmi lesquels se trouvent les créanciers successoraux, par ailleurs, encore faut-il qu'il soit en nature, alors que le principe est qu'il se fasse en moins prenant. Enfin, la concurrence entre les créanciers personnels de l'héritier est un problème qui est seulement résolu par l'article 878 du code civil. Si effectivement il présente l'avantage d'éviter la concurrence lors de l'exécution du droit de gage avec les créanciers personnels, néanmoins les créanciers successoraux demandant son application vont également subir les aménagements conventionnels initiés par le disposant, quand bien même leur assiette est l'actif brut successoral. Étudions à présent l'inefficacité de l'application de l'article 878 du code civil demandée par les créanciers de la succession dès lors que le disposant insère une clause d'inaliénabilité et ou d'insaisissabilité **(Section 2)**.

- **<u>SECTION 2</u>. Le caractère inopérant du droit de préférence en raison de la clause d'inaliénabilité et d'insaisissabilité insérée par le défunt et les propositions de réforme de l'article 878 du code civil.**

Le respect de la volonté du défunt, cristallisé depuis le XXème siècle, par un droit successoral qui en a fait un droit quasi hégémonique, devient-il la voie royale pour tourner les droits des créanciers de la succession et de l'héritier ? Une dérive s'installe au profit du défunt donateur et de son bénéficiaire débiteur des créanciers successoraux et personnels de la succession. Initialement, l'arsenal législatif mis à la disposition du défunt, parmi lequel se trouvent les clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité dans un acte à titre gratuit **(I.)** était un moyen offert au donateur d'organiser son patrimoine. Un moyen d'assurer à son héritier en situation de fragilité, une situation pérenne à l'avenir. Dévoyée de son honorable cause, l'intention du défunt est de plus en plus animée par le souci de faire échapper ses descendants aux voies

[318] La conclusion à propos du débiteur décédé marié fera l'objet de la partie 2 et nous pouvons d'ores et déjà considérer quelle sera sensiblement distincte, du moins beaucoup moins tranchée.

d'exécutions des créanciers. Cet « excès de pouvoir » laissé à la discrétion du défunt par le biais de ses clauses, est à l'origine de l'inefficience de l'article 878 du code civil. Cette disposition est inefficace au pouvoir du donateur. En ayant déterminé la source de ce qui neutralise l'article 878 du code civil, il est possible de proposer une nouvelle rédaction de cette disposition afin que le droit de créance s'impose sur des stratégies patrimoniales entre ascendant et descendant **(II).**

## I. L'impact de l'insertion d'une clause d'inaliénabilité et d'insaisissabilité par le défunt de son vivant sur le droit de gage des créanciers successoraux.

Pour déterminer les causes de l'inefficacité de l'article 878 du code civil à l'égard du droit de gage des créanciers successoraux ayant demandé son application, il est nécessaire de mesurer concrètement l'impact causé par l'insertion du défunt d'une clause de d'inaliénabilité dans un acte à titre gratuit tel que la donation ou le legs ou encore onéreux **(A)** d'une clause d'insaisissabilité sans clause d'inaliénabilité **(B.).**

### A. L'insertion d'une clause d'inaliénabilité dans un acte à titre gratuit et onéreux.

Jauger de l'impact d'une clause d'inaliénabilité dans un acte à titre gratuit tel que la donation ou le legs, ou à titre onéreux, consiste à déterminer les conditions de validité de la clause **(1.)**, ses effets **(2.)** et les voies de recours des créanciers successoraux **(3).**

#### 1. <u>La validité de la clause d'inaliénabilité insérée par le donateur dans un acte à titre gratuit.</u>

**160. La définition.** La clause d'inaliénabilité conventionnelle dans un acte à titre gratuit telle qu'une donation est la clause par laquelle le donateur (celui qui donne) impose au donataire (celui qui reçoit) de ne pas vendre ni donner le bien reçu. De même pour un legs. Il s'agit d'une exception prévue à l'article 537 du code civil de la libre disposition des biens pour son propriétaire.

**161. Les conditions *ad validitatem* de la clause.** La jurisprudence[319] dans un premier temps puis la Loi n° 71-526 du 3 juillet 1971[320] ont considéré cette clause valable[321] dès lors qu'elle assortie un acte à titre gratuit telle une donation ou un legs et qu'elle remplit cumulativement deux conditions introduites par l'article 900-1 du code civil alinéa 1 à savoir : un caractère temporaire[322], et un intérêt légitime et sérieux[323]. Autrement dit, il est possible pour le testateur ou donateur d'interdire à son bénéficiaire de vendre le bien donné ou légué le temps indiqué dans l'acte si cela va de son propre intérêt[324], ou celui du donataire ou encore celui d'un tiers.

**162. L'exception de la levée judiciaire.** L'alinéa 1 de l'article 900-1 du code civil a eu également pour but de permettre au donataire de remettre en cause l'effet d'une telle clause peu importe que les conditions de validité de la clause aient été remplies : dès lors que l'intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s'il « advient qu'un intérêt plus important l'exige ». Mais quels sont les effets de cette clause sur le droit de gage des créanciers, s'accompagne-t-elle d'une insaisissabilité à l'égard des créanciers successoraux et personnels de l'héritier, et quels recours leurs sont ouverts : peuvent-ils demander une levée judiciaire de la clause par voie de l'action oblique régit par l'article 1341-1 du code civil ?

**163. L'interprétation d'Aubry Et Rau.** L'article 900-1 du code civil a été inséré dans le code civil en 1803, et n'a pas fait l'objet de modification lors de la dernière réforme

---

[319] Cass. Civ. 1re, 16 févr. 1953, Bull. civ. I, n° 61 ; Cass. Civ. 1ière 8 Juin 1863 *JCP éd. G* 1965, II, 14087, note R. Savatier ; *D*. 1964, 713, note F. Lamand.
; Cass. Civ, 8 novembre 1897 ;

[320] Loi n° 71-526 du 3 juillet 1971 relative aux clauses d'inaliénabilité contenues dans une donation ou un testament

[321] Dans le rapport du Sénat n°77 le 2 décembre 1971 sur la proposition de loi tendant à limiter la durée des clauses d'inaliénabilité contenues dans une donation ou un testament, les sénateurs ont avancés les arguments suivants sur la nécessité de rendre valide cette clause (même sous condition) : « les donateurs auxquels on interdirait l'usage des clauses d'inaliénabilité ne manqueraient pas d'autres moyens pour arriver à leurs fins : par exemple, une substitution conforme aux dispositions des articles 1048 et suivants du Code civil, ou encore une clause de retour conventionnel (art. 951 et 952 du Code civil), ou une clause de rapport en nature (art. 858 du Code civil), toutes stipulations qui aboutissent, en fait, à l'inaliénabilité. »

[322] Comme le rappelle Maitre Antoine Christin dans la chronique « Lecture d'expert » du 26/07/2017 sur le site du village de la justice à propos des conditions de validité de la clause d'inaliénabilité : bien avant la loi de 1791, la cour de cassation avait jugé que n'est pas temporaire (Cass. Civ, 24 janvier 1899 ; Cass. Civ, 16 mars 1903) la clause qui durerait toute la vie du donataire contrairement à celle durant la vie donateur (Cour de Cassation, Civ 1, 8 janvier 1975, RG n°73-11648)

[323] L'article 900-1 du code civil ne précise pas si la condition concerne l'intérêt légitime et sérieux du donataire ou du donateur. La jurisprudence a considéré que les juges du fond doivent explorer les deux intérêts et jauger les intérêts respectifs des deux et faire primer le plus important (CA. Versailles du 29 Novembre 2001 n°99-00542 sur l'intérêt du donataire débiteur jugé plus important que celui de conservation du bien voulu par le donateur, Com. 9 nov. 2004, n° 02-18.617 sur la volonté de conservation du bien jugée supérieure à celle d'honorer la créance du Trésor Public.) De plus, le rapport n° 77 du Sénat datant du 2 décembre 1971 rendu par Jean Geoffroy fait état qu'un tiers peut avoir intérêt à que la clause d'inaliénabilité soit valable et ainsi qu'un bien demeure dans le patrimoine du bénéficiaire comme en atteste cet arrêt de la Cour de cassation du 16 mars 1903, dans lequel le donataire est tenu à verser à une tierce personne une rente prélevée sur les revenus dudit bien (Cass. 16 mars 1903 „ — D. 1906, 1.126).

[324] (Cass. 22 juillet 1896 — D. 1898, 1.17). Le disposant peut avoir intérêt à stipuler une clause d'inaliénabilité lui permettant, en cas de pré-décès du donataire, d'exercer son droit de retour légal, ce droit ne pouvant être exercé que si les biens se retrouvent en nature dans la succession.
Cass. 16 janvier 1923 — D. 1923, 1. 177 : « Un des intérêts légitime pour le bénéficiaire rendant valable la clause d'inaliénabilité peut être la protection de son inexpérience ou de sa prodigalité »

en droit des successions en 2006 (Loi n°2006-728 23 juin 2006). Néanmoins, Aubry et Rau[325], ont une interprétation quelque peu différente. Selon eux cette clause ne doit être valable que pour garantir : « un droit réservé au donateur, un avantage légitimement conféré à un tiers, ou encore (…) dans l'intérêt du donataire ou de sa famille. » Le caractère temporaire ou non de la clause ne devrait pas impacter le fait qu'une telle clause soit contraire à l'ordre public[326]. Autrement dit, seul le respect de la volonté du testateur ou donataire était prioritaire peu importe les effets sur les créanciers. Il s'agirait d'une interprétation de la deuxième condition légale : être motivée par un intérêt sérieux et légitime. Cependant, ces derniers vont plus loin en précisant que la clause d'inaliénabilité a pour effet de rendre le bien donné ou légué insaisissable à l'égard des créanciers postérieurs ou antérieurs à la donation ou au legs. Autrement dit, les créanciers du défunt donateur, testateur ainsi que les créanciers personnels du bénéficiaire ne pouvaient saisir ce bien toute la durée d'inaliénabilité. La jurisprudence est constante sur le fait que le bien stipulé inaliénable dans un acte à titre gratuit est insaisissable[327].

### 2. Les effets de la clause d'inaliénabilité dans le droit positif.

**164. L'insaisissabilité du bien par les créanciers.** Dès lors que la clause d'inaliénabilité est opposable également à un tiers à l'acte[328] elle est opposable aux créanciers de la succession mais également à ceux du donataire qui, dès lors, ne peuvent poursuivre la saisie des biens donnés sur le patrimoine de leur débiteur[329]. Le bien ayant fait l'objet d'une donation assortie d'une clause d'inaliénabilité échappe alors à la saisie des créanciers du gratifié, que leur créance soit antérieure ou postérieure à la libéralité, tant que cette inaliénabilité s'applique[330] Que le créancier

---

[325] Aubry et Rau : Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie 1869-1879 Tome 7 paragraphe 692 page 287 : « la prohibition d'aliéner, valablement attachée à une donation ou à un legs, a pour effet de rendre insaisissables, pendant la durée de l'interdiction, les biens donnés ou légués. Cette insaisissabilité est opposable aux créanciers postérieurs comme aux créanciers antérieurs. »

[326] Cours de droit civil selon la Méthode de Zacharie Tome 7 Aubry et Rau 1869-1879 Page 296. Sur les trois conditions possibles pour qu'une clause d'inaliénabilité soit valable dans un acte à titre gratuit et les effets en l'absence de l'une d'entre elles : « Une pareille défense doit être réputée non écrite comme contraire à l'ordre public (…) Il importe même peu, en général que la défense d'aliéner ait été imposée d'une manière illimitée, ou pour un certain temps seulement. »

[327] Jurisprudence constante quant à l'insaisissabilité qui accompagne un bien, objet d'une clause d'inaliénabilité : Req. 27 juill. 1863, DP 1864. 1. 494 ; Paris, 16 nov. 1911, S. 1912. 2. 275 ; Req. 11 juin 1913, DP 1914. 1. 242

[328] Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 11 février 2003, 01-10.366,

[329] Cf. note suivante.

[330] Cass. 1re civ, 15 juin 1994 n°92-12139 : « 'immeuble donné ou légué, affecté d'une clause d'inaliénabilité, ne peut faire l'objet d'une saisie tant que cette clause est en vigueur »
; Cass. Civ 1ière 8 févr. 2000 n°97-20727 : « dès lors que la clause qui rend l'immeuble inaliénable est publiée, elle ne permet pas la saisie tant qu'elle est en vigueur »

soit un créancier personnel de l'héritier tel qu'un établissement de crédit, un de leur représentant[331], liquidateur, le Trésor public[332] ces derniers sont privés de cette part pour exécuter leur droit de gage. Néanmoins, n'oublions pas que cette clause est temporaire.

**165. L'application dans une succession.** Soulevons l'hypothèse qu'un testateur ait donné en avance de part un immeuble à un de ses fils avec clause d'inaliénabilité. La temporalité, condition *ad validitatem*, va jouer son importance. Dès lors que la durée de la clause est fixée durant la vie du donateur, elle demeure inopposable au jour de son décès. Le problème se posera davantage dès lors que la durée de la clause sera de dix, vingt, ou trente ans à compter de la donation. De même si cette clause assortie un legs, il sera réduit avant pour insuffisance d'actif. La clause n'aura alors d'effet que pour les créanciers personnels du légataire pour la fraction exécutable du legs. Quel impact aurait la demande d'application de l'article 878 du code civil ?

**166. L'insaisissabilité des immeubles pour les bénéficiaires de l'article 878 du code civil.** La demande d'application du droit de préférence qu'il confère ne peut geler l'application de la clause, ainsi cet article 878 du code civil n'a aucun impact. Seules les autres voies de recours étudiées ci-après pourraient constituer une alternative à ces clauses.

### 3. <u>Les voies de recours des créanciers successoraux.</u>

A l'instar du gratifié, les créanciers ont-ils un moyen légal d'obtenir la levée judiciaire de la clause ? En application de l'article 1341-1 du code civil anciennement 1166 du même code, le créancier peut exercer les droits et actions du débiteur qui les compromet par sa carence : c'est l'action par voie oblique. Sauf si ces droits sont « exclusivement attachés à la personne ». Les créanciers par le biais de la voie oblique peuvent-ils solliciter tout comme le donataire la levée judiciaire de la clause d'inaliénabilité ? Cette demande prévue à l'article 900-1 du code civil ouverte à l'égard du gratifié est-elle un droit attaché exclusivement à sa personne, de sorte à empêcher

[331] Rtd civ. 2001 page 644 Jean Patarin : le représentant des créanciers ne peut demander la levée de l'inaliénabilité grevant une donation.
[332] Cass. Civ. 1ière. 8 mars 2005 n° 03.20.968

le recours par la voie oblique au créancier ? Quels recours et quels fondement ont-ils ?

**167. La nullité de la clause.** Les créanciers désirant exécuter leur droit de gage par la saisie ou la vente d'un bien de leur débiteur ayant été légué ou donné en présence d'une clause d'inaliénabilité peuvent invoquer[333] : la nullité de la clause d'inaliénabilité pour non-respect des conditions de validité exigées par l'article 900-1 du code civil (temporaire et intérêt sérieux et légitime).

**168. L'exception de caducité de la clause d'inaliénabilité (article 900-1 et 1341-1 du code civil) insérée dans un acte à titre gratuit.** La caducité de la clause d'inaliénabilité obéit à un régime différent selon que la clause a été insérée dans un acte à titre gratuit ou dans un acte à titre onéreux. L'exception de caducité de la clause d'inaliénabilité insérée dans un acte à titre gratuit peut être soulevée par le gratifié dès lors que l'intérêt légitime qui avait justifié son insertion dans le testament disparait. En d'autres termes, la clause aurait perdu sa cause, il s'agirait d'une caducité. Mais il est très peu probable que le gratifié demande cette exception pour pouvoir se laisser saisir le bien par un de ses créanciers. Il s'agit en l'espèce de se demander si l'exception de caducité d'une clause d'inaliénabilité peut être soulevée par un tiers pour saisir un bien dont a été gratifié l'héritier par le défunt ? C'est sans employer expressément le terme caduque, que dans un arrêt du 5 juin 2012[334], la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel d'avoir déclaré valable une vente conclue malgré la clause d'un testament, qualifiée de clause d'inaliénabilité, en raison de la perte d'intérêt légitime. L'acquéreur du bien inaliénable, assigné en nullité de la vente par le gratifié, peut valablement invoquer en défense la caducité de l'inaliénabilité. La marginalité de cet arrêt comme le souligne Claude Ferry[335] réside non seulement dans le fait qu'il soit à l'inverse de la majorité des arrêts sur le sujet mais surtout dans le silence de la Cour de cassation quant au fait que les autres tiers ne puissent pas demander la mainlevée par voie oblique de la clause d'inaliénabilité. Tout en relativisant l'avancée de cet arrêt

[333] Jean Patarin dans le commentaire suivant rappelle les trois voies possibles de recours offertes au créancier pour recouvrer sa créance Donation et clause d'inaliénabilité. Exercice par un créancier par voie de l'action oblique du droit de son débiteur, donataire, de demander l'autorisation judiciaire de disposer du bien donné. Conditions (art. 900-1 c. civ. et art. 1166 c. civ.) – Jean Patarin – RTD civ. 2002. 341

[334] Civ. 3e, 5 juin 2012, 11-19.294, AJDI 2012. 618

[335] Claude Ferry, Professeur à la Faculté de droit de Montpellier, Centre du droit de l'entreprise a donné son point de vue sur la possible demande de mainlevée par un tiers dans le cadre de son commentaire publié dans le Recueil Dalloz 2019 p.270 sous le titre « La caducité de la clause d'inaliénabilité ».

qui n'a pas été publié, on pourrait y voir une avancée à l'avenir : en n'excluant pas l'application du principe de caducité des obligations contractuelles, la Cour de cassation peut-elle à l'avenir permettre au tiers, d'effectuer une telle demande sur ce fondement ? La réforme du droit des obligations en 2016 ayant accordée une nouvelle place prépondérante à la caducité en l'article 1186 du code civil[336] ne va-t-elle pas appuyer ce courant de pensée ? L'impact sur les créanciers de la succession se situe à deux niveaux : la difficile requête en nullité de la clause auprès du juge peu importe l'article 878 du code civil, mais également l'autorisation donnée aux créanciers personnels de l'héritier de saisir le bien. Comme nous l'avons vu précédemment l'enjeu de demander une levée de la clause d'inaliénabilité est grand dès lors que le créancier personnel souhaite saisir le bien. En effet lorsque le bien inaliénable fait l'objet d'une saisie, le bénéficiaire de la clause d'inaliénabilité aura tout intérêt à agir afin de faire prononcer la nullité de la procédure de saisie. En réponse, le créancier successoral sera enclin, devant le juge de la validité de la saisie, à invoquer la nullité de la clause ou à formuler une demande de mainlevée s'il estime que l'intérêt qui la justifiait a disparu, ce qui est une façon d'invoquer la caducité de l'inaliénabilité par voie d'exception. La Cour de cassation admettait que les créanciers et le liquidateur pouvaient agir en mainlevée par voie oblique mais depuis 2001[337] l'invocation de la caducité de la clause sur le fondement de l'article 900-1 du code civil n'a eu de cesse d'être rejetée. L'impossibilité de vendre un bien grevé d'inaliénabilité nous interroge sur le fait de voir dans cette clause une manière pour le défunt de faire échapper un bien des mains des créanciers et de l'affecter directement dans celles de son descendant. La conservation d'un héritage familial et le respect de la volonté du défunt sont-ils des entraves légitimes quant au paiement des créances. La conservation des biens dans la famille du défunt s'applique à quels biens ? Et l'impact se situe également dans l'autorisation donnée aux créanciers du donataire autrement dit les créanciers personnels de l'héritier, qui pourraient alors saisir le bien que l'héritier aurait eu au titre de la succession, autrement dit un bien issu de l'actif successoral, assiette des créanciers successoraux. D'où la question de savoir si les créanciers peuvent

[336] Nouvel article 1186 du code civil modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2 dispose qu' « Un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît. »

[337] La chambre civile de la cour de cassation a refusé l'invocation de la caducité sur ce fondement Civ. 1re, 29 mai 2001, no 99-15.776, la chambre commerciale a rejoint sa position en 2004 Cass. Com. 9 nov. 2004, no 02-18.617. Néanmoins on peut noter que Certains auteurs ont pu lire par une interprétation a contrario d'un arrêt de la Cour de cassation de 2006 et plus récemment de 2018 (Civ. 1re, 4 juill. 2006, no 04-12.825 et Civ. 19 décembre 2018 N° 17-17.551) que le liquidateur aurait pu obtenir la mainlevée de la clause d'inaliénabilité, s'il démontrait que ladite clause n'est pas exclusivement subordonnée à des considérations d'ordre moral et familial.

solliciter à la place de leur débiteur, le gratifié, la levée judiciaire de la clause pour caducité par le biais de l'action oblique (article 1341-1 du code civil[338]) sans que les juges ne qualifient cette demande de droit attaché exclusivement à la personne du gratifié[339] ? La caducité résultant de la disparition de « l'intérêt ayant justifié la clause » ou « s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige. » (article 900-1 du code civil). La Cour de cassation s'est rangée à l'opinion de la doctrine majoritaire pour écarter l'action oblique. Enfin il existe d'autres moyens qui seront étudiés ci-après.

**169. Le refus de la levée judiciaire de la clause d'inaliénabilité par l'action oblique.** Majoritairement les chambres civiles de la Cour de cassation ont considéré que l'action en mainlevée[340] de la clause d'inaliénabilité ne peut être exercée par un créancier par la voie de l'action oblique en raison de sa nature : de droit exclusivement attaché à la personne du gratifié. La jurisprudence majoritaire s'avère réfractaire à faire droit à la demande des créanciers de lever de la clause d'inaliénabilité par voie oblique et ce, depuis un premier arrêt datant de 1963[341]. Confirmé par la Cour de cassation le 3 juin 1998[342] à propos d'un établissement de crédit, le créancier, qui s'est vu refuser la demande de levée de la clause d'inaliénabilité d'une donation-partage perçue par son débiteur, le gratifié au motif que cette opération était « subordonnée à des considérations personnelles d'ordre moral et familial inhérentes à la donation »[343]. De ce fait le droit pour un donataire ou un légataire d'obtenir en justice la levée d'une inaliénabilité conventionnelle s'avère un droit exclusivement attaché à sa personne en tant que gratifié empêchant le créancier d'agir en son nom et pour son compte c'est-à-dire d'agir par voie oblique. La Cour de cassation[344] persiste son refus en 2004 à l'encontre d'une banque créancière souhaitant exécuter l'hypothèque consentie par l'héritier renonçant sur un bien issu d'une donation et assortie d'une clause d'inaliénabilité. La levée judiciaire de cette dernière ne peut résulter de l'action oblique exercée par le créancier personnel de l'héritier renonçant. Ainsi la clause

[338] Ce recours prévu à l'art. 1341-1 c. civ constitue un droit pour le créancier d'agir au nom du débiteur qui par sa carence dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial a compromis les droits de son créancier sauf si l'inaliénabilité du bien est un droit attaché à la personne du gratifié.
[339] L'exception au recours de l'action oblique concerne les droits attachés à la personne du débiteur comme en dispose l'article 1341 -1 du code civil : « à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne. »
[340] La mainlevée : est l'acte judiciaire par lequel sont suspendus les effets de mesures prises à l'encontre d'une personne.
[341] Cass. civ. 1re, 8 juin 1963, JCP éd. G 1965, II, 14087, note R. Savatier ; D. 1964, 713, note F. Lamand.
[342] Cass. Civ 1ière 3 juin 1998 n°96-12372
[343] Commentaire de l'arrêt de la cour de cassation du 3 juin 1998 n° 96-12372 Un créancier ne peut utiliser l'action oblique pour obtenir la levée judiciaire d'une interdiction conventionnelle d'aliéner – Jacques Mestre – RTD civ. 1998. Page 677
[344] Cour de cassation 1ière chambre civile 25 mai 2004 n° 02-12.268. Arrêt qui suscita bien des remarques et critiques, notamment celles de Monsieur le professeur Rémi Libchaber étudiée ci-après.

d'inaliénabilité annule la garantie réelle consentie à la banque. Ce droit étant exclusivement attaché à la personne de l'héritier la banque aurait dû se prémunir en contraignant à la signature de l'hypothèque l'héritier de demander la levée de clause. De même lorsque le créancier est le Trésor public (Cass. Civ. 1ière 8 mars 2005 n° 03.20.968[345]). De plus, si le créancier, détenant ou non, une sûreté ne peut demander la levée de la clause d'inaliénabilité, par la voie de l'action oblique, il n'est pas le seul : le représentant des créanciers[346] et liquidateur judiciaire[347] ne peuvent également utiliser ce recours.

**170. Les réflexions sur cette jurisprudence.** Dès 2004[348], le Professeur Rémy Libchaber analyse le moyen choisi par la Cour pour justifier ce refus. Il met en évidence que rejeter ce recours pour les actes exclusivement attachés à la personne c'est-à-dire subordonnés à des considérations personnelles d'ordre moral et familial, laisse de côté le cas des actes mixtes c'est-à-dire patrimoniaux par leurs effets, mais personnels par leur abord principal. Selon lui, il est regrettable de déroger à la libre disposition des biens (article 537 du code civil) sans tacher d'être plus précis quant aux critères de recevabilité de levée de la clause : en quoi la levée de la clause était d'ordre plus personnel que l'action en réduction autorisée par voie oblique ?

**171. Les autres garanties du droit de gage des créanciers.** Des recours subsistent pour les créanciers qui souhaiteraient saisir le bien légué. Tout d'abord si le créancier est inscrit ou nanti sur le bien déclaré inaliénable[349] il peut former tierce opposition au jugement qui décide l'inaliénabilité[350]. Puis, même si les chances d'aboutir à leur demande par cette voie sont minimes elles ne sont pas vaines : ils peuvent tenter la

---

[345] Arrêt de la première chambre civile de la cour de cassation 8 mars 2005 n° 03.20.968 : Un couple marié fait donation à leur fille d'un immeuble avec stipulation d'une clause d'inaliénabilité. Le Trésor public, créancier de la donataire, souhaite pratiquer une saisie immobilière du bien sur le fondement de l'action oblique en sollicitant la mainlevée de cette clause. Sa demande est accueillie par la Cour d'appel de Nîmes, aux motifs que l'intérêt légitime qui l'avait initialement justifiée, et qui ne pouvait être que temporaire, a disparu et qu'un intérêt plus important exigeant la mainlevée est advenu. Cette décision est cassée l'action en mainlevée appartenant à la donataire est subordonnée à des considérations personnelles d'ordre moral et familial inhérentes à la donation et qu'elle demeurait exclusivement attachée à sa personne, de sorte qu'elle ne pouvait être exercée par un créancier agissant par voie oblique, à la place de son débiteur.

[346] Cass. 1re civ., 3 avr. 2002 n°98-21.097 : La cour de cassation casse l'arrêt au motif que « Seul le légataire a qualité pour demander l'autorisation de passer outre à la cause d'inaliénabilité grevant les immeubles légués dès lors qu'elle a été stipulée dans son intérêt exclusif »

[347] Cour de cassation, com. 9 novembre 2004 n° 02-18.617 (FS-P+B) : L'action en autorisation d'aliéner ne peut être exercée par le liquidateur judiciaire du donataire — AJ fam. 2005. Page 67 Frédéric Berichon : En l'espèce les parents avaient donné un immeuble avec réserve d'usufruit à leur profit à leur fils et stipulé une clause d'inaliénabilité. Le fils est mis en liquidation judiciaire, le liquidateur peut-il faire vendre l'immeuble aux enchères publiques ? La cour de cassation répond par la négative puisque l'action tendant à être autorisé à disposer du bien donné avec clause d'inaliénabilité est exclusivement attachée à la personne du donataire dépendant des considérations personnelles d'ordre moral ou familial. De ce fait l'action par voie oblique est impossible.

[348] Rémy Libchaber Defrénois La revue du notariat 30 oct. 2004, n°20 p. 1398. ID : CJ2004DEF1398N1- Commentaire de l'arrêt : Cass. civ. 1re, 25 mai 2004, n° 02-12268 : « Chronique de jurisprudence civile générale »

[349] Cela suppose que l'inscription ait été prise avant l'acte contenant la clause d'inaliénabilité (clause d'un bien grevé).

[350] Cass.com 3 octobre 2018 n°17-14933 (pour un compte titre dont le titulaire était également le créancier nanti)

levée de la clause par la voie oblique, la jurisprudence est fluctuante. En effet, pour accorder ou non cette levée de la clause, depuis les années 1990[351], la Cour de cassation a imposé aux juges du fond dans le cadre de l'analyse de l'intérêt sérieux et légitime de la demande qu'ils s'interrogent sur le point de savoir si « l'intérêt du débiteur, bénéficiaire de la libéralité, de payer ses dettes, n'était pas plus important que celui des donateurs ».

**172. L'action de l'article 900-1 du code civil par la voie oblique.** Cette action peut être ouverte aux créanciers à condition : « qu'ils démontrent que l'intérêt patrimonial du débiteur donataire pour le compte et pour le nom duquel il agit, est supérieur à celui ayant conduit le donateur à insérer la clause dont la levée est poursuivie. » Dans un arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 29 Novembre 2001 n°99-00542, les juges du fond ont ouvert la voie de l'action oblique aux créanciers du donataire pour obtenir la réalisation des biens donnés à l'encontre de la clause d'inaliénabilité dans le cas suivant : Le crédit agricole avait consenti à deux époux un prêt après avoir obtenu à titre de garantie une hypothèque conventionnelle sur le terrain que détenait la femme suite à une donation par ses parents quelques années auparavant et sur lequel un immeuble avait été ultérieurement construit. Mais le créancier ignorait que le terrain issu de la donation était assorti d'un droit de retour conventionnel au profit de ses parents en cas de prédécès et d'une clause d'inaliénabilité lui interdisant d'aliéner ou de donner en garantie l'objet de la gratification. Le prêt n'ayant pas été remboursé, la Caisse prit une inscription d'hypothèque judiciaire et forma devant le Tribunal de grande instance de Versailles une demande de mainlevée de ces clauses. Cet arrêt de la Cour d'appel infirma le jugement rendu en première instance rejetant la demande aux motifs que « les intérêts respectifs en présence du donateur et du donataire pourraient relever des préoccupations purement patrimoniales quel que soit le contexte familial ou moral dans lequel la donation-partage contenant la clause d'inaliénabilité a été passée et ne relève donc pas de la catégorie des droits exclusivement attachés à la personne. » Cette interprétation de l'article 900-1 du code civil met en exergue le devoir des juges du fond d'analyser le contexte de chaque espèce et de confronter les intérêts respectifs du donataire et du donateur pour savoir celui qui prime : l'intérêt patrimonial ou les considérations morales, familiales justifiant

[351] Cass. Civ. 1ière 10 juillet 1990 n°87-16773

l'insertion de la clause. Au-delà de la chance extrêmement succincte d'obtenir, par la voie oblique, la levée judiciaire de la clause d'inaliénabilité, cette action n'est pas sans risque pour le débiteur, comme l'a rappelé le professeur Rémy Libchaber[352] .

**173. La levée de la clause d'inaliénabilité par conviction.** A l'occasion d'une étude sur un arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 2018[353], Pascal Rubellin, Maitre de conférence, fait état d' « un moyen judicieux pour faire tomber une clause d'inaliénabilité »[354], en se servant de celui utilisé par les créanciers dans cet arrêt. En l'espèce, le liquidateur ne pouvant agir en justice pour demander une mainlevée d'une clause d'inaliénabilité (action réservée au seul débiteur) rien ne lui interdit de convaincre les donateurs de renoncer devant notaire à la charge qu'ils avaient stipulée. Évoquons, à présent la validité de la clause d'inaliénabilité dans un acte à titre onéreux ainsi que ses effets sur le droit de gage des créanciers.

**174. Les recours en cas de clause d'inaliénabilité dans un acte à titre onéreux.** La première chambre civile de la Cour de cassation le 31 octobre 2007[355] a étendu la validité de la clause d'inaliénabilité dans les actes à titre gratuit aux actes à titre onéreux selon les mêmes conditions ; Dès lors qu'elle est limitée dans le temps et qu'elle est justifiée par un intérêt sérieux et légitime, une clause d'inaliénabilité peut être stipulée dans un acte à titre onéreux. Mais à la différence de l'inaliénabilité dans un acte à titre gratuit, dans celui à titre onéreux, tel un pacte d'actionnaires, elle ne relève pas de l'article 900-1 mais des nouveaux articles 1186 et 1187 du code civil. Sa caducité s'opèrera de plein droit et tout intéressé pourra la faire constater judiciairement. Par ailleurs cet arrêt délimite l'effet de cette clause en présence d'un réemploi autorisé des sommes par le donateur.

**175. La clause d'inaliénabilité avec autorisation de réemploi.** Dans cet arrêt une clause d'inaliénabilité avec possibilité de réemploi a été stipulée par un père lors d'une donation-partage dont le bénéficiaire était l'un de ses fils. Le bien a été donné au fils en nue-propriété, puis vendu. Le prix de la vente de la part reçue par le gratifié, a été

---

[352] Cf. note 361.
[353] Cass. 1re civ., 19 déc. 2018, nº 17-17551, F–D
[354] Pascal Rubellin Un moyen judicieux pour faire tomber la clause d'inaliénabilité. Bulletin Joly Entreprises en difficulté - n°02 - page 40 Date de parution : 01/03/2019
[355] Cass. 1ière civ. 1re, 31 octobre 2007, FS-P+B, n° 05 14.238 Arrêt de principe validant les clauses d'inaliénabilité stipulée dans acte à titre onéreux sous réserve du respect des conditions fixées par l'article 900-1 du code civil.

partagé entre l'usufruitier et le donataire. Puis il a été remployé dans l'acquisition d'un immeuble par moitié détenu par le père et le fils, démembrée de la façon suivante : l'usufruit pour l'un, la nue-propriété pour l'autre. La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par le donataire suite à la demande de licitation du créancier de l'immeuble détenue par moitié par le père et le fils. Le rejet a été motivé par la Cour puisque la clause stipule que seuls les biens donnés et les biens acquis en remploi ne peuvent être aliénés sans le concours du donateur, une Cour d'appel en déduit exactement qu'un créancier est fondé à se voir attribuer, après licitation, la fraction du prix de vente correspondant à la valeur de la nue-propriété et revenant à leur débiteur, laquelle n'est pas affectée par la clause d'inaliénabilité.

### B. La clause d'insaisissabilité sans clause d'inaliénabilité

**176. La corrélation avec le code des procédures civiles d'exécution.** Par principe l'exécution du droit de gage des créanciers est assurée tant par l'application de l'article 2284 du code civil, que par celui de l'article L112-1 du code des procédures civiles d'exécution. En effet, tout créancier peut saisir l'ensemble des biens appartenant au débiteur, peu importe qu'ils soient détenus ou non par des tiers. Mais le législateur a prévu une dérogation à ce principe à l'article L112-2 du même code en répertoriant les biens qui ne peuvent pas être saisis. Le 4° alinéa concerne l'insaisissabilité des biens résultant d'une volonté c'est-à-dire les « biens disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou le donateur ». Il s'agit d'une insaisissabilité conventionnelle autonome, c'est-à-dire celle stipulée directement à titre principal sans que le bien soit entaché d'une inaliénabilité. Cette clause assortissant la libéralité (le don ou le legs) a été validée en jurisprudence lorsque le bien en question est un meuble[356] ou un immeuble[357], et même lorsque le don porte sur l'usufruit d'un immeuble[358]. Elle est opposable à tous les créanciers mêmes ceux dont la créance est née postérieurement à cette libéralité. Le Code civil est assez lacunaire sur cette condition. L'article 900 du code civil dispose que la seule condition assortissant les libéralités qui soit réputée impossible est celle contraire aux lois ou aux mœurs. L'impossible exécution du droit

[356] Cass. civ., 12 avr. 1892 : S. 1893, 1, p. 513
[357] Cass. req., 23 mars 1898 : DP 1898, 1, p. 414
[358] Cass. civ., 1er juill. 1863 : DP 1863, 1, p. 312

de gage des créanciers ne semble pas être un obstacle impérieux malheureusement. L'article 900-1 du code civil ne concerne que les clauses d'inaliénabilités et dispose qu'elles doivent « être temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime », on pourrait supposer que cela s'étend aux clauses d'insaisissabilité mais là encore le législateur ne prévoit rien expressément.

**177. Le risque de la clause d'insaisissabilité pour les créanciers successoraux.** En étant une clause d'insaisissabilité autonome, cela signifie que si l'objet du don ou du legs est un immeuble, le donateur ou testateur peut sans l'entacher d'une clause d'inaliénabilité, le rendre insaisissable à l'égard seulement des créanciers antérieurs[359]. N'étant pas lié par une clause d'inaliénabilité, le donataire ou légataire peut vendre le bien immeuble, et « l'engager à de nouveaux créanciers »[360]. Autrement dit les créanciers successoraux antérieurs à la date de la donation et du legs seront privés d'appréhender ce bien pour recouvrer leur créance, alors même qu'elle fait partie de l'actif successoral du défunt. De plus le caractère temporaire de l'insaisissabilité pose question puisque le code civil ne l'impose expressément que pour la clause d'inaliénabilité à l'article 900-1 du code civil, même si la doctrine pense qu'elle doit l'être. Par ailleurs, en étant opposable également à ceux dont la créance est née postérieurement à la date de l'acte à titre gratuit autrement dit celle-ci comprend les créanciers de la succession mais également les créanciers personnels de l'héritier, on est en droit de se demander si l'héritier donataire ne pourra pas engager le produit de la vente de ce bien à leur détriment. Si les créanciers sont protégés d'une mauvaise intention du donateur, cela n'est absolument pas par l'article 878 du code civil.

**178. La défaillance de l'article 878 du code civil et le comparatif avec le droit Québécois.** L'article 878 du code n'assure point la protection du droit de gage des créanciers successoraux, ils peuvent espérer obtenir des recours par le droit civil et celui des procédures civiles d'exécution. Mais pour cela encore faut-il encore scinder en deux ceux dont la créance est née avant la libéralité, et pour lesquels ils disposeront

[359] « Le donateur ou testateur peut, sans interdire au donataire ou légataire d'aliéner les biens formant l'objet de la disposition, se borner à les rendre insaisissables en ce qui concerne les immeubles, qu'aux créanciers antérieurs à la donation ou à l'ouverture du legs. »
[360] Cass. Civ. 20 décembre 1864. C. Aubry et C. Rau, op. cit., t. XI, § 692, Note 40 page 287 « La raison est que le donataire ou légataire pouvant aliéner les immeubles donnés, peuvent les engager à de nouveaux créanciers »

du recours à l'action paulienne prévue à l'article 1341-2 du code civil sous réserve d'apporter la preuve de la fraude du donateur. La tâche s'avérera difficile car il faudra prouver qu'au jour de la naissance de leurs créances ils comptaient sur le bien ayant fait l'objet de la donation. Si le bien est issu d'une succession de ses ascendants, ou d'une créance que le débiteur détenait sur un tiers, la tâche sera ardue. Pour ceux dont la créance est née postérieurement est à qui la clause est opposable ils peuvent en application encore de l'article L112-2 4° du code des procédures civiles d'exécution demander au juge l'autorisation de saisir les biens. Dans tous les cas, la défaillance de l'article 878 du code civil est patente. En dernier lieu à titre comparatif, il était intéressant de se pencher sur le droit Québécois qui s'est inspiré de l'article 900-1 du code civil français sur la clause d'inaliénabilité pour l'étendre à celle de l'insaisissabilité. A la différence du droit français, le code civil québécois[361] à l'article 2649 impose trois conditions restrictives et cumulatives pour que cette clause soit valable et empêche la saisie des biens concernés. La première est que la stipulation soit contenue dans un acte à titre gratuit, la deuxième qu'elle soit temporaire (il est d'usage qu'elle soit maximum de trente ans[362]), et la dernière qu'elle soit justifiée par un « intérêt sérieux et légitime ». L'intérêt dans cette dernière condition est celui du bénéficiaire bien évidemment qui sera à l'abri d'éventuelles poursuites des créanciers[363]. Très souvent utilisée au Québec par le disposant dans son testament pour protéger ses héritiers des poursuites des créanciers, la jurisprudence a durcie encore cette troisième condition[364], en jugeant insuffisant sa simple mention dans l'acte ou la volonté de conserver les biens dans la famille. Au contraire, l'intérêt sérieux et légitime peut être présent dès lors que la clause d'insaisissabilité s'accompagne d'une clause d'inaliénabilité (article 1212 C.c.Q) de sorte que les héritiers ne puissent revendre les biens légués. C'est cette interdiction qui, selon les tribunaux, constitue la véritable volonté du disposant de conserver les biens légués dans la famille. La dernière condition exigée est celle uniquement applicable aux immeubles à compter

[361] Cet article est issu du nouveau Code civil Québécois applicable au 1ier Janvier 1994, remplaçant celui de 1866 depuis la Loi du 12 décembre *sur l'application de la réforme du Code civil*, qui organise également la transition de l'ancien code au nouveau. Lois du Québec, 1992, chapitre 57. Dans ce nouveau code la clause d'insaisissabilité est valable en application des articles 1212, 1214 et 2649 du C.c.Q. Le Quebec pour information est la seule province du Canada à avoir son propre Code civil.

[362] Fédération des producteurs acéricoles du Québec c. Doyon, J.E. 2008-761, [2008] Dans cet arrêt la Cour considère qu'une clause d'insaisissabilité stipulée dans le cadre d'une substitution dont la durée était fixée à trente ans, respecte les conditions de l'article 2649 C.c.Q.

[363] Revue du Notariat Jacques Auger Revue sélective de jurisprudence 2006 Volume 109 numéro 1 Mars 2007.

[364] Dans cet arrêt Deneault -vs- Deneault 1977 [R.D.I.] C.S la volonté du défunt de conserver les biens dans la famille a été un argument suffisant pour justifier de l'intérêt sérieux et légitime de la clause d'insaisissabilité assortissant le testament, mais cet arrêt demeure isolé, la jurisprudence majoritaire exige davantage de preuves.

du 1ier Janvier 1994 et aux meubles à compter du 17 Septembre 1999 est celle de la publication au registre afin d'être opposable aux tiers[365]. En définitive il nous a semblé enrichissant de dresser un comparatif avec une législation qui s'est inspirée de notre propre droit français en le complétant. En effet, la clause d'insaisissabilité à titre principal est traitée de façon extrêmement lacunaire lorsqu'elle résulte de la volonté d'un testateur, seul le code des procédures civiles d'exécution évoque une protection des créanciers qui mériterait d'être renforcée. Cela est d'autant plus étonnant car cette clause fragilise l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux peu importe le droit de préférence dont ils disposeraient ainsi que les sûretés. Face à l'inefficacité de l'article 878 du code civil en tant que protecteur du droit de gage des créanciers successoraux, il est utile de proposer une nouvelle rédaction de cette disposition (**II**).

## II. Les propositions d'une nouvelle rédaction de l'article 878 du code civil et son application en pratique.

**179. Les nouvelles propositions de rédaction de l'article 878 du code civil.** Cette étude peut nous aiguiller sur une nouvelle rédaction de l'article 878 du code civil, de façon à la rendre plus protectrice des intérêts des créanciers successoraux, voire même de la rendre effective aux vues de nombreuses techniques patrimoniales qui peuvent être établies par le défunt de son vivant. Mettre en exergue les difficultés rencontrées par les créanciers en dépit de cet article qui se veut protecteur de leur droit de gage, serait un moyen de contourner les obstacles auxquels ils se heurtent en pratique, à commencer par la volonté du défunt. En effet, la bonne foi du testateur laisse souvent à désirer. Il est très courant d'assister à sa volonté de faire échapper de son patrimoine un bien en l'assortissant d'une clause d'inaliénabilité de sorte que ce bien se retrouve dans le patrimoine de son héritier sans qu'il subisse à son tour, les créanciers de la succession ou même les siens. Il s'agit d'un moyen pour le défunt d'éviter à son héritier de renoncer à la succession pour échapper aux créanciers d'un bien déjà donné. On pourrait inviter les juges à introduire dans leurs réflexions sur l'intérêt sérieux et légitime de la clause : ceux des créanciers ayant un droit de

[365] Lachance c. Québec (Sous-ministre du Revenu), J.E. 2008-1634 (C.A.) ;

préférence conféré par l'article 878 du code civil. Mais encore, dans un souci de différencier ces créanciers privilégiés des autres, et ainsi rendre ses lettres de noblesse à cette disposition, y introduire une durée limitée de l'opposabilité de la clause à leur égard de cinq ans à compter du jour de l'ouverture de la succession ou dix ans à compter du jour de la donation. Une autre possibilité serait de dissocier l'inaliénabilité de l'insaisissabilité. Autrement dit l'inaliénabilité perdure le temps choisi par le donateur mais l'insaisissabilité tombe pour les créanciers ayant un droit de préférence au titre de l'article 878 du code civil. La saisine sans l'aliénation n'est pas dénuée de tout intérêt. En effet l'inaliénabilité est forcément temporaire, et ne peut s'étendre la vie durant le donataire[366]. Ce qui limitera le temps d'inaliénabilité tout en assurant une sureté aux créanciers avec l'insaisissabilité. La distinction des deux n'est pas sans rappeler la théorie d'Aubry et Rau[367].

**180. La mise en pratique de ces propositions.** Ces propositions sont loin d'être exhaustives, néanmoins elles ont l'avantage de ne pas annihiler la volonté du donateur, de conserver la validité de la clause d'inaliénabilité tout en prenant en compte les intérêts, droits et devoirs de chaque acteur au détriment d'aucun. De plus, la dernière proposition visant à limiter dans le temps l'opposabilité de la clause à l'égard des créanciers serait un moyen de faire obstacle aux acquéreurs d'un pacte tontinier qui seraient tentés d'échapper à la poursuite par leur créancier commun, en invoquant une clause d'inaliénabilité, dont on sait que l'existence empêche la saisie tant que la clause est en vigueur[368]. L'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 8 janvier 2002[369] illustre cette technique patrimoniale qui créée une analogie entre la clause de tontine et celle d'inaliénabilité sans pour autant y avoir été insérée. Mais cette fois elle fut utilisée par les créanciers se servant de l'analogie

---

[366] N'a pas de caractère temporaire la clause qui s'applique toute la vie du gratifié : Cass. Req., 19 mars 1877 ; Cass. Civ, 8 novembre 1897 ; Cass. Civ, 24 janvier 1899 ; Cass. Civ, 16 mars 1903)

[367] Cf. paragraphe précédent.

[368] Les arrêts Civ. 3e, 5 déc. 2012 n° 11-24448**,** Cass. ch. mixte 27 novembre 1970 n° 68-10452 et Cass. civ. 1re, 18 novembre 1997 n°95-20842 dont le dernier commenté par *Hélène Mazeron au* Defrénois 30 mars 1998, n° 6 (AD1998DEF377N1), p. 377 « étaient unanimes sur le fait que le créancier personnel de l'un des acquéreurs ne peut prétendre poursuivre la saisie immobilière du bien acquis en tontine. » Le dernier arrêt de 1990 avait apporté la justification suivante : le droit de gage général des créanciers ne peut « s'exercer que sur les biens dont le débiteur est propriétaire, (…) la condition suspensive de survie n'étant pas réalisée à la date de délivrance du commandement aux fins d'immobilière » Le débiteur n'est ainsi « pas titulaire d'un droit privatif de propriété sur le bien immobilier ou partie du bien, objet dudit commandement ». Mais Quid ? lorsque le créancier est celui de tous les acquéreurs du bien acquis en tontine ? Cass. Ch. Mixte 27 novembre 1970 n° 68-10452 Dalloz 1971 page 88 Les auteurs qui ont abordé cette difficulté ont conclu que celui qui est créancier de tous les acquéreurs peut saisir l'immeuble. La cour de cassation l'a confirmé dans l'arrêt Cass. Civ. 1ière 8 janvier 2002 n° **:** 99-15547 que nous allons étudiés ci-après**.** Néanmoins, les acquéreurs détiennent un moyen d'échapper à la saisie immobilière des créanciers : faire une analogie entre les clauses de tontine et d'inaliénabilité de l'article 900-1 du code civil. Analogie permise déjà par l'arrêt Cass. civ. 1re, 15 juin 1994 n**°** 92-12139 **;** Puis reprise dans l'arrêt étudié ci-après.

[369] Cass. Civ 1ière 8 janvier 2002 n**°** : 99-15547 Jean Patarin RTD civ. 2002 page 343 : « Donation d'un ensemble immobilier aux deux enfants du donateur, avec clause d'accroissement au profit de l'enfant survivant au cas de prédécès de l'autre sans laisser de postérité. Effet sur le droit de saisie des créanciers des donataires. »

pour démontrer que les conditions de validité de la clause d'inaliénabilité ne sont pas remplies par la clause de tontine et en demandent la nullité. En l'espèce, un père donne un patrimoine immobilier à ses deux filles en stipulant une clause d'accroissement selon laquelle : la propriété du patrimoine immobilier reviendrait, sous condition résolutoire du prédécès de l'une d'entre elles sans postérité, à la survivante réputée rétroactivement seule propriétaire au jour de la donation. Quinze ans après la donation, deux établissements de crédit, créanciers des gratifiées, leur ont signifié un commandement en vue de saisir le bien donné pour recouvrer leur créance. Le premier créancier ayant pour débiteur les deux gratifiées, et le deuxième a pour seul débiteur l'une d'entre elle, désormais en liquidation judiciaire, et qui lui avait consenti un prêt avec constitution de deux types de sûretés : une hypothèque sur le bien immobilier objet de la donation, et le cautionnement solidaire de sa sœur. La donation ne contenait pas de clause expresse d'inaliénabilité et d'insaisissabilité. Les créanciers (détenant ou non des suretés) des donataires toutes deux en vie peuvent- ils saisir le bien immobilier ? La Cour de cassation décide classiquement qu'en l'absence de la réalisation des deux conditions[370] la propriété ne peut être caractérisée. Elle confirme la jurisprudence passée sur le fait qu'il ne peut y avoir d'indivision[371] en propriété entre les parties et de ce fait de partage[372]. Elle réaffirme que la clause d'inaliénabilité est inhérente à la stipulation d'accroissement de la libéralité au profit de la donataire survivante et qu'elle était nécessairement sous-entendue. Et de ce fait lui applique les conditions de validité de la clause d'inaliénabilité (article 900-1 du code civil). La loi ne donnant aucune limite de temps quant à la fin raisonnable de l'inaliénabilité, elle casse l'arrêt d'appel jugeant que le temps de la *pendente conditione* jusqu'à ce que la condition se réalise est bel et bien temporaire et répond ainsi à la condition de validité de la clause. La Cour de cassation casse également l'arrêt qui reprochait l'absence

[370] Dans son premier attendu L'argumentation sur le droit de propriété des tontiniers de la Cour de cassation repose sur le raisonnement classique suivant : Du fait de la rétroactivité des conditions, le prémourant sera réputé n'avoir jamais été propriétaire, tandis que le survivant sera réputé l'avoir été depuis l'acquisition. Or, l'acquisition de la propriété est subordonnée à la réalisation des deux conditions : la première suspensive : la survie de l'une d'entre elle et la deuxième résolutoire le prédécès.

[371] Cela se comprend en revenant sur la notion d'indivision, elle attribue un droit privatif sur une partie divise de la succession alors que la tontine attribue au survivant la propriété pleine et entière du bien et la jouissance totale avant la réalisation de la condition. Un indivisaire ne devient pas un usufruitier de la quotepart de son co-indivisaire. Il est impossible pour les créanciers même munis de suretés de saisir les biens affectés par la clause tant que la condition de survie et de prédécès ne s'est réalisée, la réalisation générant la naissance du droit de propriété rétroactivement[371].

[372] Civ. 1re, 27 mai 1986 n° 85-10031 D. 1987.139 La Cour de cassation avait déjà jugé un cas similaire dans lequel une acquisition avec clause d'accroissement ne pouvait constituer un droit de propriété avant la réalisation de la condition c'est-à-dire la survie. Ainsi il ne pouvait y avoir d'indivision et encore moins de partage entre les deux gratifiés. « La clause relative à la condition de survie (…) rendait jusqu'au décès du prémourant incompatibles entre eux les droits des parties à la propriété de l'immeuble litigieux puisque seul le survivant en était titulaire depuis la date d'acquisition de ce bien ; qu'il en résultait une absence d'indivision qui excluait le droit au partage ». Cette décision clarifie les divergences d'opinion sur la question des auteurs : Si Jean Mazeaud considérait que « Pendente conditione, chaque acquéreur est propriétaire indivis sous condition résolutoire de son prédécès et propriétaire privatif sous condition suspensive de sa survie ». Pour René SAVATIER, R.T.D. civ. 1928, 458 et 1971, 400 « l'acquisition doit être faite, non pas indivisément, mais au nom du survivant, le mécanisme fondé exclusivement sur la condition, qui éteint rétroactivement les droits du prémourant, étant exclusif de toute indivision. »

d'intérêt sérieux et légitime de la clause en arguant pour conclure que le but recherché par les donataires était que leurs créanciers ne puissent obtenir le paiement de leurs dettes encore aurait-il fallu une stipulation de clause d'inaliénabilité. La solution de la Cour de cassation est étonnante, on se rend compte de la trop grande part donnée à sa liberté d'interprétation. En effet, en quoi la clause d'inaliénabilité est-elle nécessaire à prouver l'intention de vouloir faire obstacle au paiement des créanciers alors que la jurisprudence la considère inhérente à la clause d'accroissement. Par ailleurs, aucune distinction n'a été faite entre le créancier des deux donataires et celui d'une seule d'entre elles, étant relégué au même sort. Et enfin il demeure surprenant d'appliquer les conditions de validité de la clause d'inaliénabilité à celle de la tontine, cela signifie que l'acquisition du droit de propriété n'est pas le seul obstacle à la saisine des créanciers. Cela laisse un fort espoir aux créanciers de s'en servir pour saisir les biens issus d'un pacte tontinier. C'est une avancée qui mériterait d'être accompagnée par une réforme de la clause d'inaliénabilité.

**181. L'intérêt d'une réforme de la clause d'inaliénabilité.** On se rend compte de l'intérêt de réformer et d'insérer une limite temporelle à la clause d'inaliénabilité comme on le suggérait ci-dessus, et non pas se contenter de celle du jour du décès du donateur comme dans la majorité des cas. Si l'on ne peut interférer temporellement sur la réalisation de la condition dans une clause d'accroissement on pourrait le faire sur la clause d'inaliénabilité. Considérée comme inhérente à la clause de tontine, si le temps de l'inaliénabilité avait été limité à 5 ans à compter de la donation ou 10 ans à compter de l'ouverture de la succession, sans pour autant interférer sur l'acquisition du droit de propriété qui sera subordonnée au décès de l'un et à la survie de l'autre.

**182. La nécessaire protection légale des intérêts du créancier.** La protection du droit de gage des créanciers de la succession ne peut se résumer à la délivrance d'un droit de préférence (article 878 du code civil) alors que son efficacité va être amoindrie par le biais d'une convention. Si ce droit de préférence perd de sa substance c'est également car l'intérêt des créanciers n'est pas pris en compte dans les délibérations sur l'opportunité de valider une clause (notamment la clause d'inaliénabilité) alors même qu'ils en subissent financièrement les effets. A quoi servirait de considérer comme « préférée » une catégorie de créanciers dont le préjudice causé est ignoré.

La transmission familiale ne peut faire fi des obligations auxquelles était déjà tenu le défunt de son vivant, et de celles auxquelles son héritier s'était engagé.

**183. La nécessité du maintien de l'article 878 du code civil.** L'article 878 du code civil mérite d'être révisée au même titre que les dispositions ayant vocation à affecter pour le testateur/ donateur, sa liberté d'y contrevenir indirectement par une stipulation contractuelle. Il n'est pas question de supprimer l'article 878 du code civil, mais de lui donner plus de poids, sa place est importante car il permet aux créanciers d'agir en amont et d'éviter d'user des voies de recours traditionnelles auxquelles sont assujettis tous les créanciers. L'effet du droit de préférence n'est pas vain, il permet aux bénéficiaires d'éviter de se retrouver parmi une foule de créanciers tous classés au même rangs. Si l'absence de hiérarchisation des créanciers est une réelle critique, on peut l'outrepasser dès lors que le droit de préférence leur permet d'agir en amont sur une assiette différente des autres créanciers pour leur éviter de recourir aux voies de recours de droit commun. Dans l'attente d'une réforme des dispositions annihilant le pouvoir de cette disposition, ils n'ont d'autres choix pour recouvrer leur créance que de se tourner vers ces actions ouvertes à tous les créanciers. Et la dernière ordonnance n° 2016-131du 10 février 2016 réformant les trois actions principales (anc. 1166 et 1167 du code civil) permettant aux créanciers d'exécuter leurs créances ne fait que renforcer l'idée selon laquelle il faut offrir au créancier un moyen d'agir en amont des litiges, pour éviter d'avoir à user de ces actions qui malgré la réforme n'ont pu gagner en efficacité: l'action oblique, paulienne et directe (insérées dès lors aux articles 1341 à 1341-3 du code civil sous le titre régime des obligations). En effet, le Professeur Philippe Delebecque[373] s'est penché sur les nouveautés apportées par l'ordonnance relatives aux trois différentes actions. Elle pourrait se résumer comme le titre de sa publication « *: Nihil novi sub sole »,* autrement dit aucun bouleversement n'a été apportée par cette réforme pour préserver au mieux le droit de gage des créanciers. Ils subissent les mêmes risques à savoir dans le cadre de l'action oblique : se voir opposer les exceptions qui auraient pu être opposées à leur débiteur, aucun privilège ne leur est accordé. Le nouvel article n'y a rien changé. Quant à l'action paulienne, il est reproché à la réforme de ne pas retranscrire les avancées

[373] *Philippe Delebecque « L'action oblique et l'action paulienne : Nihil novi sub sole » Dr. & Patr. 2015, n° 249, p. 65 (juillet-août 2015), Dossier Régime général des obligations*

jurisprudentielles expressément dans la nouvelle numérotation. Ne se calquant ni sur la jurisprudence ni incluant un apport complémentaire ou nouveau, la pertinence de cette réforme laisse dubitatif. Enfin l'action directe régie désormais à l'article 1341-3 n'est pas sans rappelée l'article l'ancien article 1221 du code civil au titre des contrats et l'ancien article L111-1 dans le Code des procédures civiles d'exécution (art. L. 111-1).

**184. <u>Conclusion Chapitre 2</u>.** En tout état de cause, ce chapitre a permis de mettre en exergue l'incidence de la volonté du défunt sur l'assiette du droit de gage des créanciers héréditaires bénéficiant de l'article 878 du code civil. S'il est avantageux d'être prioritaire sur une assiette encore faudrait-il qu'elle ne soit pas vidée par la volonté du défunt par le biais de dispositions, et de l'insertion d'une multitude de clauses. Certes la priorité sur l'actif successoral est avantageuse et demeure avant tout le gage indivisible des créanciers néanmoins, les litiges surviennent dès lors qu'il s'avère insuffisant. C'est à ce moment que le rôle de l'assiette privilégiée dans le patrimoine personnel de l'héritier joue un rôle considérable puisqu'il est le deuxième moyen pour eux de se faire payer par préférence. La condition oubliée est celle concernant la volonté du défunt d'avoir voulu laisser quelque chose à ses héritiers en sachant qu'il constituerait le gage des créanciers. L'article 878 du code civil ne parvient pas à remettre en cause ce que nous pourrions considérer comme étant le dogme du droit des successions : la volonté du défunt. Il s'agit d'un élément qui pourrait expliquer l'inertie de l'article 878 du code civil, tant cette disposition est incapable de faire front aux montages anticipés par le disposant, et éviter une réduction du privilège des créanciers. Mais ce n'est pas tout, l'article 878 du code doit faire face à un second problème qui n'est malheureusement pas nouveau, et date du droit romain : son absence d'incidence sur l'héritier **(Chapitre 3).**

- **<u>CHAPITRE 3.</u> L’absence d’incidence du principe de séparation des patrimoines sur l’héritier.**

Le créancier du défunt ayant demandé à opter pour l’article 878 du code civil risque de perdre son droit de gage général, au mieux le voir simplement réduit et cela en raison de deux facteurs : Le principe de séparation des patrimoines n’a pas d’incidence sur la situation de l’héritier. Et dans le même temps les créanciers bénéficiaires de l’article 878 du code civil sont confrontés à une législation qui n’a de cesse de protéger l’héritier en encadrant voire restreignant son l’obligation infinie à la dette. Cela s’illustre par le formalisme imposé aux créanciers lors de leur prise de mesures d’exécutions, par le principe de division des dettes et ses exceptions, et enfin par la possibilité pour un héritier d’être déchargé d’une dette successorale. L’exécution du droit de gage des créanciers héréditaires s’avère périlleuse, en dépit de l’article 878 du code civil, en raison de l’absence d’incidence de cette disposition sur un héritier, bénéficiant de multiples restrictions quant à son obligation à la dette. **(Section 1.)** Si le principe de séparation des patrimoines n’a pas d’incidence sur l’héritier, le législateur a introduit l’article 878 du code civil pour qu’il en ait sur les créanciers personnels de l’héritier, en permettant aux créanciers du défunt d’être payés en priorité. Malheureusement nous allons voir que l’absence d’incidence à l’égard de l’héritier va conduire à faire déjouer également cette préférence dès lors que l’héritier renonce frauduleusement à la succession. **(Section 2)** Dans ce cas, les créanciers personnels de l’héritier seront privilégiés à ceux du défunt bénéficiant de l’article 878 du code civil. L’absence de pouvoirs coercitifs de cette disposition sur l’héritier conduirait à son inutilité quant à la protection du droit de gage des créanciers du défunt.

  - **<u>SECTION 1.</u> La difficile exécution du droit de gage du créancier titulaire d’un droit de préférence sans incidence sur l’héritier surprotégé.**

En dépit de l’article 878 du code civil dont le créancier a demandé l’application, son droit de gage est mis en péril du fait de deux facteurs : l’absence d’incidence de la

séparation des patrimoines sur l'héritier **(I.)** et la restriction de l'obligation à la dette de l'héritier ayant accepté purement et simplement la succession **(II.).**

## I. L'absence d'incidence de la séparation des patrimoines sur les droits de l'héritier.

Charles Demolombe en 1860 dans son Traité des successions y présente le principe de séparation des patrimoines tel qu'il est inscrit en 1804 dans le code civil c'est-à-dire une cause de préférence accordée aux créanciers d'un même débiteur. En tant que privilège ce principe s'exerce de créancier à créancier[374]. La séparation des patrimoines n'est pas dirigée contre l'héritier. En effet, la doctrine[375] et la loi sont unanimes sur le fait que le droit de préférence ne suscite aucune modification sur les droits et obligations de l'héritier. L'article 881 du code civil[376] dispose qu' : « à l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils demeurent entre les mains de l'héritier. », ce qui signifie que le principe de séparation ne peut altérer l'aliénation préalable des biens reçus par l'héritier, le principe demeurant la confusion des patrimoines du défunt et de l'héritier. Ce privilège édicté à l'article 878 du code civil y est un tempérament mais que dans un conflit entre créanciers.

## II. L'obligation infinie à la dette de l'héritier restreinte et l'impact sur le droit de gage des créanciers.

La restriction de l'obligation infinie à la dette de l'héritier a un impact sur le droit de gage des créanciers. Il s'illustre au travers des conditions de mise en œuvre des mesures d'exécution **(A.)**, l'application du principe de division de la dette et de ses

---

[374] Réflexion issue du Traité des Successions Tome 5 de Charles Demolombe en 1860 page 154 paragraphe 139.
[375] Parmi les auteurs qui se joignent à Demolombe on retiendra Ferdinand Döllinger dans son Traité sur le principe de séparation des patrimoines dans l'ancien et le nouveau droit de 1865 page 97 paragraphe 3 : « La séparation étant dirigée contre les créanciers de l'héritier et non contre l'héritier lui-même il s'en suit qu'elle ne détruit point les effets de la saisine, en vertu de laquelle l'héritier se trouvait investi de plein droit et par la seule puissance de la loi, dès l'ouverture de la succession, de tous les droits actifs et passifs du défunt; il s'ensuit encore qu'elle ne détruit point les droits attachés au titre indélébile de propriétaire, et qui permettent à cet héritier d'aliéner tous les biens de la succession, sans qu'il risque de voir cette prérogative circonscrite par les créanciers de la succession, obligés d'accepter les aliénations comme si elles procédaient du défunt lui-même »
[376] (Ancien article 880 du code civil modifié par la loi n°2006-728 du 23 juin 2006)

dérogations **(B)**, et la demande par un héritier de la décharge à la dette successorale **(C)**. Pour chacun des trois cas, l'impact direct sur le droit de gage général du créancier ayant demandé l'application de l'article 878 du code civil, sera mis en exergue.

### A. Le formalisme des mesures d'exécution.

**185. Le principe de l'obligation infinie à la dette.** En application de l'article 785 du code civil, les héritiers ayant accepté purement et simplement (et non à concurrence de l'actif net) la succession sont tenus *ultra vires hereditatis*, c'est-à-dire indéfiniment à l'obligation au passif successoral pour toutes les dettes (sauf les legs de sommes d'argent, les choses fongibles et certaines charges successorales) sur leur patrimoine personnel. La transmission successorale repose sur l'idée de continuation juridique de la personne, de ce fait, les héritiers se substituent en la personne du défunt et répondent indéfiniment (sur leurs biens personnels également) aux engagements auxquels il était tenu[377]. Corrélativement, les créanciers de la succession ont un droit de gage indivisible avant le partage et peuvent poursuivre librement en paiement les héritiers saisis de façon illimitée, en usant de toutes les voies d'exécution comme ils l'auraient fait à l'encontre du défunt. Jusque-là tout porterait à croire que le créancier n'aurait pas besoin du principe de séparation des patrimoines pour protéger son droit de gage. Mais cela serait oublier que le droit de préférence de l'article 878 du code civil est le seul moyen pour ces derniers de ne pas être payés selon l'ordre dans lequel ils se présentent, c'est à dire selon le système de paiement « au prix de la course »[378]. En effet comme nous le voyons depuis le début de cette thèse, cet article leur permet d'être payés prioritairement aux autres créanciers[379] avant partage sur l'actif successoral ou après partage sur les biens recueillis au titre de la succession et entrés dans le patrimoine personnel des héritiers. Malgré tous ces principes qui se révèlent protecteurs à l'égard des créanciers successoraux, qu'ils optent ou non pour le principe

---

[377] Précis Dalloz, 4e éd. 2013, n° 902 s. – M. Grimaldi, Droit des successions : LexisNexis, 7e éd. 2017, n° 598 s Ces deux ouvrages entre autres, ont permis de revenir au fondement du droit des successions en droit français, et plus précisément sur le fait qu'il repose sur l'idée de continuation à la personne. De ce fait, par principe, les héritiers universels et à titre universels sont tenus d'une obligation infinie à l'égard des dettes et charges successorales. F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, Les successions, les libéralités.

[378] L'article 2285 du code civil définit le droit de gage des créanciers ainsi que le mode de recouvrement plus communément appelé « au prix de la course » dès lors qu'ils s'agissent de créanciers chirographaires ne détenant aucune sûretés, ou ne détenant aucun droit de préférence (comme par exemple le fait d'opter pour l'article 878 du code civil) « *Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.* »

[379] Sauf l'administration fiscale (cf. le privilège de l'administration fiscale).

de séparation des patrimoines, la réalité est toute autre. En effet la législation n'a de cesse de privilégier le sort des héritiers et la préservation de leur patrimoine personnel au détriment du droit de gage des créanciers de la succession.

**186. Les conditions de forme restreignant les mesures d'exécution des créanciers.** Avant même que l'on puisse évoquer les mesures d'exécution forcées, s'esquisse l'enrayement du recouvrement illimité dont bénéficieraient des créanciers successoraux. En application de l'article 877 du code civil, s'ils souhaitent prendre des mesures d'exécution personnellement à l'encontre de l'héritier, ils peuvent le faire à deux conditions : qu'il s'agisse d'un héritier saisi de plein droit[380], un héritier légal ou institué[381], et qu'ils signifient préalablement au domicile et à la personne de ce dernier un titre exécutoire le visant[382]. Ils peuvent également signifier à l'héritier le titre qu'il détenait à l'encontre du défunt, s'il respecte le délai de huit jours avant le commencement de l'exécution. Ce formalisme a été instauré par le législateur dans l'unique but de s'assurer de la parfaite information des héritiers quant aux créances du défunt et qu'ils s'apprêtent à accepter en même temps que la succession. Ce formalisme est sanctionné par une peine de nullité des poursuites[383]. Ayant étudié la renonciation préalablement, il serait intéressant de préciser que rien n'interdit à un héritier durant ce délai de renoncer à la succession, rendant ainsi inopposable l'action des créanciers successoraux. En effet les héritiers sont saisis de plein droit par l'effet de la mort, les créanciers n'ont pas besoin d'attendre leur acceptation à la succession pour les poursuivre mais ils risquent de se voir opposer : une renonciation[384]. En effet

---

[380] En application de l'article 724 du code civil, les héritiers légitimes, naturels et le conjoint survivant sont saisis de plein droit par le décès sans formalités. Cela signifie qu'ils continuent la personne du défunt aussi bien dans ses droits et obligations. Cela n'est pas sans rappeler la maxime de l'époque féodale « le mort saisit le vif et son hoir le plus proche lui succède ». Les légataires en présence d'héritiers réservataires ne pourront être saisis de plein droit, néanmoins ils pourront être poursuivis à condition qu'ils aient reçu et accepté leur gratification. Quant au légataire particulier dans un arrêt Cass. Civ. 1ière 22 Juin 2004 n°01-13 160, la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel en rappelant que le légataire particulier d'un immeuble grevé d'une hypothèque n'étant ni héritier ni tenu des dettes successorales, doit avoir accepté et avoir reçu l'immeuble à titre de legs pour être tenu de payé la dette hypothécaire.

[381] Cass. 1re civ., 7 juin 2006, n° 04-30.863 La Cour de cassation a confirmé dans cet arrêt qu'un héritier saisi de plein droit pouvait faire l'objet de poursuite à l'égard des créanciers successoraux : « M. X.…, saisi de plein droit des biens, droits et actions de sa mère décédée, pouvait être poursuivi par les créanciers de la succession »

[382] Claude Brenner dans le Fascicule n°20 publié le 1er Novembre 2018 au Jurisclasseur « Civil Code > Art. 870 à 877 » Intitulé : « Fascicule 20 : SUCCESSIONS – Paiement des dettes – Obligation au passif successoral – Étendue de l'obligation » précise que la signification doit être faite Peu importe la nature solidaire et indivisible de l'obligation à laquelle est tenue l'héritier (*CA Rouen, 28 juin 1948 : S. 1949, 2, p. 33). Il est important d'ores et déjà de le préciser puisque ci-dessous seront étudiés les cas pour lesquels les créanciers de la succession sont dispensés de la division des dettes. Un d'entre eux concerne l'indivisibilité de la dette. Là encore, même lorsque le législateur instaure des dispositifs visant à alléger le* formalisme auquel sont soustraits les créanciers successoraux, des conditions de formes demeurent, et toujours dans l'intention de préserver l'héritier.

[383] Cass. Civ. 1ière 1 février 2012 n° 10-25.578 La cour de cassation confirme l'arrêt de la cour d'appel qui avait constaté que le délai des huit jours à compter de la signification au domicile de l'héritier n'ayant pas été respecté, le créancier ne pouvait poursuivre l'exécution de titres exécutoires prononçant condamnations exclusivement à l'égard du défunt, sur les droits et biens personnels d'un héritier.

[384] Cass. Civ. 1ière 1 février 2012 n° 10-25.578, dans cet arrêt que nous avons vu précédemment, le délai n'a pas été respecté, l'héritier a pu renoncer librement à la succession et ainsi rendre inopposable le titre exécutoire que détenait les créanciers à l'égard du défunt. Néanmoins, rien n'empêche un héritier de renoncer dans ce temps imparti.

les deux conditions de forme ayant été imposées aux créanciers, pour s'assurer de la parfaite information de l'héritier sur l'état d'endettement du défunt, il paraitrait normal que dans ce temps imparti, ils aient la liberté de renoncer à la succession. Les seules mesures que les créanciers peuvent prendre sans le formalisme vu ci-dessus sont celles conservatoires sur les biens personnels de l'héritier[385].

## B. L'impact du principe de division des dettes et ses exceptions sur le droit de gage des créanciers.

### 1. Les conséquences du principe de division de la dette sur le droit de gage des créanciers privilégiés.

**187. L'exception : le principe de division de la dette**. La protection de l'héritier ne s'arrête pas là, elle continue avec le principe de division. Dans un souci de protéger les héritiers de la défaillance de leurs cohéritiers ayant opté pour l'acceptation à concurrence de l'actif net, en cas d'insolvabilité de la succession, le législateur s'est assuré de leur indépendance des uns vis-à-vis des autres pour le paiement au passif successoral. En application des articles aux articles 873[386] et 1309 du code civil, dès lors que la succession comporte plusieurs héritiers acceptant, la dette se divise entre eux à proportion de leur vocation respective[387] pour fixer la contribution de chacun et en déterminer la proportion dans laquelle chacun peut être poursuivi personnellement par le créancier. Peu importe que le défunt ait été un codébiteur solidaire, à son décès les créanciers ne peuvent poursuivre son héritier pour le tout comme étant solidairement tenu de la dette en sa qualité de continuateur de la personne du défunt[388]. Le principe de division des dettes atteint l'étendue de leur obligation et par conséquent leur contribution.

---

[385] A titre d'exemple, ils pourraient prendre une hypothèque judiciaire avant qu'un héritier accepte la succession à concurrence de l'actif net.

[386] L'article 873 du code civil dispose que « Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et hypothécairement pour le tout ; sauf leur recours contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer ». Il a été modifié par la Loi n°2006-728 du 23 Juin 2006 pour être en accord avec l'ancien article 1220 du code civil remplacé depuis l'ordonnance n° 2016-131 du 10 Février 2016 par l'article 1309 du même code.

[387] Cass. Civ. 1re civ., 10 Février 1993, Bull. civ. I, n° 72; D. 1993, IR p. 71. Cet arrêt de la cour de cassation rappelle que peu importe l'étendue distincte à laquelle sont tenus les héritiers et l'option choisie (pour l'un acceptation simple, et l'autre sous bénéfice d'inventaire (depuis La loi du 23 juin 2006 cette option est remplacée par l'acceptation à concurrence de l'actif net), la dette se divise en application de l'ancien article 1220 du code civil (remplacé par l'article 1309 du code civil). Ainsi les créanciers ne pourront poursuivre chaque héritier individuellement en divisant entre eux la dette à hauteur de leurs parts respectives dans la succession.

[388] Cass. 1re civ., 14 mars 2018, 17-14.583, Dans cet arrêt la cour de cassation au visa de l'ancien article 1220 du code civil les héritiers d'un codébiteur solidaire « ne sont tenus de payer la dette de leur auteur qu'au prorata de leurs droits respectifs dans sa succession appliqué à la dette globale ». Autrement dit, l'application de la division des dettes s'applique peu importe la nature solidaire de l'obligation à laquelle était tenu le défunt auquel les héritiers succèdent.

**188. Les conséquences pour les créanciers.** En application de l'article 785 du code civil, les héritiers ayant accepté purement et simplement la succession sont tenus des dettes successorales de façon illimitée sur leur patrimoine personnel, peu importe les capacités financières de la succession. Ce principe est un moyen de contourner cette obligation illimitée[389], en ne les rendant responsables qu'à hauteur de ce qu'ils perçoivent. Autrement dit, l'étendue de l'obligation est circonscrite à la part de chaque héritier acceptant[390] dans la succession. Les créanciers successoraux ne peuvent ainsi plus se reposer sur le type d'acceptation à laquelle s'est engagé l'héritier, ni espérer, en cas d'insolvabilité de l'un d'eux, reporter sa part impayée sur l'autre cohéritier. Cela pose aussi un problème dès lors que ce même héritier insolvable a perçu une donation en avance de part d'un montant égal à ses droits théoriques. Le règlement se fera en moins prenant (article 858 du code civil), de sorte, que la créance qu'il détenait sur la succession s'éteint par cette technique de règlement, la masse à partager sera partagée entre les autres cohéritiers. Au titre de la succession il ne percevra plus rien ayant déjà reçue sa part par avance. Le principe de division des dettes rend l'acceptation pure et simple aussi limitative, quant à l'étendue de son obligation à la dette, que l'acceptation à concurrence de l'actif net[391]. Par ailleurs, la bilatéralisation de l'article 878 du code civil, en cas d'insuffisance d'actif dans la succession, achève l'espoir des créanciers du défunt d'espérer recouvrer l'intégralité de leur droit de gage. En effet, si ce principe de séparation des patrimoines s'avère protecteur des créanciers de la succession, il ne faut pas perdre de vue que les créanciers personnels de l'héritier peuvent également en profiter pour être payés en priorité sur le patrimoine personnel du successeur. On se doute bien que les créanciers du défunt optant pour l'application de l'article 878 du code civil redoutent

[389] Jacques Flour, Le passif successoral, 1957, Les cours de droit, p. 284. Le principe de division des dettes est défini par Jacques Flour dans cet ouvrage comme le corollaire inévitable à l'obligation *ultra vires* à laquelle sont tenus les héritiers

[390] Ce qui signifie qu'en présence d'un acceptant et d'un renonçant il ne pourra y avoir de division de la dette, le renonçant n'est censé n'avoir jamais existé. En amont dans cette thèse, nous avons pu observer via des simulations de liquidation en présence d'un héritier renonçant que sa part dans la succession n'est pas systématiquement réattribuée à ses cohéritiers. Les créanciers de la succession ayant demandé l'application de l'article 878 du code civil pourront demander le paiement intégral de la succession au seul héritier acceptant mais l'assiette sur laquelle ils bénéficient d'un paiement par préférence (les biens recueillis au titre de la succession) sera réduite, la part du renonçant ne pourra faire partie de l'assiette. Soit l'héritier acceptant est solvable et n'a pas de créanciers personnels, dans ce cas ils recouvrent leurs créances aisément, soit il est débiteur de créanciers personnels qui pourront bénéficier par l'article 878 du code civil d'un paiement prioritaire aux créanciers héréditaires.

[391] Dans un arrêt de 1996 (Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 19 mars 1996, n° 94-13.884) puis plus récemment dans un arrêt de 2002 (Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 3 décembre 2002, 00-13.785 00-13.788, Publié au bulletin 2002 I N° 298 p. 232) traitant le cas d'une banque auprès de laquelle le défunt avait souscrit un prêt. Laissant deux héritiers, le premier accepte la succession sous bénéfice d'inventaire (remplacée depuis la Loi n°2006-728 par l'acceptation à concurrence de l'actif net), tandis que le second l'accepte purement et simplement. La cour d'appel fait droit à la demande de la banque en exigeant le paiement de l'intégralité de la dette à l'héritier ayant accepté purement et simplement la succession. Confirmant la jurisprudence de 1996, la Cour de cassation casse et annule partiellement l'arrêt attaqué, en ce qu'il a méconnu le principe de la division des dettes successorales entre héritiers et les principes de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, violant ainsi les articles 873 et 1220 du code civil. (Devenu par l'ordonnance du 10 Février 2016 n° 2016-131, l'article 1309 du code civil).

l'insolvabilité du défunt, ou du moins un actif successoral amoindri. Et malheureusement dans ce cas, l'article 878 du code civil ne se révèle pas favorable pour eux. Confrontés à un actif successoral faible voire inexistant, à des héritiers protégés par l'étendue de leur obligation limitée par la division des dettes, à la possible insolvabilité de ces derniers et enfin à la priorité de paiement de leurs créanciers personnels sur leur patrimoine propre, que reste-t-il de cette assiette privilégiée tant vantée ? A cela s'ajoute sur le plan procédural, le coût et la lenteur de chaque action en paiement qui doit être exercée pour chaque héritier par les créanciers. Ainsi, le législateur a bâti autour de l'héritier une sorte de fortification législative[392] telle, que ni le régime d'une acceptation pure et simple à la succession, ni la nature solidaire[393] de l'obligation et ni le principe de séparation des patrimoines censé préserver le droit de gage de ces créanciers ne peuvent l'atteindre. Déjà en 1894, le reproche fait à l'application de la division des dettes était soulevé par la doctrine. Ce qui reste fort intéressant et qui explique son application par une défaillance de la séparation des patrimoines. Albert Tissier[394] commentant l'arrêt du 10 juillet 1893 montre les limites de la séparation des patrimoines dans sa soumission au principe de division des dettes. Il explique que la séparation des patrimoines contient des failles parmi lesquelles se trouve l'absence d'effet sur le sort de l'héritier. Selon lui n'étant dirigée contre lui, elle n'est pas susceptible d'en modifier sa condition. Le seul fait, selon lui que le successeur détient des biens héréditaires est insuffisant pour permettre au créancier successoral de purger l'entièreté de sa créance. La solution aurait été de ne plus soumettre le créancier à la division des dettes, mais cela est impossible puisque la séparation des patrimoines n'a aucun effet à l'égard de l'héritier. Or, pour pouvoir contourner le principe de division des dettes encore faudrait-il interférer dans la relation entre créancier héréditaire et héritier, ce que le principe de séparation des patrimoines ne fait pas. Aubry et Rau[395] vont plus loin, en expliquant le principe de division des

[392] La présence de ce principe dans deux articles du code civil (873 et 1309 du code civil) ne peut que conforter l'insistance avec laquelle le législateur a tenu à préserver l'héritier et à ce que ce principe soit appliqué.
[393] La jurisprudence a explicité dans plusieurs arrêts que la division des dettes ne modifie pas la nature solidaire de la dette, ce n'est que la part contributive de chaque héritier débiteur qui en est modifiée (Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 19 mars 1996, n° 94-13.884, Cass. 1re civ., 14 mars 2018, no 17-14583, Defrénois n°42 page 47 paru le 25 Octobre 2018, article de Sophie Gaudemet « Passif successoral : rappel sur le principe de la division des dettes ». Mais l'intérêt premier pour le créancier de détenir une créance solidaire est bien évidemment de pouvoir en demander le paiement intégral sur la tête d'un seul et même héritier, souvent choisi comme étant le plus solvable.
[394] Recueil Général des Lois et des Arrêts en matière civile, criminelle, administrative et de droit public, ANNEE 1894, Commentaire de Albert Tissier sur l'arrêt de la cour de cassation du 10 juillet 1893 page 179
[395] Recueil Général des Lois et des Arrêts en matière civile, criminelle, administrative et de droit public, ANNEE 1894, Commentaire de Albert Tissier sur l'arrêt de la cour de cassation du 10 juillet 1893 en reprenant la théorie d'Aubry et Rau page 177 déjà présent dans leur propre ouvrage publié en 1873 (Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie, Tome 6 page 258 paragraphe 583)

dettes, est concevable mais ils soutenaient qu'il était nécessaire d'écarter la division des dettes en présence du principe de séparation des patrimoines. En effet selon eux, l'intégralité des dettes doit rester garantie par la totalité des biens héréditaires. En d'autres termes, « les deniers sont le gage indivisible des créanciers du décès au partage ». Mais en présence du principe de séparation des patrimoines elle ne peut s'appliquer. En effet, ce principe a mis fin à la confusion des patrimoines, pour protéger les créanciers successoraux d'une transmission du patrimoine du défunt à des héritiers insolvables. Ainsi, la transmission héréditaire ne pouvant se produire, la division des dettes étant une conséquence de cette transmission ne peut être effective. Selon leur théorie, la séparation des patrimoines replace les héritiers au rang de tiers détenteurs de biens affectés au paiement des dettes héréditaires.

### 2. Les dérogations au principe de division de la dette et ses conséquences.

**189. Des dérogations au principe.** Si on pouvait espérer que des dérogations à l'application du principe de séparation des patrimoines aillent dans l'intérêt de la préservation du droit de gage des créanciers successoraux, qui pâtissaient d'une telle disposition, ceci est un leurre. Tout d'abord, les dérogations au principe de division des dettes existent uniquement au stade de l'obligation et non à celui de la contribution. En effet dans les cas cités ci-après, les créanciers pourront poursuivre un des héritiers pour le tout, à charge pour lui de poursuivre ses cohéritiers afin de rétablir la contribution proportionnelle à la dette entre eux. Il y a deux types d'exception au principe : la première est le gage indivisible des créanciers avant le partage, et la seconde est relative à certaines dettes soustraites au principe du fait de la nature même de la dette, d'une disposition légale ou encore d'un acte de volonté du défunt ou des héritiers entre eux. Nous nous contenterons de développer uniquement l'indivisibilité du gage des créanciers avant partage qui illustre parfaitement le danger encouru par les créanciers du défunt quant au recouvrement de leur droit de gage en dépit de l'article 878 du code civil. En effet on assiste à la mise en concurrence des créanciers de l'indivision avec ceux de la succession bénéficiant de l'article 878 du code civil.

**190. L'indivisibilité du gage avant partage.** La division des dettes est destinée à protéger le successeur des poursuites sur ses biens personnels. Mais si le créancier

dirige ses poursuites sur les biens de la succession encore indivis, elle n'est plus justifiée. L'indivision est la situation juridique dans laquelle plusieurs personnes exercent des droits de même nature sur un même bien ou sur une même masse de biens, sans que leurs parts respectives ne se trouvent matériellement divisées[396]. Depuis un célèbre arrêt Frécon[397] les biens de la succession indivis constituent le gage indivisible des créanciers et, ce jusqu'au partage. Ainsi, tous les créanciers de l'indivision conservent le droit de gage qu'ils détenaient sur le défunt, que le décès n'a pas éteint et peuvent le recouvrer sur tous les biens relevant de l'indivision post-successorale jusqu'au partage sans être soumis au principe de division des dettes[398]. Ces créanciers ne sont pas mis en danger par l'insolvabilité des cohéritiers ni par les créanciers personnels des indivisaires. L'indivisibilité du gage avant le partage a été introduite dans le code civil par la Loi n°76-1286 du 31 décembre 1976 sur l'indivision à l'article 815-17 du Code civil[399] et concerne deux catégories de créances : celles nées du vivant du défunt avant la création de l'indivision, et celles issues de la conservation ou la gestion des biens indivis. Au sens de l'article 815-17 du Code civil, tout « créancier de l'indivision », peut être payé par prélèvement avant le partage, y compris si ce créancier a lui-même la qualité de coïndivisaire, comme par exemple l'héritier.[400] En effet, l'article ne faisant pas la distinction selon que les créanciers sont des tiers à l'indivision ou des co-indivisaires eux-mêmes. Ainsi l'indivisaire créancier de l'indivision peut demander à être payé immédiatement sur l'actif avant partage[401]. Il peut également demander l'établissement d'un compte d'indivision[402] comprenant un actif et un passif indivis[403] mais l'entrée en compte des créances d'un indivisaire

---

[396]Defrénois 27 Juin 2019 n° 26 page 35 « Créancier et Indivision ». Publication de l'intervention d'olivier Gazeau, président de la 2e commission du 110e congrès des notaires de France aux *Journées notariales de la personne* et *des familles* qui se sont tenues à l'École du notariat les 11 et 12 mars 2019.

[397] La Cour de cassation lors de l'arrêt Frécon rendu par le 24 décembre 1912 considère que « Le gage dont les créanciers jouissaient de leur vivant continue, même après son décès, et ce jusqu'au partage, de subsister d'une manière indivisible sur l'hérédité toute entière ». Cette jurisprudence a été plusieurs fois confirmée (Cass. 1re civ., 4 avr. 1962, Cass. 1re civ., 19 juill. 1976).

[398]Les auteurs tels que Jacques Flour dans son livre « Droit civil Approfondi- Le passif successoral, Doctorat » publié en 1956-1957 à la page 340, justifient l'indivisibilité du gage avant le partage par le fait que la division des dettes est un corollaire à l'obligation *ultra vires* des héritiers pour protéger leur patrimoine personnel. Si les créanciers agissent en amont du partage sur les biens de la succession leur patrimoine personnel n'étant pas visé il n'y aurait aucune raison d'imposer au créanciers la division des poursuites.

[399] L'article 815-17 du code civil dispose que l'indivisibilité du gage des créanciers du défunt vaut pour ceux qui auraient pu agir avant l'indivision sur les biens indivis et « ceux dont la créance résulte de la conservation ou de la gestion des biens indivis » seront payés par prélèvement sur l'actif indivis avant partage. »

[400] Cass. Civ. 1ière 4 Juillet 2007 06-13770, dans cet arrêt la cour de cassation rappelle qu'un co-indivisaire peut être un créancier de l'indivision

[401] M. Dagot, « Commentaire de la loi du 31 décembre 1976 portant réforme de l'indivision », *JCP éd. N* 1977, I, p. 205 ; Annie Chamoulaud-Trapiers Defrénois n°4 page 399 paru le 28 Février 2008 commentaire de l'arrêt Cass. Civ. 1ière 4 Juillet 2007 06-13770

[402] Brenner C., Malaurie P., Droit des successions et des libéralités, sept. 2020, Lextenso paru le 08/09/2020 La définition du compte d'indivision est issu de cet ouvrage au paragraphe 655. Comme le définisse les professeurs C. Brenner et P. Malaurie, le compte d'indivision permet de recueillir en son sein les créances et les dettes réciproques de sorte qu'une balance soit atteinte « pour ne laisser subsister qu'un solde à régler ».

[403] Fabrice Collard, Jacques Lafond Jurisclasseur Fascicule 550 Indivision- Droits des créanciers publié le 1ier janvier 2017 B. Droits des créanciers de l'indivision : La constitution d'un actif et d'un passif indivis ne font que conforter La doctrine qui considère les biens indivis comme une « sorte de patrimoine autonome affecté » au règlement des seules créances visées à l'article 815-17.

sur l'indivision est considérée comme facultative. Le règlement nécessitera d'attendre la liquidation qui fixera le solde du compte existant entre chaque indivisaire et l'indivision. La créance de l'indivisaire sera inscrite au passif de la succession, et sera réglée par l'actif successoral. Mais une jurisprudence inédite de la Cour de cassation (Cass. Civ. 1ière 4 Juillet 2007 n° 06-13770) élargit encore les bénéficiaires de l'article 815-17 du code civil en admettant qu'un créancier de l'un des indivisaires, en l'espèce un établissement préteur de deniers, puisse être un « créancier de l'indivision » et qu'à ce titre dispose d'un droit de gage général sur le patrimoine de son débiteur. La seule dérogation qui avait été admise, avant même l'adoption de la Loi du 31 décembre 1976 et désormais insérée à l'article 815-17 du code civil concerne les créanciers personnels des indivisaires étaient ceux dont le titre provient de la conservation ou de la gestion des biens indivis. Ces derniers peuvent également se faire payer directement avant partage.

**191. La concurrence entre les créanciers successoraux et ceux de l'indivision.** Si on avait pu imaginer que les dettes soustraites au principe de division des poursuites allaient profiter aux créanciers héréditaires, cette première exception illustre le contraire. L'héritier co-indivisaire, créancier de l'indivision, en application de l'article 815-17 du code civil va pouvoir exécuter son droit de gage sans diviser ses poursuites à l'encontre des autres indivisaires et donc avant le partage successoral. Pour se faire, il pourra saisir l'intégralité des biens indivis, et se faire payer par prélèvement sur l'actif avant le partage. Ou bien s'il souhaite, il pourra attendre la fixation du solde du compte d'indivision pour pouvoir inscrire sa créance au passif successoral et se faire payer sur l'actif de la succession[404]. Prenons l'exemple d'un immeuble appartenant au défunt, pour lequel il avait souscrit un prêt auprès d'une banque. De son vivant, un de ses trois fils : Alain, a réglé le montant du prêt durant deux mois à la place de son père. A son décès, s'ouvre une indivision, l'immeuble devient indivis entre les trois héritiers devenus co-indivisaires. Alain devenu créancier de l'indivision inscrit à l'actif du compte d'indivision sa créance, le solde de ce compte est créditeur. Les dettes de l'indivision sont inscrites au passif de la succession. L'héritier co-indivisaire, créancier indivisaire va pouvoir recouvrer sa créance sur l'actif successoral sans attendre le partage, puisqu'il n'est plus tenu au principe de division des dettes. Or, l'article 878

[404] Attention toutefois à la prescription de la dette Cass. Civ. 1ière 14 avril 2021 n°19-21 313.

du code civil confère un droit de préférence aux créanciers de la succession pour se faire payer en priorité sur l'actif successoral mais seulement à l'égard des créanciers personnels de l'héritier et non à l'égard de ceux de l'indivision dont le régime est fixé à l'article 815-17 du code civil. Autrement dit le législateur en n'imposant pas le principe de division des dettes aux créanciers de l'indivision c'est-à-dire un paiement lors du partage, fait courir le risque aux créanciers du défunt, de se retrouver en concurrence avec les créanciers de l'indivision lors du règlement de leur créance sur l'actif successoral. Or, les créanciers de l'indivision sont une catégorie élargie par la loi (avec les créanciers personnels de l'indivisaire ayant eu ce titre du fait de la conservation des biens indivis), mais également par la jurisprudence. En effet, la Cour de cassation du 4 Juillet 2007 a rendu une décision inédite en considérant comme créancier de l'indivision, le créancier de l'indivisaire alors que les créanciers personnels de l'indivisaire n'ont le droit qu'au partage et non au paiement sur l'actif. La Cour de cassation justifie cela par le fait que la banque « disposait sur le patrimoine de ses débiteurs (l'héritière ayant empruntée avec son conjoint) d'un droit de gage général lui conférant la qualité de créancier de l'indivision comme ayant pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eût indivision. » Cette jurisprudence ne fait qu'élargir le nombre de créanciers auxquelles ceux de la succession vont devoir confronter. Le risque pour les créanciers de la succession de voir ces créanciers être payés en priorité sur l'actif, par le simple effet du paiement au prix de la course, ne fait que s'accroître. Enfin, si les créanciers de l'article 815-17 du code civil pourront poursuivre la saisie et la vente des biens indivis, la Cour de cassation dans un arrêt de 1980[405] a considéré que les créanciers successoraux ne pourront poursuivre le tiers acquéreur d'un meuble corporel indivis vendu par un héritier, du fait qu'il était de bonne foi et croyait que ce bien était « sa propriété personnelle » en application de l'article 2276 du code civil. Ceci est riche d'enseignements à deux égards, le premier est qu'il conforte l'idée selon laquelle l'article 878 du code civil ne peut rien contre l'héritier, alors que ce dernier peut avoir un effet sur leur droit de gage dès lors qu'il est un créancier de l'indivision. Mais également, que cet article fait défaut en n'insérant un ordre de préférence ni à l'égard des créanciers successoraux entre eux ni à l'égard des créanciers de l'indivision dont la pluralité et ne cesse d'être élargie par la jurisprudence[406]. Par

[405] Cour de cassation 1ière chambre civile 4 janvier 1980 n° 78-13.283
[406] Cass. Civ.1ière 4 Juillet 2007 n° 06-13770.

ailleurs, la jurisprudence est encline à leur rejeter toutes poursuites envers le tiers acquéreur d'un bien indivis acquis de bonne foi par la vente d'un héritier. On se rend compte que la protection du droit de gage des créanciers de la succession ne peut se faire sans encadrer les pouvoirs de l'héritier. La suppression de la division des dettes n'est pas favorable aux créanciers héréditaires, bien au contraire non seulement leur droit de gage est mis en danger avant le partage par les créanciers de l'indivision et postérieurement au partage par l'insolvabilité des héritiers.

**192. Des conseils pour la protection du droit de gage.** Face à la défaillance de l'article 878 du code civil quant à la protection du droit de gage du créancier héréditaire, on serait tenté de leur conseiller de délaisser l'article 878 du code civil pour celui de l'article 815-17 du code civil. En effet, en devenant créancier de l'indivision ils ne sont plus soumis au principe de division des dettes, et surtout l'arrêt de la Cour de cassation rendue le 4 juillet 2007[407], laisse planer le doute quant à la possibilité pour qu'un créancier, disposant d'un droit de gage général (la banque) sur le patrimoine d'un indivisaire, puisse bénéficier du droit de « prélèvement » sur les deniers indivis. On pourrait également leur conseiller d'insérer, dans le contrat qu'il détenait avec le défunt, une clause d'indivisibilité de la dette. Malheureusement cette clause ne s'applique pas dans tous les cas, peu importe sa présence, et nous en verrons les conséquences lors de l'étude du principe de séparation des patrimoines dans les relations entre le conjoint survivant et les créanciers successoraux[408].

---

[407] Cass. civ. 1re, 4 Juillet 2007, nº 06-13770. Dans cet arrêt la Cour de cassation permet au créancier d'un co-indivisaire de pouvoir user de l'article 815-17 du code civil étant considéré comme un créancier de l'indivision. Alors même que l'article 815-17 du code civil dispose que les créanciers personnels des indivisaires ne peuvent uniquement demander le partage. « Mais attendu qu'ayant relevé que, par acte du 12 décembre 1985, la C.R.C.A.M. avait consenti un prêt aux époux Y., ce dont il résultait que celle-ci disposait, sur le patrimoine de ses débiteurs, d'un droit de gage général lui conférant la qualité de créancier de l'indivision comme ayant pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eût indivision au sens de l'article 815-17, alinéa 1er, du Code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi nº 2006-728 du 23 juin 2006, la cour d'appel a légalement justifié sa décision »

[408] On peut d'ores et déjà avancer sans rentrer dans les détails qui seront étudiés dans la Partie 2, l'inefficacité de la clause d'indivisibilité de la dette entre l'usufruitier (le conjoint survivant), et le nu propriétaire. En effet dans un arrêt Cass. Civ. 1ière 9 décembre 2003 n° 99-17.576, la cour casse l'arrêt d'appel condamnant l'épouse au versement du montant de la caution in solidum d'une dette rendue indivisible par une clause à cet effet. Alors que le caractère indivisible de la dette ne porte pas atteinte à la divisibilité de l'obligation entre usufruitier et nu propriétaire fondée sur la nature de ses droits. De ce fait le conjoint survivant, usufruitier légal d'un quart de la succession est tenu des intérêts de la dette successorale à proportion de sa vocation (un quart). Nous répondrons plus en détail dans la seconde partie de cette thèse à la question de savoir si le caractère divisible d'une dette suffit au créancier pour en réclamer la totalité à l'héritier à titre universel en usufruit du débiteur.

### C. L'impact de la décharge de l'obligation à la dette successorale de l'héritier sur le droit de gage des créanciers.

La limitation de l'obligation *ultra vires* de l'héritier au passif successoral se poursuit avec l'insertion de l'article 786 du code civil par la Loi n°2006-728 du 23 Juin 2006 aux termes duquel l'héritier peut être déchargé de son obligation à la dette dès lors qu'il découvre un passif occulte (**1**). Si cela pouvait se comprendre, l'impact sur le droit de gage des créanciers successoraux est inévitable, dès lors que le législateur ne s'est pas soucié de compenser la perte du droit de gage de ces créanciers du passif occulte. L'article 878 du code civil ne leur étant d'aucune aide dans cette hypothèse (**2**).

#### 1. <u>Le principe de décharge de l'obligation à la dette de l'héritier.</u>

**193. Le principe de décharge.** Inspirée par l'avant-projet[409] de réforme conçu par le Professeur Catala en 2005, la réforme du 23 juin 2006 a introduit dans le code civil à l'alinéa 2 de l'article 786 la possibilité pour un héritier de demander la décharge partielle ou intégrale à une dette occulte qu'il découvre après avoir accepté purement et simplement la succession. Un arrêt de la Cour de cassation rendu le 4 Janvier 2017[410] est venu compléter cette disposition en se prononçant pour la première fois sur ses conditions d'application dans le cadre d'une demande d'un légataire à être déchargé de la caution souscrite par le défunt. Il s'agit d'un tempérament à l'obligation « *ultra vires* » à laquelle est soumise l'héritier mais également à l'irrévocabilité de l'acceptation pure et simple de la succession. Cette disposition est de nature à préserver les héritiers de l'ignorance qu'ils peuvent avoir des dettes contractées par le défunt. Le but recherché par le législateur étant qu'une dette découverte postérieurement à son acceptation ne puisse pas obérer son patrimoine personnel.

**194. Les conditions cumulatives.** Cette décharge est soumise à trois conditions cumulatives, les deux premières sont issues de l'arrêt de la Cour de cassation du 4 Janvier 2017 n° 16-12293, et la troisième de l'alinéa 3 de l'article 786 du code civil : Tout d'abord l'héritier doit se trouver en présence d'une dette « qu'il avait des motifs

---

[409] Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil). Rapport présenté le 22 Septembre 2005à Monsieur Pascal Clément Garde des Sceaux, Ministre de la Justice.
[410] Cass. 1ière civ. 4 janvier 2017, n° 16-12293.

légitimes d'ignorer au moment de l'acceptation ». Puis l'acquittement de cette dette doit avoir pour effet d'obérer gravement son patrimoine personnel. Ce n'est pas le montant de la dette qui constituera un critère d'appréciation mais le patrimoine de l'héritier acceptant. Et enfin une troisième et dernière condition concerne la prescription de cette action. L'héritier doit l'introduire dans les cinq mois du jour où il a eu la connaissance de l'existence et de l'importance de la dette.

### 2. Les conséquences sur le droit de gage général des créanciers.

**195. Les conséquences sur le droit de gage.** Le corollaire de cette décharge à l'égard de l'héritier est d'empêcher le créancier de pouvoir poursuivre tout ou partie de sa créance sur son patrimoine personnel. Cette décharge requiert une action en justice et les conditions de mise en œuvre laissent un pouvoir d'appréciation très important au juge, que ce soit au niveau de l'information de l'héritier quant à la dette, mais également quant à son patrimoine personnel obéré. Le risque pèse sur le créancier constamment, puisque l'appréciation souveraine des juges du fond ne peut être anticipée. Cette action en décharge est individuelle puisqu'elle est liée par l'évaluation du patrimoine personnel du créancier. De ce fait elle n'engage que lui, et ne pourra profiter à ses cohéritiers. Le créancier de cette dette ne pourra agir contre l'héritier en paiement, mais conservera son droit de gage tel qu'il était avant le décès et pourra l'exercer sur l'actif de la succession. Par principe, les créanciers du défunt optant pour l'article 878 du code civil ont tout intérêt à agir avant le partage puisqu'ils ont une priorité de paiement par rapport aux créanciers personnels de l'héritier sur la totalité de l'actif successoral. Ainsi qu'il ne puisse pas apurer la dette sur le patrimoine personnel de l'héritier ne devrait pas leur posait de problème si l'actif successoral est suffisant. Néanmoins, le problème réside toujours en cas d'insuffisance, et c'est d'ailleurs pour cela que l'article 878 du code civil a étendu la priorité de paiement des créanciers du défunt postérieurement au partage sur le patrimoine personnel des héritiers. En cas d'insuffisance de l'actif successoral il faut distinguer deux hypothèses : Soit la succession ne comprend qu'un seul héritier dans la succession, soit plusieurs.

**196. L'hypothèse d'un seul héritier dans la succession.** Dans le premier cas, l'unique héritier qui a accepté purement et simplement la succession est tenu *ultra*

*vires* à l'égard du passif. De ce fait le créancier peut demander de régler l'intégralité du paiement sur son patrimoine personnel. Si celui-ci a obtenu du juge la décharge totale de la dette, les créanciers successoraux en dépit de l'article 878 du code civil n'ont aucun autre moyen d'exécuter leur droit de gage. Dans le cas où le juge rejette sa demande, il devra en régler l'intégralité sur son patrimoine personnel à condition que l'héritier ne soit pas déjà débiteur de créanciers personnels ayant demandé l'application de l'article 878 du code civil. En effet, si la bilatéralisation de cette disposition est demandée par ses créanciers personnels ils seront prioritaires sur les biens composants son patrimoine personnel sauf les biens recueillis au titre de la succession. En cas d'actif insuffisant, sa vocation légale dans la succession est supposée être faible voire nulle. Or, les créanciers du défunt ont une priorité de paiement uniquement sur les biens reçus au titre de la succession. Sur le reste du patrimoine personnel de l'héritier, ils sont primés par ses propres créanciers personnels en application de l'article 878 du code civil, censé protéger leur droit de gage.

**197. L'hypothèse d'une pluralité d'héritiers.** La deuxième hypothèse concerne celle où une succession comporte une pluralité d'héritiers. En cas d'actif insuffisant, et si l'un d'entre eux est déchargé par le juge de la dette litigieuse, les créanciers ne pourront exécuter leur droit de gage que sur le patrimoine personnel des autres héritiers. En application de l'article 1309 du code civil, si une succession est composée de plusieurs héritiers, le principe de division de la dette s'applique. Ce qui signifie que le créancier devra poursuivre individuellement chaque héritier sauf celui déchargé judiciairement, au prorata de ses droits dans la succession. En étant déchargé de la dette, l'héritier acceptant conserve ses droits théoriques dans la succession, la part de chacun n'est pas modifiée, contrairement au cas où il renoncerait. Ainsi, sa part n'augmentera pas celle de ses cohéritiers, le créancier ne bénéficiera pas d'une plus grande assiette sur laquelle il pourra exécuter son droit de gage. La décharge d'un héritier au paiement de la dette causera : la réduction de l'assiette sur laquelle les créanciers pourront recouvrer leur créance, le patrimoine personnel de l'héritier déchargé lui sera ôté, alors que les autres héritiers ont toujours la même part dans la succession, le déchargé maintenant sa part. En conclusion, on ne peut rien reprocher à l'héritier souhaitant accepter la succession mais se décharger d'une dette mettant en danger son patrimoine personnel. En revanche, il est moins compréhensible que

l'on cherche sans cesse à protéger l'héritier sans se soucier du droit de gage des créanciers successoraux. A l'heure actuelle, aucun dispositif ne les protège suffisamment, et on ne peut nier une certaine injustice dès lors qu'ils ont contracté avec un défunt qui était à l'époque en capacité financière comme par exemple le cas d'une caution à laquelle il avait souscrit. Cela revient à dire qu'un créancier est non seulement susceptible de perdre son droit de gage par l'insolvabilité de son créancier, mais également de ses successeurs, du cas où l'héritier n'est pas insolvable mais dont la créance risque d'obérer son patrimoine personnel. A cela s'ajoute que l'alinéa 2 de l'article 786 du code civil laisse entendre que la décharge se produit peu importe que le créancier eût obtenu une sûreté du défunt. Aux vues de la multiplicité d'aléas auxquels doivent faire face le créancier, il serait assez impératif que le législateur, si soucieux de l'équité des intérêts en présence, se penche plus sérieusement à les doter d'une protection également contre l'héritier. On regretterait la vision des auteurs du droit romain, du temps où le principe de séparation des patrimoines était une véritable séparation matérielle protectrice du droit de gage des créanciers successoraux. Au-delà de s'inscrire dans une rupture nette avec la confusion des patrimoines, elle dotait les créanciers d'une supériorité vis-à-vis de l'héritier. En effet, la transmission entre le patrimoine du défunt et de l'héritier étant rompue, l'héritier n'était qu'un tiers détenteur des biens héréditaires. Cela les protéger des agissements de l'héritier, comme l'aliénation des biens héréditaires, ou encore plus grave de toute intention frauduleuse **(Section 2).**

- **<u>SECTION 2</u> : L'impact de la renonciation frauduleuse de l'héritier sur le droit de gage général des créanciers du défunt bénéficiaires de l'article 878 du code civil.**

Si l'héritier est libre d'agir sur les biens de la succession se trouvant dans son patrimoine personnel par le biais de l'aliénation, l'article 779 du code civil étend ses droits et lui permet d'agir sur les biens qui sont restés dans le patrimoine du défunt en rendant opposable aux créanciers successoraux sa renonciation frauduleuse **(I).** au-

delà de voir leur assiette réduite comme dans toute renonciation[411], les créanciers successoraux subissent l'exécution du droit de gage des créanciers personnels de l'héritier renonçant, avant la leur sur l'actif successoral. **(II.)** Face à ce risque, il est intéressant de se demander si en pareille situation, la demande d'application de l'article 878 du code civil aurait pu permettre aux créanciers successoraux d'exécuter leur droit de gage avant celle des créanciers personnels de l'héritier bénéficiant de l'article 779 du code civil **(III.)** Et enfin révéler les causes de cette défaillance **(IV).**

## I. L'opposabilité d'une renonciation frauduleuse à l'égard des créanciers successoraux et l'exécution du droit de gage des créanciers personnels de l'héritier.

**198. Les causes d'inefficacité de l'option.** Pour rappel l'option successorale ne sera pas validée si les causes suivantes surviennent : l'exercice de l'option avant l'ouverture de la succession (article 722 du code civil), en cas de vice du consentement (erreur, dol, violence  article 777 du code civil), de lésion mais uniquement dans le cas précis où l'héritier ignorait au moment de l'acceptation une dette de nature à obérer gravement son patrimoine personnel (article 786 alinéa 2 du code civil) et enfin de fraude (article 779 du code civil). Mais cette troisième cause, si elle est animée d'une intention frauduleuse profite non seulement à l'héritier, mais procure un précieux avantage à ses créanciers personnels au détriment de ceux de la succession.

**199. L'opposabilité à l'égard des créanciers successoraux.** La renonciation frauduleuse de l'héritier lui est profitable puisqu'elle demeure opposable à ses cohéritiers et aux créanciers successoraux. Le renonçant n'est tenu d'aucune obligation envers eux ce qui n'est pas sans rappeler l'effet révocatoire de l'action paulienne[412]. Mais elle demeure également profitable à l'égard de ses créanciers personnels, dont la renonciation a été faite au préjudice de leurs droits. En effet l'héritier a intentionnellement refuser une succession solvable alors même qu'il était

---

[411] Par ailleurs, il était important d'étudier la renonciation sous un autre angle que celle guidée par une volonté du défunt d'épargner son héritier gratifié de son vivant des créanciers héréditaires, en le dispensant de rapport en cas de renonciation, d'autant que les conséquences d'une renonciation frauduleuse sont pires sur l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux.

[412] Répertoire de droit civil Succession : transmission – Sanctions des règles de validité de l'option – Raymond LE GUIDEC ; Gérard CHABOT – Septembre 2011 (actualisation : Décembre 2019) Paragraphe 161. Résultat de la renonciation.

débiteur de ces derniers. Pour préserver les créanciers de l'héritier d'une renonciation frauduleuse ils disposent d'un recours déjà prévu par le code civil à l'ancien article 788 du code civil[413] issu de la loi du 29 avril 1903, puis modifié par la loi n°2006-728 du 23 juin 2006 et substitué par l'article 779 du même code.

**200. L'inopposabilité à l'égard des créanciers personnels de l'héritier.** Les créanciers personnels de l'héritier bénéficient d'une inopposabilité de la renonciation de leur débiteur en tant qu'héritier présomptif pour le montant de la créance, ainsi que de la possibilité d'accepter en son lieu et place la succession à hauteur de ce montant. Fixée par la jurisprudence (Cass. Civ.1ière 19 décembre 2012 n° 11-25.578[414])**,** cette action en inopposabilité de la renonciation sera recevable si, en apparence : la succession est solvable[415], et le débiteur insolvable au jour de la renonciation (Cass. Civ. 1re, 5 déc. 1995, n° 94-12.266**)**. L'insolvabilité est la seule cause de préjudice prise en compte par la Cour de cassation qui rappelle dans cet arrêt que l'option est un droit de l'héritier présomptif et le choix de renoncer ne peut causer un préjudice à ses créanciers. La troisième condition est assez souple il s'agit de la fraude à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier. Étant difficile à prouver, la jurisprudence[416] s'est contentée de considérer le simple préjudice causé sciemment par le débiteur à son créancier suffirait. La nature de cette action est hybride, à la fois empruntée à l'action oblique (article 1341-1 du code civil) et à l'action paulienne (article 1341-2 du code civil). A la première, en offrant un recours au créancier dont les droits sont compromis par la carence du débiteur. Au même titre que le créancier ne peut exercer l'action oblique si son débiteur refuse de demander le paiement d'une créance s'il dispose de suffisamment de liquidités pour le désintéresser, le créancier personnel ne peut demander l'inopposabilité de la renonciation à une succession, à laquelle il est

[413] L'ancien article 788 du code civil crée par la Loi 1803-04-19 promulguée le 29 avril 1803 et modifié depuis la loi n°2006-728 du 23 Juin 2006 disposait que les créanciers des héritiers, autrement dit seulement les créanciers personnels pouvaient se voir déclarer inopposable la renonciation de leur débiteur : un héritier présomptif d'une succession solvable et accepter en son lieu et place à ladite succession : « Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place. Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances : elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé. »

[414] Cass. Civ. 1ière 19 décembre 2012 n° 11-25.579 : la Cour de cassation précise dans cet arrêt les conditions d'exercice de la substitution du créancier à l'héritier en relevant qu'il était nécessaire que ce soit sur le créancier que la charge de la preuve reposait quant à l'insolvabilité de l'héritier. Une insolvabilité qui devait être prouvée à la date de la renonciation.

[415] (Civ. 1re, 7 nov. 1984, n° 83-15.433, Bull. civ. I, n° 298; Defrénois 1985, art. 33600, n° 100, obs. G. Champenois: renonciation à un droit d'usufruit de faible valeur). Il suffit seulement que la succession soit susceptible de procurer un bénéfice à l'héritier.

[416] Inopposabilité d'une renonciation frauduleuse à succession : exigence de l'insolvabilité de l'héritier renonçant – Cour de cassation, 1re civ. 19 décembre 2012 n° 11-25.578– AJ fam. 2013 page 141 Christophe Vernières : Cette action serait calquée sur celle l'action paulienne et de la jurisprudence sur « la conception plus souple de la fraude ». Ainsi, la fraude est « suffisamment caractérisée par la conscience de la part de l'héritier renonçant du préjudice causé aux créanciers ». Elle résulterait « de la seule connaissance qu'a le débiteur du préjudice qu'il cause au créancier en se rendant insolvable ou en augmentant son insolvabilité » Cass. Civ. 1re, 14 févr. 1995, n° 92-18.886.

appelé, si son débiteur est solvable. Cette action est également inspirée de l'action paulienne (article 1341-2 du code civil) puisque comme Christophe Vernières[417] le constate cette action suppose que la renonciation cause un préjudice aux créanciers : l'insolvabilité du renonçant procède d'une fraude à leur endroit.

**201. L'exécution du droit de gage des créanciers personnels.** Par ailleurs, ses créanciers personnels exécutent leur droit de gage jusqu'à concurrence du montant de leur créance sur les droits théoriques de leur débiteur. La jurisprudence a apporté un détail fondamental en décidant que cette somme ne transite pas par le patrimoine de l'héritier débiteur renonçant, mais se retrouve directement dans celui de ses créanciers personnels[418]. Cela signifie qu'ils exécutent leur droit de gage avant le partage. Ce n'est pas sans rappeler l'action directe de l'article 1341-3 du code civil en vertu de laquelle le créancier fait entrer directement dans son patrimoine la valeur due, sans avoir à subir la concurrence des autres créanciers, qu'ils soient chirographaires ou privilégiés[419]. Une référence également à l'*actio directa* du droit romain – qui « permet au créancier de passer par-dessus la tête de son débiteur, pour exécuter sa créance[420] ». On parle de nature hybride de l'action car des différences demeurent : contrairement à l'action oblique, la somme récupérée au titre de cette action ne transite pas dans le patrimoine du débiteur, et ne peut se retrouver au cœur du concours entre différents créanciers[421]. Contrairement à l'effet révocatoire de l'action paulienne[422], la révocation de la renonciation n'entraine pas une imputation sur la réserve (comme en cas d'acceptation) mais uniquement sur la quotité disponible (sauf en cas de représentation du renonçant).

---

**417** Inopposabilité d'une renonciation frauduleuse à succession : exigence de l'insolvabilité de l'héritier renonçant – Cour de cassation, 1re civ. 19 décembre 2012 n° 11-25.578– AJ fam. 2013. 141 Christophe Vernières

418 Cass.civ.1ière 14 novembre 2006 n° 03-30.230

419 Fabrice GRÉAU Répertoire de droit civil Actions directes — Octobre 2019 (actualisation : Février 2020) paragraphe « 4. La supériorité de l'action directe sur l'action oblique. »

420 Définition de *l'actio directa* par H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de droit civil, t. 2, 1er vol. : Obligations, 9e éd., 1998, Montchrestien, nº 802.

421 Cf. son rapprochement avec l'action directe de l'article 1341-3 du code civil étudié dans le paragraphe relatif à : la « réduction de l'assiette des créanciers successoraux ».

422 Si l'on part de l'idée que l'action paulienne révoque la renonciation, l'imputation doit se faire, comme en cas d'acceptation, sur la part de réserve du renonçant (AUBRY et RAU, *op. cit.,* t. 9, § 613, texte et note 45. – PLANIOL et RIPERT, *op. cit.,* t. 4, nº 263. – PLANIOL, note préc.). Mais on précisera que la Cour de cassation avait naguère voulu au contraire considérer le successible comme toujours renonçant et avait prescrit l'imputation sur la quotité disponible (Req. 2 mai 1899, DP 1900. 1. 217).

## II. Le paiement prioritaire des créanciers personnels de l'héritier sur l'actif successoral.

En application de l'article 779 du code civil, le recours à la renonciation frauduleuse de l'héritier n'est ouvert qu'aux créanciers personnels de ce dernier **(A).** La jurisprudence, au visa de cette disposition, illustre comment cette catégorie de créanciers parvient à recouvrer la créance qu'elle détenait sur le débiteur, sur l'actif successoral avant les créanciers successoraux **(B).**

### A. Les créanciers personnels de l'héritier seuls bénéficiaires.

**202. Une catégorie restreinte de bénéficiaires.** Avant la loi du 23 juin 2006, cette substitution n'est ouverte aux créanciers de l'héritier qu'en leur faveur (alinéa 1 et 2 de l'ancien article 788 du code civil). Par « créanciers de l'héritier », il faut comprendre que cette action était destinée aux créanciers personnels de l'héritier, le mot « personnels » étant sous-entendu et la tournure « n'…que » (« n'est annulée qu'en ») marque la restriction des bénéficiaires de l'inopposabilité à savoir : les créanciers personnels de l'héritier. Cela ne fait qu'appuyer le fait que les créanciers successoraux en soient écartés. Il a fallu attendre l'article 779 du code civil issue de la loi n°2006-728 pour que « les créanciers personnels de l'héritier[423] » soient explicitement cités dans la disposition et que la structure restrictive de l'ouverture de ce recours soit maintenue. L'alinéa 2[424] de cet article reprend le fait que seuls les créanciers personnels de l'héritier sont concernés. L'exclusion des créanciers successoraux est bien confirmée. Par ailleurs, en précisant : que « l'acceptation n'a pas d'autre effet sur l'héritier » cela revient à dire que la substitution[425] ne fait pas perdre à l'héritier les

[423] Nouvel article 779 du code civil issue de la loi n° 2006-728 du 26 Juin 2006 dispose que Les créanciers personnels de celui qui s'abstient d'accepter une succession ou qui renonce à une succession au préjudice de leurs droits peuvent être autorisés en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place.
L'acceptation n'a lieu qu'en faveur de ces créanciers et jusqu'à concurrence de leurs créances. Elle ne produit pas d'autre effet à l'égard de l'héritier. »

[424] Alinéa 2 de l'article 779 du code civil : « L'acceptation n'a lieu qu'en faveur de ces créanciers et jusqu'à concurrence de leurs créances. Elle ne produit pas d'autre effet à l'égard de l'héritier. »

[425] Il s'agit d'une substitution mais non une subrogation qui est définie à l'article 1346 du code civil comme étant : « La subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette. » Rappelons que le créancier personnel de l'héritier se substitue simplement en lieu et place de son débiteur : l'héritier. Il paye la dette de ce dernier au moyen du paiement des droits qu'il aurait dû recevoir en acceptant la succession, mais non seulement la succession ne devient créancière mais le créancier lui-même n'est pas héritier pour autant. Il n'est point subrogé dans ses droits et actions.

avantages de la renonciation : à savoir l'inopposabilité des poursuites des autres créanciers à son égard au motif du paiement du passif de la succession.

### B. Le paiement prioritaire des créanciers personnels à ceux du défunt sur l'actif successoral.

**203. Un paiement prioritaire.** L'article 779 du code civil permet aux créanciers personnels d'agir bien avant ceux de la succession. Cette primauté s'illustre dans un arrêt de la Cour de cassation rendu le 14 novembre 2006[426] dans lequel la première chambre civile a rappelé que le créancier (personnel) se substituant à son débiteur, le renonçant, n'est pas un héritier, et de ce fait n'est pas tenu du passif[427]. Il pourra néanmoins se payer sur l'actif successoral, et ce, sans que le créancier successoral ne puisse agir à son encontre. En l'espèce, le créancier successoral était la caisse nationale d'assurance vieillesse qui a dû se contenter de n'avoir que deux héritiers acceptants pour débiteurs du passif de la succession, chacun à hauteur de la moitié de la dette. La CNAV s'est fait primer par le créancier personnel de l'héritier renonçant qui s'est payé en amont sur les actifs de la succession.

**204. Une assiette commune.** En l'application de l'article 779 du code civil seuls les créanciers personnels du renonçant peuvent se faire payer sur la part de la succession qui devait revenir au débiteur à hauteur du montant de leur créance. Ce que vient préciser cette jurisprudence au-delà de la primauté dans l'ordre d'exécution de leur droit de gage, c'est l'assiette sur laquelle ils pourront le faire : il s'agit de l'actif successoral.

**205. L'effet de l'article 779 du code civil sur le droit de gage des créanciers successoraux.** Les conséquences de l'application de l'article 779 du code civil et donc de la primauté des créanciers personnels sont les suivantes : Le créancier successoral doit exécuter son droit de gage sur un actif successoral réduit voire vidé. De plus, la

---

[426] Cour de cassation, 1re civ. 14 novembre 2006 n°03-30.230 Arrêt dont le visa était celui de l'article 788 du code civil, puisqu'en application de l'article 47 de la loi n°2006-728 du 23 Juin 2006, les nouvelles dispositions, à savoir le nouvel article 779 du même code ayant remplacé l'article 788 ne sont applicables qu'aux successions ouvertes au jour de l'entrée en vigueur de la loi. Or, en l'espèce la succession avait été ouverte avant 2006 puisque l'héritière a renoncé à la succession le 2 septembre 1998.

[427] Cass. civ. 1ière 19 Octobre 2019 n° 18-18433 **:** La cour de cassation rappelle que seul le renonçant ne doit pas le passif, c'est à lui à prouver qu'il a bien renoncé à la succession dans les conditions de l'article 784 du code civil.

part du passif à laquelle était tenu l'héritier renonçant se reporte sur les deux autres, ce qui par conséquent augmente ses chances de se voir opposer une insolvabilité de ces derniers, voire en application de l'article 786[428] du code civil une demande de ces derniers d'être déchargés d'une telle somme qu'ils ignoraient légitimement. Pour le Professeur Fréderic Bicheron[429], le fait qu'un créancier personnel de l'héritier puisse se faire payer avant celui de la succession, dans cet arrêt, est une illustration de l'inorganisation des paiements du passif successoral causée par une confusion des patrimoines qui, malheureusement, perdure. Pour compléter les propos de ce professeur, si la cause de la primauté des créanciers personnels est la confusion des patrimoines, on peut alors se demander si l'utilisation de l'article 878 du code civil par les créanciers successoraux les aurait mieux protégés ? Au demeurant ce qui est certain c'est que ces deux catégories de créanciers ont une assiette commune pour exécuter leur droit de gage. En effet, en application de l'article 878 du code civil les créanciers successoraux sont payés par préférence aux autres créanciers, sur l'actif successoral et tous les biens recueillis au titre de la succession dans le patrimoine personnel de l'héritier. On peut légitimement se poser la question de l'utilisation concomitante de ces deux dispositions.

### III. L'effet de l'utilisation concomitante des articles 878 et 779 du code civil sur le droit de gage des créanciers successoraux.

Ce qui interpelle en l'espèce, ce n'est pas l'inopposabilité mais davantage la substitution des créanciers personnels à l'héritier. En effet, s'ils se substituent pour le montant de leur créance à l'héritier cela signifie que le législateur entend qu'ils se fassent payer sur les biens de la succession. Or, le législateur n'entendait-il pas en réformant l'article 878 du code civil issue de cette même loi du 23 juin 2006 établir une

[428] Article 786 du code civil permet à l'héritier de se voir décharger du paiement d'une dette s'il prouve qu'il était légitimement en mesure de l'ignorer : « 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. »

[429] Le créancier acceptant la succession à la place d'un héritier renonçant n'est pas tenu du passif successoral – Cour de cassation, 1re civ. 14 novembre 2006 n°03-30.230 – AJ fam. 2006 Page 468 Article écrit par Fréderic Bicheron Professeur Agrégé : *« (les cohéritiers) sont seuls tenus de payer les dettes successorales au prorata de leur part héréditaire. La caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) ne pouvait donc diviser son recours qu'entre les deux héritiers. Cette solution, qui permet à un créancier personnel de l'un des héritiers, même renonçant, de passer avant un créancier successoral, n'est qu'une illustration de l'absence d'organisation du paiement du passif successoral, conséquence de la confusion des patrimoines. »*

égalité entre les créanciers en leur attribuant un patrimoine affecté distinct sur lequel ils pourront recouvrer chacun leur créance sans rentrer en concurrence ? **(A).** Si les créanciers successoraux, souhaitant protéger leur droit de gage sur l'actif successoral et les biens recueillis au titre de la succession dans le patrimoine personnel de l'héritier, demandent l'application de l'alinéa 1 de l'article 878 du code civil, lequel des deux articles va pouvoir s'appliquer en premier sachant que l'alinéa 1 de l'article 878 et l'article 779 du code civil attribuent la même assiette à leurs bénéficiaires ? Il s'agira de démontrer l'inefficacité de l'article 878 du code civil **(B)** et la cause de la primauté de l'article 779 du code civil **(C).**

### A. L'application concomitante des articles 779 et 878 du code civil.

**206. La mise en œuvre concomitante des deux dispositions.** L'article 878 du code civil issu de la loi n° 2006-728 dispose que les créanciers successoraux peuvent être payés par préférence aux créanciers personnels de l'héritier sur l'actif successoral ainsi que sur tous les biens recueillis au titre de la succession dans le patrimoine personnel de l'héritier, le reste étant l'assiette du droit de gage des créanciers personnels. Si les créanciers successoraux demandent l'application de cette option[430]: les patrimoines du défunt et de l'héritier ne se confondent plus, l'héritier n'est pas leur débiteur, l'ombre de la séparation des patrimoines perdure. Ce droit de préférence, leur permettant d'agir en amont des créanciers personnels sur le patrimoine du défunt, est une sorte de prélèvement à la source présentant l'avantage de ne pas être en concurrence en même temps et sur une assiette identique à celle des créanciers personnels de l'héritier. Or, l'article 779 du code civil suppose que la succession soit solvable. Ainsi, il semblerait que l'actif soit suffisant pour que les créanciers successoraux puissent exécuter leur droit de gage sur l'actif successoral. En revanche, il est moins certain que ce même actif soit suffisant pour apurer les dettes de la succession et celles de l'héritier renonçant frauduleusement en application de l'article 779 du code civil. Il serait opportun pour les créanciers du défunt de demander l'application de l'article 878 du code civil en vertu duquel ils sont payés en priorité sur l'actif successoral. En tant qu'option offerte aux créanciers successoraux ou

[430] L'article 878 du code civil est une option qui doit être demandée par les créanciers successoraux et ne s'applique pas d'office.

personnels, l'article 878 du code civil peut être mise en œuvre concomitamment à celui de l'article 779 du code civil dans une seule et même succession.

### B. L'inertie présumée de l'article 878 du code civil en présence de l'application de l'article 779 du code civil.

**207. L'inertie présumée de l'article 878 du code civil.** Si la mise en œuvre concomitante des deux dispositions dans une même succession demeure possible, l'article 878 du code civil pourrait-il circonscrire les effets de l'article 779 du code civil en présence d'une renonciation frauduleuse ? De telle sorte que les créanciers personnels de l'héritier ne pourraient plus obtenir le paiement de leur créance sur l'actif successoral, réservé à ceux du défunt en application de l'alinéa 1 de l'article 878 du code civil. Malheureusement, il reste peu probable que le principe de séparation des patrimoines puisse protéger le droit de gage des créanciers successoraux en limitant les effets de l'article 779 du code civil. En effet, l'héritier étant devenu un tiers à l'égard des créanciers successoraux par l'effet rétroactif de la renonciation en application de l'article 776 du code civil[431], ses créanciers personnels seraient devenus également des tiers à la succession. Or en assurant un paiement préférentiel aux créanciers successoraux par rapport à ceux personnels de l'héritier, l'article 878 du code civil produit-il toujours les mêmes effets à l'égard des tiers ? La lettre du texte ne dit rien, si ce n'est qu'elle désigne expressément l'effet du droit de préférence à l'égard des créanciers personnels de l'héritier. Or, la renonciation demeure opposable aux créanciers successoraux, ainsi l'héritier n'étant censé n'avoir jamais existé, ses créanciers subissent le même sort. De plus, l'article 779 du code civil dispose que les créanciers personnels peuvent recouvrer leur créance en se substituant en la personne de l'héritier et non en leur qualité de créanciers personnels. Enfin, n'étant pas dotés des droits et des obligations de leur débiteur, l'héritier, vis-à-vis des créanciers de la succession, ils ne sont aucunement tenus du passif successoral. Ainsi tout porterait à croire que l'article 878 du code civil ne soit pas applicable à l'égard des

[431] Article 776 du code civil sur le caractère rétroactif de l'option que l'héritier se doit de choisir : « L'option exercée a un effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession »

créanciers personnels d'un héritier renonçant frauduleusement. En tout état de cause, cela pointe du doigt que la préservation du droit de gage des créanciers successoraux reste fragile des lors que le champ d'application de l'article 878 du code civil est expressément restreint aux créanciers personnels de l'héritier. S'ils avaient eu un pouvoir à l'égard de l'héritier, en tant que tiers détenteurs, cela aurait anticiper la perte de droit de gage qu'ils subissent en cas de renonciation simple ou frauduleuse.

**208. Une probable course à la déclaration de créances.** Dans le silence de la loi quant à la restriction de l'article 779 du code civil par celui de l'article 878 du code civil, nous supputerons qu'aucun ordre de paiement est alors donné. Ainsi, ce silence porterait à croire que le paiement au prix de la course reprend ses droits. En effet, l'assiette sur laquelle les deux sortes de créanciers vont pouvoir exécuter leur droit de gage est la même : l'actif successoral, il serait opportun pour les créanciers du défunt de demander l'application de l'article 878 du code civil avant que ceux de l'héritier renonçant ne puissent se payer sur l'actif successoral. Encore faut-il qu'ils puissent déclarer leur créance et demander l'utilisation de ce droit de préférence à temps avant que les créanciers personnels de l'héritier bénéficient de l'article 779 du code civil. Mais laquelle de ces deux catégories de créanciers va pouvoir exécuter ses créances en premier sur l'actif successoral ? En tout état de cause, les créanciers titulaires ou non du droit de préférence se retrouvent forcés et contraints de participer « à une course à la déclaration ». Ce qui est en soi déjà un échec de la loi n° 2006-728 qui souhaitait, par l'introduction de l'article 878 du code civil, éviter aux créanciers successoraux de se retrouver au même rang, sur la même assiette que celle des créanciers personnels de l'héritier. Quant à la dernière question posée, il est très difficile d'y répondre avec certitude, c'est pourquoi, on a établi un faisceau d'indices portant à croire que les créanciers personnels de l'héritier sont avantagés à appliquer en priorité l'article 779 du code civil dans la course.

**209. Un faisceau d'indices dans la course à la déclaration.** Une déclaration de créance subordonnée à l'option de l'héritier. Les créanciers successoraux doivent déclarer leur créance sous peine de subir son extinction mais pas avant d'avoir attendu que l'héritier ait fait son choix d'option successoral. Les délais de déclaration varient

selon l'option choisie par l'héritier. En application de l'article 771 du code civil[432], un délai de quatre mois est imparti à l'héritier pour qu'il opte librement sans recevoir une sommation des créanciers, ou d'autres héritiers. Dans le cas d'une renonciation, l'article 877 du code civil dispose que les héritiers peuvent valablement opposer leur renonciation aux créanciers successoraux détenant des titres exécutoires sur le défunt s'ils le font dans un délai de huit jours à compter de la réception de la signification de ces titres à leur domicile. A défaut, les titres exécutoires à l'encontre du défunt deviendront exécutoires contre eux.

**210. La solvabilité de la succession.** Il peut être intéressant de connaitre la solvabilité de la succession, plusieurs solutions sont possibles. Si le défunt avait une entreprise, il est permis à n'importe qui de se procurer auprès du greffe du tribunal de commerce l'état d'endettement de cette dernière. Il s'agira d'un premier indice pour vérifier la santé de l'entreprise qu'il détenait et par conséquent aiguiller les créanciers successoraux mais également personnels de l'héritier sur la sienne[433]. Dans le cas où le défunt n'aurait pas d'entreprise, il existe une procédure de surendettement destinée uniquement aux particuliers, issue de loi dite Neiertz du 31 décembre 1989[434], cette procédure est présente dans le code de la consommation aux articles L.711-1 à L.762-2 R.711-1 à R.761-1[435]. Cette procédure peut être demandée lorsque le particulier n'arrive plus à faire face à ses charges avec l'ensemble de ses ressources disponibles[436]. En tout état de cause, il s'agit d'une procédure encadrée, durant laquelle les créanciers successoraux auraient au moins pu savoir si le défunt débiteur en avait fait l'objet puisque tout au long de la procédure, le débiteur a l'interdiction de payer ses créances nées antérieurement à sa déclaration de créances. Et en vertu du

[432] Article 771 du code civil dispose du délai imparti aux héritiers durant lequel ils pourront librement choisir d'accepter ou de renoncer à la succession. Durant ce délai aucune sommation ne pourra leur être envoyée pour les contraindre à choisir : « L'héritier ne peut être contraint à opter avant l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de l'ouverture de la succession. A l'expiration de ce délai, il peut être sommé, par acte extrajudiciaire, de prendre parti à l'initiative d'un créancier de la succession, d'un cohéritier, d'un héritier de rang subséquent ou de l'État ».

[433] L'héritier n'a pas besoin de passer par là Le Conseil d'État a jugé (arrêt n° 339147 du 29 juin 2011) que les héritiers, en leur qualité d'ayants droit, héritant des soldes des comptes bancaires, étaient des « personnes concernées » au sens de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. A ce titre, ils disposent, dans le cadre de cette loi, des mêmes droits d'accès à FICOBA que ceux dont bénéficiait le titulaire du compte. Lorsque les informations demandées concernent les données bancaires, cet accès est exercé de manière indirecte auprès de la commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). La DGFiP conduit actuellement avec cette instance des travaux conjoints pour la mise en œuvre de cette procédure (Réponse du Ministre du Budget, comptes publics, fonction publique et réforme de l'État publiée au Journal Officiel le : 17/04/2012 page : 3000 à la question N° : 98834 posé par M. Carayon Bernard (Union pour un Mouvement Populaire - Tarn) posé au, publiée au Journal Officiel le 01/02/2011 page 811)

[434] La Loi Neiertz est celle relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles.

[435] Au sein du code de la consommation, ces dispositions sont placées parmi celles relatives au traitement de l'insolvabilité des particuliers.

[436] Peu importe que ce surendettement soit dit « actif » c'est-à-dire résultant uniquement d'une accumulation de crédits ou « passif » c'est-à-dire causé par un évènement marquant dans sa vie comme la perte d'un emploi).

principe du contradictoire (article 16 CPC), le juge en charge du dossier doit impérativement demander au créancier, dont la créance est contestée, de lui faire parvenir ses observations et pièces justificatives. Ainsi, dans l'hypothèse où la solvabilité de la succession est fortement présumée au vue de l'état financier de leur débiteur (le défunt) il n'y a pas de raison pour que les créanciers successoraux se hâtent à demander l'application de l'article 878 du code civil (contrairement aux créanciers personnels de l'héritier suspectés de fraude) même lorsqu'ils sont informés de la renonciation de l'héritier. La signification de l'option aux héritiers, et de ce fait aux créanciers ne signifie pas la publication de la recevabilité de l'action en renonciation frauduleuse. De plus, la décision rendue sur la recevabilité de la procédure de renonciation frauduleuse n'a aucune raison d'être notifiée aux créanciers successoraux dès lors que l'héritier a perdu la qualité d'héritier à l'égard de la succession et que la renonciation leur est toujours opposable. Par ailleurs, ils n'ont pas de raison de se précipiter à demander l'application de l'article 878 du code civil puisque son délai de prescription est de deux ans[437] à compter de l'ouverture de la succession, (délai à l'issu duquel les meubles sont confondus dans le patrimoine de l'héritier de manière irréfragable), et qu'il n'y en n'a pas en matière de biens immeubles[438]. Par ailleurs, face à la renonciation de l'un des héritiers, il serait vraisemblablement logique qu'ils attendent qu'un inventaire[439] soit dressé dans le délai de deux mois à compter de l'option de l'héritier. L'issue de la procédure de renonciation frauduleuse, engagée par les créanciers personnels, ne peut avoir lieu que dans le délai de plus d'un mois à compter de l'envoi de la déclaration de renonciation à la succession, date à laquelle le formulaire Cerfa n° 15828*04 est pris en compte par le Tribunal de grande instance en application de l'article 804 alinéa 3 du code civil. Il s'agit d'un premier indice, sur le point de savoir qui des créanciers successoraux ou personnels de l'héritier va pouvoir se saisir de l'article 878 ou 779 pour exécuter sa créance sur l'actif successoral en premier. Le délai d'attente de l'inventaire (2 mois) est sensiblement supérieur à celui de la période à laquelle la procédure de

[437] La prescription de la demande d'application de l'article 878 du code civil en matière de meuble et d'immeuble est régit par l'article 881 du code civil au terme duquel il est précisé que ce droit « *se prescrit, relativement aux meubles, par deux ans à compter de l'ouverture de la succession. À l'égard des biens immeubles, l'action peut être exercée « tant qu'ils demeurent entre les mains de l'héritier* ».

[438] Il n'y a pas de prescription en matière d'immeuble. Dans le délai de prescription de droit commun, elle peut être demandée tant qu'ils demeurent entre les mains de l'héritier.

[439] Cet inventaire est composé de la liste et la qualité des héritiers et de la description et la valeur des éléments d'actif (biens immobiliers, mobiliers, titres et actions, argent, créances) et de passif (legs, emprunts, crédit et dettes).

renonciation sera achevée (1 mois). Néanmoins les dates étant trop proches, cela ne constitue qu'un faisceau d'indices en faveur des créanciers personnels de l'héritier.

**211. Un argument de poids en faveur des créanciers personnels.** L'argument suivant est bien plus sérieux pour justifier de la priorité des créanciers personnels à exécuter leur droit de gage sur l'actif successoral. Nous avons vu précédemment que les créanciers successoraux ne peuvent pas déclarer leurs créances avant que l'héritier ait opté. Il s'agit d'un délai minimal de 4 mois mais pouvant aller jusqu'à quinze mois à compter de la publication au BODACC du choix de l'héritier dans le cas d'une acceptation à concurrence de l'actif net[440]. Défini par la jurisprudence[441] comme un droit « attaché à la personne de l'optant », nul ne peut l'exercer à sa place quel que soit son intérêt. Sauf, les créanciers personnels de l'héritier n'acceptant pas la succession sans pour autant renoncer en application de l'article 779 du code civil. En effet cette disposition offre également la possibilité aux créanciers personnels de l'héritier qui s'abstient d'accepter la succession de demander à se substituer à lui dans ses droits théoriques à la succession afin qu'ils puissent obtenir le paiement de la créance qu'il détienne sur l'héritier frauduleux. Il s'agit réellement d'un temps d'avance de gagner par rapport aux créanciers successoraux qui par le biais de sommation resteront dans l'attente d'un choix de l'héritier d'accepter ou non la succession. A présent, il s'agira de trouver les causes de la défaillance de l'article 878 du code civil dans sa mise en œuvre concomitante à l'article 779 du code civil **(IV.)**.

## IV. Les causes de la défaillance de l'article 878 du code civil.

**212. Les failles du l'état actuel du droit positif.** Pour pouvoir protéger les créanciers successoraux interrogeons-nous sur la cause de cette primauté des créanciers personnels. Le fait que l'inorganisation du paiement du passif en soit la cause, comme

[440] Pour ne pas avoir respecté ce délai, une déclaration de créance auprès du notaire au décès a été jugé comme irrecevable dans deux arrêts par la cour de cassation : Cass. Civ. 1ière 31 Mars 2016 n° 15-10.799, Cass. Civ. 1ière 22 mars 2017 15-25.545.
[441] Cass. com., 3 mai 2006, n° 04-10.115 Cet arrêt confirme que les créanciers personnels de l'héritier ne peuvent plus par le biais de l'action oblique opter à la place de l'héritier négligeant s'étant abstenu de choisir. Cette jurisprudence marque un revirement avec un courant doctrinal selon lequel : les créanciers personnels du successible avaient, sans restriction, le droit d'invoquer l'ancien article 1166 du Code civil (devenu depuis le 1er octobre 2016, l'article 1341-1 du code civil par l'article 3 de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février *2016.)* pour exercer l'option, par la voie oblique, à la place du successeur négligent.

le soutient le Professeur Bicheron, sous-entendrait que la séparation des patrimoines corrige l'immixtion des créanciers personnels de l'héritier renonçant frauduleusement dans l'actif successoral. L'article 878 du code civil constituerait un obstacle à ce que ces créanciers soient désintéressés avant les propres créanciers du défunt. Or, il n'en est rien, comme nous l'avons vu précédemment dans cette section l'application concomitante des dispositions 878 et 779 à l'ouverture d'une succession non seulement se solderait fort probablement par une imputation sur l'actif successoral des créanciers personnels mais priverait les créanciers successoraux de recours. Le seul fait de conférer un droit de préférence à des créanciers successoraux sur une assiette définie, comme le fait l'article 878 du code civil, ne signifie pas pour autant exclure de facto l'accès aux autres catégories de créanciers, la renonciation frauduleuse en est le parfait exemple. Trois raisons expliqueraient que les créanciers successoraux ne parviennent pas à primer ceux de l'article 779 du code civil et à être efficacement protégés de leur droit de gage. Au-delà des raisons déjà évoquées quant à la qualité de tiers des créanciers personnels, elles relèveraient d'une absence de recours offerts aux créanciers successoraux dans le cadre d'une renonciation frauduleuse **(A).** De plus, le fait de doter les créanciers successoraux d'une préférence effective qu'à l'égard des créanciers personnels, en l'absence de pouvoirs coercitifs sur l'héritier **(B)** se traduirait par une réelle sous-estimation du rôle de ce successible dans l'insolvabilité de la succession. Enfin, la dernière cause de la défaillance de l'article 878 du code civil serait issue de la lettre même de l'article 779 du code civil. C'est la raison pour laquelle d'ailleurs, on ne peut s'empêcher de reprocher au législateur, la faiblesse de la sanction **(C).**

### A. L'absence de recours des créanciers successoraux.

**213. Absence de recours contre les créanciers personnels.** Tout espoir sera vain pour les créanciers successoraux d'intenter une action paulienne à l'encontre de l'héritier renonçant pour y récupérer le montant prélevé par les créanciers de ce dernier[442] dans l'actif successoral, puisque cette somme n'a pas transité dans son

[442] En application de l'article 779 du code civil.

patrimoine personnel et a été directement appréhendée par ses créanciers[443]. Uniquement sur ce point, l'effet de l'article 779 du code civil s'apparente davantage à celui de l'action directe en paiement prévu par l'article 1341-3 du code civil selon laquelle le créancier agissant en son nom personnel a la possibilité de faire entrer directement ce qui est dû à son débiteur initial par son sous-débiteur dans son patrimoine sans que la créance ne transite pas par le patrimoine du débiteur initial, échappant ainsi au concours des autres créanciers. Par ailleurs, ce montant ne peut être appréhender dans le patrimoine des créanciers personnels, qui n'ont ni la qualité, ni les droits et obligations d'un héritier, l'article 779 du code civil leur permettant juste de « méconnaitre la renonciation de leur débiteur » sans pour autant « recueillir la succession » comme le précisent deux auteurs Raymond Le Guidec et Gérard Chabot à propos des conséquences de la renonciation.[444]

**214. L'unique opportunité des créanciers successoraux**. Une opportunité est tout de même offerte aux créanciers successoraux et est relative à la date de renonciation. L'article 877 du code civil reconnait l'exception d'inopposabilité de la renonciation aux créanciers successoraux si l'héritier n'a pas renoncé dans un délai de huit jours à compter de la signification du créancier de son titre exécutoire envoyée à la personne et au domicile de l'héritier[445]. En effet, une fois ce délai dépassé, la renonciation n'est plus opposable aux créanciers et au-delà du fait de se faire payer le titre exécutoire qu'il détenait à l'encontre du défunt, l'héritier n'étant plus censé avoir renoncé la condition essentielle à la procédure de renonciation frauduleuse n'est pas remplie. L'objet de cette action disparait. En l'absence de renonciation, il ne peut y avoir de fraude, ni de réparation par l'imputation de l'actif successoral par les créanciers personnels de ce dernier. Il s'agit de l'unique opportunité pour eux d'empêcher les créanciers personnels d'agir car ils peuvent toujours régler leur dette s'ils sont créanciers d'obligation alimentaire mais cela n'empêchera pas de rendre le

[443] L'arrêt de la première chambre civil de la cour de cassation du 14 novembre 2006 (pourvoi n° 03-30.230) illustre le fait que la somme appréhendée par les créanciers personnels de l'héritier renonçant en application de l'article 779 du code civil n'a pas transité par le patrimoine de l'héritier en condamnant les deux cohéritiers à la moitié du passif comme si le renonçant n'existait et ce dans un soucis de conserver le gage du créancier successoral au détriment par contre des cohéritiers puisque le calcul de la quotité disponible et de la réserve héréditaire se fait sur la base de trois héritiers peu importe le renoncement de l'un d'entre eux. Par ailleurs si l'action paulienne permet de se retourner contre le créancier, en l'espèce la cour a cassé l'arrêt écartant cette hypothèse. Il s'agit donc d'une action quelque peu particulière apparentée faussement à l'action oblique et paulienne.

[444] Répertoire de droit civil Succession : transmission – Sanctions des règles de validité de l'option – Raymond LE GUIDEC ; Gérard CHABOT – Septembre 2011 (actualisation : Décembre 2019) Paragraphe 161. Résultat de la renonciation.

[445] Cass. Civ. 1ier Février 2012 n° 10.25.578.

renonçant à nouveau héritier. En effet en application des articles 205[446] et 206 du code civil, ces obligations résultent du lien familial liant le défunt à l'héritier, et ont la caractéristique d'être à la fois civile et morale, la renonciation n'efface pas les liens du sang. Mais pour autant n'efface pas la renonciation, et ainsi le droit des créanciers personnels de demander un préjudice en se payant sur l'actif successoral en application de l'article 779 du code civil. Enfin, une dernière remarque confortera le regret que l'on pourrait formuler quant au manque de protection des créanciers successoraux. Il s'agit de la condition à laquelle sont soumis ces créanciers pour pouvoir opposer au plus grand nombre d'héritiers, quelle que soit leur option à l'égard de la succession, leurs créances alimentaires. Ils doivent détenir une créance qui aura la nature d'une dette alimentaire et non successorale. En somme, il n'est pas bon d'être un créancier successoral en l'état du droit positif sans être doté de pouvoir d'avantage important à l'égard notamment de l'héritier toujours tenu de créances alimentaires (**B**).

### B. L'absence de pouvoirs coercitifs sur l'héritier.

**215. Le rôle de l'héritier dans l'insolvabilité de la succession.** L'erreur serait de penser qu'une succession est déficitaire uniquement parce que l'actif est inférieur au passif. Une succession peut très bien être solvable au jour du décès mais être débitrice envers des créanciers successoraux. L'actif peut être suffisant à apurer le passif mais insuffisant si l'actif a servi préalablement à payer le passif de l'héritier renonçant. Tout d'abord en renonçant pour échapper aux créanciers successoraux et affecter la part successorale qu'ils auraient perçue s'il avait accepté la succession au paiement de ses propres dettes. De plus, l'inopposabilité de la renonciation frauduleuse permet à l'héritier, que la part qui lui était destinée dans la succession ne profite ni aux créanciers successoraux, ni à ses cohéritiers, et donc uniquement à son intérêt propre. Les dettes payées par le biais d'un actif successoral dont il refuse l'hérédité en renonçant est ubuesque (article 805 du code civil). Par ailleurs, le législateur a

[446] Les articles 205 et 206 du code civil définissent le lien familial et plus précisément le lien ascendant – descendant qui unit le débiteur d'aliment au défunt auteur des dettes : « Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin. » Un lien familial qui est étendu aux « gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des aliments à leur beau-père et belle-mère, mais cette obligation cesse lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés. » (Article 206 du code civil).

considéré que la fraude, cause de la procédure de l'article 779 du code civil, mérite d'être réparée à l'égard des créanciers personnels de l'héritier. L'action en inopposabilité de la renonciation dont ils bénéficient demeure assimilée par la doctrine et la jurisprudence à celle d'une action paulienne c'est-à-dire à une action protectrice du droit de gage des créanciers quels qu'ils soient. En revanche, les créanciers successoraux subissant, non seulement un empiétement de l'actif successoral par d'autres créanciers, en dépit de la protection de l'article 878 du code civil, mais une amputation également d'un patrimoine personnel sur lequel ils auraient pu exécuter leur droit de gage postérieurement au partage, ne méritent tout de même pas une réparation, ni un recours. Il s'agit d'une réparation en faveur d'un héritier, endetté, radiant son lien de filiation, fraudant et causant l'insolvabilité d'une succession, en laissant les créanciers successoraux et cohéritiers démunis, sans qu'aucun pouvoir coercitif ne soit pris à son égard.

### C. La faiblesse de la sanction.

**216. La réparation d'une fraude.** Pour Michel Grimaldi[447] cet article 779 du code civil est fondé sur le principe de *fraus omnia corrumpit*, permettant ainsi de déclarer inopposable la renonciation frauduleuse au détriment d'un tiers. Autrement dit, cet article a une juste cause, et offre une action paulienne aux créanciers personnels de l'héritier ayant fraudé mais plus généralement à un tiers lésé comme en témoigne cet arrêt de la Cour de cassation en 1990[448] rendant inopposable la renonciation d'un père à la succession de son père. La fraude résidant dans l'intention de ce dernier de porter atteinte aux droits de son enfant adultérin.

**217. Une quasi absence du caractère répressif.** On pouvait aisément s'attendre au caractère répressif d'une disposition permettant de réparer une fraude, alors qu'en l'espèce l'article 779 du code civil ne constitue pas une répression dissuasive pour le renonçant malhonnête. La quasi absence de caractère répressif de cette disposition

[447] Dalloz action Droit patrimonial de la famille Christophe Vernieres -Michel Grimaldi 2018-2019. Chapitre 241 - Option successorale : droit d'option 241.85. Fraude aux droits de tiers autres que les créanciers.
[448]Cass. Civ. 1re, 4 décembre 1990, nº 88-17.991, *Bull. civ.* I, nº 278; Defrénois 1991. 497, obs. G. Champenois ; *RTD civ.* 1992. 157, obs. J. Patarin.

s'observe tant du point de vue des effets de l'article 779 du code civil à l'égard de l'héritier que de l'origine de sa mise en œuvre.

**218. Les effets de l'article 779 du code civil et l'absence de répression.** En effet, en quoi l'article 779 du code civil permettant à l'héritier (qui n'en n'ait plus un en choisissant de renoncer à la succession[449]), d'obtenir le paiement de ses propres créances avant celles de la succession sur l'actif successoral, sans pouvoir être poursuivi ni par ses cohéritiers ni par les créanciers successoraux[450], à l'égard de qui, il conserve la qualité de renonçant : est-il répressif et ainsi dissuasif de frauder ? Au contraire, la renonciation, option discrétionnaire offerte à l'héritier présomptif, lui permet de bénéficier indirectement de l'actif de la succession pour apurer ses dettes par le biais des créanciers personnels autorisés à accepter la succession par voie oblique[451], sans en devoir le passif et ce en dépit de la fraude qui sous-tend cette option. Ce dernier n'aura même pas besoin d'accepter à concurrence de l'actif net une succession, il suffira d'y renoncer pour échapper aux créanciers successoraux, et pouvoir profiter pleinement d'une gratification faite en amont par le défunt en l'absence de clause de rapport, ou bien frauduleusement pour se servir d'un actif auquel il a renoncé pour apurer ses propres dettes.

**219. L'absence de fraude requise dans le projet de loi.** Il est intéressant de noter que le rapport du projet de loi portant réforme des successions et libéralités[452] de 2006, prévoit que l'intention de nuire et le coté frauduleux n'impliquaient pas la mise en œuvre de cette disposition[453]. De même que l'article 779 du code civil est bien clair en

---

[449] Puisqu'ayant renoncé à la succession, il n'est non seulement plus un héritier mais il est considéré comme ne l'ayant jamais été en application de l'article 805 du code civil : « L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. » (Ancien article 785 désormais article 805 du code civil depuis la loi du 23 Juin 2006 n°2006-728).

[450] Sur le fait que les héritiers renonçant frauduleusement demeurent renonçant à l'égard des co-héritiers et des créanciers successoraux : (Civ. 1re, 14 nov. 2006, n° 03-30.230, Bull. civ. I, n° 492 ; AJ fam. 2006. 468, obs. F. Bicheron ; RTD civ. 2007. 600, obs. M. Grimaldi)

[451] Sur la nature de l'action des créanciers personnels de l'héritier : Les législateurs ont eu dans l'idée comme en témoigne le rapport n°343 du projet de loi portant réforme aux successions et aux libéralités déposées le 10 mai 2006 soit un mois avant l'adoption de la loi 2006-728 de permettre aux créanciers personnels de l'héritiers d'avoir recours en une action dont la nature est au croisement entre l'action paulienne et l'action oblique. Extrait du rapport de loi expliquant la nature de l'action offerte par l'article 779 du code civil « Il s'agit de la reprise de l'actuel article 788, qui constitue une déclinaison de l'article 1166 relatif à l'action oblique prévue de manière générale dans le domaine contractuel. L'article 1166 prévoit ainsi que « *les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne* ». Ce mécanisme permet de protéger le créancier d'une personne qui néglige, frauduleusement ou non, de faire valoir ses droits à l'encontre de ses propres débiteurs. » On retrouve un effet commun avec l'action oblique dans le fait que le créancier agit au nom et pour le compte du débiteur c'est-à-dire l'héritier, sans emprunter ses défauts à savoir : que le montant de la créance objet de cette action tombe dans le patrimoine du débiteur dans un premier temps et ainsi qu'ils puissent être appréhendé par l'ensemble des créanciers de ce débiteur.

[452]Rapport n° 343 (2005-2006) de M. Henri de RICHEMONT, fait au nom de la commission des lois, déposé le 10 mai 2006 source : https://www.senat.fr/rap/l05-343-1/l05-343-131.html#fnref13

[453] Rapport n° 343 (2005-2006) (cf. note précédente) stipule que « Ce mécanisme permet de protéger le créancier d'une personne qui néglige, frauduleusement ou non, (…) Une jurisprudence constante a posé le principe que cette action n'implique pas l'intention de nuire, mais résulte de la seule connaissance que le débiteur et son cocontractant ont du préjudice causé au créancier par l'acte litigieux. Que la renonciation de l'héritier s'opère avec ou sans intention de nuire et frauduleusement ou non est donc sans incidence. »

ne faisant référence qu' « au préjudice de leurs droits » mais absolument pas à la fraude. Il semblerait que l'absence quasi-totale de répression au sein de cet article vienne de là. Cela pour expliquer l'absence du caractère répressif de cette disposition dont l'existence et la mise en œuvre sont censés être dictée par la fraude commise par le renonçant débiteur. La doctrine, les textes et la jurisprudence soulignent que le simple préjudice causé suffirait à appliquer cette disposition. Le coté répressif d'une sanction a pour but de dissuader le fraudeur ou le simple auteur de préjudice. En effet si la sanction infligée à ce dernier est plus opportune que l'absence de sanction, comment pourrait-il ne pas être tenté de se rendre insolvable (cause du préjudice) pour servir son propre intérêt : rembourser ses dettes sur le patrimoine de son père ? En effet on pourrait se demander si cet article n'est pas une gratification dissimulée offerte aux fraudeurs qui voulaient échapper à ses propres débiteurs, ainsi qu'à ceux de la succession, se rendent insolvables. Et profitant de la fraude commise en renonçant à une succession solvable il se fait payer sa créance personnelle sur l'actif du défunt. Est-ce bien moral de se rendre insolvable pour profiter d'une succession à laquelle on a renoncé, et faire supporter à une famille ses propres dettes en ayant rompu la transmission d'un ascendant. Il s'agirait de créer un lien familial à sa guise pour servir uniquement ses intérêts. Tout justiciable a des droits et des devoirs, il semblerait que le fraudeur, en l'espèce, bénéficie de droits mais non d'obligations, et ainsi de charges[454]. En conclusion, les articles 878 et 779 du code civil mériteraient d'être réformer sans perdre de vue l'intention du législateur en 2006 (avec la loi n° 2006-728 du 23 Juin 2006) qui était de protéger les créanciers successoraux, s'il ne souhaite pas que ses efforts soient vains en laissant l'article 779 du code civil en l'état.

**220. <u>Conclusion du Titre 3</u>.** L'affirmation selon laquelle l'article 878 du code civil confère aux créanciers héréditaires l'ensemble du patrimoine du défunt est illusoire, leur droit de gage est subordonné au bon vouloir du défunt, à ce qu'il a souhaité écarter, en procédant à des libéralités en amont. En d'autres termes, l'article 878 du code civil ne protège pas suffisant les créanciers héréditaires, peu importe le moment de l'exécution de leur droit de gage en amont sur l'actif successoral ou en totalité

[454] Dont notamment les frais funéraires, les frais d'assurances.

postérieurement dans le patrimoine de l'héritier, des impayés subsisteront car l'assiette qui leur est attribuée est restreinte. Les reproches majeurs naitraient du fait que le principe de séparation des patrimoines ne peut rien contre la liberté du défunt de transmettre des éléments de son patrimoine dans celui de ses héritiers, les faisant échapper à l'assiette privilégiée des créanciers, mais également, qu'ils n'ont pas de droit de suite dans les biens aliénés, et enfin que rien ne leur permet l'objet des libéralités à la différence des créanciers d'aides sociales qui le peuvent en application de l'article L312-8 CSAF ou encore des créanciers personnels par la voie de l'action oblique. Seule, une réforme supplémentaire de la loi permettrait de créer un juste équilibre entre le respect de la volonté du défunt et l'obligation à la dette, nécessaire à préserver le droit de gage des créanciers successoraux et non la confusion des patrimoines (Chapitre 1). Aux vues de la situation délétère de la mise en œuvre de la confusion des patrimoines, il n'est pas question de supprimer l'article 878 du code civil, mais de lui donner plus de poids. En tout état de cause, ce chapitre a permis de mettre en exergue l'incidence des aménagements conventionnels effectués par le défunt sur l'assiette du droit de gage des créanciers héréditaires bénéficiant de l'article 878 du code civil. S'il est avantageux d'être prioritaire sur une assiette encore faudrait-il qu'elle soit suffisante. Or elle est mise en danger par les libéralités du défunt ou encore par le biais de stipulations d'une multitude de clauses aux répercussions risquées pour le droit de gage des créanciers (Chapitre 2) Cette réforme consisterait à étendre le gage des créanciers aux biens dont le défunt à disposer à titre gratuit après la naissance de la créance, s'ils n'ont pas pu exercer l'action paulienne au moment de la donation, faute d'insolvabilité avérée. Nous soulevons la possibilité de reformer l'article 878 du code civil en attribuant aux créanciers successoraux une masse composée des biens existants et des biens donnés, mais à condition qu'ils se retrouvent en nature dans le patrimoine de l'héritier. Une sorte de droit de suite sur les biens donnés après la naissance de la créance. Si tel est le cas, le gage varierait selon les créanciers en fonction de la date de naissance de leur créance ce qui était déjà conseillé aux créanciers successoraux s'ils voulaient éviter la division des dettes, ils devaient agir avant le partage. La division des dettes est une protection supplémentaire des héritiers, contre lesquels on regrettera que l'article 878 du code civil n'exerce aucun pouvoir coercitif. Non seulement ils bénéficient de ce principe de division, mais également ils peuvent être protégés dès lors qu'ils sont créanciers de la succession par le statut de créancier de l'indivision successoral. A la différence des créanciers

successoraux ils ne seront pas soumis à la division dettes pour exécuter leur droit de gage, et pourront se prémunir d'une obligation à la dette trop importante dont ils n'avaient pas connaissance en application de l'article 786 du code civil. Entre la protection des créanciers successoraux et des héritiers, le législateur a choisi de protéger d'avantage les seconds (Chapitre 3).

**221. <u>Conclusion de la Partie 1.</u>** S'achève l'étude de la séparation des patrimoines en tant que technique du droit des sûretés. Si la Loi n° 2006-728 avait l'ambition de renforcer le rôle de ce principe en tant que protecteur du droit de gage des créanciers successoraux, la mise en perspective de la théorie à la pratique nous contraint au triste constat que le but n'est pas atteint. Appliquée dans la dévolution successorale, ce principe qui n'a pas eu l'effet escompté, sa dénomination pouvait s'avérer ambitieuse mais inappropriée[455] , et sa portée n'en demeure pas moins obsolète en pratique. On ne peut que regretter l'inertie de ce principe lorsqu'il est mis en perspective avec d'autres droit comme les sûretés, ou encore l'indivision. Cette étude nous a permis de comprendre que son inefficacité est indéniablement liée au manque de position adoptée par le législateur, qui ne revêt pas dans le cas présent de l'ancienne et rassurant image « du bon père de famille ». Une expression délaissée par les usages mais tellement parlante. L'absence de pouvoirs coercitifs sur le défunt et l'héritier qui n'ont de cesse de se doter de moyens légaux pour éviter le paiement des créanciers successoraux contribuent à apporter une explication à l'étiolement de ce principe. Ce manque d'ambition s'est caché derrière une recherche constante et disproportionnée d'assurer une égalité entre les acteurs en présence. A telle point que non seulement un déséquilibre s'est créé, mais l'intérêt même de ce principe s'est perdu : rétablir le préjudice subi par les créanciers successoraux d'une insolvabilité du défunt et de l'héritier. De plus en ne dressant pas une classification dans l'ordre des paiements des créanciers successoraux, ni même entre les créanciers successoraux et personnels

[455] JCP 1942. I. 247 « A propos d'une évolution possible de la séparation des patrimoines » de HENRI VIALLETON Ce reproche est d'ailleurs ancien, Henri Vialleton avait procédé à un examen de la notion de séparation des patrimoines en droit des successions lui reprochant d'abriter sous le même terme celle de l'article 878 du code civil, et celle issue du bénéfice d'actif net, qui, aujourd'hui est devenu l'acceptation à concurrence de l'actif net de la succession. Il est reproché l'abus de langage de cette dénomination pour un simple droit octroyé aux créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent en application de l'article 878 du code civil d'être payés avant les créanciers personnels de l'héritier sur l'actif successoral mais en l'absence de réel cloisonnement à la différence de l'acceptation à concurrence de l'actif net, option offerte à l'héritier causant « une cloison étanche entre deux masses de biens. »

de l'héritier quand ils partagent la même assiette (cas de la renonciation frauduleuse de l'héritier), l'inorganisation des paiements redevient légion. Néanmoins, la confusion des patrimoines n'est pas un bon moyen de protéger le droit de gage des créanciers successoraux dans une succession en l'absence d'héritiers, c'est pourquoi il est nécessaire de conserver un article séparant la catégorie des créanciers successoraux de ceux personnels de l'héritier, mais davantage l'adapter à la pratique, en y incluant les manques que nous avons relevés tout au long de cette étude. Si la séparation des patrimoines demeure un meilleur moyen de protection dans une succession en l'absence de conjoint, qu'en sera-t-il en sa présence ? En effet, il n'aurait pas été possible de répondre à la problématique de cette thèse à savoir : l'efficacité de la séparation des patrimoines sur le droit de gage des créanciers successoraux, en se limitant à l'étude de ce processus uniquement sous le prisme de la dévolution successorale en l'absence de conjoint, ni sous celui d'un seul type de séparation, l'article 878 du code civil. C'est pourquoi la seconde partie de cette thèse confrontera la séparation des patrimoines, en tant que protecteur du droit de gage des créanciers successoraux, à l'influence renforcée du droit des régimes matrimoniaux dans la succession du débiteur marié. Dans ce cadre sera étudiée l'efficacité de la séparation des patrimoines, à des temporalités différentes en amont de l'ouverture de la succession et à posteriori, mais également sous des formes différentes c'est-à-dire en tant que droit de préférence ou encore résultant d'une affectation des patrimoines (**Partie 2**).

# DEUXIEME PARTIE LA SEPARATION DES PATRIMOINES DEVOYEE DE SON ROLE INITIAL PAR L'INFLUENCE RENFORCEE DU DROIT DES REGIMES MATRIMONIAUX DANS LA SUCCESSION DU DEBITEUR MARIE.

La fusion de l'actif successoral avec le patrimoine de l'héritier insolvable a été le risque majeur que le législateur a tenté d'endiguer en usant d'un principe aux origines romaines : la séparation des patrimoines. Inséré dès 1804 dans le code civil à l'article 878, ce principe est en réalité un droit de préférence attribué aux créanciers successoraux pour les protéger d'une perte de leur droit de gage engendrée par l'unicité des patrimoines au décès du débiteur. La première partie nous a conduit à conclure que ce principe a été amoindri en se révélant être un simple droit de préférence offert aux créanciers successoraux et qu'il faisait preuve d'inefficacité pour leur assurer une exécution complète de leur droit de gage dans la procédure de liquidation successorale en l'absence de conjoint (**Partie 1**). Néanmoins, il n'aurait pas été possible de répondre de manière complète à la problématique de cette thèse à savoir : l'efficacité de la séparation des patrimoines sur le droit de gage des créanciers successoraux, en se limitant à l'étude de ce processus uniquement sous le prisme de la dévolution successorale en l'absence de conjoint, ni sous celui d'un seul type de séparation, l'article 878 du code civil. S'intéresser uniquement aux risques d'une confusion du patrimoine du défunt de celui de son héritier, revient à se concentrer sur un seul patrimoine : celui de la succession en omettant que sa valeur est susceptible de subir les conséquences d'un mouvement de valeurs entre les patrimoines des époux durant leur vie maritale par l'intermédiaire d'un second : le patrimoine conjugal. David Boulanger[456] définit le mariage comme l'union causant la création d'une « apparence » : celle d'un patrimoine qui transcenderait ceux de chacun. En effet, le mariage et la vie conjugale font naitre des mouvements financiers entre les époux,

[456] David Boulanger « Droit Patrimonial du couple et contractualisation », publié dans la revue les Petits Affiches le 20 décembre 2007 n° 254 pages 34.

voire des acquisitions en commun ou en indivision recueillis au sein d'un patrimoine conjugal. Sa composition, les parts de chacun et l'ensemble des droits et obligations réciproques des conjoints sont régis par le régime primaire et régime matrimonial, imposé pour le premier, choisi pour le second. Le régime matrimonial et les conventions stipulées ont une importance fondamentale dans la composition du patrimoine successoral. Cette influence commence dès le début de leur union, dès lors qu'ils requalifient le titre de propriété des biens, mais également des dettes, passées présentes et à venir selon leur nature, et leur utilisation. Ils en déterminent le patrimoine sur lequel il sera affecté, voire imputé. Quel que soit le régime, tout couple peut acheter en commun ou en indivision, et constituer ce patrimoine conjugal (indivis ou commun). Au décès de l'un d'eux, le régime est certes dissout, mais on cherchera à déterminer la part de chacun d'eux dans ce patrimoine en établissant les comptes (de créances et de dettes) entre les époux suivant les règles édictées par ce dernier. Les droits du défunt à l'issue du partage de ce patrimoine intégreront l'actif successoral. L'assiette des créanciers successoraux, se trouve alors subordonnée aux règles édictées par chaque régime, mais également à la volonté des époux de protéger le conjoint survivant par le biais notamment de conventions matrimoniales. Si par essence cette union induit inévitablement entre eux une confusion des intérêts patrimoniaux, le type de régime matrimonial peut accroitre son effet dont les conséquences seront directement ressenties sur l'actif successoral, assiette de l'ensemble des créanciers successoraux, dès lors qu'ils subordonnent sa composition ainsi que celle du passif successoral. En effet, en déterminant la nature de la dette et des biens le droit des régimes matrimoniaux affecte la dette à un patrimoine dont elle fixe la composition. Si par principe ce patrimoine est voué à être réduit (cas du patrimoine personnel dans le régime légal), au décès d'un des deux époux, le régime prédisposera la dette à être transférée dans sa quasi-totalité au passif successoral. C'est pourquoi la seconde partie de cette thèse cherchera à évaluer l'efficience de la séparation des patrimoines, en tant que protecteur du droit de gage des créanciers successoraux, face à l'influence renforcée du droit des régimes matrimoniaux dans la succession du débiteur marié et à en tirer les conclusions nécessaires. **(Partie 2)**. Il s'agira tout d'abord de mesurer l'efficacité de la séparation des patrimoines mise en œuvre à l'ouverture de la succession, sur le droit de gage des créanciers successoraux, mis à mal par l'influence des régimes communautaires en droit des successions **(Titre 1).** Le régime subordonne la composition de l'actif successoral

autrement dit l'assiette privilégiée du droit de gage des créanciers successoraux **(Chapitre 1),** mais également son exécution avec l'émergence de créanciers personnels du défunt privilégiés, quant à leur droit de poursuite. Appartenant pourtant tous deux à la catégorie des créanciers successoraux, la nature commune de la dette souscrite par le défunt débiteur marié, leur conférera un droit de poursuite plus étendu. L'exécution du droit de gage des créanciers successoraux pâtit non seulement de l'inefficacité de la séparation des patrimoines en tant que droit de préférence, à rétablir l'équilibre entre cette même catégorie de créanciers, mais également d'une séparation de plein droit protégeant l'héritier, en limitant son obligation au passif : l'acceptation à concurrence de l'actif net. En d'autres termes, le principe de séparation des patrimoines qui avait pour fonction de protéger le droit de gage des créanciers personnels du défunt s'avère dévoyé en préservant les intérêts de l'héritier au détriment de ces derniers. **(Chapitre 2).** Inefficace lorsqu'elle est mise en œuvre à l'ouverture de la succession, et n'arrivant pas à pallier le risque de réunion des patrimoines entre les époux mariés sous un régime communautaire, la séparation des patrimoines conduit à se demander si d'autres techniques de séparation des patrimoines seraient plus efficaces et pourraient s'appliquer, et ce, en amont de l'ouverture de la succession pour isoler le patrimoine du défunt de celui de son épouse dès le début de leur union **(Titre 2).** Parmi eux, se trouve l'utilisation, en amont de la succession durant la vie de couple, de régimes séparatistes et leurs effets a posteriori au décès de l'un d'eux sur le droit de gage de ses créanciers successoraux. **(Chapitre 1).** Mais également, la technique de l'affectation des patrimoines mise en œuvre par l'un des époux EIRL pour cantonner le droit de gage exclusif de ses créanciers professionnels. Il s'agira de mesurer l'efficacité de ce mode de séparation de séparation des patrimoines mise en œuvre en amont de l'ouverture de la succession de l'époux EIRL marié sous le régime de la communauté, ou de la séparation de biens, et ses effets au décès de l'EIRL sur le droit de gage de ses créanciers successoraux **(Chapitre 2**).

## TITRE 1. L'INEFFICACITE DE LA SEPARATION DES PATRIMOINES A L'OUVERTURE DE LA SUCCESSION PAR L'INFLUENCE RENFORCEE DES REGIMES COMMUNAUTAIRES.

**222. L'évolution de la séparation des patrimoines.** Dans l'ancien droit, le principe de séparation des patrimoines était une scission réelle entre le patrimoine du défunt et celui de son héritier pour préserver les créanciers successoraux d'une insolvabilité de ce dernier et ainsi ne pas se retrouver en concurrence lors de l'exécution de leur droit de gage avec ses créanciers personnels. Bien conscient du risque que couraient les créanciers successoraux, le législateur français en 1804 a inséré ce principe à l'article 878 dans le code civil sous le même patronyme, tout en amoindrissant son pouvoir. Ce principe a été réduit à un simple droit de préférence attribué aux créanciers successoraux, afin qu'ils puissent exécuter leur droit de gage avant les créanciers personnels de l'héritier, en demandant son application. En pratique, comme nous l'avons vu dans la première partie de cette thèse, il s'est avéré peu efficace dans la protection du droit de gage des créanciers du défunt lors de la liquidation successorale. Il aurait été incomplet d'arrêter cette étude à un seul moyen de parvenir à la séparation des patrimoines et à la seule dévolution successorale sans conjoint.

**223. La problématique du débiteur marié.** La dévolution successorale est la période durant laquelle le patrimoine du défunt est utilisé à l'apurement du passif qu'il n'a pas réglé de son vivant auprès de ses créanciers sur l'actif brut, puis à la transmission de l'actif net (c'est-à-dire l'actif brut auquel a été ôté le passif) à ses héritiers. Pour cela, il est nécessaire de déterminer le patrimoine du défunt et connaitre le statut conjugal de ce dernier. En effet, s'il était marié, l'actif brut, assiette des créanciers successoraux, est composé de ses biens propres et de la part des biens qu'il avait en indivision ou en commun avec le conjoint survivant. La répartition se fait selon le régime matrimonial choisi par le couple, au terme de sa dissolution par l'effet du décès, de la liquidation et du partage qui s'ensuit mais avant la dévolution successorale. La composition du patrimoine successoral, sur lequel les créanciers successoraux exécuteront leur droit de gage, est subordonnée au régime matrimonial qu'ils ont choisi en plus du régime primaire imposé. Or, l'ambition du législateur, en instaurant et

réformant ces régimes, était d'établir une égalité conjugale entre les époux au décès de l'un d'entre eux. Elle s'en est suivie par la volonté de protéger le patrimoine du conjoint survivant. C'est par le biais du droit des régimes matrimoniaux, que le défunt a pu légalement anticiper un avenir financièrement confortable pour son conjoint survivant en écartant les potentiels créanciers successoraux qu'il n'aurait pas payé de son vivant. Ainsi, lorsqu'ils ont pour débiteur une personne mariée, le risque majeur est celui de possibles mouvements de valeurs entre les éléments des patrimoines du couple. Et cela en raison de l'influence renforcée du régime matrimonial du couple mais également des avantages matrimoniaux sur l'actif successoral, assiette privilégiée des créanciers successoraux lors de la dissolution du régime par l'effet du décès **(Chapitre 1 section 1).** Nous avons fait le choix d'étudier l'influence des régimes communautaires, car « la force d'expansion[457] » de la communauté constitue un solide de moyen de tester l'efficacité de la séparation des patrimoines dans la protection du droit de gage des créanciers successoraux. Non seulement confrontés au risque accru de la mise en commun des patrimoines du couple, ils doivent subir l'ingérence du droit des régimes matrimoniaux sur la composition du patrimoine successoral. D'ailleurs, la liquidation du régime est l'étape préalable à celle de la dévolution successorale[458]. Cela s'explique car l'actif successoral est composé de l'ensemble des biens propres du défunt et de sa part dans la masse commune. Or, les règles du régime matrimonial déterminent non seulement la composition de son patrimoine personnel mais régissent également la liquidation et le partage de la communauté à l'issue desquels les droits de chacun seront calculés. En d'autres termes la composition de l'actif successoral est subordonnée au droit du régime matrimonial choisi par le couple. **(Section 2)**. Les régimes communautaires constituent également un obstacle lors de l'exécution de leur droit de gage à plusieurs égards **(Chapitre 2).** Par définition les créanciers successoraux sont ceux personnels du défunt, autrement dit les dettes qu'il aurait contracté à l'égard de tiers, inscrites dans le passif de son patrimoine personnel, transférées au passif successoral et imputées sur l'actif. Parallèlement à ces dettes durant toute la durée du régime, la communauté a le rôle de « caisse commune » ce qui signifie qu'elle recueille l'ensemble des biens

[457]« La force d'expansion » de la communauté est une expression de Messieurs les professeurs Ph. Malaurie et L. Aynès dans leur ouvrage : Droit des régimes matrimoniaux 5e édition page 214 paragraphe 501 Chapitre 1 : les principes directeurs du passif commun.
[458] La liquidation du régime n'est pas automatique pour l'ouverture de la succession, néanmoins elle sera indispensable avant que les biens indivis ou communs puissent intégrer l'actif successoral.

et des dettes apportées par chacun des époux. Cela perdure après la dissolution avec l'indivision post-communautaire. Mais le droit de poursuite (l'obligation à la dette) de ces créanciers de la communauté, ou de l'indivision post-communautaire est pourtant non seulement plus étendu que celui attribué aux créanciers à l'égard desquels le débiteur a souscrit une dette personnelle, mais il peut s'avérer prioritaire avant le partage **(Section 1)**. Au décès du débiteur, les deux catégories de créanciers portent la dénomination de créanciers successoraux sans pour autant avoir les mêmes privilèges d'exécution de leur droit de gage. Face aux risques que les régimes communautaires font peser sur le droit de gage de certains créanciers successoraux nous avons mesuré l'efficacité de la séparation des patrimoines mise en œuvre à l'ouverture de la succession aussi bien en tant que droit de préférence, avec l'article 878 du code civil **(Section 2)** que de plein droit avec l'acceptation à concurrence de l'actif net **(Section 3).** Forcés de faire le constat que la séparation des patrimoines mise en œuvre à l'ouverture de la succession ne peut être un rempart face à la perte d'exclusivité de la propriété des éléments du patrimoine de chacun insufflée par les régimes communautaires.

- **<u>CHAPITRE 1 :</u> L'influence des régimes matrimoniaux communautaires sur la composition de l'actif successoral.**

Cette thèse se propose de démontrer l'impact de la séparation des patrimoines sur le droit de gage des créanciers successoraux dans une succession. Pour ce faire il est nécessaire d'étudier la succession en présence d'un conjoint. Or, dans une telle configuration on se doit d'évoquer le risque encouru par les créanciers successoraux ayant pour débiteur un époux marié qui est le transfert de fonds entre le débiteur défunt et son conjoint, voire l'appauvrissement du débiteur au profit de l'autre au détriment des héritiers et des créanciers. Un risque pernicieux et dissimulé derrière un élan d'altruisme envers celui ou celle qui se sentira esseulé et appauvri au jour du décès. Ce dernier nait de l'influence des régimes matrimoniaux sur le contenu du patrimoine successoral **(Section 1)**. Et plus exactement de la subordination de l'assiette des créanciers successoraux à des régimes favorisant la mise en commun des biens

composant les patrimoines de chacun, au premier rang desquels se trouvent les régimes communautaires **(Section 2).**

## ○ <u>SECTION 1.</u> L'influence des régimes matrimoniaux sur le contenu du patrimoine successoral.

Le droit des régimes matrimoniaux a une influence en droit des successions **(I)** à un point tel que la mise en commun des fonds entre époux qu'il peut favoriser fait peser un réel risque sur le droit de gage des créanciers successoraux **(II)**.

### I. L'influence des régimes matrimoniaux en droit des successions.

**224. L'influence des régimes matrimoniaux dans l'application du droit des successions.** L'évaluation de l'efficacité du principe de séparation des patrimoines sur l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux, au décès du débiteur marié, ne peut se faire sans préciser les risques auxquels ils s'exposent dans une dévolution successorale en présence du conjoint survivant. Le risque porte sur leur droit de gage, il faut s'assurer qu'il ne soit pas réduit par l'effet du mariage de leur débiteur. Il est donc indispensable de déterminer exactement son étendue, ce qui revient à établir la composition du patrimoine successoral du défunt. En application des articles 2284[459] et 2285[460] du code civil, l'ensemble des biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, à l'égard desquels, il s'est obligé personnellement à rembourser. Mais la détermination de ce droit de gage peut être différente en fonction de sa situation maritale et des conventions stipulées. Il arrive que les biens qui composaient le patrimoine du conjoint au moment de la naissance de la dette ne se retrouvent plus au jour de son décès dans son patrimoine successoral, du fait de la liquidation des régimes matrimoniaux

[459] L'article 2284 du code civil défini l'étendue du droit de gage des créanciers à l'égard de qui, le débiteur s'est engagé personnellement : *« Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »*

[460] L'article 2285 du code civil complète l'article 2284 du code civil dans la définition donnée au droit de gage général des créanciers : *« Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers »*

et du partage. En effet, l'ensemble des biens appartenant à chaque époux relèvent d'un statut différent selon le régime matrimonial sous lequel ils se sont mariés. Autrement dit, le contenu du patrimoine successoral est circonscrit au régime matrimonial du couple.

**225. L'influence du régime matrimonial sur la composition du patrimoine successoral.** Au décès de l'un des époux, il est nécessaire de déterminer le patrimoine successoral du défunt c'est-à-dire l'actif brut auquel on déduira le passif pour obtenir l'actif net sur lequel sera calculé les droits légaux revenant à chaque héritier. Or, cet actif brut est composé de ses biens propres et de la part d'actif net de la masse commune ou indivise dont il bénéficie à l'issue de la liquidation du régime. La part d'actif net indivis ou commun du défunt (selon leur régime matrimonial) intègre l'actif brut de la succession, et s'évalue selon les règles du partage égal des biens, ou de la clause y dérogeant. La part du conjoint survivant intègre son patrimoine personnel, hors succession, puisqu'il en a la propriété exclusive par l'effet déclaratif du partage (article 883 du code civil). Cette part est obtenue en procédant à la liquidation du régime matrimonial, c'est-à-dire aux opérations comptables consistant à fixer les droits de chaque époux (c'est-à-dire leur part respective) dans l'actif net de la masse commune ou indivise. Cela revient à identifier plusieurs éléments tels que la nature du bien, celle de la dette, l'origine du financement, et les mettre en perspective avec le patrimoine sur lequel repose la contribution définitive à la dette. Or, selon le régime matrimonial chaque bien a non seulement une présomption de propriété différente, mais également une détermination de l'obligation et de la contribution à la dette qui lui est propre. En effet, l'assiette du droit de poursuite du créancier pendant la durée du régime matrimonial, c'est-à-dire l'obligation à la dette, concerne uniquement les relations entre les créanciers et l'un des époux (le passif provisoire). Mais l'assiette (masse de biens communs, indivis ou propres de l'un des époux) sur laquelle le paiement a été prélevé ne correspond pas toujours avec celle devant supporter la répartition définitive de la dette. De ce fait, une fois les créanciers désintéressés, il est nécessaire par le biais d'opérations comptables, de régler les rapports entre époux (par le biais de récompenses, de créances entre époux) pour déterminer la contribution à la dette. Cela revient à évaluer la part que chacun des époux devra finalement supporter et sur quelle masse devra être supportée la charge définitive de la dette.

## II. Le risque de mise en commun des biens de chaque époux au détriment des créanciers successoraux.

**226. Le risque de certains régimes matrimoniaux favorables au conjoint.** Défini comme l'ensemble des règles qui régissent les biens des époux pendant et après la dissolution du mariage, le droit des régimes matrimoniaux détermine la répartition des biens revenant à chaque époux à sa dissolution, au décès de l'un d'eux et dont le solde intègre l'actif successoral. Aux vues de l'influence des régimes matrimoniaux sur le droit de gage des créanciers successoraux, en constituant une partie du patrimoine successoral, assiette de leur droit de gage, le risque majeur pour eux va atteindre son paroxysme lorsque leur choix s'est porté sur un régime protecteur des intérêts du conjoint survivant. Illustrons les risques encourus par les créanciers successoraux lorsque le régime matrimonial, choisi par le couple, est protecteur des intérêts du conjoint survivant en tendant vers une véritable réunion des actifs conjugaux. L'ampleur du risque se mesure également, par les « éléments accessoires » du régime matrimonial c'est-à-dire la présomption de propriété, la répartition des biens au décès du premier époux, l'obligation et la contribution à la dette.

### o **SECTION 2. La subordination de la composition de l'actif successoral au droit des régimes matrimoniaux et aux conventions matrimoniales communautaires.**

Le régime légal constitue à première vue un risque pour les créanciers successoraux. Enclin à la perte de la propriété exclusive des biens composant leurs patrimoines réciproques, en faisant émerger une masse commune prépondérante (**I**), il va subordonner l'assiette de leur droit de gage. L'actif successoral est composé du patrimoine personnel du défunt, et de sa part dans la masse commune. Or, le régime détermine non seulement, la proportion de biens personnels du défunt en définissant le sort des biens des époux, mais également ses droits dans la masse commune en fixant les règles de liquidation, de partage et la contribution définitive à la dette, dont

ils dépendent (**II**). C'est ainsi que l'actif successoral, assiette des créanciers successoraux, est subordonné aux règles régissant les régimes communautaires ainsi qu'aux stipulations de conventions matrimoniales qui peuvent s'ajouter et pour lesquelles la mise en commun des biens composant leurs patrimoines risque de s'accroitre au détriment de la part du défunt dans la masse commune (**III**).

## I. Le régime légal, enclin à la mise en commun des biens composant le patrimoine des époux, déterminant le patrimoine personnel du défunt.

En faisant émerger une masse commune prépondérante, le régime légal entraine une certaine réunion des patrimoines (**A**). Il subordonne la composition de l'actif successoral en déterminant le sort des biens, autrement dit la part de biens personnels du défunt (**B**).

### A. La réunion des patrimoines avec l'émergence d'une masse commune prépondérante.

**227. Le principe du régime légal.** Chaque régime matrimonial détermine la nature, la propriété d'un bien, mais également les règles de liquidations, autrement dit la manière dont chaque époux va récupérer ses biens propres et sa part dans le patrimoine conjugal. Si le mariage crée de facto une propension à la mise en commun des biens entre époux, certains régimes favorisent encore davantage cela notamment ceux où elle en est le principe. Parmi eux se trouvent le régime légal. Après avoir établi la présomption de propriété des biens acquis durant le mariage d'un couple soumis à ce régime, nous en expliquerons les enjeux pour les créanciers successoraux. Ce dernier concerne les époux s'étant mariés sans contrat. En plus du régime primaire

imposé à tous[461], ils sont soumis au régime légal de la communauté réduite aux acquêts en application des articles 1400 et suivants du code civil s'ils se sont mariés après le 1ier Février 1966 en application de la Loi n°65-570 du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux.

**228. Le cas particulier des époux mariés avant le 1ier Février 1966.** Les époux mariés sans contrat de mariage avant le 1ier Février 1966, le régime légal était celui des meubles et acquêts (article 1498 du code civil), la différence notable entre les deux régimes réside dans la notion de biens meubles. Avant le 1ier Février 1966, tous les biens meubles sont réputés communs alors que dans le régime légal de la communauté réduite aux acquêts sont communs uniquement les biens meubles et immeubles acquis pendant le mariage. Cela signifie qu'avant cette date, le régime était encore plus favorable au conjoint qui pouvait se voir attribuer la moitié d'un bien acquis par une succession ou donation avant leur union[462].

**229. Une perte de l'exclusivité de la propriété accentuée par la prépondérance de la copropriété.** Le régime légal comme tous les régimes de communauté, répartissent les biens des époux entre plusieurs masses : celles regroupant les biens dont la propriété reste exclusivement propre aux époux et celle dites des « biens communs » formant la communauté[463] sont la copropriété de ces derniers. Leur contenu importe peu, autrement dit les époux sont libres de réduire au maximum la contenance de leur masse propre, voire de la supprimer totalement selon certains régimes ou certaines conventions. Néanmoins, dans ce type de régime communautaire auquel appartient le régime légal, il est très peu probable que la masse commune soit totalement vide, dans la mesure où elle contient au minimum les gains

[461] Le régime matrimonial primaire encadre l'ensemble des droits et des devoirs respectifs des époux et manie à ce titre l'autonomie et la solidarité des époux comme en témoigne les articles 220 du code civil et suivants, imposant une solidarité des époux dans le paiement des dettes ménagères.

462 Une précision doit tout de même être apportée pour relativiser ce dernier propos avec la clause d'emploi et de réemploi (cf. paragraphe 265 pour plus de détails). En application de l'article 1434 du code civil l'emploi ou le remploi est une déclaration unilatérale qui émane de celui qui utilise ses fonds propres pour acquérir un nouveau bien et lui donner cette même qualification. L'emploi consiste en l'utilisation du bien, et le réemploi la vente du bien propre dont le produit a servi à l'acquisition d'un nouveau bien. Si aucune déclaration n'est portée dans l'acte d'acquisition, il n'y a pas de remploi : l'époux acquéreur ne pourra invoquer la qualification de bien propre pour son nouveau bien mais pourra obtenir une récompense par la communauté qui a profité de son patrimoine personnel. Autrement dit, le nouveau n'est pas forcément moins protecteur des intérêts du conjoint, il en donne juste une légère impression

[463] Droit Civil Les Régimes Matrimoniaux 7e édition 2015 Précis Dalloz F. Terré et Ph. Simler (Titre 1 La composition des masses) page 201paragraphe 272 : Comme le précise les Professeurs F. Terre et P. Simler dans leur ouvrage, le terme « communauté » est aussi bien employé « pour désigner l'ensemble du régime caractérisé par l'existence de biens communs (…) que pour évoquer la masse de biens communs au sein du régime ».

et salaires[464], et les revenus des biens propres. La prépondérance de la masse commune se justifie tout d'abord par la dénomination du régime légal : la communauté réduite aux acquêts. Défini par l'article 1401 du code civil, un bien est qualifié d'acquêt dès lors qu'il a été acquis à titre onéreux pendant le mariage, par les époux ensemble ou séparément. Il peut s'agir d'un bien meuble, immeuble, corporel ou incorporel, un droit réel ou de créance. Outre le fait que l'intitulé du régime comporte la définition des biens communs, le fait qu'elle soit extrêmement large conforte cette idée de prépondérance. En effet, il s'agit de tous les biens acquis pendant le mariage jusqu'à sa dissolution à titre onéreux, auxquels s'ajoutent les biens « provenant de leur industrie personnelle et les économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres. » La définition des gains et salaires considérés comme des acquêts provenant de l'industrie personnelle d'un époux telle que l'entend l'article 1401 du code civil renvoie à celle de l'article 223 du même code. Il s'agit de toutes celles issues de la profession. Plus exactement, le Professeur Philippe Simler les définit comme étant « toutes les formes de produits pécuniaires de l'industrie personnelle des époux »[465], cela comporte toutes les rémunérations d'une activité subordonnée, les fruits d'une activité indépendante, mais également les substituts ou complément telles que les primes et indemnités de licenciement par exemple. En sachant que 74% des revenus dont disposent les français pour consommer ou investir proviennent de leur activité professionnelle, viennent suite les revenus de la propriété (intérêts, dividendes, revenus d'assurance vie) et fonciers (y compris les revenus locatifs). Ainsi, sans prendre trop de risques on peut avancer que la communauté recueille la majorité des revenus produits par le ménage puisque sont qualifiés de biens communs les gains et salaires (revenus d'activité) et les revenus de biens propres (revenus de la propriété et fonciers). De plus, les biens acquis durant le mariage au moyen de gains et salaires sont considérés comme étant des acquêts, peu importe de quel époux ils provenaient. Les biens directement crées par l'industrie des époux sont également des biens communs (par exemple : les fonds de commerce, les entreprises et clientèles

[464] Après l'adoption de la Loi n°65-570 du 13 juillet 1965 deux thèses se sont opposées sur la nature des gains et salaires. La nature commune des gains et salaires a été prononcée en première instance par le TGI de Bordeaux (TGI Bordeaux, 17 juin 1969), puis confirmée en appel (CA 5 Janvier 1971 n°71.16721). Il a fallu attendre un arrêt de 1978 pour que la Cour de cassation confirme la nature commune au visa de l'article 1401 du code civil « « *les produits de l'industrie personnelle des époux font partie de la communauté* » : Civ. 1re, 8 fév. 1978, n° 75-15731 Bull. civ. I, n° 47 ; Gaz. Pal. 1978, 2, 361, note J. VIATTE ;

[465] Philippe Simler op.cit paragraphe 290 page 219.

civiles[466]). A ceux-ci s'ajoutent les biens acquis avec les fruits et les revenus des propres depuis un arrêt rendu par la Cour de cassation du 4 Janvier 1995. Ainsi que les biens communs par subrogation[467] (c'est-à-dire ceux substituant un bien commun) par la volonté du disposant, ou encore par accession. En application des articles 551 et suivants du code civil, la masse commune comporte « tout ce qui s'unit et s'incorpore » à un bien commun. Cela se produit par exemple lorsque le terrain est commun, la maison qui y est construite par la suite est considérée comme commune par la théorie de l'accession (article 554 et 555 du code civil). La théorie de l'accessoire s'applique également, cela revient à conférer à l'accessoire d'un bien principal la même nature (par exemple l'accessoire d'un fonds de commerce). Mais ce n'est pas tout, cette masse commune peut être encore être élargie avec la présomption de communauté (article 1402 du code civil) qui consiste à considérer comme communs tous les biens dont le caractère propre ne peut être prouvé. Il n'existe pas de présomption propre, ce qui est fortement dérangeant car la vie conjugale n'est pas propice à ce que chacun des époux conserve les preuves du caractère propre de tous les biens qu'ils acquièrent durant le mariage. En définitive, la réunion des patrimoines dans ce régime est accentuée non seulement par la prépondérance d'une masse recueillant la majorité des biens et à l'égard desquels les époux sont copropriétaires, mais également par les pouvoirs de cogestion que la loi leur a conférée.

**230. Une perte de l'exclusivité de la propriété des biens accentuée par sa cogestion.** La loi du 13 Juillet 1965 complétée par celle du 23 décembre 1985 a marqué un réel tournant dans le droit des régimes matrimoniaux en cessant le pouvoir hégémonique de l'époux sur la communauté. Les pouvoirs attribués aux époux sur cette masse sont enfin symétriques. On leur reconnait une gestion concurrente des biens communs, exclusive pour les actes nécessaires à l'exercice de leur profession, et conjointe lorsque le consentement de l'autre époux est nécessaire. Cet alliage de liberté et de cogestion sur des biens, dont chacun a la copropriété, rend propice l'appropriation des biens de l'autre durant le mariage. Ce qui ne sera bien évidemment

[466] Cass. Civ. 1ière 18 Avril 1989 La première chambre civile de la cour de cassation a qualifié un fonds de commerce et une pharmacie de biens communs, tout en ayant été immatriculé et autorisé respectivement avant le mariage, car la clientèle civile n'a pu se constituer qu'au jour du mariage.

[467] Cass. Civ. 1ière 3 Juillet 1979 Il s'agissait en l'espèce d'un pavillon substitué à des actions que la cour a qualifiées également, par l'effet de la subrogation légale, de bien commun, sans prendre en considération le fait qu'elles n'ont été acquises que par un seul des deux époux.

pas sans conséquences au décès, puisque le patrimoine successoral n'est rien d'autre que la photographie de celui de l'époux au jour de sa mort.

### B. La détermination du sort des biens et *a fortiori* du patrimoine personnel du défunt.

**231. La détermination du sort des biens par le régime.** Le régime matrimonial détermine le sort de chaque bien, cela consiste à établir la propriété de chacun et l'affecter à une des trois masses propres au régime légal. L'enjeu est majeur puisque cela permet non seulement de connaitre la teneur du patrimoine personnel de chacun des époux de leur vivant, celle de la communauté, l'étendue de leurs pouvoirs, la nature des créanciers et leur droit de gage, et enfin ce qui nous intéresse en l'espèce, la composition du patrimoine successoral au décès de l'un d'eux. En effet, celui-ci résulte de la combinaison du patrimoine personnel du défunt c'est-à-dire l'actif et le passif mais également du boni de communauté, la part du défunt dans la communauté une fois celle-ci liquidée. Le contenu du patrimoine successoral est subordonné aux régimes et aux conventions communautaires à plusieurs égards. Ces derniers déterminent non seulement la composition du patrimoine personnel intégré à l'actif successoral au jour du décès, la reprise des biens propres dans la communauté, la liquidation de la communauté au jour de la dissolution ou son report au décès du conjoint survivant, les récompenses dues à la communauté ou au contraire à la succession, et le partage de cette communauté. Cette liste n'est pas exhaustive et sera étudiée en détail dans le paragraphe dédié aux régimes communautaires conventionnels néanmoins ils sont suffisants pour expliquer le lien de subordination que le régime impose à la dévolution successorale et de facto aux créanciers successoraux. Intéressons-nous tout d'abord à leur influence sur le patrimoine personnel contenant l'ensemble des biens propres. Pour obtenir cette qualification plusieurs éléments du bien doivent être étudiés : leur origine, leur nature, la théorie de l'accessoire et de la subrogation.

**232. La composition du patrimoine personnel de l'époux de son vivant et à sa mort.** Au regard de leur origine, les biens peuvent être qualifiés de propre par le régime

légal. Il suffit de faire une analyse a contrario de la définition des biens communs dans le régime de la communauté réduite aux acquêts qui est : « l'ensemble des biens acquis à titre onéreux pendant le mariage ». Ceux n'ayant pas été acquis pendant le mariage et ceux ayant été reçus à titre gratuits devraient être affectés au patrimoine personnel de l'époux. S'ils sont toujours présents au jour de sa mort, ils seront transférés à l'actif de son patrimoine successoral en vue de payer ses éventuels créanciers successoraux inscrits, et d'être redistribués entre ses héritiers. Aux vues du devenir de ce patrimoine personnel à la mort de son titulaire, il est impératif de connaitre son étendue et les biens susceptibles de lui être affectés. En effet, s'ils se retrouvent au jour du décès dans le patrimoine du défunt, ils constitueront l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux. Les biens propres par leur origine sont ceux appartenant aux époux par principe au jour du mariage. En application de l'article 1405 du code civil les biens que les époux possédaient ou qui en avaient la propriété avant cette date, restent propres quelle qu'en soit leur nature (meuble ou immeuble) et même si les époux, non encore mariés, les avaient obtenus de manière indivise[468]. La jurisprudence a été amenée à apporter des éclaircissements lorsque le transfert de propriété a eu lieu au cours du mariage, sans rétroactivité possible mais dont l'engagement a été pris ferme avant cette date. La Cour de cassation[469] a tranché ce litige en se concentrant uniquement sur la date à laquelle l'engagement a été pris. Les biens propres par origine de l'époux sont également ceux ayant été acquis pendant le mariage à titre gratuit. Il s'agit en général de ceux obtenus par dévolution successorale, ce qui n'est pas surprenant en connaissant l'attachement du législateur à la conservation des biens de famille entre membres. Cela concerne également les biens reçus suite à une libéralité (donations ou legs), sous réserve bien entendu d'une convention contraire du disposant souhaitant que le bien soit intégré à la communauté pour en faire bénéficier le couple. Là encore, nous voyons que la composition du patrimoine personnel de l'époux et a fortiori celle de son patrimoine successoral, est subordonnée non seulement au régime et au sort des biens qu'il détermine, mais aux conventions qui peuvent être stipulées de façon complémentaire. Enfin, l'alinéa 3 de l'article 1405 du code civil dispose que les biens cédés ou abandonnés par un

[468] Cass. civ. 1ière 22 juillet 1985 n° 84-14173 : Dans cet arrêt la Cour de cassation confirme la nature indivise de l'appartement donné à l'un des époux avant le mariage.

[469] Cass. civ. 1ière 18 avril 1989 n° 87-19.348. En l'espèce il s'agissait de savoir si le fonds de commerce exploité par l'époux appartenait à la communauté ou à son patrimoine propre. Sa date de création était concomitante à celle du jour de son mariage. Mais la Cour de cassation rejette le pourvoi et confirme l'arrêt d'appel qui, aux vues des faits, considérait que le bar restaurant n'avait pu se créer une clientèle qu'après la date du mariage, et qu'ainsi le fonds de commerce appartenait à la communauté.

ascendant à un époux doivent également être considérés comme propres, peu importe qu'ils doivent en contrepartie régler la dette que le donateur avait souscrit à l'égard de tiers. Cela ne concerne que la relation entre les ascendants et les descendants, la doctrine[470] justifie cette clémence du législateur comme une avance sur la succession, ainsi ces biens doivent être considérés de la même manière que ceux issus d'une dévolution successorale.

**233. Les biens et droits propres par nature[471].** C'est le caractère personnel du bien qui va lui conférer la nature de propre. Plus exactement, on va regarder s'il existe entre le titulaire et le bien un lien si étroit, que sa mise en communauté ne sera pas acceptable. L'article 1404 du code civil dispose que sont propres « tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne ». Cela comprend deux types de biens corporels et incorporels « les vêtements et linges à usage personnel de l'un des époux », « les actions en réparation d'un dommage corporel ou moral » et « les créances et pensions incessibles ». Cette affectation au patrimoine personnel est particulièrement intéressante et vient renforcer la conviction selon laquelle la teneur du patrimoine successoral et donc personnel de l'époux est subordonnée au droit des régimes matrimoniaux. En effet, si ces biens corporels définis par cette disposition ont été acquis par des fonds communs, aucune récompense n'est due à la communauté. Autrement dit, tous les vêtements que le conjoint survivant a payé grâce aux gains et salaires du mari défunt ou aux revenus de ses biens propres, ne feront l'objet d'aucune récompense de sa part au profit de la communauté. Ils ne seront donc pas réintroduits par moitié, à l'issue de la liquidation de cette masse, dans l'actif successoral au titre du boni de communauté. Cela s'explique tout d'abord par l'application du régime primaire imposé à tous les époux quel que soit leur régime. L'article 220 du code civil dispose que les vêtements et linges personnels sont considérés comme étant des charges du mariage et incombent de ce fait, à la communauté. L'article 1409 du code civil, propre au régime légal considère que ces charges incombent de manière définitive à la communauté ainsi, le règlement qu'elle a effectué ne mérite aucune récompense du patrimoine bénéficiaire. Il s'agit en réalité d'un moyen de diminuer le patrimoine personnel de l'époux et donc

[470] Les auteurs tels que Planiol, Ripert, Aubry et Rau, Mazeau, Flour et Champenois soutiennent cette idée.
[471] Il ne s'agit pas de répertorier l'ensemble des biens qui sont par nature propres à l'époux, mais d'utiliser une ou deux illustrations qui nous permettra d'enrichir notre argumentaire quant à l'influence du régime matrimonial sur la consistance de l'actif successoral.

du défunt, et a fortiori de diminuer ce qui sera l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux. Si le législateur n'avait pas calqué le droit sur la vie conjugale, cette opération aurait soit été qualifiée de donation, auquel cas elle aurait été réintroduite dans la dévolution successorale au titre de la réunion fictive afin de ne pas dépasser la quotité disponible, soit elle aurait pu être une créance du défunt à l'égard du conjoint survivant inscrite à l'actif successoral ou encore faire l'objet d'une récompense. Or aucun des trois cas n'est possible. C'est bien pour cela que l'on entend fréquemment dire que les héritiers, au même titre malheureusement que les créanciers successoraux, n'héritent pour les uns et exécutent leur droit de gage pour les autres, que sur ce qu'il reste. D'autres droits ont été déclaré propres par différents textes et ont un impact conséquent sur le patrimoine personnel du défunt. Il s'agit particulièrement du bénéfice de l'assurance-vie[472] (article L132-16 du code des assurances) contractée par un époux commun en biens en faveur de son conjoint. L'article dispose que le capital versé par l'organisme assureur constitue un bien propre à son bénéficiaire. Il n'est pas nécessaire que les primes versées soient issues du patrimoine personnel de l'autre époux mais peuvent provenir de la communauté. Ce qui facilite grandement le cas d'un époux bienveillant souhaitant protéger l'autre au jour de son décès, en réglant les primes au moyen de ses gains et salaires, ou encore des fruits ou revenus de ses biens propres (article 1401 du code civil). Non seulement la communauté ne bénéficiera d'aucune récompense[473], mais le capital appartiendra définitivement au patrimoine personnel du conjoint survivant[474], sans imputer ses droits successoraux dans la succession de son époux défunt, puisqu'il est versé par un organisme d'assurance et non directement par le défunt. A la différence d'une donation ou d'un legs, le montant du capital perçu par le conjoint survivant ne sera pas non plus limité à la quotité disponible en présence d'héritiers (article 912 du code civil). Par ailleurs, l'article L132-13 du code des assurances vie dispose que le montant des primes versées par le défunt ne rentre pas dans l'actif successoral, il ne peut faire l'objet d'un rapport ni d'une réduction pour atteindre à la réserve héréditaire sauf si

[472]Le contrat d'assurance vie est celui dont les effets dépendent de la durée de la vie humaine et comporte un aléa au sens des articles 1964 du Code civil, L. 310-1,1° et R. 321-1,20. du Code des assurances. Cette définition a été donnée par la Cour de cassation (Cass. civ. 1ière 23 novembre 2004 n°02-11.352).

[473] L'article L132-13 du code des assurances disposent qu'aucune récompense n'est due à la communauté qui en a versé les primes qu'à condition qu'elles n'ont pas été « manifestement exagérées eu égard à ses facultés ». Les arrêts sur le sujet témoignent qu'il est rare que les primes soient considérées comme excessive (Cass. civ. 1ière 23 novembre 2004 n°02-17.507).

[474] Cass. Civ. 1re, 25 mai 2016, nº 15-14.737 « Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 132-16 du code des assurances que le bénéfice de l'assurance sur la vie contractée par un époux commun en biens en faveur de son conjoint constitue un propre pour celui-ci, peu important que les primes aient été payées par la communauté »

elles sont exagérées[475]. Ainsi, les primes versées diminuent le patrimoine successoral en diminuant son patrimoine personnel ou la communauté, dont il perçoit sa part à la liquidation du régime, et sans qu'elles puissent être rapportées ou réduites dans la dévolution successorale. De plus, en qualifiant de bien propre le capital versé, le régime légal contribue à redistribuer les richesses du couple en faveur de son bénéficiaire qui ne sera impacté ni sur la communauté (du fait de l'absence de récompense pour le paiement des primes versées) ni sur ses droits dans la succession. En pratique il reste deux solutions aux héritiers qui souhaiteraient que les primes soient rapportées à la succession en vue d'être réduites : celle de la requalification de l'assurance vie en contrat de capitalisation[476], lorsqu'il s'agit d'une assurance vie co-souscrite par les époux non dénouée au premier décès[477], et la seconde le caractère manifestement exagéré de ces dernières. Néanmoins l'une comme l'autre de ces hypothèses sont difficilement acceptées par la Cour de cassation. Pour la première elle se concentrera sur l'existence de l'aléa[478], et pour la seconde en déterminant le caractère exagéré au jour du versement, on élimine l'argumentation qui consisterait à dire qu'au jour de la dissolution le patrimoine successoral soit quasi réduit à néant. Et, c'est une preuve qui est difficile à apporter dans la mesure où très peu d'héritiers connaissent avec exactitude les capacités financière de leur parent au jour du versement contrairement à celui de la dissolution[479].

**234. Les biens propres par accessoire et subrogation.** L'article 1406 du code civil dispose que sont propres les biens « acquis à titre d'accessoires d'un bien propre ». Si la notion d'accessoire ne fait l'objet d'aucune définition juridique, comme dans le

---

[475] Par ailleurs les facultés doivent être regardés au jour du versement des primes et non à la dissolution du régime (Cass. civ. 1ière 23 novembre 2004 n° 02-17.507 puis confirmé également par les arrêts suivants dont le dernier en date est celui de 2020 (Cass. 1ière civ. 16 décembre 2020 n°19-17517, Cass. civ. 2ème 12 mars 2009 n°08-11.980, Cass. Civ. 2e, 17 févr. 2005, no 01-10.471).

[476] A la différence du contrat d'assurance vie qui se dénoue au premier décès, dans le contrat de capitalisation le décès n'entraine pas le dénouement automatique du contrat. Le contrat intègre l'actif successoral de l'assuré. Les héritiers reçoivent le contrat. Ils peuvent procéder au rachat du contrat. La valeur de rachat fait partie de la succession du souscripteur. C'est pour cela que les héritiers assignent souvent le bénéficiaire pour requalifier le contrat d'assurance en contrat de capitalisation.

[477] Il s'agit du fameux arrêt Praslicka (Cass. civ. 1ière 31 mars 1992) un époux souscrit une assurance en cas de vie à son profit, et une assurance en cas de décès au bénéfice de son conjoint, tout en payant les primes avec des deniers communs. Les sommes ainsi capitalisées sont disponibles sous la forme « d'une valeur de rachat » du contrat. Se fondant sur l'article 1401 du Code civil, la Cour de cassation qualifie de bien commun cette valeur de rachat du contrat non dénoué. Plus précisément, la valeur au jour de la dissolution de la communauté du capital constitue un actif de communauté et les intérêts des acquêts. Elle l'avait répété le 19 avril 2005 (Cass. civ. 1ière, 19 avril 2005, n°02-10985) puis récemment en 2019 (Cass. civ. 1ière 26 Juin 2019 n° 18-21383).

[478] Par définition un contrat d'assurance vie se distingue de tous les autres contrats par la présence de l'aléa de la durée de vie du souscripteur (article L310-1 du code des assurances). La Cour de cassation au visa des articles :1964 du Code civil, et L. 310-1,1° et R. 321-1,20 du Code des assurances, différencie ainsi ce contrat de tout autre (Cass. civ. 1ière 23 novembre 2004 n°02-11.352).

[479] (Cour d'appel de Versailles, 16 nov. 1995, RGDA 1997. 820, note Bigot ; JCP N 1997. II. 235, note Raffray : le caractère manifestement exagéré a été rejeté par la Cour, du simple fait qu'entre la date de souscription et celle du décès les comptes du souscripteur étaient créditeurs, peu importe que les primes aient représenté 400 000 F alors que ses revenus étaient de 20 000 F.

cas des biens communs elle évoque l'idée de lien étroit et nécessaire entre un élément principal et celui secondaire. « Les valeurs nouvelles et autres accroissements se rattachant à des valeurs mobilières » entrent également dans le champs de l'article 1406 du code civil. Il s'agit du cas notamment de l'accession immobilière (article 552), selon laquelle toute construction érigée sur un terrain propre acquiert la même qualification[480]. La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, c'est une règle impérative, mais peut faire l'objet d'une récompense si la communauté à régler des frais de construction. Néanmoins, le droit à récompense dépend nécessairement de la liquidation de la communauté, là encore qui peut être retardée par convention au jour du décès du conjoint survivant. Par accroissement sont concernées, les actions ou valeurs mobilières acquises[481] par distribution lors d'une augmentation de capital par incorporation de réserves ou par l'exercice d'un droit préférentiel de souscription, lorsque les actions originelles sont propres à un époux. Elles se différencient des dividendes qui constituent des fruits[482] de biens propres et donc des acquêts de la communauté[483]. L'accroissement concerne également l'acquisition de parts indivises d'un propre par un époux. En application de l'article 1408 du code civil, lorsqu' un des deux époux est propriétaire en propre d'une quote-part d'un bien indivis, les autres parts qu'il acquiert sur ce même bien pendant le mariage sont propres également. Peu importe que la communauté ait financée le prix, elle sera créancière simplement d'une récompense. Cela permet d'éviter de revêtir deux types de propriété différentes : la communauté de biens et l'indivision. Le fait que la communauté puisse financer des biens qui sont qualifiés de propres illustre parfaitement les mouvements financiers du couple entre leurs patrimoines. Si le défunt a contribué via ses gains et salaires à financer l'acquisition d'une quote-part de son épouse au sein d'une SCI par exemple, les héritiers ne pourront récupérer la somme investie uniquement via le droit de récompense autrement dit, via la liquidation de la communauté, qui est loin d'être automatique comme nous le verrons avec les régimes communautaires conventionnels (**III**). Enfin, les biens peuvent être propres par subrogation, prenons

[480] Com. 24 juin 2003, nº 00-14.645.
[481] Bulletin d'information n° 721 de la Cour de cassation publié le 1ier mai 2010 page 14. Dans ce bulletin, nous retrouvons la définition de biens propres par accroissement.
[482] Cass. Com. 5 Octobre 1999 n° 97-17377 Cet arrêt qualifie les dividendes de fruits de revenus. Cette solution avait déjà été donné par un arrêt de 1931 (Cass. civ. 21 oct. 1931) puis abandonné, avant d'être repris en l'espèce. Au visa des articles 586 et 1652 la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel au motif que « que les sommes qui, faisant partie du bénéfice distribuable, sont, soit en vertu des statuts, soit après décision de l'assemblée générale, réparties entre les actionnaires, participent de la nature des fruits ».
[483] Cass. civ. 1ière 12 décembre 2006 n° 04-20663 Cet arrêt qualifie les bénéfices réalisés par une société d'acquêts de communauté lorsqu'ils prennent la forme de dividendes.

pour illustration la plus-value d'un bien propre. Si on avait pu espérer qu'elle soit considérée comme un fruit de revenus propres, la jurisprudence[484] lui a attribué la qualité de propre, et le justifie par le fait qu'elle soit issue de l'évolution du marché ou de l'érosion monétaire. Partie intégrante du prix de vente, elle le subroge à sa vente. Le prix de vente d'un bien propre est propre, sa qualification se justifie aisément. Étudions à présent le risque qui peut être lié à la qualification de biens propres pour les créanciers successoraux au décès de l'époux.

**235. Les risques liés à la qualité de propres.** Les créanciers successoraux de l'époux défunt peuvent redouter trois risques majeurs lorsque le bien est qualifié de propre. Le premier concerne l'absence de remploi[485] de ce bien propre. Prenons l'hypothèse qu'au jour de la souscription de la dette l'époux détenait un bien propre dans son patrimoine personnel issue de la succession de sa mère estimé à 200 000 euros, ses capacités financières ont pu mettre en confiance le créancier. Néanmoins, au jour de son décès ce bien peut disparaitre de son patrimoine personnel pour celui de la communauté dès lors qu'il a été réinvesti sans clause de remploi. En application de l'article 1406 du code civil « forment des propres les biens acquis en emploi ou remploi conformément aux articles 1434 et 1435 du code civil ». Il s'agit d'un moyen légal de maintenir les biens propres dès lors qu'un époux souhaite les utiliser dans l'acquisition d'un nouveau bien durant le mariage. Si en théorie ce moyen est très efficace il est susceptible d'être inapplicable dès lors les conditions de fond ou forme ne sont pas remplies, l'ignorance ou le simple refus des époux de l'employer. En effet, la confiance que les époux se portent au début de leur union, l'euphorie d'une vie à deux pleine d'espoir, en fait oublier l'importance du maintien de la nature propre d'un bien, ne serait-ce que pour sa postérité, ses héritiers, et a fortiori des créanciers successoraux. L'article 1434 du code civil n'impose qu'une condition de forme : la déclaration de remploi qui doit figurer en règle générale dans l'acte d'acquisition mentionnant l'origine des deniers et leur affectation. Elle est surtout importante pour être opposable aux tiers. S'il peut également l'effectuer a posteriori cela n'est possible

[484] Civ. 1re, 5 déc. 2018, nº 18-11.794. Commentaire RTD Civ. 2019 page 171 Bernard Vareille. Dans cet arrêt la Cour de cassation refuse de donner à la plus-value d'un bien propre la qualification de fruits.

[485] L'article 1434 du code civil défini l'emploi et le remploi fait à l'égard d'un époux comme 'toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite de deniers propres ou provenus de l'aliénation d'un propre, et pour lui tenir lieu d'emploi ou de remploi ». Cette disposition en fixe les conditions de forme à savoir : « la déclaration de cette clause dans l'acte, et l'accord des époux ». Elle précise également qu'à défaut de déclaration de cette clause dans l'acte, l'emploi n'a aucun effet à l'égard des créanciers : « et il ne produit ses effets que dans leurs rapports réciproques. »

qu'à la condition que l'époux obtienne l'accord de l'autre, en revanche ce remploi ne sera opposable qu'entre eux et non à l'égard des créanciers considérés comme tiers. La nature commune du bien sera un problème particulièrement au décès, lors de l'exécution du droit de gage des créanciers[486]. Les conditions de fonds exigent que les deniers employés ou remployés soient propres au déclarant, et qu'il en est réellement la volonté. L'effet du remploi est d'ôter la présomption de communauté. Il s'agit d'attribuer la qualité de propre au bien acquis. Un autre problème peut se poser dès lors que l'acquisition du bien nécessite la contribution de la communauté. L'article 1436 du code civil dispose que si la contribution de la communauté reste inférieure à la moitié du coût de l'acquisition (prix et frais confondus) le bien reste propre moyennant récompense à cette dernière. Les époux ne peuvent y déroger comme en atteste la jurisprudence[487]. Par ailleurs, la nature du bien peut poser question dans un autre cas qui illustre parfaitement la mise en communs des biens de chaque patrimoine des époux au sein du régime légal. Lorsque le bien a été acquis, en partie par un apport personnel du défunt et grâce au produit de la vente d'un bien commun ayant été lui-même financé en partie par un apport personnel du défunt. Seule la dernière contribution personnelle du défunt doit être prise en compte, selon la jurisprudence[488] pour déterminer sa nature en vérifiant si elle est supérieure ou inférieure à celle de la communauté (article 1436 du code civil). Ceci ne va pas dans l'intérêt des créanciers successoraux puisque le bien de la communauté n'intègre l'actif successoral que par le biais du boni de communauté, à l'issue de la liquidation. Ainsi, on peut d'ores et déjà considérer qu'il en a perdu la propriété exclusive, le conjoint étant copropriétaire des biens communs. Autrement dit, détenir des biens propres est un début encore faut-il que le défunt ait su de son vivant en conserver la propriété exclusive et cela passe également par un second problème : en apporter la preuve. En effet, comme nous l'avons vu précédemment, il existe une présomption de communauté, il incombe à celui qui prétend le contraire d'en apporter la preuve (article 1402 du code civil). Au décès d'un des époux, les héritiers devront apporter la preuve contraire que le bien ne

[486] (cf. Chapitre 2).
[487] Cass. civ. 1ière 19 mai 1998 n° 95-22083 La Cour de cassation précise qu'aucun accord entre époux du fait du caractère impératif de l'alinéa 3 de l'article 1434 du code civil ne pourra leur permettre d'y déroger. « Que l'emploi ou le remploi est un acte unilatéral et n'est pas subordonné au consentement du conjoint et, d'autre part, des dispositions impératives de l'alinéa 3 de ce texte ».
[488] Cass. civ. 1ière 15 juin 1994 n°92-20201 Dans cet arrêt la Cour de cassation précise quel apport doit être pris en compte pour déterminer la nature du bien. Seule la contribution effectuée lors de l'acquisition du nouveau bien doit être prise en compte au visa de l'article 1436 du code civil. « Mais attendu qu'il résulte de l'article 1436 du Code civil que la contribution de la communauté ne comprend que les sommes ayant servi à régler partie du prix d'acquisition du bien nouveau, à l'exclusion des fonds utilisés pour l'achat et pour la conservation du bien ancien ».

fait pas parti de la communauté et doit par conséquent, être transféré à l'actif successoral directement en vue de procéder à la dévolution de la succession. Le créancier personnel du défunt peut également avoir intérêt à établir que tel bien est propre pour le soustraire aux poursuites des créanciers personnels du conjoint survivant avant le partage de la communauté. Et cette preuve doit être écrite, ce qui pose un énorme problème dès lors que les litiges surviennent à la dissolution du régime par le biais du décès ou du divorce. Dans le cas du décès, il est peu probable que les époux aient conservé toutes les preuves par écrite de l'ensemble des achats faits durant une vie de couple. Néanmoins, si certains biens ne nécessitent pas de preuve écrite, dès lors que l'on y distingue l'origine par exemple, la preuve de remploi n'est pas concernée par cet assouplissement, et doit faire l'objet d'une déclaration écrite dans l'acte d'acquisition pour être opposable aux tiers.

Concernant la preuve du caractère propre des fonds employés ou remployés elle devra se faire en application de l'alinéa 2 de l'article 1402 du code civil c'est-à-dire, par écrit, ou en produisant un inventaire, ou des témoignages mais elle reste soumise à l'appréciation des juges du fonds, ce qui nécessitera de produire une multitude de preuves si l'écrit n'est pas apporté. La tâche ne sera pas facile d'autant qu'un tiers ne pourra démontrer la nature propre d'un bien en prouvant qu'il a été acquis par des fonds propres, en l'absence de déclaration de remploi (article 1434 du code civil)[489]. La qualification de biens propres pose un autre problème, dès lors que l'époux a contribué sur ses fonds propres au financement d'un bien commun ou personnel au conjoint, il ne pourra en obtenir récompense que par la liquidation de la communauté. Il en est de même lorsque le bien propre est tombé pour quelques raisons que ce soient dans la masse commune, l'actif successoral ne pourra récupérer que le solde de cette liquidation appelé « boni de communauté ». Le patrimoine successoral est certes composé du patrimoine personnel, mais également de ce boni soumis aux règles de la liquidation du régime légal. En définitive, l'actif successoral, assiette des créanciers successoraux, est subordonné aux règles du régime légal qui déterminent le sort des biens des époux, la composition du patrimoine personnel du défunt, mais également sa part dans la masse commune (boni de communauté) en fixant les règles de la liquidation dont elle est issue (**II**).

[489] L'article 1434 du code civil dispose que les tiers ne peuvent se voir opposer le caractère propre d'un bien sans clause de remploi, et a contrario ils ne peuvent l'opposer sans la déclaration. « A défaut de cette déclaration dans l'acte, l'emploi ou le remploi n'a lieu que par l'accord des époux, et il ne produit ses effets que dans leurs rapports réciproques. »

## II. La subordination des droits du défunt dans la masse commune, composant l'actif successoral, aux règles de liquidation du régime légal.

L'actif successoral du défunt, marié sous le régime légal, est composé au jour de son décès de son patrimoine personnel comme nous venons de le voir, et du boni de communauté c'est-à-dire ses droits dans la masse commune, perçu seulement une fois celle-ci liquidée selon les règles du régime. Ainsi, la détermination des droits du défunt composant l'actif successoral, assiette des créanciers successoraux, est subordonnée à la liquidation de la masse commune. Or, c'est dans cette troisième masse, spécifique au régime communautaire, que les mouvements financiers entre époux se produisent. N'ayant pas de personnalité juridique et n'étant pas une masse cloisonnée de leur patrimoine personnel, les époux dont les pouvoirs sont à la fois égalitaires et autonomes vont être à l'origine d'une certaine discordance entre le patrimoine *solvens* et celui sur lequel repose la répartition définitive de la dette. C'est en sa qualité de correctif des mouvements financiers des époux, que la liquidation du régime s'avère essentielle (**A.**). Cette opération permet d'établir les sommes indument payées par la communauté ou par le patrimoine d'un des époux, pour désintéresser les créanciers de l'autre, sans y être tenu. En se concentrant uniquement sur celui sur qui repose la contribution définitive de la dette, les comptes des époux vont être rétablis, et la part de la succession va être déterminée. Des récompenses seront attribuées respectivement à l'actif de la masse, ayant indument payée, et au passif de son débiteur. Le montant des droits du défunt résulte de l'imputation de la masse passive de la communauté à sa masse active. Ainsi ce montant est subordonné à celui des récompenses inscrites à l'actif ou au passif de la communauté (**B**), ainsi qu'à l'étendue du passif de la communauté réduisant l'actif dont il perçoit le solde (boni de communauté) (**C**). L'impact de cette liquidation va encore plus loin en subordonnant le montant total du patrimoine successoral. Il va varier selon la valeur du boni de communauté qui le compose, mais également de l'attribution de récompenses, et enfin des créances entre époux. Les récompenses s'inscrivent directement à l'actif ou au passif successoral en fonction du statut de créancière ou de débitrice de la succession. Enfin les époux entre eux ont pu, en dehors de la masse commune, établir des transferts de valeurs qui doivent être corrigés par le biais de l'inscription d'une créance

ou d'une dette au jour du partage, à l'actif ou au passif successoral en fonction de la qualité de créancière ou de débitrice de la succession à l'égard du conjoint survivant (**D**).

### A. La liquidation du régime matrimonial, un correctif aux mouvements financiers entre époux.

**236. Les mouvements financiers entre époux.** La détermination du sort de chaque bien, c'est-à-dire en établir la propriété, est l'étape essentielle pour liquider le régime matrimonial et déterminer *in fine*, la part de biens propres et de biens communs du conjoint décédé. Les premiers se retrouvant directement dans l'actif successoral, tandis que les seconds ne le seront qu'à condition que l'on retrace les relations pécuniaires entre les époux, de sorte à attribuer à chacun, le bien ou la dette qui lui revient définitivement (contribution à la dette). La volonté du législateur a été d'assurer à la descendance du défunt la transmission la plus réelle et complète de son patrimoine. Pour cela, il a fallu retracer les transactions financières entre les époux, en prenant le soin d'ignorer l'élan de générosité de l'un à l'égard de l'autre, et de rectifier les prélèvements sur une masse qui ne doit pas en supporter le coût. Les opérations comptables lors de la liquidation, sont l'assurance pour le législateur de réintégrer à l'actif successoral le montant réel du patrimoine du défunt. Il s'agit d'établir les créances et les dettes que les époux et la communauté se doivent mutuellement, ou dont ils sont débiteurs à l'égard de tiers suivant les règles du régime matrimonial choisi. C'est en toute logique que la méthode de liquidation d'une succession d'un débiteur décédé marié, nécessite de procéder à celle du régime matrimonial. Si l'intention louable du législateur est rassurante pour les créanciers successoraux, elle se doit d'être confrontée à la « force d'expansion[490] » dont est doté le régime de la communauté et auquel sont soumises les opérations comptables. Si par sa nature un tel régime converge vers une confusion des patrimoines, le rôle des époux ne doit pas être sous-estimé. Il est courant d'assister à une volonté, pour l'époux disposant d'un patrimoine plus important, de prendre l'initiative de se tenir obliger à l'égard de la dette de son épouse, en l'apurant sur son patrimoine propre, afin de lui éviter à son décès

[490] « La force d'expansion » de la communauté est une expression des Professeurs Ph. Malaurie et L. Aynès dans leur ouvrage : Droit des régimes matrimoniaux 5e édition page 214 paragraphe 501 Chapitre 1 : les principes directeurs du passif commun.

d’en supporter la contribution définitive. Le législateur limite son élan de générosité, en subordonnant la part des droits des époux dans la masse commune, composant l’actif successoral de l’époux décédé, aux rétablissements des comptes entre eux, durant leur vie conjugale jusqu’à la dissolution du régime. Cela revient à intégrer à l’actif successoral, une part de la masse commune déterminée, selon les dettes dont il avait la charge définitive de contribuer. La liquidation est un correctif aux sommes indument payées par l’une des trois masses pour désintéresser les créanciers de l’autre sans y être tenu, par le biais de récompenses, du calcul du passif commun définitif, ou encore des créances entre époux.

### B. La subordination de la valeur du boni de communauté et de l’actif successoral à la répartition définitive de la dette fixant les récompenses.

**237. L’établissement des comptes de reprises et de récompenses entre époux.** Au décès d’un époux, le régime de la communauté réduite aux acquêts sous lequel il était marié est dissout. La liquidation de sa succession ne pourra s’établir qu’après celle du régime matrimonial. Il faut donc procéder en deux temps. Tout d’abord on dressera un aperçu liquidatif du régime, c’est-à-dire la transcription comptable des mouvements de valeurs qu’ont effectué les époux durant leur vie conjugale jusqu’à la dissolution du régime, permettant ainsi d’établir un compte de reprises et de récompenses pour chaque époux voire, si l’un des deux est décédé, pour la succession et le conjoint survivant. En application de l’article 1467 du code civil, la dissolution du régime permettra la reprise des biens propres de chaque époux s’ils existent toujours en nature. Cela consiste à redonner à l’époux les biens qui lui étaient propres et le sont restés durant le mariage. Dans le cas d’un époux décédé, le solde de reprise sera directement inscrit l’actif brut du patrimoine successoral. L’aperçu liquidatif permettra de rétablir, si cela est nécessaire, l’équilibre des comptes entre les trois masses par le biais de la théorie des récompenses. Il s’agira d’établir la propriété de chaque bien, de s’intéresser à son financement, afin de déterminer si un époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté (par exemple un bien a été payé au moyen des gains et salaires, présumés communs), auquel cas il devra une récompense à celle-ci (article 1416 et 1417 du code civil). Réciproquement, lorsque la communauté a tiré profit d’un bien propre (l’époux a versé une somme provenant de

l'héritage de son père, présumée propre, à l'acquisition d'un bien immeuble durant le mariage, présumée commun), elle lui en doit récompense. Pour chaque dépense ayant été réglée durant la communauté, seront évaluées les récompenses. Selon la nature de la dépense[491], le calcul de la récompense sera différent, plus ou moins important et intégré à la masse active ou passive de la communauté[492].

**238. La discordance entre le patrimoine *solvens* et celui en charge de la dette définitive.** Le déséquilibre est causé par plusieurs facteurs dont le premier est l'absence de séparation juridique entre les masses propres de biens et celle de la communauté pour laquelle les époux détiennent un pouvoir de gestion concurrente. Les mouvements de valeurs entre elles peuvent engendrer des déséquilibres qu'il est nécessaire de corriger lors de la liquidation du régime matrimonial. Un déséquilibre qui peut être causé également par la discordance entre le patrimoine *solvens* et celui sur lequel repose la répartition définitive de la dette. Par exemple, l'époux ayant souscrit une dette durant la communauté sera commune par nature, et s'inscrira définitivement au passif de la communauté (contribution à la dette). Néanmoins, l'obligation à la dette, c'est-à-dire l'assiette sur laquelle les créanciers de la communauté peuvent poursuivre l'exécution de leur droit de gage, portera sur les biens propres de celui du chef de qui elle est entrée au passif de la communauté, en plus de la masse commune. Si elle a été payée par les biens propres de l'époux, il sera créancier d'une récompense due par la communauté. Le fait que la masse débitrice ne corresponde pas à celle sur laquelle un créancier pourra la poursuivre, crée une certaine confusion entre les patrimoines, et une propension à générer des récompenses lorsque la masse commune est en cause, ou des créances entre époux lorsqu'elle ne l'est pas.

**239. L'impact de la contribution à la dette des époux sur l'assiette des créanciers successoraux.** L'actif successoral est composé des droits du défunt dans la masse commune partageable. Ces droits sont égaux à la moitié de l'actif net de la masse commune liquidée (article 1475 du code civil) à défaut de convention contraire, à charge pour la succession de régler de solde de récompenses dû en faveur de la communauté dans le cas d'un conjoint décédé. Pour établir l'actif net de la masse

[491] En application de l'article 1469 du code civil alinéa 1, 2 ou 3 les dépenses peuvent être de natures différentes à savoir : de conservation, d'amélioration, d'amélioration nécessaire, d'acquisition et enfin d'acquisition nécessaire.
[492] Cf. Annexe 2 hypothèse n°6 pour les règles de calcul de récompenses qui seront à supporter par le passif successoral

commune, dont la moitié des droits au partage intègre l'actif successoral[493], seules doivent être considérées les dettes communes dues au titre de la contribution à la dette des époux, qui seront déduites de la masse active de la communauté. Les récompenses résultent du rapport établi entre les dettes communes mises à la charge définitive de la communauté et les dettes personnelles qui se rattachent au seul patrimoine propre de l'époux intéressé. Elles visent à rétablir une égalité entre les trois masses[494], en cas de déséquilibre dans les mouvements de valeurs entre les époux. L'excédent du compte de récompenses en faveur de la communauté sera ajouté à la masse active de la communauté, et celui en faveur d'un époux le sera à la masse passive. Autrement dit, plus les relations patrimoniales entre les époux ont créé une confusion entre l'obligation et la contribution à la dette[495], plus les récompenses seront grandes, et plus les droits du défunt dans la masse commune, composant l'actif successoral, seront faibles ou au contraire seront importantes (si elles sont dues à l'égard du défunt). Peu importe que les mouvements financiers entre les époux durant la communauté, aient été fait en faveur ou en défaveur de la communauté ou de la masse propre d'un époux, puisque les récompenses sont comptabilisées dans le calcul de l'actif net de la masse commune. Le reste égal aux droits de la succession, intégrant l'actif successoral du conjoint décédé, sera fonction du rééquilibrage de ces mouvements par le biais des récompenses. Ce reste résulte de la part de la succession, dans l'actif net de la masse commune, déduction faite du solde de récompenses, dont la succession est débitrice en faveur de la communauté. Soit la part d'actif net de la masse active est suffisante à régler le solde dont le reste sera intégré à l'actif successoral, soit elle n'est pas suffisante, et le solde du compte de récompenses sera inscrit au passif successoral. Si au contraire ce solde est en faveur de la succession, il s'additionnera à ses droits de la masse commune, le tout intégrant l'actif successoral. En définitive, les récompenses étant attribuées à la masse ayant indument payée une dette à la place de celle sur qui repose définitivement la dette, les droits de la succession[496] dans la masse commune sont subordonnés à la

[493] La moitié des droits de l'actif net de la masse commune est également appelé « boni de communauté ».
[494] Les trois masses en présence sont les deux masses propres des époux et la masse commune.
[495] Le cas de confusion le plus courant est lorsque la masse propre d'un époux a tiré profit de la communauté, en payant une dette propre par les gains et salaires qui sont communs par nature. Autrement dit, la poursuite des créanciers sur la masse commune des époux (obligation à la dette) s'est soldée par un paiement sur cette masse alors que seule la masse propre devait en supporter la charge définitive (contribution à la dette).
[496] Les droits de la « succession » puisque dans notre hypothèse le conjoint est décédé, mais sa succession n'en demeure pas moins créancière de la moitié de la masse commune liquidée.

contribution[497] définitive à la dette, et *a fortiori* l'actif successoral autrement dit l'assiette des créanciers successoraux.

### C. La valeur des droits du défunt et de l'actif successoral subordonnés à la contribution à la dette fixant le passif commun.

**240. Le passif commun de la masse à partager existant au jour de la dissolution du régime.** L'actif successoral, assiette des créanciers successoraux, est subordonné à la proportion de dettes dues au titre de la contribution définitive de la communauté, seules prises en compte pour déterminer le passif de la masse commune à partager que l'on doit liquider. Ce dernier se compose des dettes communes, au titre de la contribution, arrêtées au jour de la dissolution du régime et des récompenses dues à chacun des deux époux. La communauté ayant vocation à recueillir les biens et les revenus nés durant le régime, il est logique qu'elle en supporte les dettes afférentes, en déduisant le passif de l'actif brut. La masse active de la communauté est composée des biens communs et du solde de récompenses pour lequel la succession et le conjoint survivant sont débiteurs. Cela signifie que plus la catégorie des dettes communes au titre de la contribution est étendue, plus le passif de la communauté s'accroit, et plus les droits de la succession dans la masse à partager, composant l'actif successoral, sera réduit d'autant. Or, la jurisprudence a étendu la catégorie des dettes communes composant la masse passive de la communauté, ce qui aura forcément une incidence sur l'assiette privilégiée du droit de gage des créanciers successoraux (l'actif successoral).

**241. L'extension de ce passif commun à l'emprunt et ses conséquences.** Par leur nature certaines dettes sont communes. L'article 1409 du code civil dispose que les dettes communes par nature sont les « aliments dus par les époux » et les dettes contractées par eux pour l'entretien du ménage et l'éducation des enfants conformément à l'article 220 du code civil ». Toutes les dettes alimentaires pèsent sur

[497] Une dernière précision nécessite d'être apportée concernant le parti pris de vouloir étudier de façon séparée la contribution et l'obligation à la dette. La question de l'obligation à la dette a également son importance dans notre argumentaire, mais non pas pour prouver la subordination de l'assiette des créanciers successoraux aux relations patrimoniales des époux, mais pour démontrer que l'assiette du droit de gage des créanciers de la dette commune est différente voire supérieure de celle des créanciers successoraux personnels du défunt, et sera étudiée ultérieurement (Chapitre 2).

la communauté, en étant considérées comme des charges, peu importe qu'elles soient étrangères aux intérêts du couple comme par exemple la pension alimentaire que doit verser un époux à son ex conjoint dont il est désormais divorcé. Du point de vue de la contribution à la dette, les dettes ménagères pèsent sur la communauté en application des article 220 et 1409 alinéa 1 du code civil, qu'elles soient solidaires ou non, et s'émancipent du droit de poursuite des créanciers qui distingue selon la solidarité ou non des époux. Autrement dit, si l'on avait affecté au passif commun uniquement les dettes communes au titre de l'obligation à la dette il y en aurait moins. Outre la nature de la dette, lorsque celle-ci ne permet pas son imputation, sa destination[498] peut être un élément la rattachant à la catégorie des dettes communes. Cela revient à s'interroger sur le fait de savoir si la dette a été contractée dans l'intérêt de la communauté, ou dans l'intérêt personnel de l'un des époux. Cette catégorie n'est que le raisonnement a contrario de l'article 1416 du code civil qualifiant de dette propre, celle dont l'engagement a été souscrit dans le seul intérêt personnel d'un époux. La jurisprudence a étendu la catégorie des dettes communes par destination, au titre de la contribution, à l'emprunt. La Cour de cassation le 17 Octobre 2018[499] a été amenée à se prononcer sur le fait de savoir si l'emprunt est une créance à inscrire au passif définitif de la communauté, ou si elle est personnelle à l'époux commun en bien dans le cadre d'une affaire dont les faits sont les suivants. Cet époux, marié sous le régime légal, avait souscrit à différents prêts à la consommation sans le consentement de son conjoint. La Cour de cassation confirme la jurisprudence précédente[500] sur le sujet et sans surprise casse, au visa de l'article 1409 du code civil, l'arrêt d'appel qui décida d'exclure du passif définitif de la communauté, les emprunts souscrits par l'époux alors que ces dettes font parties par principe du passif définitif de la communauté, à défaut de preuve contraire rapportée quant à l'intérêt personnel de l'époux débiteur. Du point de vue des créanciers successoraux, la répercussion est à double tranchant vis-à-vis de l'assiette de leur droit de gage. Prenons l'hypothèse suivante : L'époux décédé a souscrit l'emprunt sans le consentement de son conjoint, en le réglant sur ses fonds

[498] Op.cit Ph. Malaurie L. Aynès Droit des régimes matrimoniaux page 227 « Destination de la dette ».
[499] Cass. 1re civ., 17 oct. 2018, n° 17-26713, F-PB, Cassation de l'arrêt d'appel au visa de l'article 1409 du code civil aux motifs que les dettes « résultant d'un emprunt contracté par un époux sans le consentement exprès de l'autre doivent figurer au passif définitif de la communauté dès lors qu'il n'est pas établi qu'il a souscrit cet engagement dans son intérêt personnel ».
[500] La Cour de cassation s'est déjà prononcée à plusieurs reprises dans les arrêts suivants en confirmant que les emprunts souscrits par un seul des deux époux appartenaient au passif définitif de la communauté, toutes les fois que la preuve de l'intérêt personnel de l'époux à la dette n'était pas rapportée. Cass. 1re civ., 31 mars 1987 Cet arrêt qui énonce que des emprunts faits par le mari auprès de sa famille doivent, faute de preuve contraire, être présumés avoir été employés au bénéfice de la communauté plutôt que des biens propres ; Cass. 1re civ., 19 sept. 2007, n° 05-15940 ; Cass. 1re civ., 8 juill. 2010, n° 09-14230 :

propres. L'emprunt est qualifié de dette commune par destination car l'épouse n'a pas apporté la preuve de l'intérêt personnel de la dette. La succession recevra une récompense de la communauté sur qui pèse la charge définitive de la dette, et fera contribuer son épouse par moitié à une dette qu'elle n'a pas consentie. Si le boni de communauté résultant de la liquidation de la masse à partager revenant à l'époux et à la succession (en cas de décès) sera réduit[501], l'actif successoral ayant été crédité de la totalité de la somme de l'emprunt par le biais de la récompense, se verra compenser la diminution du boni de communauté. De ce point de vue les créanciers successoraux sont gagnants. Mais dans le cas inverse, si l'emprunt a été souscrit par le conjoint de l'époux décédé sans son accord, l'actif successoral sera crédité d'une part de la masse à partager réduite par l'imputation de la dette commune souscrite par le conjoint, sans percevoir la moindre récompense. En effet, si le conjoint s'était engagé à régler la dette sur ses biens propres, la récompense lui serait attribuée dans son patrimoine personnel. En revanche, si la dette a été réglée au moyen des gains et salaires, aucune récompense ne lui sera due puisque la dette est commune, et les gains et salaires également. Pire encore, si l'actif brut de la communauté n'est pas suffisant à compenser la dette, elle s'inscrira au passif successoral et s'imputera sur l'actif. L'assiette des créanciers successoraux sera non seulement réduite mais devra être partagée avec d'autres créanciers[502]. Néanmoins, ne nous méprenons pas, la dissolution du régime ne rime pas toujours avec l'arrêt des rapports pécuniaires entre époux, elle peut perdurer tant que le partage de la communauté n'a pas été réalisé avec le cas de l'indivision notamment. C'est pourquoi, la masse commune à partager est composée non seulement de l'actif et du passif commun existant au jour de la dissolution du régime matrimonial, mais également de l'actif et du passif inhérent à l'indivision post-communautaire.

**242. Le sort des créances et dettes communes après la dissolution du régime.** La communauté est une sorte de patrimoine autonome distinct du patrimoine propre des époux mais qui n'a pas pour autant la personnalité juridique. La contribution à la dette nous a permis de déterminer les dettes communes qui seront payées au moyen des biens communs comme les emprunts payés par l'un ou l'autre des époux pendant

[501] Réduit, du fait de l'inscription de l'emprunt au passif de la communauté, puisqu'il est défini comme étant une dette commune par la jurisprudence.
[502] Nous développerons plus en détail cet aspect dans le chapitre 2 s'y consacrant totalement.

l'union. Mais certaines dettes communes peuvent subsister à la dissolution de la communauté à la charge des époux. Le décès, causant la dissolution du régime, entraine par conséquent l'arrêt de l'entrée de nouvelles dettes communes au sein de la communauté (article 1442 du code civil), pour laisser place à une indivision post-communautaire, qu'il faudra alors prendre en compte lors de la liquidation. En application de l'article 1441 du code civil, cette dernière existe lorsque la communauté de biens est dissoute sans être liquidée ni partagée. Tant que le partage de la communauté n'a pas été réalisé, elle est considérée comme étant une propriété indivise entre époux, et le régime applicable demeure celui de l'indivision (article 815-17 du code civil), et plus subtilement il s'agira de combiner les règles de l'indivision à celles de la communauté. Dans le cas qui nous intéresse c'est-à-dire la dissolution de la communauté par le décès, l'indivision concerne le conjoint survivant et les héritiers de l'époux défunt et fait partie de l'indivision successorale. Cette indivision est vouée dans ce cas à durée jusqu'au décès de l'époux survivant, les héritiers enclins à laisser la jouissance de l'ensemble du patrimoine au conjoint survivant. Ceci n'est malheureusement pas toujours le cas en particulier en présence d'enfants issus d'une union précédente. A défaut de convention d'indivision ayant été stipulée par le défunt de son vivant, le régime applicable du décès, marquant la dissolution de la communauté jusqu' au partage, est celui du régime légal de l'indivision (articles 815 et suivants du code civil). Le régime de l'indivision s'est substitué à celui de la communauté. L'étude de ce régime est fondamentale puisque l'actif et le passif de la communauté vont désormais être des éléments composant la masse indivise partageable, non seulement la moitié de cette masse compose le patrimoine successoral mais les créanciers de cette entité n'ont pas les mêmes droits que les autres créanciers successoraux lors de l'exécution de leur droit de gage (cf. Chapitre 2). Il est primordial d'identifier les éléments composant cette masse avant d'en déduire les effets sur les créanciers successoraux.

**243. La composition de l'actif indivis post communautaire.** Certes l'indivision n'a pas la personnalité juridique, néanmoins elle se comporte comme un patrimoine autonome composé d'un actif au premier rang desquels on retrouvera l'actif de la communauté, dénommé l'actif originaire, mais également celui nait durant l'indivision. La communauté cesse au jour de sa dissolution et se substitue en une indivision. Ainsi, après la dissolution les revenus perçus par les époux comme les gains ou salaires,

ainsi que les revenus des biens propres intégreront le patrimoine personnel du conjoint survivant ou du défunt en tant qu'entité insérée dans son patrimoine successoral. L'actif réalisé au cours de l'indivision post-communautaire comprend toutes les créances visant à accroitre améliorer[503] ou conserver les biens indivis. Par exemple les fruits des biens indivis s'inscrivent à l'actif de l'indivision post-communautaire. L'actif indivis constitue l'assiette du droit de gage des créanciers de l'indivision. De la même façon que l'indivision succède à la communauté à la dissolution du régime par le décès, le passif commun existant au jour du décès (articles 1409 à 1418 du code civil) est substitué par le passif de l'indivision post communautaire, dès lors que la dissolution leur est opposable.

**244. La composition du passif de l'indivision post-communautaire.** Afin de déterminer l'assiette du droit de gage des créanciers de l'indivision encore faut-il savoir quels types de dettes relèvent du passif indivis et doivent être payées, en application de l'article 815-17 du code civil, en priorité sur l'actif indivis. Le passif de l'indivision est composé de l'ensemble des dettes grevant les biens indivis, gage des créanciers de cette indivision en application de l'article 815-17 du code civil au jour de la dissolution du régime matrimonial, auquel s'ajoute le passif inhérent à l'indivision post-communautaire. Le rapport d'obligations qui unissait les époux à des tiers autrement dit le sort des dettes dites communes mute vers le régime d'indivision. Les biens communs deviennent indivis et correspondent aux dettes grevant l'indivision parmi lesquelles se trouvent les dettes communes. Les créanciers de la communauté deviennent ceux de l'indivision (article 815-17 du code civil). Le passif originaire c'est-à-dire de l'ensemble des dettes dues par la communauté envers les tiers, est composée des dettes communes et non des dettes personnelles qu'un ou l'autre des époux avait pu contracter durant la communauté. En application de l'article 1409 du code civil, les dettes qualifiées de communes sont celles nées au cours de l'application du régime matrimonial, période durant laquelle les dettes générées par l'activité de chacun des époux sont présumées profiter à la communauté, qui se doit d'en supporter les charges. Elles s'inscrivent au passif de la communauté, grevant ainsi la masse partageable. Par exemple les dettes de conservation, d'acquisition,

[503] Les améliorations apportées en cours d'indivision accroissant la masse indivise sont attribuées à l'indivision sur le principe de la théorie de l'accession (article 551 du code civil) Cass. 3e civ., 30 avr. 1975 n° 7410425. A titre d'exemple il pourrait s'agir des extensions d'un bien immobilier indivis ou bien encore la construction d'une piscine.

d'amélioration sont communes hormis celles souscrites dans l'intérêt personnel d'un époux (article 1416 du code civil). Sont également communes les dettes ménagères et alimentaires hormis celles dont le montant est manifestement exagéré par rapport à la capacité financière du couple. Pour faire un parallèle avec l'emprunt étudié ci-dessus, prenons le cas du conjoint survivant indivisaire ayant continué durant l'indivision à rembourser de ses deniers personnels l'emprunt servant à l'acquisition du logement familial indivis. A la dissolution du régime de communauté, la technique des récompenses laisse place au régime de l'indivision et la théorie des impenses[504], le conjoint survivant devient titulaire d'une indemnité égale au profit subsistant en application de l'article 815-13 du code civil pour avoir effectué une dépense de conservation du bien indivis et non sur le fondement des récompenses[505] (à l'article 1469 du code civil). Il est nécessaire de préciser que contrairement à la théorie des récompenses, lorsqu'un indivisaire a amélioré l'un de ses biens personnels à l'aide de deniers provenant de l'indivision, la créance qui lui est due n'est pas soumise au nominalisme monétaire sans être réévaluée[506]. Cette indemnité est à inscrire au passif de l'organisation post- communautaire. Sont personnelles les dettes souscrites avant le mariage, mais également celles issue d'une succession dont l'un des époux a bénéficié, ainsi que toutes amendes délictuelles, civiles ou pénales incombant à un époux.

### D. La subordination de la valeur des droits du défunt et de l'actif successoraux au règlement des créances entre époux.

**245. Les créances entre époux.** Le compte de récompenses n'est pas la seule opération préalable au partage de la masse conjugale. En application d'une certaine équité, nécessitant l'apurement des dettes entre époux, il faut prendre en compte les mouvements de valeurs entre les patrimoines respectifs des deux époux sans que la masse commune ne soit impliquée et pour laquelle le membre du couple débiteur est

---

[504] A la dissolution du régime matrimonial, la théorie des récompenses laisse place à celle des impenses, en application de l'article 815-13 du code civil. En effet, en dépit du décès ou du divorce, les biens indivis doivent continuer a été géré, administré. Ainsi, le conjoint survivant ou divorcé peut très bien apporter des dépenses de conservations, ou d'amélioration, au bien indivis. Par exemple, l'époux survivant peut continuer de l'emprunt ayant permis au couple d'acquérir le bien, ou la réfection du toit du logement familial qui s'est fortement détérioré. Cass. 1ière civ. 24 Septembre 2014 n° 13-18197

[505] Cass. 1ière civ. 7 Juin 2006 n° 04 11.524, Cass. 1ière civ. 28 Janvier 2015, n° 13-28493.

[506] Cette dernière précision est issue de la documentation Dalloz dans le cadre des Ateliers Omni droit dans un documentaire fourni sur la liquidation des régimes matrimoniaux à la page 7 datant de 2020. (Ayant participé à la formation en présentielle)

tenu à un remboursement. Les créances entre époux peuvent être réglées avant le partage ou postérieurement mais leurs régimes diffèrent[507]. Par définition les créances entre époux ne concernent pas celles impliquant la communauté. Il s'agit d'un moyen d'éviter qu'un époux s'enrichisse au détriment de l'autre surtout lorsque l'obligation faisant naitre la créance ne peut être qualifiée de prêt. Par exemple l'avance faite par un époux à l'autre ne constitue pas toujours un prêt, qui nécessite non seulement la remise de la chose mais encore une convention sur le principe et les modalités de remboursement. Autrement dit, quand un époux éteint la dette personnelle de son conjoint en vendant un bien propre il s'agit d'une créance entre époux. Certes, il ne s'agit pas d'une récompense, néanmoins son remboursement sera décompté sur les droits des parties à l'issue de la liquidation du régime matrimonial pour déterminer la masse conjugale composante en partie du patrimoine successoral de l'époux décédé. Quel est le régime de cette créance entre époux avant le partage de la masse conjugale ? [508]. Le sort subi par ce type de créance est soumis au droit des régimes matrimoniaux mais également à celui du droit commun des obligations. Contrairement aux récompenses, le paiement de ces créances peut être demandé en cours de régime, même s'il est courant de le différer au jour de la liquidation du régime. L'article 1479 du code civil dispose que les créances ne peuvent faire l'objet d'un prélèvement et ne portent intérêt qu'au jour de la sommation.

**246. L'évaluation de ces créances et les conséquences sur les créanciers successoraux.** Depuis la Loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985, le législateur s'est inspiré pour l'évaluation de ces créances, de celui du régime des récompenses en les qualifiant de dettes de valeurs, et en exigeant qu'elles soient réévaluées au jour du paiement, afin de compenser la possible dépréciation monétaire. Il serait contraire à la volonté du législateur qu'un des deux époux s'enrichisse au détriment de l'autre, en faisant pâtir ce désagrément à l'époux créancier conciliant à attendre la dissolution du régime pour en exiger le remboursement. Et pourtant, un écueil subsiste avec le mode de calcul prévu à l'alinéa 3 de l'article 1469 code civil. En application de l'article 1469

---

[507] Cass. Civ. 1ière 4 Novembre 2015 n°14-11845 Note sur l'arrêt de Rodolphe Mesa publié le 19 Novembre 2015 au Dalloz Actu famille Catégorie Civil divorce intitulée : les « Modalités d'évaluation des créances entre ex-époux et domaine de l'article 1479 du code civil ». Cet arrêt rappelle que les dispositions de l'article 1479 du code civil concernent uniquement le mode d'évaluation des créances entre époux antérieures à la dissolution de la communauté, et ne sont pas applicables pour celles postérieures. Dans ce cas c'est le droit commun qui s'applique et quelle que soit la nature de la créance (conservation, amélioration) elle sera égale au montant nominal de la sommes versée et non de celle du profit subsistant. Et ce peu importe si le montant dudit profit subsistant serait nettement supérieur au nominal versé par l'ex-époux créancier.

[508] P. Malaurie L. Aynes Les régimes matrimoniaux publié le 10 Septembre 2019 Editions Lextenso, paragraphe 627.

alinéa 3 du code civil, il faut distinguer la nature de la créance pour en déterminer son mode d'évaluation. Si la valeur empruntée a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien qui se retrouve, au jour de la liquidation de la communauté, dans le patrimoine emprunteur alors elle ne pourra être inférieure au profit subsistant. Ce qui signifie que si le profit subsistant est inférieur à la dépense faite, la moins-value ne sera pas supportée par l'époux débiteur, ce qui ne va pas dans le sens de l'équité prônée par le législateur[509]. Par ailleurs, l'article dispose que lorsque la valeur empruntée est égale au profit subsistant, cela ne concerne que celle « qui se retrouve, au jour de la liquidation de la communauté, dans le patrimoine emprunteur ». A contrario, cela sous entendrait que tout paiement en cours de régime relèverait du droit commun de sorte que l'époux débiteur aurait tout intérêt à régler sa dette en cours de régime de sorte à ne devoir que le montant nominal de la somme versée, et non plus le profit subsistant. Ainsi, si l'époux débiteur est le conjoint survivant, le manque à gagner pour les héritiers serait net, de même pour les créanciers successoraux, puisque la créance ne réintégrera pas l'actif du patrimoine successoral. En définitive, les créanciers successoraux se retrouvent donc subordonnés à des mouvements de valeurs entre époux, qui peuvent s'accentuer à leur détriment dès lors que le mode de calcul de ses récompenses, et créances ne sont pas d'ordre public[510]. Plus généralement, par le biais de conventions matrimoniales ou tout simplement par un régime communautaire conventionnel, les modes de calcul servant à établir les comptes entre époux, préalables au partage de la masse conjugale, peuvent varier au profit et/ou au détriment d'un époux, et donc par extension de ses créanciers successoraux à son décès (**III.**).

## III. Une réunion des patrimoines renforcée par les conventions matrimoniales au détriment des créanciers successoraux.

[509] Cass. Civ. 1ière 24 septembre 2008 n° 07-19.710 : « Si le profit subsistant est inférieur à la dépense faite ou inexistant, la récompense est égale à la valeur nominale de la dépense faite. ».
[510] L'article 1479 dispose que ce mode n'est pas d'ordre public, de ce fait les époux peuvent y déroger par une convention contraire « sauf convention contraire des parties » figurant dans le contrat de mariage, dans l'acte générateur de la créance ou dans une autre convention.

La réunion des patrimoines peut résulter de la volonté des époux qui souhaiteraient l'accentuer en faisant le choix d'une communauté conventionnelle, en application de la liberté des conventions matrimoniales **(A)**. Nous verrons son impact sur les créanciers successoraux dès lors que les époux ont fait le choix d'aménager leur régime par des conventions prenant effet durant le mariage **(B)** ou uniquement à la dissolution du régime **(C).**

### A. La liberté des conventions matrimoniales.

**247. La communauté conventionnelle.** En application de l'article 1497 du code civil la communauté légale peut être modifiée ou du moins simplement aménagée par diverses conventions à condition qu'elles ne soient pas contraires aux articles 1387, 1388 et 1389 du code civil. Il s'agit du principe de la liberté des conventions matrimoniales. La désignation de la communauté conventionnelle résulte des aménagements apportés à la communauté légale réduite aux acquêts. Elle autorise les époux ou futurs époux à adopter non seulement un régime conventionnel « nommés [511]» à savoir la communauté de meubles et acquêts ou la communauté universelle, mais également, d'assortir leur régime matrimonial choisi, tel que la communauté légale de clauses diverses relatives à la composition des masses de biens. La liste ci-après n'est absolument pas exhaustive, néanmoins elle demeure suffisante pour mettre en garde les créanciers successoraux des risques qu'ils encourent lorsque leur débiteur avait avec son époux(se) procédé aux aménagements conventionnels suivants. Nous avons fait le choix de les classer selon l'instant durant lequel ils produisent leurs effets c'est-à-dire durant le mariage ou seulement à la dissolution du régime. Parmi eux se trouvent : les clauses qui aménagent le régime légal, celui des meubles et acquêts et enfin de la communauté universelle. Nous allons tâcher de démontrer que non seulement la modification de la composition de la masse des biens, avant ou après la dissolution, produit un effet sur l'assiette des créanciers successoraux si la dissolution est causée par le décès de l'un des deux époux, mais également que l'aménagement conventionnel qualifié ou non d'avantage matrimonial

[511] Cette appellation de régime conventionnel nommé est issue de l'ouvrage de F. Terré Ph. Simler Droit civil « Les régimes matrimoniaux » 7e Edition Dalloz Sous-Titre 2 Communautés conventionnelles page 345 paragraphe 434.

exposera ces derniers à une plus grande incertitude quant au paiement de leur créance.

**248. La classification de deux grands types d'aménagements conventionnels**. Il y a deux grands types d'aménagements conventionnels, les clauses prenant effet durant le mariage (**B.**), et celles prenant effet uniquement à la dissolution du régime (**C**.). Les clauses prenant effet durant le mariage visent à modifier la composition de la communauté et sa gestion. Celles prenant effet à la dissolution de la communauté concernent celles relatives au partage, et au sort des biens propres. Nous avons fait le choix d'une telle classification pour justifier que le risque de mise en communauté des patrimoines, opéré par le régime matrimonial communautaire ou par les aménagements conventionnels, se produise avant l'ouverture de la succession, et dont les répercussions se feront inévitablement au jour de l'ouverture de la succession sur le droit de gage des créanciers successoraux.

## B. Les aménagements conventionnels prenant effet durant le mariage.

Parmi les aménagements conventionnels prenant effet durant le mariage, ceux modifiant la masse active, créent une mise en communauté des patrimoines des époux, tandis que ceux modifiant la contribution à la dette, excluent les dettes de la communauté. Ils consistent en l'adoption d'un des deux régimes de communauté conventionnel (**1.**) mais également de clauses ponctuelles modifiant le régime légal ou conventionnel (**2.**)

### 1. <u>La modification de la composition active et passive de la communauté par un régime de communauté conventionnel.</u>

**249. Le régime conventionnel des meubles et acquêts.** Les aménagements conventionnels prenant effet immédiatement durant le mariage ont pour objet de modifier la composition de la masse des biens. Les deux régimes conventionnels « nommés » sont la communauté de meubles et acquêts pour les époux mariés avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 juillet 1965, et la communauté universelle. Modifié par la loi du 13 juillet 1965, le régime de la communauté des meubles et acquêts n'est plus le régime légal, mais demeure une variante conventionnelle de la communauté

légale. Sa singularité repose sur une distribution différente des biens entre les masses propres et communes. Quelle que soient leurs origines, leurs dates et modes d'acquisition, tous les biens meubles appartiennent à la communauté. L'actif de la communauté est composé de l'ensemble des meubles et acquêts en application de l'article 1498 du code civil. Peu importe qu'ils soient issus d'une succession, ou d'une date antérieure au jour du mariage. Quant aux immeubles, en application de l'alinéa 3 de l'article 1498 du code civil sont communs ceux ayant été acquis après le contrat de mariage mais avant le jour de la célébration. Seuls ceux acquis à titre onéreux sont soumis au régime légal. L'article 1498 du code civil dispose que certains biens restent propres (ceux exclus de la communauté par la volonté du disposant, ceux étant propres par nature et ceux le restant par subrogation), mais là encore par convention les époux peuvent y déroger ce que nous verrons avec les clauses ponctuelles modifiant le régime conventionnel (**2**.). La mise en commun des patrimoines des époux se produit par l'extension des biens composant la communauté, patrimoine détenu par moitié par les deux époux. Elle s'accompagne corrélativement d'une extension du passif commun en application de l'article 1500 du code civil[512], et à ce titre l'aménagement conventionnel modifie la contribution à la dette. La répartition définitive de la charge du passif est le pendant de celle de l'actif (1499 du code civil), si la communauté acquitte plus que sa part dudit passif elle sera créancière d'une récompense[513]. Cela n'est pas sans incidence sur l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux. Contrairement au bien propre de l'époux décédé dont la valeur est intégralement affectée, par l'effet du décès, à l'actif successoral, assiette des créanciers successoraux, seule la moitié de la valeur du bien rapporté à la communauté n'intégrera l'actif successoral. En intégrant la masse active de la communauté, la valeur du bien servira à régler le passif commun, c'est-à-dire les dettes de la communauté et les récompenses. Et seulement la moitié de l'actif net de la masse partagée liquidée sera affectée à l'actif successoral. L'assiette des créanciers successoraux se voit ainsi, réduite de la moitié de l'ensemble des biens de l'époux débiteur décédé qui ont intégré la communauté.

[512] La communauté doit supporter la part de dettes corrélatives à la part de biens communs, dispose l'article 1500 du code civil : « Les dettes dont la communauté est tenue en contrepartie des biens qu'elle recueille sont à sa charge définitive.
[513] La récompense peut être due à la communauté si elle règle un montant supérieur au passif dont elle a la charge définitive, ou encore si des créanciers ont saisis des biens meubles, appartenant à la communauté, pour payer l'intégralité de leur créance.

**250. Le régime de la communauté universelle.** En application de l'article 1526 du code civil, les époux peuvent se marier sous le régime conventionnel de la communauté universelle. Un contrat par lequel ces derniers s'engagent à apporter l'ensemble de leurs biens meubles et immeubles à la communauté. Sauf convention contraire, restent la propriété exclusive des époux, les biens propres par nature de chacun, par subrogation ou accession. Ils sont considérés comme ceux relevant de l'usage personnel de l'un d'entre eux (article 1404 du code civil). L'actif comprend également l'ensemble des droits indivis d'un époux héritier, ainsi que les droits acquis antérieurement au mariage d'un pacte tontinier, s'ils conviennent de les apporter à la communauté. Ainsi, au décès du premier des époux, le conjoint survivant aura la propriété du bien entier[514]. En application de l'alinéa 2 de l'article 1526 du code civil : « la communauté universelle supporte définitivement toutes les dettes des époux, présentes et futures ». Du fait de la gestion concurrente des époux de la communauté, chacun d'eux engage par l'ensemble de ses dettes, la communauté (article 1413 du code civil), à l'exception des gains et salaires (article 1414 du code civil). Mais en application de l'article 1526 du code civil, les époux peuvent stipuler une clause modifiant la composition de l'actif en apportant tous les biens propres à la communauté, présents et à venir qui sont par définition propres au sens de l'article 1404 du code civil. La communauté universelle telle qu'elle est prévue par les textes conduit à une mise en commun des patrimoines profitable aux créanciers personnels du défunt puisqu'ils n'existent alors plus comme tels, tous sont créanciers de la communauté. En effet, l'ensemble des dettes des époux présentes et futures, peu importe leur date d'acquisition, doivent être supportées par la communauté, du fait de la nature même du régime. Lorsque les créanciers personnels du défunt détiennent une dette antérieure au jour du mariage, il n'existe qu'une seule catégorie de créanciers : ceux de la communauté, dont la dette s'inscrira au passif et s'imputera sur l'actif de la communauté qui par essence est important. Mais, la communauté universelle peut maintenir l'existence de biens propres en application de l'article 1404 du code civil. Et comme nous le rappelions ci-dessus les Professeurs F. Terré et Ph. Malaurie s'accordaient à considérer « qu'à l'universalité active de ce régime corresponde l'universalité passive », ainsi les dettes afférentes à ces biens sont par nature propre également. De ce fait, la catégorie des créanciers personnels du défunt

[514] Cass. Civ. 1ière, 15 mai 2008, n° 07-16.365.

perdure. Au décès de leur débiteur marié sous le régime de la communauté universelle, les créanciers successoraux inscriront leur dettes au passif successoral qui seront réglées par l'actif, vidé en substance par un tel régime. Quand bien même l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux pourrait se voir augmentée des droits du défunt dans la communauté, cela reste hypothétique. L'ensemble des biens de la communauté serviront à apurer les dettes communes des créanciers de la communauté. Et dans l'hypothèse où le passif de la communauté n'est pas plus important que l'actif, l'actif successoral recueillera uniquement la moitié de ce solde. Aussi étonnant que cela puisse paraitre, et avec toute la prudence que l'on se doit d'avoir, nous pourrions penser dans ce cas précis que le droit de gage des créanciers successoraux est protégé, dans un tel régime, par la mise en commun des patrimoines et la perte de leur statut de créanciers personnels de l'héritier au profit de ceux de la communauté. Cette réflexion n'est pas anodine, et constitue un élément à ne pas négliger dans la quête que l'on mène à travers cette thèse c'est-à-dire : s'assurer que le principe de séparation des patrimoines est une réelle protection du droit de gage des créanciers successoraux. Force est de constater, que lorsque les créanciers successoraux sont confrontés à ceux de la communauté universelle, leur droit de gage est mis en péril. Autrement dit, lorsque le créancier a pour débiteur un époux marié sous ce régime, la mise en commun des patrimoines, n'est pas un problème dès lorsqu'il n'existe qu'une seule et même catégorie de créanciers. Néanmoins, sans pour autant nous leurrer, il est peu probable que les époux n'aient pas recours à des aménagements conventionnels pour se prévenir des créanciers de l'un d'eux dont la dette est née avant le mariage, avec notamment la clause restrictive de passif commun, ou encore celle attribuant l'intégralité de la communauté au conjoint survivant.

### 2. La modification de la masse active et passive de la communauté par des clauses ponctuelles.

**251. L'extension de la masse commune.** Les époux peuvent modifier leur régime matrimonial, qu'il soit légal, ou conventionnel en l'adaptant par des stipulations particulières telles que des clauses extensives ou restrictives de communauté. Il peut paraitre étrange d'adopter des clauses extensives de communauté alors que les régimes conventionnels sont eux-mêmes par nature des extensions du régime légal

mais cela est permis au nom de la liberté conventionnelle, et ces clauses n'ont en réalité pas le même régime (cf. note avantage matrimonial). Nous nous intéresserons uniquement aux clauses extensives de communauté, qui par essence sont un exemple patent de mise en commun des patrimoines des époux, puisqu'il s'agit d'une masse commune. L'extension de la masse commune peut par exemple provenir d'une clause d'exclusion des biens propres par nature dans une communauté universelle. Mais également de la mise en commun de l'ensemble des biens meubles et immeubles présents et à venir dans un régime de communauté réduite aux acquêts. Cela peut être intéressant dès lors que l'emprunt ayant servi à financer l'acquisition d'un immeuble propre par nature, a été fait au moyen de deniers communs. Cela ne donnera lieu à aucune récompense. La licéité de cette clause a été admise par la jurisprudence même si elle est stipulée à l'occasion d'une modification du régime matrimonial en cours d'union[515], sans être requalifiée en donation, ce qui est fort avantageux pour le conjoint survivant en cas de décès qui ne sera pas contraint de rapporter l'apport en tant que libéralité à la masse de calcul lors de la liquidation de la succession.

**252. L'intention des époux d'une réunion des patrimoines.** L'adoption d'une telle clause peut répondre à diverses intentions telles que la répartition des richesses dans le couple, ou la volonté d'acquérir à deux pour anticiper le décès de l'un ou l'autre. Cette clause peut s'appliquer durant l'union pour déroger au droit de l'accession (article 546 du code civil). Prenons l'exemple d'une maison construite sur un terrain dont l'un des époux est propriétaire. Le fait d'apporter la maison à la communauté, empêche l'application de l'article 546 du code civil qui ferait de ce bien immobilier, un bien propre au détenteur du terrain. Cela permettrait également à l'époux n'étant pas le propriétaire du terrain de détenir une part de cette maison, puisqu'il est copropriétaire de la communauté. Cet apport prévu en amont dans le contrat de mariage peut être une protection financière en aval pour le conjoint survivant au décès de l'un d'eux. Par exemple l'époux a hérité d'un appartement, qui par nature est propre, sa réfection a été financée par ses gains et salaires, car la femme est sans emploi. Pour préserver son épouse le jour de son décès, il anticipe en apportant ce bien à la communauté, lui permettant d'être propriétaire de la moitié de ce bien (sauf clause

[515] Cass. Civ. 1ière 21 janvier 1992 n° 90 14459

d'attribution préférentielle lui attribuant la totalité de la propriété), sans qu'elle ne lui soit redevable d'un droit à récompense[516], et sans que lui-même ne soit tenu d'une récompense à l'égard de la communauté ayant payé le montant des travaux. Cet apport sera un complément au droit viager que la femme est en droit de percevoir pour le logement familial au décès de son mari (article 764 du code civil). Cette clause d'apport pour le domicile conjugal est un avantage notable pour elle, puisque le droit viager n'est qu'un droit de jouissance et non un droit de propriété, limité dans le temps. Si cela est justifiée par le fait qu'il en supporte, à égalité avec son époux, les dettes grevant la masse commune, il est de l'intérêt des conjoints, dont l'un n'a que peu de biens propres, de se marier sous le régime légal de la communauté auquel ils stipuleront quelques clauses particulières d'extension de la masse commune.

**253. Le risque pour les créanciers successoraux.** L'extension de la masse commune d'un époux peut être fait à titre universel, ou à titre particulier. Dans le premier cas, il s'agit d'apporter à la communauté l'ensemble des biens propres des époux, le transfert de propriété de l'actif s'accompagne également de celui du passif. Mais dans le second, seul un ou quelques biens sont apportés à la communauté. Le passif n'y ait pas transféré et cela constitue un risque pour les créanciers successoraux. L'actif successoral au décès du débiteur ne recueillera pas automatiquement les biens propres apportés à titre particulier à la communauté, et le passif propre ne pourra s'imputer sur un actif aussi important qu'avant l'exclusion[517] des biens propres. L'illustration de ce risque dans la pratique, concerne le cas où leur débiteur défunt avait apporté à la communauté l'appartement de son père reçu par héritage, et dans le même temps souscrit plusieurs crédits à la consommation dans son intérêt personnel. En application de l'article 1416 du code civil, ces dettes sont exclues de la communauté et doivent être réglées uniquement sur son patrimoine personnel si elles n'ont pas été réglées au jour du partage (article 1485 du code civil). L'extension de la masse commune réduit de facto le patrimoine personnel de l'époux décédé et donc l'actif successoral, tandis que le passif successoral sera lui, augmenté des dettes personnelles dont il avait la charge définitive n'ayant pas été réglées.

[516] Cass. civ. 1, 3 octobre 2019, n° 18-20.430 Dans cet arrêt la Cour de cassation considère qu'une récompense est due lorsqu'il y a un mouvement de valeur entre la masse propre de l'époux et la masse commune au cours du mariage. Or, du fait d'une clause d'apport à la communauté insérée dans le contrat de mariage, stipulant l'apport d'un immeuble personnel d'un époux à la communauté, aucun mouvement de valeur de se typer n'a pu être réalisé. L'époux ne peut percevoir aucune récompense.
[517] L'apport de certains biens à la communauté revient à exclure ces derniers de son patrimoine personnel au profit de la masse commune.

L'assiette des créanciers successoraux est non seulement réduite par l'extension de la masse commune, mais également par l'augmentation des dettes personnelles grevant le passif successoral de leur débiteur défunt. Par ailleurs, pour les dettes de la communauté, dans le cas où elles n'ont pas été réglées au jour du partage, l'article 1485 du code civil dispose que chacun des époux doit y contribuer par moitié, sous-entendu sur son patrimoine personnel. Prenons l'hypothèse d'une épouse souhaitant acquérir une nouvelle voiture, l'époux consent à l'emprunt souscrit. L'époux possède un gros patrimoine, et étend la masse commune de deux biens immobiliers reçus par héritage. Le contrat de mariage stipule par une clause que les biens issus de la succession seront affectés à la communauté. Au décès de l'époux, que la dette soit solidaire ou non, la contribution définitive de la dette repose sur la communauté uniquement. Si au partage, le prêt n'est toujours pas remboursé il est en principe à la charge définitive des deux époux. Nous allons voir qu'en réalité l'emprunt a été payé en parti par le défunt au détriment des créanciers successoraux qui auraient pu voir leur assiette grevée des biens ayant fait l'objet d'une extension de la communauté. On procède au règlement de l'emprunt comme suit, si au jour du partage il n'a pas été remboursé. En application de l'article 1485 du code civil il sera mis à la charge définitive des deux époux. Autrement dit, la moitié de l'emprunt grèvera le passif successoral, et l'autre le patrimoine personnel de l'épouse, ayant déjà perçu la moitié des biens communs au titre du partage. Non seulement elle est propriétaire d'une voiture tombée dans son lot, de la moitié de la masse commune augmentée de l'extension du passif, mais elle se trouve ne devoir que la moitié de l'emprunt restant. Par ailleurs si elle a avancé le paiement du crédit mensuel sur ses biens personnels elle pourra inscrire sa créance au passif successoral. Cette voiture ne sera ni plus ni moins qu'un don dissimulé, que le défunt avait réglé sur son patrimoine personnel désormais commun.

**254. Le risque de l'extension de la masse commune pour les héritiers.** Enfin, un autre argument s'ajoute en faveur des époux souhaitant réduire au maximum l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux en choisissant le régime légal modifié par des stipulations particulières, lorsque l'époux défunt avait un ou plusieurs enfants du premier lit. En choisissant ce régime, le conjoint survivant est assuré que les héritiers du premier lit ne pourront engager une action en réduction en application de l'article 1527 du code civil. Cette action est réservée aux héritiers de premier lit dont le

parent décédé a conféré à son conjoint un avantage matrimonial au-delà de la quotité disponible. Par définition la cause d'extension de la communauté modifiant le régime légal n'est pas un avantage matrimonial. Pour contourner définitivement tout risque pour le conjoint survivant il est indispensable d'inclure une clause de non reprise des apports par les héritiers du défunt.

**255. Les clauses restrictives du passif commun.** Par le biais de deux types de clauses, les époux peuvent exclure certaines dettes du passif commun. Les enjeux ne seront pas les mêmes en fonction du régime matrimonial auquel elles se greffent. La restriction du passif peut être à titre universel ou à titre particulier[518]. La clause d'exclusion à titre universel telle que la stipulation de séparation des dettes consiste à faire échapper de la communauté, les dettes présentes et futures, prévue dans le code civil à l'ancien article 1510 puis abrogée. Et, la clause d'apport franc et quitte prévue à l'ancien article 1513 du code civil abrogée par la Loi n°65-570 du 13 juillet 1965 « que chacun est franc et quitte de toutes dettes ». Insérée dans le contrat de mariage elle permet de déclarer l'ensemble des dettes à laquelle le conjoint est tenu de sorte qu'il ne contribue à aucune autre qui serait survenue ultérieurement. Il s'agit ni plus ni moins qu'une modification de la contribution à la dette de l'époux bénéficiaire de la clause. Mais plus couramment utilisée, la clause d'exclusion à titre particulier est celle par laquelle les époux font peser sur l'un d'entre eux seulement la dette commune. La liberté offerte aux époux de modifier la contribution à la dette est souvent justifier comme ne pouvant atteindre le droit de poursuite des créanciers. On ne peut se satisfaire de cette affirmation, dans la mesure où la composition de l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux, sur laquelle ils ont une primauté d'exécution (article 878 du code civil) est déterminée en fonction de la masse devant contribuer à la dette. L'importance de cette assiette est loin d'être minime, puisqu'elle permet d'apurer leur dette, sans avoir à poursuivre les héritiers. Par ailleurs, la contribution à la dette a une importance fondamentale puisqu'elle déterminera sur quel passif elle s'inscrira, et si elle le grèvera pour la totalité de son montant ou une partie seulement. En effet, une dette exclue de la communauté s'inscrit au passif successoral et s'imputera pour la valeur totale de son montant sur l'actif. A la différence, la dette

[518] Annie CHAMOULAUD-TRAPIERS Maître de conférence-HDR à l'Université de Limoges, auteur de « Communauté Conventionnelle » publiée à la RTD. Civ. Mars 2013.

commune s'imputera sur une masse composée des biens des deux époux. Et au partage si elle n'est pas réglée, l'époux survivant et la succession seront tenus de la régler pour moitié chacun. Entre le désir altruiste de protéger son conjoint, et l'irrépressible comportement pléonexe[519] du bénéficiaire d'une telle clause, l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux peine à être préservée, leur privilège avec.

**256. Les effets de ces clauses sur l'assiette des créanciers successoraux suivant le régime.** Il s'agit d'étudier les effets de certaines clauses, excluant à titre universel les dettes antérieures au mariage des époux de la communauté, sur les créanciers successoraux du défunt marié sous le régime de la communauté universelle. Ce type de clause n'a d'effet que pour la contribution à la dette et donc d'effet principalement sur les créanciers successoraux. Le risque est conséquent pour l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux lorsqu'une clause restrictive du passif commun est stipulée par les époux dans un tel régime. Si la totalité des dettes des époux présentes et futures sont supportées par la communauté, avec cette clause, celles passées, propres à l'époux, le demeurent. Les créanciers successoraux vont subir les aménagements conventionnels de la façon suivante. Les dettes propres du défunt, sont inscrites au passif successoral, et apurées sur un actif vidé de sa substance majoritairement par la nature même du régime matrimonial. Les dettes communes s'imputent sur l'actif de la communauté universelle qui, par principe, regroupe l'ensemble des biens du couple hormis quelques biens propres résiduels. La proportion de biens propres est sans communes mesures avec celle de biens communs dans un tel régime. Cette clause n'a que peu d'intérêts pour des époux mariés sous le régime légal puisque les dettes antérieures au mariage sont de facto exclues de la communauté. En revanche, la clause de franc et quitte peut présenter un intérêt pour les époux mariés sous le régime des meubles et acquêts. Chaque époux déclare les dettes présentes lors du contrat de mariage, celles survenant après seront exclues de la communauté. Autrement dit, toutes les dettes personnelles que

[519] Marcel Mauss « essai sur les variations saisonnières des sociétés eskimo. Étude de morphologie sociale » 1904-1905. Edition électronique a été réalisée par Jean-Marie Tremblay, professeur de sociologie au Cégep de Chicoutimi Le 17 février 2002. Ce désir de toujours en vouloir plus, rappelle irrésistiblement l'avertissement des philosophes grecs, repris d'ailleurs dans l'étude sociologique de Marcel Mauss sur la dangerosité d'un comportement pléonexe, l'intarissable volonté d'en vouloir davantage.

le débiteur défunt a pu contracter durant sa vie maritale, autres que celles mentionnées, seront inscrites au passif successoral. Elles s'imputeront sur l'actif de la succession, qui, comme pour la communauté universelle, risque d'être vidé par le régime lui-même. L'actif de la communauté dans un régime de meubles et acquêts comporte tous les biens appartenant à la masse commune sous le régime légal, les biens dont les époux avaient la propriété ou la possession au jour du mariage ou qui leurs sont échus par succession ou libéralité. L'actif successoral, assiette des créanciers successoraux dont la dette est née en cours du mariage risque d'être assez vide, même si elle est augmentée par la moitié des droits du défunt dans la masse commune. Prenons l'hypothèse à présent d'un débiteur décédé ayant été marié sous le régime des meubles et acquêts en ajoutant une clause de séparation des dettes antérieures au jour du mariage. Ces dernières s'imputeraient sur le passif successoral, dont l'actif est vidé par le principe même du régime. Les clauses restrictives du passif commun peuvent également l'être à titre particulier. Il est en effet très courant que l'un des époux prenne à sa charge une dette en l'excluant du passif de la communauté, pour éviter à l'autre de devoir en supporter la charge par moitié, soit par le biais de l'actif commun, dont elle détient la moitié, soit sur son patrimoine personnel après le partage. Pour le créancier successoral cette dette de la communauté s'imputera sur sa propre assiette (l'actif successoral), au lieu de l'être sur celle de la communauté qui aurait été plus conséquente. Par ailleurs, si les créanciers successoraux avaient pu espérer récupérer cet avantage en refusant d'appliquer l'article 878 du code civil c'est-à-dire en devenant les créanciers personnels de l'héritier, cela ne sera pas possible. En effet, l'article 1527 du code civil[520] dans le cadre de la communauté des meubles et acquêts met à l'espoir que cet avantage soit requalifié en donation afin qu'ils puissent percevoir indirectement le fruit du rapport sur le patrimoine personnel des héritiers, bénéficiaires de ce dernier. Intéressons-nous à présent aux effets des aménagements conventionnels prenant effet à la dissolution du régime matrimonial sur l'assiette des créanciers successoraux.

[520] L'article 1527 du code civil dispose que « les avantages que l'un ou l'autre des époux peut retirer des clauses d'une communauté conventionnelle, ainsi que ceux qui peuvent résulter de la confusion du mobilier ou des dettes, ne sont point regardés comme des donations. »

### C. Les aménagements conventionnels prenant effet à la dissolution du régime matrimonial.

**257. Les clauses modifiant les droits des époux dans la liquidation et le partage.** Parmi les clauses aménageant la communauté légale, ou conventionnelle, certaines ont pour objet de modifier la communauté légale à la dissolution du régime. Elles ont pour objet de modifier les droits des époux ou de la succession et de l'époux survivant (en cas de décès) dans la liquidation et le partage de la masse commune. Autrement dit, il s'agit de modifier tous les éléments permettant de calculer les droits des parties dans le patrimoine conjugal, élément composant l'actif successoral de l'époux décédé et par conséquent l'assiette des créanciers successoraux. Afin d'être le plus concis possible nous étudierons rapidement ces clauses pour en pointer le risque. L'aménagement conventionnel peut porter sur une dérogation au régime des récompenses et des créances entre époux. Mais également aménager le sort des biens et les modalités de partage en dérogeant au principe d'égalité par le biais de trois clauses[521] relatives au sort des biens communs.

**258. La clause d'aménagement des récompenses et des créances entre époux.** Les époux peuvent exclure toutes récompenses ou encore modifier le calcul de ses dernières, dérogeant ainsi aux alinéa 1, 2 et 3 de l'article 1469 du code civil[522]. Pour déterminer l'effet sur le droit de gage des créanciers, rappelons brièvement le lien entre la récompense et l'actif successoral. Lors de la liquidation de la communauté, les époux s'engagent à rembourser la dette relative au profit auquel le patrimoine personnel de chacun aurait bénéficié, au détriment de la communauté. Cette dette est une récompense qui doit être remboursée par le patrimoine personnel de l'époux concerné. Ce régime de récompenses prévu aux articles 1468 et suivants est un moyen de reconstituer l'équilibre entre les masses propres et communes telles qu'elles étaient avant les divers mouvements de valeurs déséquilibrés. Si l'époux décédé était créancier d'une récompense, cette dernière s'inscrit à son actif successoral, à l'inverse s'il en était débiteur, elle s'inscrira à son passif. La modification de cette méthode de calcul, peut soit réduire le montant des récompenses qu'il devait ou dont il était

[521] Ces trois clauses sont les suivantes : la clause de prélèvement moyennant indemnité, la clause de préciput, et la clause dérogeant au principe d'égalité du partage.
[522] La clause permettant aux époux de convenir d'un mode de calcul différent est licite : Cass. civ. 1re, 28 juin 1983, n° 82-12.926.

créancier. Dans l'un et l'autre cas, ces valeurs intégrant l'actif et ou le passif successoral auront un impact sur les créanciers successoraux. Il en est de même pour l'évaluation des créances entre époux, comme en dispose l'alinéa 2 de l'article 1479 du code civil les époux peuvent déroger, par conventions contraires, aux modalités de calcul de ces dernières. De ce fait, l'incidence sur le droit de gage des créanciers successoraux sera identique, la créance ou la dette qu'un époux décédé avait à l'égard de l'autres sera inscrite dans son patrimoine successoral.

**259. La clause de prélèvement moyennant indemnité.** Quelques fois appelée « préciput à titre onéreux », elle a été introduite à l'article 1511 du code civil par la Loi n°65-570 du 13 juillet 1965 portant réforme sur les régimes matrimoniaux. Les époux peuvent convenir qu'au moment du partage de la communauté, le conjoint survivant sera en droit de prélever « certains biens » sur la masse commune, moyennant une soulte en application de l'article 1511 du code civil, au décès de l'un d'eux par exemple[523]. Cette clause est fortement intéressante pour le conjoint, beaucoup moins pour le créancier successoral du défunt, car outre le fait que ce prélèvement s'accompagne d'un transfert de propriété[524], le montant de la soulte peut être convenu en amont et ne pas être évalué d'après la valeur du bien au jour du partage (article 1512 du code civil)[525]. La doctrine a souligné la possibilité que la valeur de la soulte prévue au contrat de mariage soit inférieure à la valeur réelle du bien qui sera prélevée au partage[526]. Ce droit de prélèvement est facultatif autrement dit pour qu'il puisse s'appliquer, le bénéficiaire doit lever l'option. Le règlement de la soulte se fait en moins prenant sur ses droits dans la communauté, le surplus devra être réglé par le biais d'une soulte, ou encore de façon subsidiaire sur les droits du conjoint survivant dans la succession (article 1514 du code civil). La tentation sera ainsi forte pour les époux de convenir en amont du prix de la soulte, ou encore du moment de son évaluation, afin de réduire le moins possible les droits du conjoint survivant dans la succession. Enfin, à la question de savoir si cette faculté est personnelle ou non, c'est-à-dire si les

[523] Article 1511 du code civil : « Les époux peuvent stipuler que le survivant d'eux ou l'un d'eux s'il survit, ou même l'un d'eux dans tous les cas de dissolution de la communauté, aura la faculté de prélever certains biens communs, à charge d'en tenir compte à la communauté d'après la valeur qu'ils auront au jour du partage, s'il n'en a été autrement convenu. »
[524] Cass. Civ. 15 Février 1975, En validant la donation faite par la bénéficiaire de la clause de prélèvement, la cour de cassation confirme que « l'épouse survivante est devenue la seule propriétaire des biens prélevés ».
[525] L'article 1512 du code civil permet aux époux de prévoir par le biais de clause insérée dans le contrat de mariage les modalités de paiement de la soulte : « Le contrat de mariage peut fixer des bases d'évaluation et des modalités de paiement de la soulte éventuelle. Compte tenu de ces clauses et à défaut d'accord entre les parties, la valeur des biens sera fixée par le tribunal judiciaire. »
[526] R. Savatier T. civ. Lyon 28 Janvier 1954, F. Terré Ph. Simler op. cit. paragraphe 754 page 598.

créanciers du bénéficiaire peuvent prélever à la place du conjoint survivant débiteur le bien, la doctrine majoritaire répond par la négative en arguant qu'il ne s'agit pas d'un droit pour invoquer la voie oblique, mais d'une faculté[527]. Cela n'est pas un problème pour les créanciers personnels de l'épouse, puisque par l'effet déclaratif de la clause, le transfert de propriété s'opère au jour du partage, et le bien intègrera définitivement son patrimoine personnel. Ils pourront aisément apurer leur créance en saisissant le bien directement dans son propre patrimoine. La situation des créanciers de la communauté est préservée, puisque le prélèvement est une opération de partage (article 1514 du code civil), de ce fait il se produit sur un actif net. Mais la situation n'est pas la même pour les créanciers personnels du défunt. Le bien commun faisant l'objet du prélèvement devait composer la masse à partager revenant à l'issue de la liquidation pour moitié à l'actif successoral. Le montant de la soulte devant compenser la perte est subordonné à la volonté des époux et ne peut jamais intégrer cet actif dès lors qu'elle est réglée au moins prenant sur les droits du conjoint survivant dans la succession au plus tard au partage. Enfin, si les créanciers personnels de l'épouse ne pouvaient saisir ce bien à sa place, ceux du défunt non plus, même si la moitié du bien devait revenir à la succession, en intégrant la masse à partager. Si on ne peut assurer que le montant de l'actif successoral sera diminué par la clause de prélèvement, on peut aisément constater que le règlement de la soulte peut se faire ultérieurement en ne réintégrant pas l'actif, puisqu'il se fera par déduction des droits du conjoint survivant dans la succession. Enfin, un manque à gagner est à prévoir pour la communauté et donc pour la succession dès lors que la jurisprudence[528] a autorisé la réalisation du transfert de propriété du bien, ayant fait l'objet de la clause, sans attendre le partage global de la communauté. Cela signifie que les fruits et revenus générés par ce bien, appartenant désormais au patrimoine personnel du conjoint bénéficiaire, n'auront pas à être réintégrés au partage de la communauté, ni de facto à l'actif successoral. De plus, la jurisprudence a validé par un arrêt du 13 Janvier 1998[529], la donation faite par un conjoint survivant des biens prélevés avant le partage de la communauté comme la clause le prévoyait. La jurisprudence considère que le prélèvement même avant le partage est un partage partiel, qui transfert le droit de propriété du bien faisant l'objet de la clause, même si la soulte n'a pas été versé par le bénéficiaire. En étant

[527] F. Terré, Ph. Simler op. cit. n° 754
[528] Cass. civ. 1ière, 17 juin 1981, n° 80-11.142
[529] Cass. civ. 1ière,13 janvier 1998 n°96-13.645.

propriétaire, elle a pu légalement donner ce bien qui est sorti de la communauté, et de la succession. Les créanciers successoraux ne peuvent exécuter leur droit de gage que sur des biens inclus dans la succession, en l'occurrence dans un cas similaire à l'arrêt ils n'auraient rien pu faire, et auraient pâti de l'absence de versement de soulte.

**260. La clause de préciput.** Le Code civil s'attache à enseigner qu'il n'existe qu'un seul régime de communauté, susceptible de variantes. On fera fi de la tentation d'évoquer l'existence de plusieurs types de communautés. L'indivision post-communautaire se substitue au régime légal à sa dissolution dans certains cas déjà évoqués précédemment[530]. En principe, les biens composant cette indivision sont attribués, au partage, par moitié aux deux époux sauf s'ils en conviennent autrement (article 1475 du code civil). Les époux peuvent utiliser la clause de préciput ou la clause de partage inégal. En stipulant la première, ils permettent à celui qui survivra à l'autre de pouvoir acquérir à titre particulier, un ou plusieurs biens déterminés (meubles, immeubles, sommes d'argent), en les prélevant avant tout partage sur l'actif de la communauté, sans en imputer la valeur sur son lot, au partage. De ce fait, le partage du patrimoine conjugal entre les époux sera inégalitaire. Par exemple, une clause de préciput stipule que l'époux survivant pourra prélever un tableau de maitre estimé à 10 000 euros appartenant à la communauté dont l'actif net était évalué à 40 000 euros. Sans cette clause, au décès de l'un d'eux, le partage aurait attribué 20 000 euros à l'époux survivant et 20 000 à l'actif successoral. En sa présence, les 10 000 euros ont été ôté de l'actif net de la masse commune, le partage s'effectuera sur un montant de 30 000 euros à répartir entre le conjoint survivant et la succession. En exerçant la clause de préciput dont l'époux survivant est bénéficiaire, il percevra sur son patrimoine personnel 15000 + 10 000 soit 25 000 euros. L'actif successoral ne sera crédité que de 15 000 euros et non 20 000 euros, puisque le bénéficiaire de la clause acquiert la propriété du bien dès l'ouverture de la succession. La clause de préciput modifie la contribution à la dette et de ce fait modifie l'actif successoral. En effet dans un arrêt du 29 Février 2012[531], un couple s'est marié sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts. Une clause de préciput de l'ensemble des biens mobiliers a été inséré dans le contrat de mariage, attribuant au dernier vivant, le

[530] Cf. paragraphe 273 et 274.
[531] Cass. Civ. 1ière 29 Février 2012 n° 10-20999.

bénéfice de la pleine propriété des biens mobiliers. Par acte authentique les époux consentent un prêt à l'un de leurs trois fils avec des deniers issus de la communauté. Au décès du mari, au cours de l'instance de liquidation et de partage de sa succession, un des cohéritiers demande le rapport à son frère de la somme prêtée à la succession de leur père. La mère décède entre temps, et les deux cohéritiers reprennent l'instance de liquidation et de partage en demande le rapport dans la succession du père. La Cour de cassation casse l'arrêt des juges du fond faisant droit à la demande de rapport puisque du fait du décès du père, la clause de préciput a pu s'appliquer et a rendue créancière du prêt uniquement le conjoint survivant (l'épouse) et de ce fait le rapport ne pouvait être demandé à la succession du père. Autrement dit, c'est seulement à la succession de la mère que la créance aurait pu intégrer la masse à partager. C'est bien pour cela que la clause de préciput est un outil juridique servant à avantager le conjoint survivant. Elle permet également de contourner l'inconvénient du prélèvement moyennant indemnité, puisqu' il n'y a ni contrepartie à verser, ni le problème de l'indivision en présence d'héritiers, ni enfin celui d'une requalification en donation. Légalement définie comme une « convention de mariage et entre associés » par l'article 1516 du code civil, elle n'est pas une donation. C'est en sa qualité de copartageant et non de donataire qu'il exerce son droit. A la différence des libéralités faites par le défunt qui sont rapportables à la masse de calcul dans la liquidation de la succession, afin de vérifier que son montant ne dépasse pas la quotité disponible, le préciput n'est pas susceptible d'être réductible dans ce cadre. Et en étant hors succession, le montant du préciput ne s'impute pas sur ses droits successoraux, qu'il pourra alors cumuler (article 758-6 du code civil). Néanmoins, en procurant un profit à l'époux survivant il est par nature un avantage matrimonial, et en application de l'article 1527 alinéa 2 du code civil, il ne pourra donc échapper à la possible action en retranchement que pourrait exercer un ou plusieurs enfants non communs. Toutefois, il sera possible de convenir, par le biais d'une clause, d'une action en retranchement facultative limitée à la quotité disponible spéciale des époux, afin de limiter l'action des héritier. Enfin, ce préciput n'est pas opposable au droit de gage des créanciers de la communauté, il ne peut être exercer que sur l'actif net. Si le bénéficiaire l'a exercé avant le partage[532], en application de l'article 1519 du code civil les créanciers pourront

[532] Cass. civ. 1ière, 5 Février. 1975, n° 73- 13.025 : Comme pour le prélèvement moyennant indemnité, la jurisprudence a accordé le transfert de propriété d'un bien ayant l'objet de la clause avant le partage globale de la communauté.

saisir le bien, en lui accordant tout de même la possibilité de prélever sur les autres biens de la communauté. L'effet à l'égard des créanciers successoraux est double, l'actif successoral ne pouvant bénéficier de la moitié du bien ayant fait l'objet de préciput, ils verront leur assiette réduite pour exercer leur droit de gage avant le partage de la succession. Mais également après, dans le patrimoine des héritiers, dans la mesure où eux n'ont plus ne pourront en profiter. Autrement dit, une seule catégorie de créanciers pourra apurer ses dettes sur ce bien. Par ailleurs, en étant considéré comme un avantage à titre particulier, le préciput n'est pas censé modifié le passif définitif de la communauté, pourtant il modifiera celui de la succession. En effet le passif successoral ne pourra s'imputer sur la moitié de la valeur du bien qui aurait dû intégrer l'actif. Une dernière remarque peut être apportée, dans cette argumentation, elle est issue d'une étude[533] sur le préciput, dans laquelle les auteurs précisent qu'il est peu probable qu'il se réalise après l'indivision post- communautaire, car la faculté de prélèvement est conférée au conjoint survivant « par le contrat de mariage à titre de copropriétaire de la communauté́ et non pas d'indivisaire ayant des droits à faire valoir dans son partage ». Autrement dit, les fruits et les revenus produits par le bien prélevé, n'auront pas à être intégré au partage de l'indivision, le bénéficiaire de la clause est réputé être propriétaire exclusif du bien du jour de la dissolution de la communauté.

**261. La dérogation conventionnelle du partage égal de la communauté.** Les époux peuvent déroger au partage égal de la communauté, établi par la loi en application de l'article 1520 du code civil, de deux manières soit par le biais d'une clause de partage inégal (article 1521 du code civil), soit en attribuant l'intégralité de la communauté au conjoint bénéficiaire (1524 du code civil). Néanmoins, les héritiers du prédécédé conservent le droit de reprise des apports tombés dans la communauté du chef de leur auteur en application de l'alinéa 2 de l'article 1525 du code civil. Ainsi, pour assurer la préservation d'une application la plus stricte de l'une ou l'autre des clauses favorisant le bénéficiaire, il est indispensable de l'accompagner d'une clause de nature à interdire aux enfants du premier lit de l'un deux la reprise des apports en

[533] Étude n°1161 rédigée par Claude Brenner, Sophie Gonsard et Antoine Bouquemont intitulée « Non le préciput n'est pas soumis au droit de partage » publiée dans La semaine juridique, notariale et immobilière n° 29 le 17 juillet 2020 Éditions Lexisnexis. Cette remarque était présente au paragraphe 7. page 43.

communauté[534]. La stipulation de parts inégales est une clause permettant aux époux de choisir librement, le bénéficiaire mais également la répartition des parts. Dans le cadre de l'étude de cette thèse nous nous intéresserons à celle dont le bénéficiaire est le conjoint survivant, ou l'héritier d'un des époux. La quotité attribuée au bénéficiaire est librement convenue, l'article 1521 du code civil donne comme exemple la répartition suivante : la réduction à l'un des époux du quart et du tiers de la masse commune. Il peut également s'agir d'une certaine catégorie de biens tels que l'actif immobilier ou encore l'usufruit de la part du conjoint décédé (article 1524 du code civil).

**262. L'effet sur l'assiette des créanciers successoraux.** La clause de partage inégal ne peut être appliquée qu'une fois le partage réalisé. Or, ce dernier modifie la contribution à la dette des époux, et ce en présence ou non de clause de partage inégal. Par principe l'article 1485 du code civil dispose que les époux contribuent aux dettes communes non réglées au partage par moitié. L'article 1521 du code civil dispose que l'époux ou ses héritiers ne supportent les dettes que proportionnellement à la part qu'ils prennent dans l'actif. Soit la clause stipulera que le défunt bénéficie d'un boni de communauté réduit, auquel cas l'actif successoral sera moindre que ce qu'il aurait dû être initialement avec un partage par moitié. Soit il est augmenté, dans ce cas ils bénéficieront d'un actif plus important puisque la clause déroge au partage par moitié de l'actif de la masse commune.

**263. La clause d'attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant.** En application de l'article 1524 du code civil, les époux mariés sous n'importe quel régime de communauté peuvent convenir que l'intégralité de la communauté reviendra au conjoint survivant. Cette clause peut être stipulée pour tous les régimes de communautés, même si elle reste populaire sous celui de la communauté universelle comme étant très protectrice du conjoint survivant. Cette clause n'est pas considérée comme une libéralité (article 1525 du code civil). La jurisprudence[535] l'a confirmée dans le cadre d'un régime de communauté universelle, et précise qu'elle ne porte aucune

[534] Cour d'appel de Rennes 30 janvier 2018 n° 1606688, cet arrêt illustre parfaitement l'écueil des époux ayant stipulé une clause de partage inégal de la communauté au profit du conjoint survivant sans stipuler qu'aucun héritier puisse reprendre les apports du prédécédé dans la communauté. De ce fait, les héritiers ont pu procéder à la reprise, en dépit de la clause de partage inégal, reflétant pourtant clairement la volonté du défunt d'attribuer à son épouse un partage inégalitaire vis-à-vis des enfants en sa faveur. Il est reproché aux époux de « ne pas avoir prévu de stipulation contraire de nature à interdire aux enfants du premier mariage de son époux de faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de celui-ci ».
[535] Cass. civ. 1re, 14 mai 1996, nº 93-20.703

atteinte à la réserve héréditaire lorsque les enfants sont tous communs. En revanche, en présence d'enfants non communs, cette convention reste valide, mais ces derniers peuvent exercer une action en retranchement (article 1527 du code civil) pour préserver leur réserve héréditaire. Cette clause ne règle que le partage de la masse commune, c'est-à-dire qu'elle ne remet pas en cause le principe même du régime qui laisse aux époux la possibilité de conserver des biens propres par nature. Ainsi, il ne faudrait pas croire qu'une telle clause, stipulée dans un régime de communauté universelle, empêche l'ouverture de la succession du premier parent aux héritiers. Ce qui est non négligeable pour eux ainsi que pour les créanciers personnels du défunt. Par ailleurs, elle ne fait pas obstacle non plus au droit de reprise des biens entrés dans la communauté du chef du parent décédé par les héritiers (article 1525 alinéa 2 du code civil). La reprise est de droit, mais les époux peuvent y déroger par convention, sans que les héritiers ne soient titulaires d'un droit de créance à la succession du survivant[536]. La reprise est une opération de partage, les biens qui en feront l'objet seront liquidés et partagés dans la succession du défunt. Il faut tout de même noter que parmi les héritiers bénéficiaires de ce droit de reprise peut se trouver également le conjoint survivant, peu importe qu'il soit attributaire de l'intégralité de la communauté, il n'est pas dépourvu de droits dans la succession qui s'ouvre du défunt[537]. La Cour de cassation dans cet arrêt apporte un argument de poids en précisant que la loi ne précise pas si les bénéficiaires ne doivent être uniquement des héritiers « de sang ». La reprise peut permettre au conjoint survivant que s'ouvre la succession afin de percevoir ses droits dans la succession, comme c'était le cas en l'espèce. De plus, en constituant un avantage matrimonial[538], l'attribution de l'intégralité de la communauté n'a pas à être imputée sur ses droits dans la succession du prédécédé et peuvent se cumuler en l'absence d'enfants non issus des deux époux. Dans le cas d'espèce, la présence d'un enfant non commun limite ses droits successoraux à la quotité disponible spéciale en application de l'article 1094-1 du code civil[539]. Elle est composée des biens inscrits à l'actif successoral à savoir ceux personnels du défunt, et les apports repris dans la communauté. Par ailleurs, la reprise

[536] Cass. civ. 1ière 15 janvier 2020 n° 18-25030
[537] Cass. civ. 1ière 15 Janvier 1974 n° 72-10.227. Cet arrêt autorise la reprise d'apport de biens entrés dans la communauté du chef du défunt par le conjoint survivant. Si un tel arrêt fait l'objet d'un débat doctrinal assez important, il n'en est pas moins interdit.
[538] Un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation est allée encore plus loin en considérant que la simple adoption du régime de la communauté universelle pouvait constituer un avantage matrimonial (Cass. Civ. 19 octobre 1983, n°82-12.046).
[539] La quotité disponible spéciale entre époux correspond soit au quart des biens en pleine propriété et aux trois quarts en usufruit, soit à la totalité en usufruit, soit à la quotité disponible ordinaire.

des apports et capitaux par le conjoint survivant peut lui conférer l'avantage de se décharger d'un passif attaché à ses biens trop conséquent. En effet, dès lors que les apports et capitaux sont réintégrés à l'actif de la succession, le passif qui leur est attaché est également transféré, du simple fait de la corrélation de l'actif et du passif. Il sera toujours plus intéressant de partager le passif entre les héritiers que tout seul. En effet, les héritiers ne sont pas tenus de régler le passif des biens communs dont le conjoint survivant à l'attribution intégrale. Il était donc erroné de penser que l'attribution intégrale de la communauté conférée au conjoint survivant dans le cadre d'une communauté universelle prive l'ouverture de la succession. Néanmoins force est de constater que cette clause a un impact dans la composition de l'actif successoral, en le privant de l'ensemble des biens communs. L'article 720 du code civil dispose que la succession s'ouvre par la mort et non par l'absence ou la présence de biens communs dans l'actif successoral. Un récent arrêt de 2019[540] illustre parfaitement cela, en l'espèce le défunt avait attribué l'intégralité de la masse commune au conjoint survivant tout en laissant des biens propres. La communauté universelle assortie d'une telle clause résulte d'un changement de régime matrimonial, les libéralités faites par le défunt à son conjoint, avant cette date, laissées hors de la communauté, ont fait l'objet du rapport dans la masse de calcul lors de la liquidation de la succession et de la réduction. Ainsi, la succession peut s'ouvrir par la présence de biens personnels, par l'action de reprise des capitaux et apports entrés dans la communauté du chef de l'époux prédécédé, et enfin par les libéralités de biens personnels. L'influence de ce type de régime sur la composition de l'actif successoral est indéniable. Même si elle reste conditionnée au cas cité ci-dessus, l'ouverture de la succession est un moyen pour les créanciers personnels du défunt d'apurer leur dette puisque l'actif est reconstitué en dépit du manque des biens communs. Néanmoins, les créanciers successoraux subissent le fait de ne pouvoir appréhender les indemnités de rapport ou de réductions, l'influence du régime matrimonial nous amène à préciser que dans un tel régime, seuls les créanciers dont le débiteur défunt a souscrit une dette propre sont suspendus dans l'exécution de leur droit de gage à l'ouverture de la succession. En effet, lorsque le défunt a souscrit une dette entrée dans la communauté, les créanciers peuvent directement se servir sur l'actif communautaire et se retourner contre le conjoint survivant, tenu de l'ensemble des dettes. Ils peuvent également

[540] Cass. Civ. 1re, 3 avr. 2019, nº 18-13.890

apurer leur créance sur les biens propres de leur débiteur inscrits à l'actif successoral. Le régime va impacter l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux en scindant cette catégorie en deux selon la nature commune ou personnelle de la dette, en leur attribuant un droit de poursuite différent plus étendu pour les premiers. L'actif successoral devient une assiette commune tandis que pour les uns elle est la seule avec le patrimoine personnel des héritiers, pour les autres elle s'étend au patrimoine du conjoint bénéficiant de l'intégralité des biens communs. L'exécution du droit de gage des créanciers de la communauté sera développée dans la partie ci-après, afin de comprendre qu'elle effet cela aurait-il sur ceux à l'égard desquels le défunt a souscrit une dette propre (**Chapitre 2**).

- **<u>CHAPITRE 2.</u> L'influence des régimes matrimoniaux communautaires sur l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux.**

Après avoir vu l'impact du régime matrimonial, choisi par les époux, sur la composition du patrimoine successoral, assiette des créanciers successoraux, il est nécessaire de savoir si le régime matrimonial étend son influence sur l'exécution de leur droit de gage. La communauté n'ayant pas de personnalité juridique fait naître parmi les créanciers successoraux une catégorie privilégiée quant à leur droit de poursuite et d'exécution **(Section 1)**. Le défunt peut être à la fois débiteur d'une dette personnelle mais également d'une dette entrée dans la communauté de son chef. La nature de la dette confère à chaque créancier un droit de poursuite et d'exécution différent Tous appartenant à la catégorie des créanciers successoraux, sans pour autant bénéficier de la même assiette pour exécuter leur droit de gage, l'article 878 du code civil n'a pas su rétablir un équilibre en confèrent un privilège aux créanciers défavorisés du débiteur ayant souscrit une dette personnelle **(Section 2).** La séparation des patrimoines en tant que droit de préférence ne distingue pas le sort des créanciers appartenant à une seule et même catégorie, et ne peut éviter une confusion des patrimoines en amont favorisant le conjoint via la masse commune, diminuant l'actif successoral. Par ailleurs,

en inscrivant les dettes entrées dans la communauté du chef du débiteur défunt au passif successoral, ce dernier risque d'être augmenté. Les chances que l'actif soit suffisant pour apurer leurs dettes s'amenuisent. Néanmoins, l'assiette des créanciers successoraux s'étend au patrimoine personnel des héritiers acceptant la succession, parmi lesquels se trouve le conjoint. Autrement dit, si ce dernier a pu profiter des largesses du défunt lors du partage de la communauté, les créanciers successoraux pénalisés par un actif successoral plus réduit pourraient compenser en récupérant ses droits dans la succession. Malheureusement, à l'ouverture de la succession, une autre forme de séparation des patrimoines se met en œuvre, de plein droit cette fois ci prenant la forme d'une option proposée à l'héritier : l'acceptation à concurrence de l'actif net. Mais l'accès à cette assiette n'est pas le même pour tous les créanciers successoraux. Cette séparation restreint l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux non seulement en limitant l'obligation au passif de l'héritier, mais également en ne s'appliquant pas de façon équitable à tous les créanciers personnels du défunt **(Section 3).**

## ○ <u>SECTION 1.</u> L'émergence d'une nouvelle catégorie de créanciers successoraux privilégiés quant à leur droit de poursuite avant le partage.

L'émergence d'une nouvelle catégorie de créanciers successoraux privilégiés quant à leur droit de poursuite, avant le partage de la communauté, résulte de l'influence du régime sur l'étendue du droit de gage des créanciers personnels du défunt avant le partage selon nature de la dette (**I**). Mais également des aménagements conventionnels du régime (**II**)

### I. L'influence du régime sur l'exécution privilégiée de certains créanciers successoraux avant le partage.

L'influence du régime sur l'exécution privilégiée de certains créanciers successoraux avant le partage se produit en déterminant leur droit de poursuite à la dissolution du

régime avant le partage (**A**). En effet chaque régime fixe l'obligation à la dette du débiteur cela consiste à déterminer les biens que les créanciers peuvent saisir en l'absence de paiement volontaire. Le régime légal confère une exécution privilégiée du droit de gage de certains créanciers successoraux selon la nature de la dette (**B**). L'actif successoral va être l'assiette commune de deux catégories de créanciers personnels du défunt (successoraux) selon la nature de la dette. Pour les uns elle sera la seule, avec le patrimoine de l'héritier, pour les autres elle sera étendue à la communauté voire au patrimoine personnel du conjoint survivant, selon le régime matrimonial, et selon le moment de l'exécution.

### A. Le droit de poursuite des créanciers successoraux à la dissolution du régime avant le partage.

**264. L'influence du régime sur l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux.** En application des article 2284 et 2285 du code civil quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présents et avenirs mais que se passera-t-il si le conjoint en a la copropriété de certains par le biais de la masse commune ? Ce qui nous intéresse essentiellement dans cette thèse, est le droit de poursuite des créanciers successoraux d'un débiteur défunt marié. Il s'agit de démontrer dans cette partie l'influence du droit des régimes communautaires sur l'exécution de ceux envers qui le défunt avait souscrit une dette qu'il n'a pas réglé au jour de son décès c'est-à-dire à la dissolution du régime, afin de s'assurer de l'efficacité du principe de séparation des patrimoines, protecteur du droit de gage de ces derniers. En principe l'exécution de leur droit de gage se produit sur l'actif successoral avant le partage et ou sur le patrimoine personnel des héritiers, sous réserve de l'acceptation de la succession. Mais c'était sans compter l'influence du régime légal sur le droit de gage des créanciers successoraux à plusieurs niveaux. Tout d'abord ces derniers ne maitriseront pas l'étendue de l'actif successoral sur lequel ils exécuteront leur droit de gage. Comme nous venons de le voir dans le chapitre précédent, le régime subordonne la composition de l'actif successoral avec l'insertion du boni de communauté, une fois la masse commune liquidée, et ses variations de valeur en fonction de la masse sur laquelle, le régime légal fait peser la contribution définitive à la dette. Mais ce n'est pas

tout, le régime subordonne également l'exécution de leur droit de gage en fixant l'obligation à la dette de chacun des époux, c'est-à-dire le lien entre l'époux débiteur et son créancier. Le régime détermine l'étendue de leur droit de gage, c'est-à-dire les biens qu'ils seront en droit de saisir pour l'exécuter, et l'étendue en incluant ou excluant ceux de leur conjoint. Dans celui de la communauté réduite aux acquêts, le droit de poursuite de ces derniers diverge selon la nature de la dette en application des article 1411 et suivants du code civil. Cela s'explique par le fait que la communauté n'a pas de personnalité morale[541], autrement dit l'époux ayant fait entrée des dettes dans le passif commun est tenu de les rembourser. Cela signifie que sous la dénomination de créanciers successoraux, se trouvent ceux dont la dette était inscrite au passif de la communauté, et à celui de son patrimoine propre. La nature commune ou personnelle de la dette ne confère pas les mêmes droits de poursuite aux créanciers personnels du défunt. Le droit de gage des créanciers d'un débiteur marié dépend de son régime matrimonial qui lui en fixera l'étendue.

**265. L'obligation à la dette.** Dès le jour du mariage, le régime primaire et le régime légal établissent un classement des dettes selon leur nature. Et pour chaque type de dette, commune ou personnelle, ils fixent une obligation à la dette au débiteur, permettant à leurs créanciers de poursuivre certains de leurs biens. Les créanciers personnels du défunt à l'égard desquels le débiteur a souscrit une dette propre auront un droit de poursuite distinct de ceux à l'égard desquels la dette est entrée en communauté, car rappelons-le, la masse commune n'a pas de personnalité juridique et engage celui ayant fait entrée une dette à son passif. Au décès, les créanciers personnels du défunt sont tous prénommés des créanciers successoraux et pourtant il faut continuer à distinguer les créanciers qui pouvaient poursuivre leur droit de gage sur les biens communs de ce qui ne pouvaient le faire que sur les propres car ils ne sont pas soumis au même régime. Cela s'explique par ce qui se produit au jour de la dissolution.

[541] Dans sa thèse de Jean Carbonnier (op.cit) prétendait que la communauté était dotée de la personnalité morale, une idée partagée par le premier président de la Cour de cassation M. Raymond Théodore Troplong dans son ouvrage « Du contrat de Mariage et des droits respectifs des époux » 3eme édition publié en 1857, mais qui n'a pas été reprise par la doctrine majoritaire.

### B. L’exécution privilégiée du droit de gage de certains créanciers successoraux selon la nature de la dette.

**266. La distinction entre les créanciers successoraux selon la nature de la dette à la dissolution du régime par le décès.** Le décès entrainant la dissolution du régime, la succession et le conjoint survivant se voient le droit de reprise de leurs biens propres. L’actif et le passif successoral seront composés des biens et des dettes propres au défunt, pareillement pour le patrimoine personnel du conjoint. La masse commune devra être liquidée, et partagée. Mais cela n’est pas immédiat, et la communauté dissoute par le décès, laisse place à une indivision entre le conjoint survivant et les héritiers jusqu’à ce qu’il y soit mis fin par le partage. Un compte d’indivision s’ouvre et fera partie de la liquidation de la communauté. Fort heureusement, le décès ne met pas fin au droit de poursuite des créanciers, le régime matrimonial maintien l’obligation à la dette des débiteurs, et la dichotomie de l’exécution de leur droit de gage en fonction de la nature des dettes. Ce qui change en revanche, c’est le régime auquel sont soumis les créanciers pour lesquels la dette est commune, puisque la communauté a laissé place à l’indivision post-communautaire. Tous n’y sont pas soumis alors même qu’ils sont tous des créanciers successoraux. Étudions tout d’abord, le régime auquel est soumis le créancier dont la dette est entrée en communauté du chef du défunt.

**267. Les dettes incombant au défunt au jour de la dissolution du régime.** Il faut distinguer les dettes communes des dettes propres incombant au défunt au jour de son décès. Par dettes communes, il faut comprendre celles qui, du point de vue de l’obligation, permettaient aux créanciers de saisir, au cours du régime matrimonial, les biens communs (sans tenir compte des revenus professionnels de l’un ou de l’autre époux). En application de l’article 1482 du code civil, l’époux débiteur peut être poursuivi pour la totalité des dettes existantes, au jour de la dissolution qui étaient entrées en communauté de son chef. Ainsi, les dettes que le défunt a contracté pendant le régime, qui pouvaient être poursuivies sur la communauté et qui incombent au jour de la dissolution à la succession, devront être payées sur les biens personnels du défunt, dans l’actif successoral mais également sur ceux de la communauté demeurant désormais en indivision. Les dettes incombant aux époux au jour de la dissolution du régime matrimonial donnent lieu à un droit de poursuite, reconnu aux

créanciers pendant la période d'indivision, établi tant par le régime matrimonial que par le droit général de l'indivision (articles 815 et suivants du code civil). En effet, avant la dissolution ils pouvaient poursuivre les biens de la communauté. Or celle-ci, par l'effet du décès, étant devenue une masse indivise, ces mêmes créanciers sont soumis à l'article 815-17 du code civil, selon lequel les créanciers qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eût indivision (c'est-à-dire la communauté), peuvent poursuivre la saisie et la vente des biens indivis et doivent être payés par prélèvement sur l'actif commun indivis avant le partage[542]. Par ailleurs, les dettes entrées dans la communauté du chef du défunt ne sont pas les seules à bénéficier du régime de l'indivision, si le décès a entrainé la dissolution du régime, le patrimoine commun continue de produire des revenus ou des dettes (les emprunts à rembourser, les revenus ou les fruits à percevoir des biens communs comme des loyers). Ainsi, aux dettes entrées dans la communauté du chef du défunt doivent s'ajouter les dettes de l'indivision. En application du droit commun de l'indivision (article 815-17 du code civil), sont des créanciers de l'indivision ceux du défunt et ceux de son épouse qui avaient un droit de gage sur la communauté, et ceux dont la créance est née de la conservation et la gestion des biens indivis pendant l'indivision. Il est logique que les biens indivis répondent des dettes nées de la conservation et de l'administration de l'actif indivis. Dans le cadre de la liquidation de la communauté, nous avons développé au paragraphe 244, ce qui composait le passif de l'indivision post- communautaire, de ce fait nous n'y reviendrons, en revanche nous n'avons pas étudié l'effet sur le droit de poursuite privilégié de ces créanciers. Les créanciers pourront également poursuivre le conjoint du défunt[543] débiteur pour la moitié de ces mêmes dettes entrées en communauté sur ses biens personnels et sur la communauté indivise (article 1483 du code civil). Une remarque doit être apportée sur le terme de « également », plusieurs auteurs s'opposent au cumul des droits conférés à ces créanciers par les articles 815-17, et 1483 du code civil. A en croire la doctrine[544], du fait que les créanciers du

[542] Cass. 1re civ., 25 février 2003, no 00-22672 Cet arrêt illustre parfaitement la dette qui incombe à l'époux après la dissolution de la communauté, quand bien même elle n'est pas causée par le décès mais par le divorce. Au visa des articles 1409 et 815-17 du code civil, la Cour de cassation s'appuie sur le fait générateur de la naissance de la dette, pour en déduire qu'elle était commune, et de ce fait ces créanciers qui avaient pu agir sur les biens devenus indivis (ancienne communauté) peuvent être payés par prélèvement sur l'actif commun indivis en application de l'article 815-17 du code civil. « Attendu qu'il résulte du premier de ces textes qu'est commune la dette découlant de la condamnation prononcée contre un époux après la dissolution de la communauté légale par le divorce lorsque cette condamnation sanctionne des actes commis durant le mariage, et qu'ainsi le fait générateur de la dette est né avant que la communauté ne soit dissoute ; qu'il résulte du second de ces textes que cette dette peut être poursuivie sur un immeuble dépendant de l'indivision post communautaire ».

[543] Cass. 1re civ., 1er mars 1988, no 86-13337.

[544] François Terré et Philippe Simler dans leur ouvrage « Droit civil Les régimes matrimoniaux » édité aux éditions Dalloz 7e Edition 2015 formulent les critiques suivantes quant au « cumul des droits conférés par les article 815-17, alinéa 1ier et 1483 alinéa 1ier du code civil » à la page 489 paragraphe 629.

débiteur pouvaient poursuivre avant le partage le conjoint de ce dernier pour la moitié des dettes souscrites par leur auteur, il ne doit pas être admis qu'ils puissent « se payer pour le reste, par prélèvement sur la masse indivise ». Selon les Professeurs Terré et Simler, il serait abusif de faire supporter à l'époux la totalité de la dette souscrite par l'autre, une première moitié imputée sur la masse indivise (article 815-17 du code civil), l'autre sur son patrimoine personnel (article 1483 alinéa 1ier) il s'agirait d'une mauvaise rédaction de l'article 1483 du code civil. Selon eux, il faut attendre le partage pour justifier d'une imputation de la moitié des dettes sur le patrimoine personnel du conjoint du débiteur défunt. Le Professeur Isabelle Dauriac[545], quant à elle explique, dans son ouvrage, que l'extension du droit de gage de ces créanciers avant le partage serait due à une « rédaction maladroite du texte » et qu'il s'agirait d'une « erreur de rédaction dont le caractère manifeste pourrait justifier que soit ignorer la lettre du texte ». En tout état de cause, il demeure applicable et n'a pas été modifié, du reste les arguments suivants expliqueraient son maintien et son application : l'article 1487 du code civil ouvre un recours à l'époux, après le partage qui a payé au-delà de son émolument : le bénéfice d'émolument. Par ailleurs, si l'on comprend aisément l'argument avancé par les Professeurs F. Terré et Ph. Simler entre autres, peut-être qu'il faudrait, comme le propose le Professeur Dauriac, concevoir que « l'obligation de payer la moitié du passif soit la contrepartie (..) de sa vocation à venir à ce partage pour la moitié ». Enfin, la jurisprudence postérieure à 1985, date de la dernière modification législative de cette disposition, tend vers l'accumulation des droits conférés aux créanciers au cours de l'indivision post communautaire en décidant qu' « il résulte de l'article 1483 alinéa 1ier que dès la dissolution de la communauté chacun des époux peut être poursuivi pour la moitié des dettes entrées en communauté du chef de son conjoint, les droits reconnus aux créanciers de l'indivision par l'art. 815-17 ne les privant pas pour autant de ceux qu'ils tiennent du droit des régimes matrimoniaux.[546]»

**268. La jurisprudence sur le privilège d'exécution de créanciers de la communauté.** Le fait d'être soumis à un tel régime leur confère un privilège dans l'exécution de leur droit de gage par rapport aux autres créanciers du défunt, ceux à

[545] Isabelle Dauriac Droit des régimes matrimoniaux et du PACS Septembre 2017 Éditions Lextenso paragraphe 529.
[546] Civ. 1re, 1er mars 1988 : JCP 1988. II. 21158, note Simler ; JCP N 1988. II. 318, note Arrault et Cornille ; Defrénois 1988. 923, obs. Champenois ● 7 mars 1989 : JCP 1989. II. 21309, note Simler ; Defrénois 1989. 931, obs. Champenois

l'égard desquels la dette est propre. Cette notion de privilège nous est propre, et nous allons l'argumenter. La jurisprudence s'était penchée sur la relation des créanciers de la communauté et ceux personnels dans un arrêt de 1860 (Arrêt Barçon[547]). La Cour de cassation n'avait retenu aucun droit de préférence aux créanciers de la communauté sur les biens de la communauté lors de l'exécution de leur droit de gage opposable aux créanciers personnels des époux. Cela peut s'expliquer d'une part car le partage avait déjà eu lieu[548] et effectivement à cette date l'indivision avait déjà pris fin, et les deux catégories de créanciers se retrouvent en concurrence. C'est bien pour cela que nous avons précisé dans l'intitulé de cette partie que le privilège se situe avant le partage. De plus l'argumentation reposait sur la personnalité juridique de la masse commune[549]. Or, ce n'est pas le bon argument, en réalité ce droit de préférence né de l'application du droit commun de l'indivision. Un arrêt de la Cour de Caen[550] de 1844 est allé encore plus loin en accordant aux créanciers de la communauté un privilège de séparation des patrimoines, ce qui peut se comprendre dès lors qu'il est mis en œuvre entre les créanciers successoraux et les héritiers, qui sont en réalité des indivisaires de l'indivision successorale. En l'espèce nous sommes dans une indivision post-communautaire, mais nous ne voyons pas pourquoi nous ne pourrions pas évoquer ce privilège dont nous allons en expliquer les contours en application du droit commun de l'indivision.

**269. La précarité des créanciers personnels du défunt par rapport aux créanciers de l'indivision post – communautaire privilégiés.** En effet, l'article 815-17 du code civil dispose que les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis, meubles ou immeubles. Seule la faculté de provoquer le partage au nom de leur débiteur ou d'intervenir dans leur partage leur est permis. Les indivisaires sont les héritiers représentants le défunt, et le conjoint survivant. Le droit de poursuite sur les biens indivis sont exclus à leurs créanciers personnels autrement dit à ceux des héritiers et du conjoint survivant mais également aux créanciers du

[547] Arrêt Barçon 18 Avril 1860 Recueil de jurisprudence de la Cour de cassation de 1860 page 305.
[548] Selon la Cour aucun droit de préférence autre que celui des privilèges et hypothèques ne sauraient être attribués aux créanciers de la communauté lorsque « les biens personnels à l'époux survivant se confondent sur sa tête avec la moitié des biens de la communauté » autrement dit, après le partage.
[549] « Attendu qu'en ce qui concerne les tiers, la loi ne reconnait pas dans la communauté cette personne civile, se séparant des conjoints par mariage, entre lesquels elle est formée ».
[550] Cour Royale de Caen 13 novembre 1844 4e Chambre Recueil de jurisprudence de la Cour de cassation An 1846 page 34. Cet arrêt étend le bénéfice de séparation des patrimoines aux créanciers de la communauté : « qu'à la vérité la loi accorde au créancier de la succession et qu'on peut étendre au créancier de la communauté le bénéfice de séparation des patrimoines ».

défunt dont la dette s'exécutait sur son patrimoine propre et ses revenus. En effet, non seulement cette dernière catégorie de créanciers n'avait pas de droit de poursuite sur les biens indivis avant la naissance de l'indivision, et ne rentrent donc pas dans le champ de l'article 815-17 du code civil, mais par la confusion du patrimoine du défunt et de l'héritier, les créanciers personnels de l'un sont devenus ceux de l'autre, et sont donc également exclus du champ de cette disposition. Les créanciers du défunt dont la dette était propre (antérieure au mariage, ou assimilée comme telle) pouvaient saisir les biens propres et les revenus (article 1411 du code civil) de leur débiteur pour exécuter leur droit de gage, avant la dissolution du régime. Ces derniers pouvaient également profiter de la protection spéciale des gains et salaires de leur débiteur vis-à-vis des créanciers du conjoint de ce dernier[551]. Au jour du décès, et avant le partage de la communauté, leur droit de poursuite est fortement réduit puisqu'en application de l'article 815-17 du code civil, ils ne peuvent plus saisir les revenus perçus par l'époux au cours du régime matrimonial, ces sommes faisant désormais partie de la masse indivise issue de la communauté, masse dont ils sont exclus pour exécuter leur droit de gage. En effet, à titre de rappel à la dissolution de la communauté, tous les biens communs deviennent indivis c'est-à-dire l'ensemble des biens meubles immeubles corporels, incorporels et liquidités. La consistance de la communauté à considérer comprend l'ensemble des revenus perçus par les époux durant le régime y compris les gains et salaires rémunérant leur activité professionnelle et s'arrête à la date de la dissolution. A cette date l'ensemble des revenus perçus par l'époux lui seront personnels et pourront être appréhendés par ses créanciers propres. Il faut enfin évoquer le cas particulier des sommes détenues sur un compte bancaire. Toutes les sommes se trouvant sur un compte joint ou personnel de l'un des époux sont présumées communes. Cela correspond le plus souvent à des comptes bancaires

[551] M. Weyland, « L'indispensable dissociation des alinéas 1 et 2 de l'article 1414 », JCP G 1993.I.3712. En application de l'alinéa 1 de l'article 1414 du code civil, les créanciers d'un époux seul peuvent saisir les gains et salaires du conjoint du débiteur lorsque la dette est ménagère en application de l'article 220 du code civil c'est-à-dire qu'elle résulte de l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants. Autrement dit, les créanciers à l'égard desquels le débiteur a souscrit une dette propre pouvait devait subir une réduction de leur droit de gage, du fait de la saisi autorisée des gains et salaires de leur débiteur par les créanciers du conjoint de leur débiteur ayant lui-même également souscrit une dette, dès lors qu'elle était ménagère en application de l'article 220 du code civil. En application de l'alinéa 2 de l'article 1414 du code civil les créanciers à l'égard desquels l'époux avait souscrit une dette propre conservait les gains et salaires pour exécuter leur droit de gage dans les conditions édictées par le décret du 31 juillet 1992 (articles 48 et 49) dès lors que ces revenus étaient réunis dans un compte courant. Comme le souligne M. Weyland dans son commentaire, ce nouveau décret conduit à une nette « dissociation des alinéas 1 et 2 de l'article 1414 du code civil », en attribuant une sorte de « réserve conjugal » au conjoint du débiteur, sans reprendre le caractère ménager des dettes. Il se concentre à empêcher la saisie intégrale du solde du compte alimenté par des revenus professionnels du conjoint aux créanciers du débiteur, même si elle est ménagère. Il s'agit d'un droit au cantonnement de la saisie offerte au conjoint du débiteur. Dès lors que le solde du compte du débiteur était alimenté par des salaires de son conjoint, les créanciers du débiteur ne pourront plus appréhender la totalité de la fraction saisissables peu importe la nature ménagère de la dette souscrite. De plus, si le créancier procède à la saisie des rémunérations professionnelles à la source c'est-à-dire entre les mains de l'employeur, encore faut-il qu'il rapporte la preuve de la nature ménagère de la dette contractée par le conjoint du saisi.

alimentés par leurs gains et salaires. Dans un arrêt de la Cour de cassation en date du 9 Juillet 2008[552], il a été rappelé au visa de l'article 1402 du code civil que « la nature de propre des fonds versés ne pouvait être déduite du seul fait qu'ils provenaient d'un compte personnel ». Il est ainsi très compliqué pour les héritiers de conserver le caractère propre à une somme d'argent, autorisés à reprendre les propres à la dissolution de la communauté. La seule possibilité aurait été pour le défunt de son vivant d'ouvrir un compte personnel à part pour y verser seulement ses gains et salaires en veillant à ne pas y intégrer des sommes communes qui lui conférerait la nature commune. Les sommes d'argent du fait de la fongibilité de la monnaie constituent un obstacle à apporter la preuve du caractère propre des fonds. En définitive, les créanciers personnels du défunt à l'égard desquels la dette est propre, n'ont pour seul assiette que l'actif successoral, qui est réduit aux biens propres du défunt, la communauté n'ayant pas encore était liquidée ni partagée ils ne peuvent, à ce stade, profiter du boni de communauté, voire des récompenses ou des créances entre époux qui devaient revenir à la succession. Si les créanciers d'une dette entrée en communauté du chef du défunt ont tout intérêt, pendant cette période, à exécuter leurs créances, il n'en est rien pour les autres créanciers personnels du défunt. On ne pourrait que trop leur conseiller d'attendre le partage de la communauté, néanmoins à part, demander le partage de cette masse indivise, ils ne pourront pas empêcher les créanciers indivis d'exécuter leur créance avant la leur. Et puisque les créanciers privilégiés sont ceux de l'indivision cela concerne non seulement ceux à l'égard desquels le défunt a fait entrer la dette dans la communauté, mais également ceux du conjoint survivant ayant fait entrer la dette de la même manière (article 1483 du code civil). En effet, après la dissolution de la communauté, le défunt non débiteur pourra être poursuivi sur la totalité de ses biens, pour le paiement de la moitié d'une dette commune née du chef de l'autre (art. 1483 civ.). Il n'y a plus de protection spéciale de ses gains et salaires. La crainte que les créanciers lésés ne puissent exécuter leur droit de gage est fondée. Le principe de la communauté est d'attribuer un maximum de biens à la masse commune, et donc au détriment du patrimoine personnel respectif des époux.

[552] Cass. Civ. 1ière 9 juillet 2008 nº 07-16.545.

**270. La protection du droit de gage des créanciers privilégiés.** A plusieurs égards encore les créanciers de l'indivision sont privilégiés par rapport aux créanciers personnels du défunt exécutant leur droit de gage uniquement sur l'actif successoral. Nous avons constaté dans la première partie de cette thèse que ceux étant restreints à recouvrer leur créance uniquement sur l'actif de la succession se trouvent contraints de subir une perte des biens n'y figurant plus au jour du décès de leur débiteur. Contrairement à eux, les créanciers du défunt dont la dette est entrée dans la communauté de son chef ne subiront pas la diminution de l'actif de la communauté causée lorsqu'un époux a payé une dette propre sur les biens de la communauté injustement, et encore moins de l'actif indivis. En effet, à la dissolution du régime de communauté un compte d'indivision s'ouvre, une créance s'inscrit à l'actif indivis toutes les fois que l'un des indivisaires s'en est servi pour apurer une dette personnelle. A cela s'ajoute la subrogation[553] de tous les biens pris dans cet actif et à laquelle sont tenus les indivisaires. Ces derniers doivent également verser une indemnité d'occupation toutes les fois où ils jouissent de la chose commune de manière exclusive, en application de l'alinéa 2 de l'article 815-9 du code civil. Sauf accord entre tous les indivisaires, la jurisprudence dans un arrêt de 2006 a considéré que le point de départ de l'indemnité pouvait remonter à de nombreuses années[554]. En application de l'article 815-13 du code civil, l'indivisaire est tenu de verser une indemnité à l'indivision toutes les fois où les biens de celle-ci ont subi une dépréciation ou ont été détruit de sa faute. Enfin, tout indivisaire doit également verser à l'indivision les fruits et revenus des biens indivis qu'il a encaissé alors qu'ils doivent profiter uniquement à cette dernière (article 815-10 du code civil). Toutes ces dispositions propres à l'indivision constituent un véritable gage de protection des intérêts des créanciers de l'indivision, d'autant qu'elle a vocation à durer, mais ce n'est pas tout.

Ce compte d'indivision est réintégré à la masse active lors de la liquidation, ce qui fait que les créanciers de la communauté pourront également profiter durant cette période du règlement des récompenses dont l'actif de la communauté est créancier venant

---

[553] La subrogation est le mécanisme par lequel, dans une universalité de fait, un élément disparait et est remplacé par un autre qui reçoit la même affectation (articles 1406 et 1407 du code civil). Cette technique utilisée en droit des régimes matrimoniaux permet d'assurer l'intégrité des masses notamment dans le cadre de l'indivision post-communautaire. (815-10 du code civil)

[554] Cass. Civ. 1ière 7 Juin 2006 N° 412331 Dans cet arrêt la dissolution du régime était causée par le divorce et non le décès, mais le régime de l'indivision qui s'applique est le même. La Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel fixant le point de départ de l'indemnité d'occupation demandée dans le délai de cinq ans suivant le jugement de divorce, au jour de l'assignation en divorce. Cet arrêt est intéressant car lorsque la dissolution du régime est causée par le décès d'un époux, l'indivision post communautaire qui s'en suit peut durer très longtemps voire davantage que lorsqu'elle est dissoute par le divorce, (jusqu'au décès du conjoint survivant), autrement dit il va sans dire que la fixation du point de départ de l'indemnité aussi loin dans le temps est un gage de protection des intérêts des créanciers de l'indivision qui a vocation à durer par suite d'un décès.

ainsi rétablir la discordance entre la contribution à la dette et l'obligation à la dette. Le règlement des récompenses a lieu en pratique lors de cette opération et peut être complété par des intérêts courants du jour de la dissolution ou de la liquidation suivant qu'elle est égale à la dépense faite ou au profit subsistant (article 1473 du code civil). Ils pourront en profitant avant le partage sur l'actif, et après le partage dans les patrimoines personnels des époux dans lequel il sera réintroduit, mais demeureront en concurrence avec les créanciers personnels du défunt (successoraux) et de son épouse. En somme, les créanciers ont tout intérêt à exécuter leur droit de gage sur la masse commune et sur le patrimoine du conjoint survivant en tant que copropriétaire de la masse indivise et non d'attendre de le faire sur les droits successoraux recueillis par les héritiers.

**271. Le problème de la cession de droits successifs.** Enfin, dès lors que les créanciers du défunt doivent exécuter leur droit de gage sur les droits recueillis par l'héritier dans la succession ils ne sont pas à l'abri d'être confrontés à un autre problème : la cession des droits successifs par l'héritier. La cession de succession ou de droits successifs[555] est une convention par laquelle l'héritier, légataire universel ou à titre universel à qui une succession est échue en totalité ou en partie, (le cédant), cède à une autre personne : un tiers ou un cohéritier (le cessionnaire), tous les droits dépendant de cette succession, à la condition que le cessionnaire l'indemnise des déboursés qu'il a fait ou fera pour acquitter les dettes et charges de la succession[556]. Définie par les articles 1696 et 1698 du code civil la cession porte sur l'universalité ou sur une quote-part de l'universalité. Elle concerne donc l'actif réel et personnel, et le passif corrélatif (même s'il n'est qu'indirectement transmis). Plus généralement, les règles posées par ces articles, forment le droit commun à toute cession d'universalité définie par la jurisprudence[557] comme une cession de passif corrélatif à l'actif. La cession sera valide si la succession est ouverte et non liquidée, à défaut il s'agirait d'un pacte sur succession future[558] c'est-à-dire un acte frappé de nullité absolue en

[555] L'article 10, I, de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures (JO 13 mai 2009, p. 7920) a modifié la terminologique du Code civil en remplaçant le terme « hérédité » par celui de « succession » sans en changer le fond.
[556] (A. Lebrun, V° Cession de droits successifs : Rép. Dalloz droit civil, 2e éd. 1970, n° 1).
[557] Cass. req., 23 mars 1896 : DP 1897, 1, p. 42
[558] CA Paris, 4 févr. 1863 : DP 1863, 2, p. 45 H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, par M. de Juglart, t. III, 2e vol., op. cit., n° 839

application des article 722 et 1130 alinéa 2 du code civil.[559] La cession permet l'affectation de l'actif successoral dans le patrimoine personnel du cessionnaire. Le patrimoine affecté sera séparé de celui du défunt puisque les créanciers successoraux, créanciers du défunt, seront dépourvus de tout moyen d'agir à l'encontre du cessionnaire. Leurs actions ne pouvant être dirigées qu'à l'encontre de l'héritier, toujours débiteur de l'obligation à la dette successorale. Et cela posera évidemment un problème majeur dès lors qu'il est insolvable. Cet obstacle ne peut être posé aux créanciers de l'indivision puisque comme nous l'avons vu en amont, du fait de la nature du régime matrimonial l'actif successoral composé des biens propres du défunt ne peuvent être que minime par rapport à l'assiette que compose la masse indivise et le patrimoine personnel du conjoint, réservés aux créanciers de l'indivision. Si l'actif successoral peut être appréhendé par l'héritier avant que les créanciers successoraux puissent apurer leur dette via une cession de droits successifs, cela ne peut impacter que d'une façon extrêmement moindre les premiers créanciers qui ont la possibilité d'exécuter leur droit de gage sans attendre le partage de la communauté. Une dernière remarque peut être apportée, si l'on souhaite faire un parallèle avec la cession de droits sociaux négociables (actions) par les indivisaires durant l'indivision post communautaire. Les créanciers de cette indivision sont bien plus protégés que ne le sont les créanciers successoraux à l'égard de l'héritier cédant ses droits successifs puisque non seulement l'aliénation est soumise à la règle de l'unanimité des indivisaires, sous peine d'inopposabilité de la cession (article 815-3 du code civil), mais surtout la valeur des actions cédées devra être réintégrée à l'actif de communauté dans la masse à partager. L'insolvabilité n'est pas à craindre pour l'indivisaire est copropriétaire de la masse à partager par moitié. Donc les deux types de cession qui peuvent intervenir à l'égard des deux types de créanciers ne présentent en rien des risques comparables.

**272. L'accroissement de l'actif indivis.** Par ailleurs, seuls parmi les créanciers successoraux ceux qui pouvaient se faire payer sur la communauté et désormais sur la masse indivise, peuvent profiter de l'accroissement de l'actif indivis durant cette période. En effet, l'actif indivis originaire (masse active de la communauté au jour de

[559] Article 722 du code civil sur la nullité absolue des pactes sur succession future : « Les conventions qui ont pour objet de créer des droits ou de renoncer à des droits sur tout ou partie d'une succession non encore ouverte ou d'un bien en dépendant ne produisent effet que dans les cas où elles sont autorisées par la loi. »

la dissolution) tel qu'il est composé à la dissolution de la communauté n'est pas figé, une gestion adéquate permettra de maintenir voire d'accroître l'actif originaire en nature ou en valeur. L'actif indivis peut s'accroitre par les fruits, les revenus, les plus-values, tout ce qui améliorera la valeur initiale de l'actif originaire. Ces accroissements profitent et appartiennent à l'indivision en application de l'article 815-10 du code civil, et par conséquent les créanciers personnels du défunt à l'égard desquels la dette est propre en sont privés. L'écart entre ces deux catégories de créanciers successoraux se creuse, leur assiette d'exécution du droit de gage ne cesse de présenter de grands écarts. Ainsi, il y a fort à parier que l'actif successoral uniquement composé des biens personnels ne risquent pas de suffire à apurer les dettes de ces derniers avant le partage de la communauté. Cette différence de traitement va s'aggraver en fonction du régime communautaire que les époux avaient choisi. En effet le droit de poursuite peut varier en fonction des aménagements conventionnels pris (**II.**).

## II. L'influence des aménagements conventionnels sur l'exécution privilégiés de certains créanciers successoraux avant le partage.

Une fois le compte d'indivision établi il s'incorpore à la liquidation de la communauté, en vue du partage. Si parmi les créanciers successoraux ceux de la communauté sont privilégiés par l'indivision post-communautaire, ils le sont également par le biais des aménagements conventionnels pris par les époux. Il aurait été incomplet d'évoquer l'influence du régime communautaire sans traiter celui des aménagements conventionnels qui peuvent le compléter. Outre l'influence qu'ils produisent sur la composition du patrimoine successoral comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent ils ne font qu'accroitre les différentes étendues du droit de gage entre les créanciers personnels du défunt selon la nature de sa dette, avant le partage. Parmi ces aménagements nous évoquerons la clause de préciput (**A**) et la clause d'attribution intégrale de communauté au conjoint survivant (**B**).

### A. L'influence de la clause de préciput sur le droit de poursuite des créanciers successoraux.

**273. La clause de préciput.** Défini précédemment[560] par l'article 1515 du code civil, cette clause autorise le conjoint survivant, bénéficiaire, à prélever sur la masse commune, avant tout partage, un ou plusieurs biens sans qu'aucune contrepartie ne soit due, quand bien même la valeur de ces biens excéderait la part à laquelle il aurait eu normalement droit. Si à la différence de la clause de partage inégale elle ne nécessite pas que le partage ait été réalisé, le bénéficiaire de la clause ne pourra exercer son droit qu'après l'exécution du droit de gage des créanciers de la communauté sur l'actif de la masse commune, et qu'après le paiement du droit à récompense au conjoint créancier. Par exemple, la communauté débitrice d'une récompense envers la succession de l'époux décédé, devra prioritairement s'acquitter de cette dette envers les héritiers, continuant la personne du défunt, avant que le conjoint survivant, bénéficiaire de la clause, puisse procéder au prélèvement. De même que les créanciers de la communauté peuvent saisir le bien faisant l'objet du préciput pour obtenir le paiement de leur créance. En application de l'article 1519 du code civil, l'époux bénéficiaire du préciput pourra poursuivre le paiement d'une valeur équivalente au préciput « sur le reste des biens communs ». Autrement dit, avant le partage de la communauté, les créanciers du défunt ayant souscrit une dette entrée dans la masse commune, (créanciers communautaires) pourront exercer leur droit de gage sur l'ensemble de la communauté et les biens propres du défunt sans qu'ils soient impactés par la clause de préciput, puisqu'ils ont un paiement prioritaire au prélèvement du bénéficiaire.

**274. Le préjudice pour l'exécution d'une dette propre au défunt.** En revanche, les créanciers du débiteur ayant souscrit une dette propre pourront seulement inscrire leur créance au passif successoral en vue de se faire payer sur un actif composé de l'ensemble des biens propres du débiteur. Le partage n'ayant pas eu encore lieu, la succession n'a pas encore perçu ses droits dans la communauté. De plus, s'ils ont l'espoir de se faire payer sur l'actif successoral, ils se trouvent en concurrence avec les créanciers de la communauté qui peuvent exécuter leur droit de gage sur l'actif

[560] (V. paragraphe n°260)

successoral en plus des biens communs dans leur intégralité. Enfin, peu importe que l'actif successoral soit insuffisant, ces créanciers ne pourront espérer attendre le partage de la communauté pour bénéficier du boni de communauté dans son intégralité, car avant le partage le bénéficiaire de la clause peut prélever le bien ayant fait l'objet du préciput. Par ailleurs, n'étant pas défini comme une donation, en application de l'article 1516 du code civil, la seule possibilité de voir l'objet du préciput réintroduit dans les droits successoraux des héritiers, est l'action en retranchement poursuivi uniquement par les enfants d'un second lit. La clause de préciput est un réel obstacle dans l'exécution du droit de gage pour les créanciers successoraux dont la dette est propre au défunt à la différence de ceux à l'égard desquels la dette est commune et qui ne sont nullement inquiétés par le préciput.

### B. L'influence de l'insertion d'une clause d'attribution intégrale de la communauté sur l'exécution du droit de gage.

L'influence de l'insertion d'une clause d'attribution intégrale de la communauté sur l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux va se mesure tant lorsque le débiteur était marié sous le régime de la communauté universelle (**1**), que celui de la communauté d'acquêts (**2**).

#### 1. <u>L'effet de la clause d'attribution intégrale dans le régime de la communauté universelle.</u>

**275. Un droit de poursuite différent selon la nature de la dette**. Tous les créanciers du défunt n'ont pas le même droit de poursuite. La communauté n'a pas de personnalité juridique de ce fait, on tient compte des dettes entrées en communauté du chef de l'époux débiteur. Il faut prendre en compte la nature de la dette, et la personne qui s'est engagée. Il existe les créanciers personnels de l'époux ayant fait entrée une dette en communauté de son propre chef, et pour laquelle il est également engagé personnellement et les créanciers personnels de l'époux débiteur ayant souscrit une dette propre. Dans le cas d'une communauté universelle avec attribution intégrale au conjoint survivant, ils peuvent réclamer le paiement tous deux à la succession du débiteur, sans attendre celle du conjoint, mais l'exécution ne portera pas sur les mêmes biens. Il s'agit d'étudier le droit de poursuite de ces deux catégories

de créanciers avant le partage dès lors que le défunt était marié sous le régime de la communauté universelle en commençant par les créanciers personnels du défunt, ceux envers qui le défunt avait souscrit une dette entrée dans la communauté.

**276. Le droit de poursuite privilégié des créanciers communautaires.** La Cour de cassation dans un arrêt du 3 Octobre 2018[561] considère que le sort des dettes communes entrées en communauté du chef de l'époux prédécédé doit être exécuté sur l'actif de la succession. Cela signifie que l'attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant n'a pas pour effet de soustraire l'actif successoral du gage des créanciers. Mais également qu'ils peuvent tout aussi bien poursuivre le conjoint retenant la communauté qui est tenu de contribuer à la totalité de la dette en application de l'article 1524 du code civil. La jurisprudence a conforté l'exécution du droit de gage de ces créanciers en particulier pour les cas de l'emprunt et du cautionnement.

**277. L'extension du droit de gage avec la caution et l'emprunt.** Jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation du 5 Octobre 2018[562], la jurisprudence considérait que le conjoint ayant souscrit un emprunt ou s'étant porté caution sans le consentement de l'autre ne peut engager que ses revenus propres, en application, du régime légal (article 1415 du code civil). Fautes de biens propres, cas fortement fréquent dans le régime de la communauté universelle, le droit de gage des créanciers était réduit à presque rien, pour peu que l'époux n'ait pas de revenus et que les biens propres soient insaisissables. Dans le cas où le souscripteur était décédé, en application de l'article 1415 du code civil[563], il n'avait engagé que ses biens propres, le conjoint attributaire de la totalité de la communauté ne pouvait être poursuivi pour un cautionnement non consenti[564]. Il était ainsi aisé de faire tomber l'ensemble des propres dans la communauté pour échapper au droit de gage des créanciers. Un important revirement de jurisprudence s'est produit le 5 Octobre 2018, les juges ont considéré que le

[561] Cass. 1ière civ. 3 Octobre 2018 n° n° 1721231
[562] Cass. Civ 1ière 5 Octobre 2018 n° 16-13.323.
[563] La Cour de cassation a rappelé que l'article 1415 du code civil s'applique même lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté universelle : Cass. 3 mai 2000 n° 97-21592 « Mais attendu que les dispositions de l'article 1415 du Code civil sont impératives et applicables aux époux mariés sous un régime de communauté universelle ; qu'en l'absence de consentement exprès de l'épouse aux engagements d'aval souscrits par le mari, ce dernier ne pouvait engager les biens communs par de telles garanties ; que les moyens sont sans fondement »
[564] Cass. Civ. 1ière 28 janvier 2003 n° 0101807 La Cour de cassation au visa de l'article 1415 du code civil casse l'arrêt d'appel pour ne pas avoir relevé que l'épouse n'a pas donné son consentement à la caution, et de ce fait l'époux décédé n'avait pas pu engager ses biens communs.

conjoint survivant devait supporter l'intégralité de la dette au visa de l'article 1409 et 1524 du code civil. En effet, l'article 1409 du code civil dispose que le passif de la communauté se compose de l'ensemble des dettes contractées par les époux durant l'union. Or, un arrêt de 2007[565] considère que le passif commun définitif comprend les emprunts contractés sans le consentement exprès de l'autre « dès lors qu'il n'est pas établi que l'époux a souscrit cet engagement dans son intérêt personnel. Et en application de l'article 1524 du code civil l'époux survivant bénéficiaire de l'intégralité de la communauté doit acquitter l'ensemble des dettes. Ce revirement jurisprudentiel marque un arrêt à la recrudescence de modification de la composition des masses communes et propres pour échapper en réalité au droit de gage des créanciers. Sous couvert d'une protection du conjoint survivant, en réalité il s'agissait d'une éviction du droit de gage de ces derniers. En revanche, cette extension du droit de gage ne concerne, avant le partage, que les créanciers dont la dette appartenait à la communauté. Leur droit de poursuite est non seulement plus étendu, mais également plus sûre puisque le conjoint survivant ne pourra leur opposer si la dette est supérieure à l'actif commun, le bénéfice d'émolument, il ne pourra non plus renoncer à l'attribution de cette communauté, ni encore l'acceptation à concurrence de l'actif net puisque ce n'est pas en tant qu'héritier qu'il perçoive la communauté mais en tant qu'avantage matrimonial. La seule solution serait que l'attribution intégrale de la communauté lui soit réservé qu'au titre de l'usufruit, de ce fait, les créanciers du défunt ne pourront le poursuivre que pour les intérêts de la dette (article 612 du code civil). A présent étudions le droit de poursuite des créanciers successoraux avant le partage pour une dette propre souscrite par d'un défunt marié sous le régime de la communauté universelle avec une clause d'attribution intégrale au conjoint survivant, et exclue de la communauté.

**278. Le droit de poursuite d'une dette propre au défunt.** Lorsque le défunt a souscrit des dettes propres, ses créanciers ont pour un droit de poursuite sur l'ensemble de ses biens propres. Comme nous l'avons vu précédemment[566], la communauté universelle n'exclue pas l'existence de biens propres appartenant à chacun des époux, les dettes afférentes peuvent restées propres, et même être prévue

[565] Cass. civ. 1re, 19 sept. 2007, n° 05-15.940.
[566] Cass. civ. 1ière 3 Avril 2019 n°18-13.890

de le rester par une clause d'exclusion de certaines de la communauté. De ce fait, à son décès, ces biens donnent lieu à une dévolution successorale, peu importe que le conjoint survivant soit attributaire de l'intégralité de la communauté. Les biens restés propres ont pu faire l'objet d'une donation consentie ou non par l'autre conjoint à un de ses enfants communs ou non. Nous nous sommes basés sur un arrêt de la Cour de cassation[567] pour lequel la liquidation et le partage d'une succession d'un donataire ont été approuvé, afin de contrôler si la libéralité de ses biens propres à un de ses enfants portait atteinte ou non à l'intégralité de la réserve, et auquel cas la réduire, alors même que son épouse était bénéficiaire de l'intégralité de la communauté universelle. Les enseignements tirés de cet arrêt nous ont poussé à nous interroger sur l'impact d'une donation de biens propres à un de ses héritiers d'un débiteur marié sous un tel contrat de mariage et ayant un passif personnel exclu de la communauté. Autrement dit, il est question de l'exécution du droit de gage de ces créanciers, afin d'établir un comparatif avec celui des créanciers de la communauté.

**279. Illustration.** Pour ce faire, nous partirons d'une hypothèse pour laquelle les faits seront inspirés à ceux de l'arrêt de 2019[568]. Un époux marié sous le régime de la communauté universelle en 2017 avec une clause d'attribution intégrale à son conjoint survivant décède. Son contrat de mariage prévoyait que restait propre un appartement qu'il avait reçu par donation de son père en 2015 qui en avait exigé par le biais d'une clause que le bien resterait propre en cas de mariage. Le défunt avait par ailleurs signé une reconnaissance de dette à un ouvrier en 2016 d'un montant de 40 000 euros. Le contrat de mariage excluait cette dette de la communauté. Les époux avaient eu ensemble avant leur mariage deux enfants. Et en 2016 le défunt donne hors part à un de ses enfants (A) l'appartement pour l'aider à démarrer dans la vie. Au jour de la donation le bien est estimé à 90 000 euros, au jour du décès sa valeur est de 120 000 euros et au partage elle est de 150 000 euros. Pour préserver son conjoint au cas où elle lui survivrait il avait inclus une clause d'exclusion de reprises des biens propres, entrés en communauté de son chef. Comment le créancier personnel du défunt ayant souscrit une dette propre (créancier successoral) va-t-il pouvoir exécuter son droit de gage ? Tout d'abord pour qu'il puisse le faire sans attendre l'ouverture de la

[567] Cass. civ. 1ière 3 Avril 2019 n°18-13.890 Commentaire de Nathalie Levillain intitulé « L'effet pervers de la communauté universelle » publié à l'A.J Famille du 18 mai 2019 page 301.
[568] Cass. civ. 1ière 3 Avril 2019 n°18-13.890.

succession du conjoint survivant, il faut que la succession du prémourant s'ouvre. Elle s'ouvre dans quatre cas, le premier est que le défunt détienne des biens propres exclus de la communauté universelle, le deuxième est que les héritiers effectuent une reprise des biens propres du défunt entrés dans la communauté de son chef, le troisième est lorsqu'une action en retranchement est exercée par un enfant non commun au couple sentant perdre sa réserve héréditaire, et la dernière qu'un enfant commun demande la liquidation et le partage de la succession pour atteinte à l'intégrité de la réserve suite à une donation de biens propres. Si aucun héritier ne demande l'ouverture dans une succession présentant une des quatre hypothèses, le créancier personnel de l'héritier ne pourra exécuter son droit de gage avant l'ouverture de la succession du conjoint survivant. De plus il ne pourra exécuter son droit de gage sur le patrimoine personnel de l'épouse, puisqu'elle n'est tenue que des dettes solidaires, et des dettes de la communauté. Enfin, on peut observer qu'à la différence des créanciers communautaires dont le droit de poursuite peut s'exécuter à l'égard du conjoint survivant attributaire de l'intégralité de la communauté, et des enfants communs ou non qui peuvent ouvrir la succession pour s'assurer de l'intégrité de leur réserve héréditaire, les créanciers successoraux n'ont pas ce privilège. Imaginons, que B. le second enfant du défunt assigne sa mère en ouverture de la succession du père, liquidation et partage pour en obtenir réduction de la libéralité faites hors part à sa sœur. L'arrêt de 2019[569] nous a permis de constater que la protection de la réserve héréditaire ne s'effectuait pas uniquement par l'action en retranchement, et qu'elle n'était pas réservée aux enfants non communs. Enfin et surtout cet arrêt est riche d'enseignements sur le fait que l'absence de biens propres au défunt n'était pas un obstacle au contrôle de l'intégrité de la réserve. Il s'agira alors de savoir comment le créancier successoral, lorsque la dette est propre, pourra exécuter son droit de gage dans une telle succession, et si la donation des biens propres du défunt ne serait pas en définitive une opportunité pour lui d'exécuter son droit de gage. Pour ce faire, en annexe[570] nous avons liquidé la succession de notre hypothèse et nous pouvons en tirer les enseignements suivants.  La libéralité hors part faite à A. dépasse la quotité disponible de 80 000 euros, elle est débitrice d'une indemnité de réduction qui composera la masse à partager. Les créanciers successoraux ne peuvent bénéficier

[569] Cass. civ. 1ière 3 Avril 2019 n°18-13.890.
[570] (Annexe 2 Hypothèse n°7).

de l'indemnité de réduction. Ainsi, dans notre exemple, quand bien même le créancier successoral a inscrit très tôt sa créance, il ne pourra se payer sur l'actif successoral uniquement composé des rapports. Leur assiette sera réduite drastiquement. Enfin, il est possible que les époux aient prévu d'éviter au conjoint survivant l'ouverture de la succession du prémourant de la façon suivante. Ces solutions sont issues de deux commentaires sur l'arrêt cité par le Professeur Michel Grimaldi[571] et Madame Nathalie Levillain, et ne peuvent que servir notre argumentaire quant à la fragilité du droit de gage des créanciers successoraux dans un tel régime. En effet, lorsque les deux époux sont codonateurs et souhaitent gratifier un enfant en avance de part, il suffit d'assortir la donation d'une clause d'imputation sur la succession du second prémourant. Le rapport ne serait dû qu'à la succession de l'époux survivant pour le tout. Mais les époux peuvent également allotir leurs enfants par une donation-partage conjonctive puisque l'action en retranchement ne peut être introduite avant la succession du second époux. Enfin, si un seul époux se porte donateur pour allotir un enfant non commun, il suffira de consentir une donation-partage égalitaire. De cette façon chaque enfant recevra sa part de réserve, il n'y aura pas de rapport possible puisque les lots reçus par donation-partage ne sont rapportables. En définitive, les créanciers personnels du défunt, sont tous des créanciers successoraux de ce fait aucun privilège lors de l'exécution de leur droit de gage ne leur ait attribué sur l'actif successoral, cependant ceux dont la dette est commune ont une assiette supplémentaire pour exercer leur droit de gage. De plus, la succession du débiteur marié sous un tel régime n'a pour actif successoral uniquement ses biens propres et si les dettes sont supérieures à l'actif, la renonciation des héritiers est à craindre. Autrement dit, cette catégorie de créanciers successoraux ne pourra exécuter leur dette ni sur l'actif successoral ni dans le patrimoine personnel des héritiers.

### 2. L'effet de la clause d'attribution intégrale dans un régime conventionnel de communauté d'acquêts.

**280. La communauté d'acquêts avec clause d'attribution intégrale.** Lorsqu'un époux décédé marié sous le régime conventionnel de la communauté d'acquêts avait souscrit à un emprunt non encore remboursé à la date du décès et sans avoir reçu

[571] Les trois solutions sont données par Mme Nathalie Levillain dans son commentaire (précité ci-dessus). Cf. (Cass. civ. 1ière 16 Juillet 1997 n° 95-13-316).

préalablement le consentement de son épouse engage non seulement ses biens communs mais ses biens propres. Les créanciers de la communauté sont payés sur l'actif avant même l'ouverture de la succession s'il s'avère suffisant. Dans tous les cas, l'actif de la communauté est uniquement l'assiette du droit de gage de ceux qui étaient créanciers de la communauté. Il est bien évident que tous les créanciers du défunt ne sont pas ceux de la communauté, en revanche du fait du décès du débiteur tous sont des créanciers successoraux. Ce qui entraine de facto une distinction entre l'ensemble des créanciers successoraux. Deux possibilités sont offertes aux créanciers de la communauté, soit ils sont payés en amont par l'actif de cette dernière, soit il est insuffisant et dans ce cas, ils se retrouveront en concurrence directe sur l'assiette des créanciers successoraux dans l'actif successoral[572]. Ainsi, l'extension de l'actif ou du passif de la communauté par la volonté des époux impacte forcément négativement l'assiette des créanciers successoraux.

**281. Le droit de poursuite d'une dette propre.** Soit nous appliquons à l'emprunt l'article 1415 du code civil selon lequel il s'agit d'une dette qui est propre à l'époux et ne peut engager les biens communs dès lors que le conjoint n'a pas donné son consentement. Dans ce cas, les propres étant réduits au minimum par la clause d'apport, et les biens communs demeurant hors l'assiette du droit de gage de ces derniers par cette disposition, les créanciers d'une dette propre n'auront que les revenus du conjoint survivant pour apurer leur créance, autrement dit pas grand-chose.

**282. Le droit de poursuite d'une dette commune du chef du défunt.** Soit il s'agit d'une dette commune comme en atteste la jurisprudence de 2007 sauf s'il est démontré que l'époux l'ayant souscrit a un intérêt personnel à la dette. Dans ce cas, la dette d'un époux commun en bien n'est jamais à la charge exclusive de la masse commune sauf dans le cas d'une communauté universelle, l'épouse en application de

[572] Cass. Civ. 1ière 3 Octobre 2018 n°1721231 : Cet arrêt est très intéressant pour démontrer que lorsqu'un époux décédé marié sous le régime conventionnel de la communauté d'acquêts avait souscrit à un emprunt non encore remboursé à la date du décès et sans avoir reçu préalablement le consentement de son épouse engage non seulement ses biens communs mais ses biens propres. Autrement dit, la dette d'un époux commun en bien n'est jamais à la charge exclusive de la masse commune sauf dans le cas d'une communauté universelle, où la masse propre est réduite à néant. La question se posait de savoir si le prêteur était en droit d'inscrire une hypothèque judiciaire provisoire sur des biens immobiliers appartenant à l'héritier. En application de l'article 785 du code civil, la mainlevée demandée par l'héritier est rejetée du fait que les biens composant la masse propre sur laquelle le prêteur est en droit d'exécuter son droit de gage est dévolue à l'héritier, qui en acceptant purement et simplement la succession doit en payer les dettes. Du seul fait que le régime du couple ne soit pas une communauté universelle mais simplement une communauté d'acquêts peu importe la clause d'attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant, le passif doit être payé sur deux masses l'actif de la communauté et l'actif successoral.

l'article 1485 du code civil ne doit que la moitié des dettes de la communauté. Les créanciers de la communauté pourront exiger l'exécution de leur droit de gage pour moitié à l'épouse, mais également pour le reste aux héritiers en inscrivant leurs dettes au passif successoral[573]. De ce fait, les créanciers successoraux se retrouveront sur un pied d'égalité avec les créanciers de la communauté, l'assiette de leur droit de gage sera l'actif successoral et donc réduit du fait du nombre croissant de créanciers, et le passif sera agrandit. Force est de constater une différence dans l'étendue du droit de gage des créanciers personnels du défunt selon la nature propre ou commune de la dette, l'application de l'article 878 du code civil sera-t-elle un moyen pour les créanciers personnels du défunt d'être un privilège lors de l'exécution de leur droit de gage et de rétablir le déséquilibre engendré par le régime ? (**Section 2**).

## ○ <u>SECTION 2.</u> L'influence des régimes matrimoniaux sur l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux par l'article 878 du code civil.

Face à l'influence des régimes matrimoniaux sur l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux, nous nous sommes intéressés à l'effet de l'article 878 du code civil, censé leur assurer une exécution pérenne de leur droit de gage, en jugeant de son efficacité face au risque de confusion des patrimoines résultant du régime matrimonial choisi par le couple. Malheureusement l'application de l'article 878 du code civil est subordonnée au régime matrimonial choisi par le couple (**I**), nous tacherons d'expliquer les causes de l'inefficacité de cette disposition lors de l'exécution du droit de gage (**II**).

### I. L'application de l'article 878 du code civil subordonnée aux régimes matrimoniaux.

[573] Cass. Civ. 1ière 3 Octobre 2018 n°1721231

**283. L'exécution du droit de gage des créanciers successoraux via l'article 878 du code civil.** Cette thèse tente de s'assurer que la séparation des patrimoines est bel est bien un moyen de protéger le droit de gage des créanciers successoraux et pérenniser l'exécution à l'ouverture d'une succession en présence d'un conjoint. Il existe plusieurs moyens d'isoler le patrimoine du défunt, le premier étudié était le principe de séparation en tant que droit de préférence présent à l'article 878 du code civil. Cette forme de séparation du patrimoine était censée leur permettre d'exécuter leur droit de gage prioritairement aux créanciers personnels des héritiers. Nous avons taché de démontrer précédemment qu'en tant que droit de préférence, ce principe s'avérait inefficace pour protéger le droit de gage des créanciers successoraux, à l'initiative de qui elle est appliquée, en l'absence de conjoint. Qu'en est-il en sa présence ? L'article 878 du code civil permettra-t-il de protéger l'ensemble des créanciers successoraux dans l'exécution de leur droit de gage malgré l'influence du droit des régimes matrimoniaux ?

**284. L'impact des régimes matrimoniaux sur l'article 878 du code civil.** L'impact des régimes matrimoniaux sur l'assiette des créanciers successoraux est manifeste, il reste à savoir celui sur l'exécution de leur droit de gage via le droit de préférence de l'article 878 du code civil qui est censé avoir pour fonction de protéger cette exécution de ce droit. L'objectif étant d'établir deux éléments : l'impact des régimes matrimoniaux sur l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux, mais également que le principe de séparation des patrimoines en tant que droit de préférence est insuffisamment protecteur du droit de gage des créanciers successoraux en l'absence ou en présence d'un conjoint, et ainsi entrevoir les autres formes de séparation des patrimoines qui pourraient alors maintenir la thèse selon laquelle le principe de séparation est protecteur du droit de gage des créanciers successoraux.

**285. L'absence d'incidence de l'article 878 du code civil sur la composition du patrimoine successoral.** Avant même de voir l'influence des régimes matrimoniaux sur l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux ayant demandé l'application de l'article 878 du code civil, on se doit de préciser que cette disposition n'a aucune incidence sur la composition du patrimoine successoral. Ce dernier est subordonné au régime matrimonial sous lequel est marié le couple. Cela a été confirmé par un arrêt de la Cour de cassation, rendu le 21 juin 1910 dans lequel un

couple était marié sous le régime de la communauté, et pour lequel la cour a confirmé la subordination de l'assiette des créanciers successoraux au résultat du partage de la communauté. Mais également par C. Aubry et G. Rau dans leur ouvrage Tome X page 70 définissant l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux comme l'ensemble des objets qui se trouvaient dans le patrimoine du défunt au jour de son décès, réserve faite des droits de son conjoint commun en biens.[574]En effet, même si les créanciers successoraux demandent l'application de l'article 878 du code civil pour l'appréhender avant les créanciers personnels de l'héritier, son contenu restera inchangé. Ils ne sont pas à l'abri de se retrouver avec un patrimoine réduit du fait d'une répartition des droits légaux, lors de la liquidation du régime matrimonial, défavorable à ce dernier. Par ailleurs, les difficultés perdurent pour les créanciers successoraux demandant le privilège de l'article 878 du code civil sur les immeubles (2374-6° du Code civil) en cas de décès d'un époux commun en biens. Les créanciers successoraux ayant pour débiteur un époux commun en bien et pour créance un immeuble commun, pourront inscrire cette créance mais l'effet produit par l'inscription dépendra du partage de la communauté. En effet, ils ne pourront exécuter leur créance sur un immeuble ayant été attribué au lot du conjoint survivant[575]. Comme l'ont confirmé dans leur ouvrage les professeurs Ph. Simler et Ph. Delebecque[576]: « Le privilège de séparation des patrimoines ne peut atteindre les biens communs que pour la part de communauté revenant à la succession du conjoint décédé et non pour la part qui revient dans ladite communauté à l'époux survivant. » Ainsi, il semblerait que l'article 878 du code civil soit lui-même subordonné au régime matrimonial dont les règles déterminent un des composants du patrimoine successoral (la part dans le patrimoine commun). Étudions alors son effet sur l'exécution pour s'en assurer.

**286. La subordination de l'assiette des créanciers successoraux appliquant l'article 878 du code civil.** Dès 1910, le principe de séparation des patrimoines en tant que droit de préférence, en application de l'article 878 du code civil, mis en œuvre

[574] C. Aubry et C Rau, Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zacharie. Tome X page 70 paragraphe 3° « Des biens auxquels s'applique la séparation des patrimoines, note 19 quater. « On doit considérer comme faisant partie de l'hérédité non seulement les objets qui se trouvaient dans le patrimoine du défunt au moment de son décès (réserve faite, le cas échéant des droits de son conjoint commun en biens » (Req., 21 juin 1910, Dalloz. 1914,1,221. Trib de Mortagne, 28 Février 1907, sous Caen, 18 Novembre 1907, Dalloz. 1912.2. 118.)

[575] C. Aubry C. Rau Dans leur cours de droit civil d'après la théorie de Zacharie Tome X, commentent l'arrêt de Caen 18 novembre 1907 à la page 77 paragraphe 619 « dans l'hypothèse d'immeubles communs, régulièrement attribués à la femme, par le partage de la communauté, soustraits par conséquence à l'inscription de l'article 2111 du code civil prise par les créanciers du mari décédé.

[576] Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, Droit civil, les sûretés, la publicité foncière, 7e éd., 2016, Dalloz Paragraphe no 445, p. 446

par les créanciers successoraux était subordonné au régime matrimonial des époux. En effet, dans un arrêt du 21 Juin 1910, la Cour de cassation avait déjà relevé l'interaction des régimes matrimoniaux avec le principe de séparation des patrimoines de l'article 878 du code civil en limitant le pouvoir des créanciers bénéficiaires de ce droit de préférence aux seuls biens revenant à leur débiteur décédé, marié sous le régime de la communauté, après le partage de cette dernière. Ainsi, les créanciers successoraux ne pourront en dépit du principe de séparation des patrimoines exécuter leur droit de gage sur la part revenant de droit au conjoint survivant.[577] En présence d'un conjoint, l'article 878 du code civil pourrait permettre aux créanciers successoraux d'être payés avant ceux de l'héritier mais sur une assiette elle-même subordonnée aux règles de liquidation matrimonial édictées par le régime sous lequel s'était marié les époux. A ce stade l'exécution de leur droit de gage peut avoir lieu mais sur une assiette potentiellement réduite selon le régime. Néanmoins, si l'article 878 du code civil leur assurent d'être payés avant les créanciers personnels de l'héritier, rien n'est moins sure qu'ils le soient en premier (**II**).

## II. Les causes de l'inefficacité de l'article 878 du code civil dans la dévolution successorale en présence d'un conjoint.

L'exécution du droit de gage des créanciers successoraux dans une dévolution successorale où le débiteur est marié ne peut plus être assurée par l'article 878 du code civil au vue de sa subordination au régime matrimonial choisi par le couple. Mais outre ce fléau, qui était déjà d'actualité en 1910, le reproche que l'on peut faire au législateur est celui de ne pas l'avoir modifié de façon coordonnée à l'évolution du statut du conjoint survivant. L'article 878 du code civil ne prend pas en considération les droits du conjoint en tant que copropriétaire du patrimoine conjugal (**A**) et reste inerte face à l'émergence par le régime matrimonial de créanciers privilégiés voire concurrents au sein même des créanciers successoraux au décès de l'un des deux conjoints débiteur (**B**). Enfin, il se révèle être neutralisé par l'émergence d'une

[577] Recueil Général des lois et arrêt de 1912 Commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation rendu le 21 Juin 1910 à la page 221.

séparation des patrimoines dévoyée lors de la cession de droits successifs par l'héritier (**C**).

### A. L'omission d'une partie des droits du conjoint survivant.

**287. Les droits du conjoint survivant sur la succession du défunt**. Autrefois considéré comme le parent pauvre du droit des successions, le statut du conjoint dans la dévolution successorale s'est nettement amélioré avec deux réformes successives issue de la Loi du 3 décembre 2001 et celle du 23 Juin 2006. En l'absence d'enfant, il est héritier réservataire sauf convention contraire. Ses droits légaux au titre de sa vocation successorale divergeront selon la présence d'enfants non communs, mais également en présence d'un testament. Dans tous les cas, les droits légaux qu'il percevra au titre de sa vocation successorale ne lui seront attribués qu'une fois les créanciers successoraux payés. Ainsi l'article 878 du code civil pourra s'appliquer et permettre aux créanciers successoraux d'exécuter leur droit de gage avant que les héritiers aient perçus leurs droits. Et dans le cas où l'exécution du droit de gage n'a lieu qu'après le partage des droits légaux, les créanciers successoraux pourront en application de la division des dettes se faire payer sur la part des droits recueillis au titre de la succession par le conjoint héritier. En revanche l'article 878 du code civil a omis de prendre en considération le conjoint en tant que copropriétaire du patrimoine conjugal.

**288. Les droits du conjoint survivant sur le patrimoine conjugal.** Le législateur avait confié au doyen Jean Carbonnier la lourde charge de la refonte du droit de la famille en 1965. Ce dernier avait fait une thèse sur les régimes matrimoniaux et selon lui, du « seul fait du mariage la loi établit entre les époux une société civile investie de la personnalité morale : la société conjugale. En d'autres termes, le mariage ferait émerger une société ayant des intérêts, des droits distincts de ceux des époux. C'est cette société conjugale qui est oubliée dans le principe de séparation des patrimoines de l'article 878 du code civil. Plus précisément, l'omission porte sur les droits du conjoint dans le patrimoine du couple. En effet c'est en tant que copropriétaire d'une partie du patrimoine conjugal, qu'il se verra attribuer sa part. Déterminer les droits du conjoint survivant sur le patrimoine conjugal revient à calculer la part de chacun des

époux qui grèvera son patrimoine personnel. Le solde composera une partie du patrimoine du défunt qui fera l'objet du partage successoral entre les héritiers.

**289. La bilatéralisation de l'article 878 du code civil.** L'erreur commise par l'article 878 du code civil est d'avoir été bilatéralisé en son alinéa 2, de telle sorte à ce que le créancier personnel de l'héritier puisse exécuter son droit de gage prioritairement à ceux de la succession sur le patrimoine personnel de ce dernier. Ainsi, les biens perçus par le conjoint survivant au titre de ses droits dans le patrimoine conjugal, rejoignant son patrimoine personnel, ne sont plus le gage des créanciers successoraux mais de ses créanciers personnels. Du fait de la bilatéralisation de cette disposition, les créanciers successoraux ne pourront appréhender prioritairement les biens issus du patrimoine conjugal puisqu'ils ont été réintégrés à son patrimoine personnel. Et ce peu importe que le conjoint survivant ait bénéficié de la moitié des acquêts sans avoir payé quoi que ce soit. Nous sommes dans le regret de constater que l'article 878 du code civil dessert les créanciers successoraux.

**290. Le conjoint renonçant ou exhérédé.** Par ailleurs, le conjoint ne sera pas héritier s'il renonce à la succession ou est tout simplement exhérédé par les dispositions testamentaires du conjoint en présence de descendants. Or, l'article 878 du code civil ne permet aux créanciers successoraux d'exécuter leur droit de gage que sur les biens recueillis au titre de la succession par les héritiers. Autrement dit, en refusant la succession ou en étant exhérédé, le conjoint survivant n'est non seulement, plus héritier mais ne perçoit pas de droits légaux susceptibles d'être appréhendés par les créanciers successoraux. Ainsi, ils ne pourront appréhender les droits légaux de ce dernier ayant perdu leur vocation successorale. Le conjoint survivant demeure hors le champ d'application de l'article 878 du code civil. Par ailleurs, qu'il renonce à la succession ou qu'il soit exhérédé, le conjoint survivant demeure copropriétaire des biens détenus conjointement avec le défunt. Or, ses droits sur le patrimoine du couple ont un impact sur la succession du défunt puisqu'il peut également avoir le statut de créancier successoral indépendamment de sa vocation successorale.

**291. Le conjoint survivant et créancier de la succession.** Le conjoint survivant joue un rôle sur le droit de gage des créanciers successoraux en devenant à son tour créancier de la succession dans les différents cas. Il peut détenir une créance, issue

de la liquidation du régime matrimonial comme une récompense, ou une créance de participation, qui grèvera le passif successoral. En application du régime primaire à cause de mort[578] supplétif à la Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001, le conjoint a un droit au logement issu des effets directs du mariage de surcroit d'ordre public. Ce droit n'est en rien conditionné par le régime matrimonial ni par sa vocation successorale, mais est un effet du mariage qui lui accorde, en application de l'article 763 du code civil, la jouissance gratuite du logement familiale durant l'année suivant le décès. Si le logement est assuré par un bail à loyer, le conjoint survivant peut prétendre à la jouissance gratuite du bien loué. Peu importe que l'immeuble appartenait en totalité aux deux époux, le droit au logement temporaire du conjoint survivant le rend créancier de la succession en lui permettant d'inscrire les loyers au passif successoral. Au titre de ce droit il bénéficie d'une jouissance gratuite du logement et du mobilier le garnissant peu importe que l'immeuble et les biens meubles dépendent de la succession du prédécédé. Enfin, l'article 763 du code civil est d'ordre public ce qui signifie qu'un acte de disposition à cause de mort ne peut le tenir en échec. Même si le défunt avait préféré gratifier un tiers du logement familial, le legs ne pouvait nuire à cette disposition et son bénéficiaire devra supporter la charge de ce droit au logement. Il ne pourra entrer en possession du bien qu'à la fin de la jouissance personnelle et gratuite dont le conjoint survivant est créancier.

**292. Les autres créances du conjoint survivant grevant le passif**. La loi met exceptionnellement à la charge de la succession en application de l'article 758 alinéa 1 du code civil, des créances alimentaires revenant au conjoint survivant, mais également d'une créance privilégiée qui sera payée sur les biens meubles et immeubles à tout conjoint survivant du chef d'une entreprise artisanale ou commerciale justifiant avoir participé directement et effectivement à l'activité de l'entreprise pendant au moins dix années, sans n'avoir reçu ni salaire ni avoir été associé aux bénéfices et pertes de l'entreprise (article 2331 du code civil alinéa 4[579]).

---

[578] Isabelle Dauriac dans son ouvrage : Droit des Régimes matrimoniaux et du Pacs publié aux éditions Lextenso le 12 Septembre 2017 précise que les mesures complétant la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 s'apparente certainement à « un régime primaire à cause de mort ».

[579] Le 4e alinéa de l'article 2331 du code civil qualifie de créance privilégiée celle du conjoint survivant instituée par l'article 14 de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social et celle du conjoint survivant instituée par l'article L. 321-21-1 du code rural et de la pêche maritime.

En définitive, le conjoint survivant est un créancier successoral bien souvent oublié indépendamment de sa vocation successorale. A ce titre il peut bénéficier de l'article 878 du code civil, un droit de préférence à l'efficacité réduite par l'augmentation du nombre de créanciers pouvant en bénéficier par l'effet du mariage. Et nous allons voir que malheureusement le conjoint n'est pas le seul (**B**).

### B. L'omission des créanciers du couple.

**293. Des créanciers successoraux non soumis au même régime.** Lorsque nous évoquons les créanciers successoraux, cela sous-entend plusieurs sous-catégories : ceux à l'égard desquels le défunt a souscrit une dette propre, ceux à l'égard desquels elle est entrée en communauté, ceux ayant pour débiteurs solidaires les époux. Comme nous l'avons vu précédemment, si par l'effet du décès de l'un des époux l'ensemble de ses créanciers sont des créanciers successoraux, seuls ceux de l'indivision bénéficient d'un statut privilégié en étant doté d'une assiette réservée portant sur l'ensemble des biens composant l'indivision. Lorsque les époux étaient mariés sous le régime de la communauté, elle résulte de la période qui s'écoule de la dissolution jusqu'au partage des biens, il s'agit de l'indivision post-communautaire. Elle est composée d'une masse active à l'intérieure de laquelle se trouvent les biens de la communauté, qu'elle remplace, et ceux nés durant l'indivision. Au passif, s'inscrira l'ensemble des dettes communes entrées du chef de l'un et/ou l'autre époux, ainsi que celles nées durant l'indivision. Ce régime particulier dote les créanciers, qui auraient pu agir avant sa naissance, du privilège d'exécuter leur droit de gage sur l'actif indivis avant le partage (article 815-17 du code civil). Ainsi, les créanciers de l'indivision ont le droit de poursuivre la saisie et la vente du ou des biens indivis avant le partage, en évinçant alors les créanciers successoraux dont la dette est née du chef du défunt sur ses biens propres avant le partage de la communauté. Ces créanciers sont considérés vis-à-vis de l'indivision comme étant personnels de l'indivisaire (le défunt). Les dettes personnelles ne seront pas inscrites au passif indivis du couple mais composeront tout de même son patrimoine successoral en grevant le passif successoral. Cette distinction au sein du patrimoine successoral permet d'attribuer des droits différents dans la poursuite de leur droit de gage selon que les créanciers successoraux sont également créanciers ou non de la masse indivise post-communautaire. Tous les

créanciers successoraux ne sont pas soumis au même régime et de ce fait peuvent exécuter leur droit de gage avant d'autres. Ainsi, il faut distinguer ceux relevant du régime de l'indivision (article 815-17 du code civil) et ceux bénéficiant de l'article 878 du code civil, les deux régimes n'étant pas cumulables. Sauf, qu'en réalité au décès d'un époux marié sous le régime communautaire deux indivisions se créent : l'indivision post-communautaire, et l'indivision successorale c'est-à-dire la situation où tous les héritiers du défunt sont les indivisaires du patrimoine du défunt, chacun détenant une quote-part dans l'actif et le passif. Autrement, dit les créanciers de l'indivision post-communautaire pourront très bien être soumis au régime de l'indivision sur la masse indivise et profiter sur la masse successorale soit de l'indivision successorale avec l'article 815-17 du code civil soit de l'article 878 du code civil[580]. Ce large choix de régime n'est pas permis pour les créanciers successoraux à l'égard desquels le défunt avait souscrit une dette propre. Dans l'indivision post-communautaire, ils ont le statut de créanciers personnels d'un indivisaire (la succession), seule dans l'indivision successorale ils pourront choisir entre l'un des deux régimes. Nous allons déterminer si l'article 878 du code civil constitue une réelle protection des créanciers successoraux et plus spécifiquement des créanciers pour lesquels la dette est propre, désavantagés par l'indivision post communautaire.

**294. L'inefficacité de l'article 878 du code civil avant le partage de la communauté.** Nous avons démontré l'efficacité du régime de l'indivision en guise de protection du droit de gage de ses créanciers. Ils pouvaient se faire payer prioritairement sur une assiette qui, du fait de la nature du régime, est plus fournie que celle constituée par les seuls biens personnels du défunt (l'actif successoral) avant le partage de la communauté, en écartant la concurrence des créanciers personnels du défunt dont la dette était propre et qui ne pouvaient agir. Par ailleurs, les créanciers de l'indivision pouvaient également agir sur le patrimoine personnel du conjoint survivant selon les conventions stipulées par le couple, mais également sur l'actif successoral, et se retrouver alors en concurrence avec les créanciers successoraux dont la dette était propre. En effet, le législateur souhaitant préserver le crédit du ménage, le gage

[580] Profiter de l'indivision successorale cela sous-entend que les créanciers successoraux n'optent pas pour l'article 878 du code civil. Il faut choisir les régimes, si les créanciers de l'indivision post communautaire peuvent utiliser les deux régimes c'est parce qu'ils ne portent pas sur les mêmes masses.

des créanciers n'est pas affecté par la dissolution du régime. Ainsi, en application de l'article 1482 du code civil les créanciers dont la dette est née au cours du régime, conservent également leur droit de poursuite sur le patrimoine propre et les revenus de l'époux du chef duquel la dette est née. L'article 878 du code civil se contente d'attribuer un droit de préférence aux créanciers successoraux lors de l'exécution de leur droit de gage sur l'actif successoral à l'égard des créanciers personnels de l'héritier. Or, il ne confère aucun droit aux créanciers successoraux sur la masse indivise post-communautaire, et encore moins sur le patrimoine personnel du conjoint survivant. Il ne faut pas confondre la dette successorale et celle issue de la communauté. Ce droit de préférence est inopposable à l'égard des créanciers de l'indivision post-communautaire qui ne sont pas les créanciers personnels de l'héritier. Le créancier de l'indivision pourra exécuter son droit de gage sur une part dont son débiteur est copropriétaire et qui a vocation à intégrer son patrimoine personnel, la renonciation à la succession n'entachera en rien l'exécution de leur droit de gage. Les créanciers successoraux dans le cadre de l'article 878 du code civil et ceux de l'indivision post- communautaire ne prétendent pas aux mêmes droits. Les premiers peuvent poursuivre les droits successoraux de l'héritier, alors que les seconds tachent de recouvrer leurs créances sur les droits indivis. La renonciation de l'héritier à ses droits successoraux causera en revanche une perte sèche du droit de gage des créanciers successoraux. Les créanciers de l'indivision, en ayant la double identité de créanciers successoraux pourront à la fois prétendre aux droits indivis sur la masse indivise, le patrimoine personnel du défunt dans l'actif successoral et aux droits successoraux sur l'actif successoral et sur le patrimoine personnel de l'héritier. L'article 878 du code civil ne pourra rien faire face au paiement prioritaire des créanciers de l'indivision. Ils seront payés avant ceux de la succession, tout simplement car l'assiette de leur droit de gage n'est pas accessible dans son intégralité aux autres créanciers, et si éventuellement les créanciers successoraux prétendent à la moitié de l'actif indivis cela ne sera possible qu'après le partage et le paiement du passif commun avant le partage. Malgré l'application de ce droit de préférence, les créanciers successoraux ne seront qu'un créancier personnel de l'indivisaire, le défunt, et se verront payés après ceux de l'indivision. Exception faite du cas où l'indivisaire est créancier lui-même de dépenses de conservation du bien indivis, et ce, depuis un arrêt de principe en date du 20 Février 2001 n°98-13.006 rendu au visa des articles 815-13 et 815-17 du code civil. Cet arrêt lui reconnait le droit de saisir un bien indivis sans être

tenu d'attendre l'issue des opérations de partage. Autrement dit même les indivisaires pourront exécuter une créance avant le partage sur la masse indivise. Si cela peut bénéficier aux héritiers cela peut également profiter au conjoint survivant, tous deux indivisaires. De plus, l'article 878 du code civil ne préservera pas les créanciers successoraux des avantages matrimoniaux permettant le prélèvement des biens avant le partage de la communauté par le conjoint survivant, à la différence des créanciers de l'indivision. Enfin, concernant la concurrence des deux types de créanciers sur l'actif successoral, elle ne peut être résolue par l'article 878 du code civil car les créanciers privilégiés sont en réalité des créanciers successoraux, et inscrivent à ce titre leurs créances au passif successoral également. Or, cette disposition n'attribue aucun droit de préférence entre des créanciers successoraux. L'exécution de leur droit de gage ne peut qu'être impactée par l'accroissement de créanciers de même rang, tous étant des créanciers successoraux, les créanciers propres du défunt se retrouvent en concurrence directe sur l'actif successoral avec d'autres de même rang. En imaginant qu'aucune sureté n'ait été prise par eux en amont, ils se retrouvent dans le meilleur des cas dans le très regretté, système du paiement au prix de la course c'est-à-dire suivant l'ordre de l'inscription de leur créance. Ainsi, l'article 878 du code civil s'avère n'être d'aucune utilité face aux créanciers de l'indivision post-communautaire avant le partage de la communauté.

**295. Les avantages du régime de l'indivision.** D'autant que le régime de l'indivision présente plusieurs avantages notables vis-à-vis de ceux soumis à l'article 878 du code civil, puisqu'ils ne sont pas soumis au principe de division de la dette. Par ailleurs, les créanciers de l'indivision ne doivent pas attendre l'ouverture de la succession pour exécuter leur droit de gage sur une assiette suffisante ni le partage de la communauté, encore moins l'acceptation des héritiers pour pouvoir le faire sur les droits successoraux qu'ils ont perçu. Ils ne sont pas tributaires d'une extension de la masse commune par les aménagements conventionnels. De plus à la différence de l'exclusion d'un bien déterminé du patrimoine personnel d'un époux, celle d'un bien de la communauté est toujours accompagné du passif qu'il occasionne. Enfin, en ayant la double étiquette de créanciers de l'indivision mais également créanciers successoraux, ils peuvent bénéficier de l'article 878 du code civil sur le patrimoine successoral sans attendre la liquidation et le partage de la communauté, pour éviter la confusion des patrimoines entre le défunt et les héritiers. L'étendue de leur droit de

poursuite sera complète sans attendre le partage et la liquidation de la masse commune qui peuvent être retardés par la volonté du défunt ou des indivisaires. Ce qui n'est pas le cas des créanciers du défunt ayant souscrit une dette propre car l'actif successoral sera complet qu'à l'issue du partage de la communauté, une fois que le boni sera intégré à l'ensemble de ceux déjà présent depuis le décès. Enfin, la répartition inégale du partage de la communauté n'affectera que les créanciers pour lesquels la dette est propre puisque ceux de l'indivision peuvent se faire payer avant le partage, et sur le patrimoine personnel du conjoint survivant notamment lorsque la dette est solidaire. En conclusion, la dévolution successorale en présence d'un défunt débiteur marié sous un régime communautaire favorise la multiplicité de créanciers successoraux. Elle fait ainsi vaciller l'utilité de la séparation des patrimoines prévue à l'article 878 du code civil qui n'établit pas un paiement prioritaire des créanciers successoraux entre eux. L'attribution d'un même privilège à tous les créanciers en présence n'a plus aucun intérêt. Ne nous méprenons ce n'est pas le principe en soi qui est décrié, mais la forme qu'il prend sous l'égide de l'article 878 du code civil. En effet, l'indivision maintien la scission entre le patrimoine personnel de chaque époux et la communauté. Les époux sont appelés des indivisaires conservant chacun un patrimoine propre qui sera séparé de l'indivision. Étudions à présent ce quel effet le partage de la communauté produit sur l'étendue du droit de gage des créanciers successoraux, et l'effet de l'article 878 du code civil.

**296. L'obligation au passif commun subsistant après le partage de la communauté.** Si les créanciers pouvant poursuivre la dette sur la communauté, devenus, à la dissolution du régime, créanciers de l'indivision, avaient tout intérêt à le faire avant le partage de la communauté, cela n'est pas toujours possible. Les dettes inscrites au passif du compte d'indivision, s'intègrent au passif de la communauté et s'imputent sur l'actif au moment de la liquidation, ainsi il est probable que l'intégralité des dettes n'ait pas pu être réglée à cause d'un actif insuffisant, et qu'un passif résiduel existe toujours après le partage. C'est le cas également des dettes qui n'étaient pas connues au moment du partage ou qui n'étaient pas certaines, liquides et exigibles. Après le partage, il n'y a plus de biens communs, l'obligation des époux aux dettes s'établit en application des articles 1482 et 1483 alinéa 1$^{ier}$ du code civil. Chacun d'eux est personnellement tenu sur tous ses biens, de toutes les dettes nées de son propre chef. Après le partage, le créancier peut en poursuivre le paiement intégral sur l'actif

successoral composé des biens propres, des revenus qu'ils génèrent et de ses droits dans la communauté perçus à l'issu du partage. De plus, le partage lui donnant le droit de percevoir la moitié de l'actif de la communauté, en application de la corrélation entre l'actif et le passif, il est logique qu'il demeure tenu des dettes entrées en communauté du chef de son conjoint. Ainsi, la succession peut être poursuivie également pour la moitié des dettes nées du chef de son conjoint, dès lors que la dette aurait pu au cours du régime, être exécutée sur les biens communs. Les créanciers à l'égard desquels la dette souscrite était propre au défunt se retrouveront en concurrence lors de l'exécution de leur droit de gage sur la même assiette : l'actif successoral, non seulement avec les créanciers de leur débiteur qui pouvaient l'exécuter sur la communauté, mais également avec ceux du conjoint de ce dernier. Certes, cette dernière catégorie de créanciers a un droit de gage plus restreint sur l'actif successoral, en application de l'article 1483 du code civil puisque leur droit de poursuite est limité à la moitié des dettes souscrites par le conjoint, et à la mesure de l'actif reçu dans le partage par l'époux non débiteur, en application du bénéfice d'émolument. Opposable uniquement aux créanciers du conjoint débiteur et à condition qu'aucun recel n'ait été avéré, ce bénéfice d'émolument n'est pas un avantage conféré au conjoint défunt non débiteur (la succession), mais aux créanciers du défunt à l'égard desquels il avait souscrit une dette entrée dans la communauté (et (non une dette propre). En effet pour que ce bénéfice d'émolument s'applique, les héritiers continuant la personne du défunt doivent apporter la preuve que l'intégralité des droits que la succession a perçu au partage de la communauté a été destinée à apurer l'ensemble des créances qui étaient entrées dans la masse commune sans pour autant être payées au jour du partage. Puisque la communauté n'a pas de personnalité juridique on rattache les dettes qui étaient inscrites à son passif à l'époux l'ayant fait entrer, mais quel qu'il soit, la nature commune de la dette suffit à conférer au créancier le droit de recouvrer intégralement sa créance sans être impacté par le partage. Les héritiers représentant le défunt doivent rendre compte du passif commun déjà acquitté et de l'inventaire des actifs communs échus par le partage (article 1484 du code civil). Autrement dit, les droits du défunt dans la communauté ne pourront profiter à l'actif successoral qu'une fois que les créanciers de la communauté aient pu obtenir le paiement de leur créance. Il ne s'agit ni plus ni moins qu'une sorte de séparation des patrimoines entre les droits issus du partage de la communauté et le patrimoine successoral, afin d'éviter la confusion des deux.

**297. L'inefficacité de l'article 878 après le partage de la communauté.** En principe, lorsque la dette était propre au défunt, l'assiette du droit de gage des créanciers n'est pas affectée par la dissolution, ni par le partage. Ils l'exécutent toujours sur l'actif successoral cependant comme nous venons de le voir, l'étendue de cette assiette va rencontrer divers obstacles pouvant troubler le recouvrement de leurs créances. Après le partage, la composition de l'actif, sera subordonnée aux droits du défunt dans la communauté (le boni de communauté) selon les aménagements conventionnels stipulés par les époux en amont, le rétablissement des comptes entre époux[581] avec la prise en compte des récompenses. L'actif successoral sera augmenté ou non selon divers facteurs, tous issus du régime matrimonial, et à l'égard desquels ni les créanciers personnels du défunt, ni l'article 878 du code civil n'ont la moindre influence. La communauté étant dissoute liquidée et partagée, les créanciers de l'époux du chef duquel la dette est entrée en communauté se trouvent en concurrence directe avec les créanciers personnels du défunt sur la même assiette pour exécuter leur droit de gage[582]. Ce problème s'étant déjà poser avant le partage, l'article 878 du code civil ne confère aucun droit de préférence entre des créanciers successoraux. De ce fait, ils viendront tous exécuter leurs créances selon la date d'inscription, bien évidemment dans le cas où aucun n'a pris de sûretés. L'article 878 du code civil ne s'affaire qu'à établir une séparation fictive des patrimoines entre le patrimoine successoral et celui de l'héritier, en omettant le risque de réunion des patrimoines des époux. L'erreur du législateur a été de ne pas se préoccuper du régime matrimonial des époux, alors même qu'il détermine la composition du patrimoine successoral, assiette du droit de gage des créanciers successoraux. De plus, en choisissant d'attribuer un droit de préférence à une catégorie trop vaste comme celle des créanciers successoraux, l'idée même que l'on puisse définir l'article 878 du code civil comme un privilège est incompréhensible. Enfin, en rendant opposable ce droit uniquement à l'égard des créanciers de l'héritier, cela revient à minimiser voire à omettre le rôle du conjoint. Comme nous l'avons vu il peut être copropriétaire et donc indivisaire de la moitié de la

[581] Le rétablissement des comptes entre époux dépend du régime matrimonial qui va fixer sur qui repose la contribution à la dette peu importe qui l'a réglée. Autrement la part du défunt dans la communauté ne sera déterminée qu'au moment du rétablissement des comptes selon les règles du régime matrimonial choisi par les époux.

[582] Cass. civ., 18 avr. 1860, Barçon, DP 1860.I.185 ; S. 1860.I.305 ; GAJ civ., t. I, Dalloz, 13e éd., n° 92 : « ... vouloir attribuer préférence à des créanciers, en raison du seul fait de la date de leurs titres, sur les biens ayant appartenu à une communauté dont la liquidation de fait peut n'avoir lieu que de longues années après sa dissolution de droit, ce serait leur accorder un privilège occulte, qui devrait exister après comme avant le partage de la communauté, et le créer en contradiction avec tout le système de la législation, concernant la publicité des charges, dont la propriété immobilière peut être grevée ; ce serait même étendre ce privilège sur la propriété mobilière, au grand préjudice du crédit et de la foi publique... » ;

masse commune, c'est-à-dire d'une partie du patrimoine du défunt, mais également créancier successoral au titre d'une créance entre époux par exemple. Après le partage de la communauté, l'assiette du droit de gage de l'époux créancier comprend l'ensemble des biens propres de son conjoint augmenté de la portion des biens communs qui est échue à ce dernier (article 1478 du code civil). Il peut être créancier d'une pension alimentaire, ou d'une créance de salaire, et donc utiliser l'article 878 du code civil, tout en demeurant héritier.

**298. L'inefficacité de l'article 878 du code civil face aux risques d'une clause de partage inégal.** Et enfin l'article 878 du code civil ne peut rien faire contre une clause de partage inégal entre époux, c'est à dire un aménagement conventionnel du régime visant à attribuer une part moins importante à la succession, au profit du conjoint après le partage et le paiement intégral des créanciers de la communauté. Le partage modifie l'obligation à la dette en présence d'une clause de partage inégal. Si en application de l'article 1485 du code civil, les époux contribuent aux dettes communes non réglées au partage par moitié, la stipulation d'une telle clause renvoie à l'article 1521 du code civil selon lequel l'époux ou ses héritiers ne supportent les dettes que proportionnellement à la part qu'ils prennent dans l'actif. Soit la clause stipulera que le défunt bénéficie d'un boni de communauté réduit, auquel cas l'actif successoral sera moindre que ce qu'il aurait dû être initialement avec un partage par moitié, et l'obligation de la succession à la dette de l'époux débiteur sera réduite d'autant. Soit il est augmenté, dans ce cas l'actif successoral sera plus important du fait du partage inégalitaire, mais le risque se portera sur un accroissement du nombre de créanciers. Dans tous les cas la clause de partage inégal perturbe l'intérêt que les créanciers personnels du défunt pouvaient tirer du boni de communauté, au mieux ils ont un actif moindre qu'espéré, au pire ils ont un actif plus important (du fait d'une part dans la communauté plus grande) mais sont en concurrence avec plus de créanciers de l'époux débiteur. Par ailleurs, nous tentons de démontrer au moyen de l'illustration suivante l'inutilité de calquer l'exécution du droit de gage sur la répartition de l'attribution de l'actif de la communauté. Il semblerait que le législateur devrait revoir la législation tendant à protéger le droit de gage des créanciers.

**299. Illustration.** En effet, illustrons cette idée par un exemple. Le conjoint débiteur défunt avait souscrit une dette engageant la communauté à hauteur de 30 000 euros.

La masse de ses biens propres est évaluée à 500 euros intégrée à l'actif successoral. L'actif de la communauté était de 70 000 euros dont l'épouse a bénéficié à 90% par la clause de partage inégal, et les 10% restant ont été attribué au fils, un brillant homme d'affaire. Les créanciers de l'époux décédé doivent poursuivre l'actif successoral, mais le montant de ses biens propres étant insuffisants à recouvrer la créance engageant la communauté, ils décident de poursuivre pour 90% le patrimoine de l'épouse et 10% celui du fils en application de l'article 1521 du code civil. En application de l'article 1416-1 du code civil renvoyant à l'article 883 du code civil, le partage intervenant entre époux a un effet déclaratif, les biens placés dans le lot d'un époux sont censés avoir été sa propriété exclusive depuis le jour où la communauté a été dissoute dans ses rapports avec son conjoint. L'épouse ayant placé en bourse cette somme (63 000) dans l'espoir d'accroitre son patrimoine à essuyer les aléas boursiers. Cette somme n'est plus que de 10 000 euros auquel s'ajoute ses biens propres évalués à 1500 euros. Autrement dit, les créanciers doivent poursuivre 90% du montant de la dette sur le patrimoine de l'épouse qui n'est plus que de 11 500 euros. Et 10% du montant de la dette sur celui du fils, qui lui a un patrimoine très conséquent du fait de sa brillante carrière. Nul doute qu'il renoncera à la succession. Cet exemple nous démontre que calquer l'exécution du droit de gage sur la répartition de l'attribution de l'actif de la communauté n'est absolument pas protecteur pour eux, car ils ne sont ni assurer que l'actif soit conséquent ni qu'il se retrouvera dans le patrimoine du bénéficiaire, puisque par l'effet déclaratif il en devient propriétaire et peut l'utiliser à sa guise. Enfin, la répartition en excédent d'une part de l'actif commun n'assure nullement de la composition florissante de ce compte et de ce fait encore moins de la solvabilité de ce bénéficiaire. Il est courant d'attribuer une part supplémentaire dans la masse commune à une personne ayant peu de revenus, afin qu'elle puisse cumuler avec les droits successoraux.

### C. La limitation de l'article 878 du code civil par la cession de droits successifs, une séparation concurrente.

Le privilège de séparation des patrimoines se trouve limité, dès lors qu'un héritier use de la cession de droits successifs dans une succession, et ce au détriment des créanciers successoraux. Si la cession de droits successifs par l'héritier est toujours applicable en droit positif aux articles 1696 à 1698 du code civil, le silence des textes demeure lorsqu'à l'ouverture de la succession les créanciers successoraux invoquent le privilège de séparation des patrimoines mais que l'héritier a cédé ses droits successifs au profit d'un tiers. Ces deux actions sont légalement prévues, et doivent avoir lieu dès l'ouverture de la succession et avant tout partage. Or, la simultanéité de la période durant laquelle elles peuvent être invoquées, et l'assiette commune sur laquelle elles portent : l'actif successoral, rendent nécessaires, dans le silence des textes, d'étudier les effets de leur interaction dans une même succession. Dans la pratique, la coexistence de cette cession et du privilège de séparation des patrimoines invoqués par les créanciers au moyen de l'article 878 du code civil, illustre l'antagonisme des dispositions présentes dans le code civil respectives à chaque procédé **(1.),** mais également les effets de cette cession : la création d'un nouveau privilège de séparation des patrimoines à double échelle au détriment des créanciers successoraux en particulière lorsqu'ils n'ont que l'actif successoral et les droits recueillis dans le patrimoine personnel de l'héritier pour exécuter leur droit de gage **(2.).**

## 1. La Coexistence antagoniste du privilège de séparation des patrimoines et d'une cession de droits successifs dans une même succession.

La coexistence de l'invocation de l'article 878 du code civil et de la cession des droits successifs est admise dans une même succession par la jurisprudence (**a**) et révèle l'antagonisme des dispositions régissant chacun des procédés prévus dans le code civil (**b**).

### a) Une jurisprudence validant la coexistence des processus dans une même succession.

**300. La nature et les conditions de validité.** Comme nous l'avions vu précédemment[583], la cession de succession ou de droits successifs[584] définie aux articles 1696 et 1698 du code civil est une convention par laquelle l'héritier, légataire universel ou à titre universel à qui une succession est échue en totalité ou en partie, (le cédant), cède à une autre personne : un tiers ou un cohéritier (le cessionnaire), tous les droits dépendant de cette succession, à la condition que le cessionnaire l'indemnise des déboursés qu'il a fait ou fera pour acquitter les dettes et charges de la succession[585]. Les conditions de validité de la cession de droits successifs sont celles du contrat à savoir : un consentement valide c'est à dire l'absence d'erreur, de dol[586]. La qualité d'héritier est la deuxième condition nécessaire. En effet, si le cédant n'a pas la qualité de successeur universel ou à titre universel cela reviendrait à dire qu'il dispose sur la chose d'autrui. Or, l'article 1599 du code civil qualifie de nulle : toute disposition sur la chose d'autrui. De plus, l'article 1696 du code civil dispose que la qualité d'héritier doit être rapportée. La cession des droits successifs a pour objet une cession de l'universalité[587] avant tout partage successoral. Elle porte sur un tout ou au moins sur une quote-part de l'universalité mobilière ou immobilière dont l'héritier est titulaire, en cela elle ne peut être une cession de créance[588]. La cause, condition nécessaire à sa validité, sera subordonnée à l'une des différentes formes qu'elle peut prendre : une vente[589], une dation en paiement[590], lui permettant en tant que cédant d'acquitter une dette envers le cessionnaire, mais également, un nantissement[591], une donation selon son caractère onéreux ou gratuit. La cession sera valide si la succession est ouverte et non liquidée, à défaut il s'agirait d'un pacte sur succession

[583] (V. paragraphe 271)
[584] L'article 10, I, de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures (JO 13 mai 2009, p. 7920) a modifié la terminologique du Code civil en remplaçant le terme « hérédité » par celui de « succession » sans en changer le fond.
[585] (A. Lebrun, V° Cession de droits successifs : Rép. Dalloz droit civil, 2e éd. 1970, n° 1).
[586] Article 1130 du code civil relatif aux vices du consentement : « L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes. Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné. »
[587] Cass. 1re civ., 28 avr. 1953 ; Cass. 1re civ., 13 juil. 1955 (notion entendue par la jurisprudence dans un sens large)
[588] A la différence d'une cession de droits successifs, la cession de créance peut porter sur une dette future toutefois son transfert n'aura lieu qu'au jour de sa naissance (nouvel article 1323 du code civil issu de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016) et cette cession de créance offre une action directe au débiteur cédé contre le cessionnaire ainsi qu'une solidarités du cessionnaire et du cédant vis-à-vis des frais supplémentaires occasionnés par la cession ( nouvel article 1324 al 2 et 3 du code civil issu de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016)
[589] Article 1696 du code civil : Celui qui vend une succession sans en spécifier en détail les objets n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier.
[590] Cass. civ., 6 juill. 1858: DP 1858, 1, p. 414
[591] CA Paris, 7e ch., 25 févr. 1889 :

future[592] c'est-à-dire un acte frappé de nullité absolue en application des articles 722 et 1130 alinéa 2 du code civil.[593]

**301. L'invocation de l'article 878 du code civil et de la cession de droits successifs dans une même succession.** Une jurisprudence très ancienne datant de 1850[594] s'est prononcée sur l'invocation du privilège de séparation des patrimoines en présence d'une cession de droits successifs. Le caractère inédit de cet arrêt consiste à accorder le privilège de l'article 878 du code civil à l'égard de l'héritier du cessionnaire car cela revient à admettre que la cession des droits successifs peut légalement précéder l'invocation du privilège de séparation des patrimoines par les créanciers successoraux, et donc coexister dans une même succession. En effet, en qualifiant le créancier personnel de l'héritier[595] comme étant l'héritier du cessionnaire les juges admettent indirectement que la cession s'est produite précédemment au profit d'un tiers : le cessionnaire mais également que la créance de ce bénéficiaire est inscrite dans son propre patrimoine, condition nécessaire pour être transmissible à ses héritiers qui viennent en représentation à son décès.

### b) L'antagonisme de l'application des dispositions 1696 et s. et 878 du code civil dans une même succession.

**302. La mise en concurrence des deux processus dans le même délai imparti.** L'arrêt a confirmé la validité de la cession de droits succession, puisque pour qu'elle le soit l'article 1696 du code civil dispose qu'elle doit avoir eu lieu avant le partage c'est-à-dire dans le même temps que celui imparti aux créanciers successoraux pour invoquer le privilège de séparation des patrimoines à l'égard de l'héritier et de ses créanciers, ce qui se produit en l'espèce. L'application de cette jurisprudence revient à dire que le créancier de l'héritier, le cessionnaire, aurait été préféré aux créanciers successoraux dans l'ordre de paiement des créanciers. En effet pour transférer l'opposabilité du privilège de séparation des patrimoines sur la tête des héritiers du

[592] CA Paris, 4 févr. 1863 : DP 1863, 2, p. 45 H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, par M. de Juglart, t. III, 2e vol., op. cit., n° 839
[593] Article 722 du code civil sur la nullité absolue des pactes sur succession future : « Les conventions qui ont pour objet de créer des droits ou de renoncer à des droits sur tout ou partie d'une succession non encore ouverte ou d'un bien en dépendant ne produisent effet que dans les cas où elles sont autorisées par la loi. »
[594] CA Lyon, 1re ch., 17 nov. 1850: DP 1851
[595] À l'égard de qui le privilège s'applique au regard de l'alinéa 1ier de l'article 878 du code civil : « 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. »

cessionnaire, la cession des droits successifs doit s'être produite. A défaut de transmission, le cessionnaire n'existerait pas. Donc la cession des droits successifs n'empêche pas les créanciers successoraux d'invoquer le privilège de séparation des patrimoines, toutefois son intérêt se révèlera être vain.

**303. L'antagonisme des deux mécanismes.** La transmission de l'actif successoral ayant pu avoir lieu avant son appréhension par les créanciers successoraux, puisque le privilège de séparation des patrimoines est accordé aux créanciers successoraux à l'égard de l'héritier du cessionnaire, l'effet de l'article 878 du code civil sur le droit de gage des créanciers successoraux est réduit à néant. Il ne parvient pas à leur conférer le droit d'être préféré aux créanciers de l'héritier dans l'ordre des paiements, ne leur évitant ni le concours avec eux, ni l'insolvabilité de l'héritier. Avec une telle jurisprudence et législation, la cession des droit successifs se révèle non seulement concurrente à l'article 878 du code civil mais contraire en étendant les droits de l'héritier et de ses créanciers personnels. En effet, si la bilatéralisation du privilège de l'article 878 du code civil, mise en œuvre par la loi du 23 juin 2006, a accordé un privilège aux créanciers personnels de l'héritier, l'assiette de leur droit de gage demeure différente de celle des créanciers successoraux. Ils n'ont un privilège que sur les biens non recueillis par la succession dans le patrimoine personnel de l'héritier. Or, en l'espèce l'universalité détenue par le cessionnaire, créancier de l'héritier est uniquement l'actif successoral avant le partage de la succession c'est-à-dire l'assiette appartenant, en application de l'article 878 du code civil, uniquement aux créanciers successoraux et légataires de sommes d'argent. De prime abord on serait tenté de dire que si un tel problème était porté aujourd'hui en justice, un revirement de jurisprudence, pour les successions ouvertes à partir du 1ier janvier 2007 recueillant une cession de droits successifs, solutionnerait la discordance des deux procédés mis en exergue dans cet arrêt. Cependant, nous devons nous fier à l'état actuel du droit positif qui demeure inchangé et à cette jurisprudence aussi ancienne soit-elle, qui est une application littérale des dispositions régissant la cession de droits successifs.

**304. L'extension des pouvoirs de l'héritier au détriment des créanciers successoraux.** Si l'on s'était félicité du fait que quel que soit le régime matrimonial, l'héritier et les créanciers successoraux ne soient plus tenus d'attendre la liquidation

et le partage de la communauté pour que l'ouverture, la liquidation et le partage de la succession se produisent, nous constatons par le biais de la cession de droits successifs, que l'héritier peut disposer de l'actif afin de régler ses propres dettes avant l'apurement du passif successoral. Cela sous entendrait que l'héritier insolvable peut détourner paisiblement la fonction même de la cession de droits successifs en apurant ses dettes auprès de ses créanciers personnels en évinçant ceux du défunt. Ce risque s'avère réaliste dès lors qu'une confusion des patrimoines s'établit entre l'actif successoral et le patrimoine du cessionnaire. La jurisprudence par un arrêt de la Cour d'appel de Lyon[596] confirme la confusion du patrimoine propre du cessionnaire avec l'actif successoral dont il a bénéficié par la cession. De plus, Il est admis que le cédant garantit son fait personnel. Il ne peut rien faire qui empêcherait le cessionnaire de jouir paisiblement des biens compris dans la cession. A défaut de dispositions contraires, on pourrait ainsi en déduire qu'une fois l'actif successoral transmis au cessionnaire, il s'intègre à son propre patrimoine et s'y confond. Mais pour en déduire que la cession de droits successifs, détournée de son but original par un débiteur insolvable, constitue un moyen d'apurer son passif, encore faut-il que le cessionnaire soit délesté de ses obligations de réversion indirecte des dettes et charges de la succession. Certes, la qualité de l'héritier est par nature un droit personnel intransmissible, il est créancier du défunt en tant que successeur universel et demeure toujours tenu à l'obligation de la dette successorale[597]. Mais, en application de l'article 1698 du code civil le paiement indirect à la charge du cessionnaire envers le cédant peut être modifié par stipulation contraire. Ainsi, un héritier insolvable peut par cette cession primer les droits des créanciers successoraux, et apurer ses propres dettes en ayant stipulé une dispense de réversion du passif successoral[598], ou tout simplement en différant la date de réversion du passif par le cessionnaire ou encore en le limitant[599]. En définitive l'insolvabilité de l'héritier, un problème dont pouvaient se prémunir les créanciers successoraux par l'intermédiaire du privilège de séparation des patrimoines, refait surface dans le cas d'une cession de droits successifs au bénéfice de l'héritier, de son créancier personnel et au détriment des créanciers successoraux détenteur d'un privilège vil. Ces derniers sont bels et bien lésés, n'ayant plus l'actif successoral pour

[596] CA Lyon, 1re ch., 17 nov. 1850:
[597] La doctrine s'accorde à appliquer la maxime Semel heres, semper heres (Une fois héritier, on est toujours héritier) selon laquelle ce n'est pas la qualité de successeur qui est cédée mais cette masse ou universalité.
[598] Cass. civ., 23 avr. 1860 : DP 1860, 1, p. 228 : dispense de toute contribution à ce passif résultant, non d'une clause de l'acte, mais de la modicité du prix de cession
[599] Cass. civ., 14 févr. 1854 : DP 1854, 1, p. 53

recouvrer leurs créances ils se retrouvent face à un débiteur : l'héritier, lui-même insolvable et à un droit de préférence portant sur un patrimoine où seules demeurent les dettes et charges de la succession. De plus, cette opération peut également servir à protéger son conjoint lorsqu'il décédera de ses propres créanciers successoraux. En effet, ce droit de cession peut être fait par le défunt dès lors qu'il était héritier de son père, au profit de son épouse avec laquelle il est marié sous le régime légal, sans que les droits successoraux ne soient inscrits à son patrimoine personnel, puisqu'ils sont directement versés dans le patrimoine de son épouse, cessionnaire, et qui du fait de leurs natures propres ne devraient pas être inclus dans la communauté. Cela est d'autant plus intéressant que les biens immeubles peuvent faire l'objet d'une telle cession, c'est dire l'importance de la transaction, la seule condition sera de procéder à une publicité foncière pour être opposable aux tiers.[600] Autrement dit, ces droits échappent au créanciers successoraux qui n'ont qu'une seule assiette pour exécuter leur droit de gage à son décès : l'actif successoral, regroupant l'ensemble de ses biens propres. Par ailleurs le risque peut s'accroitre encore davantage car la cession de droits successifs n'est pas toujours à titre onéreuse. En effet, la seule condition pour valider une cession à titre gratuit est qu'elle revête les conditions de la donation. Il est bien évident que pour protéger son conjoint d'une action en rapport ou en retranchement à son décès, il serait plus avantageux d'effectuer cette libéralité sous couvert d'un acte à titre onéreux. La jurisprudence valide ce type d'actes pourvu « qu'elles réunissent les conditions de forme requises pour la constitution des actes dont elles empruntent l'apparence, les règles auxquelles elles sont assujetties quant au fond étant celles propres aux actes à titres gratuits [601]». A présent, il serait intéressant de connaitre les effets d'une telle opération. La cession de droits successifs neutralise l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux et cela en raison du privilège de séparation des patrimoines qu'elle engendre **(2).**

### 2. <u>Les effets de la cession de droits successifs au détriment des créanciers successoraux.</u>

[600] En application de l'article 28 1° et 4° du Décret du 9 Juin 1955 les immeubles faisant l'objet d'une cession de droits successifs Sont obligatoirement publiés au service chargé de la publicité foncière de la situation des immeubles. A la différence de tous les biens meubles ou sommes d'argent, ne nécessitant aucune formalité.
[601] Cass. 1re civ., 29 Mai 1980, n° 79-11.378: Bull. civ. I, n° 164

**305. La neutralisation de l'article 878 du code civil.** Même si la coexistence de ces deux privilèges dans une même succession a été admise par la jurisprudence, l'invocation de la cession de droits successifs neutralisent l'effet du privilège de l'article 878 du code civil de plusieurs façons. Les deux mécanismes se produisant dans le même délai, l'ordre de paiement de ces derniers sera subordonné à la date à laquelle ils invoqueront la séparation des patrimoines de l'article 878 du code civil pour les uns et la cession de droits successifs pour les autres. Autrement dit, l'invocation de l'un ou l'autre des procédés, le plus tôt possible, sera un enjeu majeur. Lorsque le droit de cession est invoqué en amont, il neutralisera l'effet du privilège de l'article 878 en plaçant les créanciers successoraux au deuxième rang dans l'ordre des paiements, et constituera une exception au sort réservé aux créanciers personnels de l'héritier à l'alinéa 2 de l'article 878 du code civil. La neutralisation du privilège s'explique car le cessionnaire est un créancier personnel de l'héritier, et en tant que tel non seulement il sera préféré aux créanciers successoraux, mais il sera désintéressé sur une assiette différente de celle des autres créanciers personnels de l'héritier : l'actif successoral et non l'ensemble des biens non recueillis par la succession dans le patrimoine personnel de l'héritier. De plus, en étant payé sur l'actif successoral, le cessionnaire sera préservé d'une insolvabilité de l'héritier, débiteur. Enfin, si on avait pu espérer que les créanciers successoraux perçoivent les fruits des biens cédés, cela était sans compter sur l'application de l'article 1697 du code civil imposant au cédant (l'héritier) de rembourser au cessionnaire (en pratique le remboursement se fait par imputation du prix que lui doit le cédant au titre des charges successorales notamment) le prix des fruits des biens cédés entre l'ouverture de la succession et le jour de la cession. Après l'application de l'un ou l'autre privilège, certes les créanciers secondaires demeureront privilégiés par rapport aux autres créanciers détenant des suretés, chirographaires, mais uniquement sur le reste[602]. Dans le cas de la cession de droits successifs, le cessionnaire a le droit à la valeur de la masse héréditaire évaluée au jour de l'ouverture de la succession. Par ailleurs, le seul fait que le législateur permette que la cession de

[602] Le droit de gage des créanciers successoraux est encore réduit dès lors que le cédant était débiteur du défunt et use du processus de neutralisation de la créance par confusion en application de l'article 1349 du code civil[602]. La réunion des qualités de créancier et de débiteur d'une même obligation dans la même personne éteint la créance. Cela revient à dire que les créanciers successoraux ne peuvent apurer leur créance sur tout l'actif successoral, puisque dans l'hypothèse d'un actif successoral insuffisant à les désintéresser, ils ne peuvent s'approprier la créance que le défunt détenait sur l'héritier débiteur, en dépit du fait qu'elle s'inscrit dans l'actif successoral[602]. Tout en étant dans l'assiette sur laquelle les créanciers privilégiés ayant invoqué la séparation des patrimoines de l'article 878 ont le droit d'exercer leur privilège par préférence aux autres créanciers, cette créance en est exclue.

droits successifs soit mise en œuvre dans le même temps imparti et sur la même assiette que le privilège de l'article 878 du code civil, cela constitue la neutralisation de l'intérêt que pouvait susciter le droit de préférence. En effet, dans un tel cas, l'héritier se retrouve alors au même rang que les créanciers successoraux pour appréhender l'actif successoral, il n'est plus tenu d'attendre l'apurement des dettes de la succession par les créanciers successoraux préférés, pour disposer de l'actif successoral. En effet, de l'ouverture de la succession jusqu'au partage, il revient seulement à l'héritier le libre choix d'invoquer la cession des droits successifs et non aux créanciers successoraux. En dernier lieu, si l'article 878 du code civil est neutralisé c'est parce que la cession de droits successifs entraine la création d'un patrimoine affecté séparé de celui du défunt au bénéfice du cessionnaire et sur lequel ils n'ont aucun droit.

**306. La création d'un patrimoine d'affectation.** En effet, la cession de droits successifs produit une séparation des patrimoines à deux échelles à leur détriment : Tout d'abord en permettant l'affectation de l'actif successoral dans le patrimoine personnel du cessionnaire directement si elle précède l'invocation du privilège dans une même succession. Dès lors que la cession de droits successifs précède l'invocation par les créanciers successoraux du privilège de l'article 878 du code civil, le patrimoine affecté sera bel et bien séparé de celui du défunt puisque les créanciers successoraux, créanciers du défunt, seront dépourvus de tous moyens d'agir à l'encontre du cessionnaire. Leur action ne pouvant être dirigée qu'à l'encontre de l'héritier, toujours débiteur de l'obligation à la dette successorale. La séparation des patrimoines issue de la cession de droits successifs se produit également entre le patrimoine de l'héritier et du cessionnaire. L'actif successoral, ne transite pas par le patrimoine personnel de l'héritier, et sera affecté directement dans celui du cessionnaire, faisant ainsi de son patrimoine un réel patrimoine d'affectation séparé de celui du défunt et de l'héritier. Ainsi, non seulement le cessionnaire sera protégé d'une éventuelle insolvabilité de l'héritier, de tous les recours des créanciers successoraux directement à son encontre ou indirectement à l'encontre de l'héritier détenteur de l'actif successoral, mais également des concours avec les autres créanciers personnels de l'héritier. C'est pourquoi nous pouvons en déduire que la cession de droits successifs constitue une séparation des patrimoines à double échelle, au détriment des créanciers successoraux : la première entre le patrimoine du

défunt et celui du cessionnaire, mais également entre le patrimoine personnel de l'héritier et celui du cessionnaire. Enfin, si les avantages procurés par cette cession ont pour bénéficiaire le cessionnaire, ils se produisent au détriment des créanciers successoraux. Il s'agit en quelque sorte d'une séparation des patrimoines dévoyée de son intention initiale procurant cette fois un privilège à l'héritier et au cessionnaire, son créancier personnel.

**307. Un nouveau privilège au détriment des créanciers successoraux.** L'antagonisme de ces deux mécanismes ne fait aucun doute au travers de la différence de bénéficiaires et des effets produits par l'un neutralisant l'autre. Les bénéficiaires dans le cadre de la cession de droits successifs sont le cessionnaire mais également l'héritier. Certes l'héritier ne pourra disposer de l'actif successoral librement, il devra le céder à un tiers sans qu'il s'inscrive à son patrimoine personnel, mais cela le délestera d'une dette qu'il n'était pas en mesure de régler par ses propres moyens, de plus en pouvant céder l'actif successoral à qui il le souhaite, il en disposera pleinement. Si nous étudions depuis le début de cette thèse la séparation des patrimoines à l'ouverture de la succession en tant que protection du droit de gage, nous assistons à la création d'une séparation dévoyée de son objet initial au détriment des créanciers successoraux, et concurrente à celle de l'article 878 du code civil. Si l'on compare les deux mécanismes, les créanciers successoraux sont bien moins avantagés que ne l'est le cessionnaire. Ces derniers n'ont aucune action directe à l'égard du cessionnaire qui n'est pas un créancier du défunt mais uniquement celui de l'héritier. La théorie d'Aubry et Rau[603] considérait déjà que la qualité de l'héritier en tant que successeur est par nature personnelle et donc incessible[604], le cédant demeure héritier c'est-à-dire créancier du défunt en tant que, successeur universel ou à tire universel. Et en dépit de la cession de la succession ou de ses droits successifs non seulement il ne perd pas sa qualité mais il reste tenu à l'obligation de la dette successorale ainsi que de la délivrance des legs particuliers[605]. Il en résulte que si les créanciers successoraux peuvent poursuivre le cédant, ils ne disposent d'aucune action directe contre le cessionnaire, qui demeure qu'un successeur à titre particulier

[603] La cession de droits successifs n'a pas pour effet de transférer au cessionnaire la qualité d'héritier qui appartient au cédant...". C. Aubry et C. Rau, par Paul Esmein, tome V, Litec 1947 6e édition § 359 ter, p. 170
[604] Cass. 1re civ., 17 mai 1977, n° 75-15.309
[605] Fabrice Collard, Notaire de Paris, Maitre de Conférence, JurisClasseur Notarial Fasc. 10 : CESSION DE DROITS SUCCESSIFS 1er Mars 2020 Formulaire > V° Cession de droits successifs (lexis360)

selon la doctrine majoritaire[606]. Et c'est cette absence de recours direct des créanciers successoraux à l'égard du cessionnaire qui conforte la séparation des patrimoines. Toutes ces raisons font que l'on aurait pu s'attendre à ce que les juges acceptent l'invocation du privilège de l'article 878 à l'égard de l'héritier, et pourtant c'est à l'égard des héritiers du cessionnaire venant en représentation qu'elle fut accordée.

**308. Le bilan de l'efficacité de la séparation des patrimoines sous le prisme de l'article 878 du code civil.** Après avoir dressé le bilan à la fin de la première partie sur la protection du droit de gage des créanciers successoraux par l'article 878 du code civil, nous pouvons en faire de même dès lors qu'il est marié sous un régime communautaire. Ce régime était le parfait exemple pour démontrer que la confusion des patrimoines entre le défunt et l'héritier n'était pas l'unique cause d'un risque de perte du droit de gage des créanciers successoraux et que l'article 878 du code civil avait de sérieuses lacunes. Cette étude nous a permis d'en déduire que lorsque la séparation du patrimoine du défunt de celui personnel de l'héritier se produit, au décès du débiteur, par l'effet de l'article 878 du code civil, la composition du patrimoine successoral et de celui du conjoint survivant hors succession, est d'ores et déjà scellée par le partage. Les créanciers successoraux demeurent prioritaires à se faire payer sur une assiette dont ils ne maitrisent, ni le contenu, ni la volonté du défunt de choisir un régime matrimonial protégeant le conjoint survivant en le rendant présumé propriétaire d'une partie qui ne lui appartenait pas initialement. Ce droit de préférence ne protègera en rien le risque encouru par les créanciers successoraux à l'égard desquels le défunt avait souscrit une dette propre. Et si dans le cadre du régime conventionnel des meubles et acquêts, le législateur a permis aux créanciers, lorsque la dette est propre, d'obtenir le paiement de leur créance sur la communauté en cas de confusion du mobilier des époux, cela montre bien que seuls les créanciers de la communauté ont un droit de gage protégé, non par l'article 878 du code civil mais par le droit des régimes matrimoniaux et le régime de l'indivision. L'aveu d'échec de cette disposition se poursuit avec le cas de la créance de salaire différé d'un descendant. Par un revirement de jurisprudence en date du 18 Janvier 2012[607], la Cour de

[606] C. Aubry et C. Rau, par P. Esmein, t. V, op. cit., § 359 ter, p. 170, note 11. – G. Baudry-Lacantinerie et L. Saignat, op. cit., n° 899. – E. Hébert, op. cit., n° 121. – H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, par M. de Juglart, t. III, 2e Vol., op. cit., n° 839
[607] Cass. civ. 18 Janvier 2012 n°1024892

cassation considère que le bénéficiaire d'un contrat de travail à salaire différé peut inscrire son droit de créance au passif de la communauté de l'exploitant décédé, marié sous le régime de la communauté universelle, et non au passif successoral comme la jurisprudence l'avait précédemment[608] décidée, en la qualifiant de charge de la succession, car il fallait différencier la date de naissance de la créance de celle de son exigibilité. Autrement dit, si elle n'est exigée qu'à la mort de l'exploitant, elle est née de son vivant. Cette jurisprudence s'est alignée sur une partie de la doctrine qui trouvait injuste d'inscrire la dette de salaire au passif de la succession qui risquait d'être vidée de tout actif, par l'attribution intégrale de la communauté à son conjoint survivant. Cela est également un aveu d'échec de l'article 878 du code civil et de reconnaissance du risque majeur pour les créanciers successoraux, dont le droit de gage ne s'effectue uniquement sur l'actif successoral, de ne jamais pouvoir recouvrer leur créance, à la différence des créanciers du défunt pouvant l'exécuter sur la communauté. Le risque s'accroit dès lors que l'héritier peut céder les droits successifs à un tiers, le cessionnaire, en vidant la seule assiette des créanciers successoraux. Le privilège des créanciers de l'indivision est avoué à demi-mot, l'impuissance de l'article 878 du code civil face à ce risque est évident, puisque la solution proposée est l'exécution sur la communauté. Il est alors légitime de se demander en quoi l'article 878 du code civil est protecteur du droit de gage des créanciers successoraux dès lors qu'il y a une interaction avec le droit des régimes matrimoniaux. Cela nous interroge sur la volonté réelle du législateur de protéger cette catégorie de créanciers, alors que la différence de traitement au sein de ces créanciers est immense sans être explicitement reconnue. Nous sommes contraints de constater qu'en l'état du droit actuel, ce n'est pas la séparation des patrimoines, mise en œuvre par l'article 878 du code civil à l'ouverture de la succession, qui protège le droit de gage de l'ensemble des créanciers successoraux, mais l'absence de cloisonnement entre les biens propres et la masse commune dans les règles relatives à l'obligation à la dette, permettant aux créanciers de la communauté d'avoir une extension de leur droit de gage par rapport aux autres. Nous arrêtons notre étude ici sur la séparation des patrimoines sous le prisme de l'article 878 du code civil, pour étudier une deuxième forme de séparation mise en

[608] Cass. civ. 1ière 19 Février 1985 n°8411463 La Cour de cassation avait décidé au visa des articles 1401 et 1441 du code civil que la créance de salaire différé est une charge de la succession née après la dissolution de la communauté par le décès. La communauté ne supportant que les dettes nées du chef de l'un des époux durant son mariage, et la créance de salaire étant une dette du chef de l'exploitation ne naissait de ce fait qu'à la mort elle ne pouvait s'inscrire au passif de la communauté.

œuvre à l'ouverture de la succession : l'acceptation à concurrence de l'actif net. Si les deux catégories de créanciers personnels du défunt pourront exécuter leur droit de gage sur le patrimoine personnel de l'héritier, ce dernier se réserve le droit d'accepter à concurrence de l'actif net la succession. Il s'agit d'une deuxième forme de séparation des patrimoines, qui cette fois ci s'avère dévoyée au profit de l'héritier, et à laquelle certains d'entre eux pourront s'y soustraire du fait de l'influence du régime matrimonial (**Section 3**).

- **<u>SECTION 3</u>. L'exécution restreinte du droit de gage des créanciers successoraux par le dévoiement de la séparation de plein droit à l'ouverture de la succession.**

**309. Du droit de préférence à la séparation matérielle des patrimoines dévoyée.** Cette seconde partie de la thèse porte sur l'étude du principe de séparation des patrimoines en tant que protecteur du droit de gage des créanciers successoraux, lorsque le débiteur est marié sous un régime communautaire. Avant d'affirmer que ce principe ne peut être utile lorsqu'il est mis en œuvre à l'ouverture de la succession pour les raisons que nous avons développées ci-dessus avec l'article 878 du code civil, il est nécessaire d'achever ce Titre 1 avec une deuxième forme de séparation des patrimoines mise en œuvre au décès du débiteur. Ce principe s'avère dévoyé de son intention originale : la protection des créanciers, par le biais d'une option offerte à l'héritier : l'acceptation à concurrence de l'actif net. Cette option est une séparation de plein droit du patrimoine du défunt de celui de l'héritier. Similaire à celle de l'article 878 du code civil en tant qu'exception à la confusion des patrimoines, elle s'avère dévoyée en protégeant essentiellement l'héritier et non plus les créanciers successoraux, en limitant leur obligation au passif à concurrence de l'actif net **(I.)** Non content de limiter l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux, dénués de tous privilèges, certains pourront s'y soustraire du fait de l'influence du régime matrimonial **(II.)** Il serait peut-être judicieux de prendre exemple sur un système successoral plus protecteur des intérêts du créancier successoral comme celui de la Suisse (**III**).

## I. La séparation des patrimoines de plein droit dévoyée en faveur de l'héritier.

L'acceptation à concurrence de l'actif engendre une séparation matérielle du patrimoine de l'héritier de celui du défunt. Si le principe a été connu comme protecteur du droit de gage des créanciers, en l'espèce il s'avère dévoyé en bénéficiant essentiellement à l'héritier. Ce dévoiement s'observe par les deux premiers effets de la séparation matérielle des patrimoines : l'absence de privilèges attribués aux créanciers successoraux **(A)**, et la limitation de l'obligation au passif successoral pour l'héritier **(B).**

### A. Une séparation matérielle sans privilèges à l'égard des créanciers successoraux.

**310. Un palliatif à l'insolvabilité de la succession.** Même après l'établissement d'un inventaire du patrimoine du défunt, l'héritier ne pourra pas connaitre le contenu exact du passif puisqu'il est constitué non seulement des dettes successorales c'est-à-dire celles datant du vivant du défunt, mais également des charges successorales, c'est-à-dire celles nées après le décès parmi lesquelles se trouvent : les frais funéraires et le passif commun non encore réglé. Pour rappel, l'ouverture de la succession ne rime pas avec la liquidation et le partage de la communauté qui peuvent être repoussés au décès du conjoint survivant par le biais d'aménagements conventionnels. Deux récents arrêts en date du 18 Octobre 2018[609] de la Cour de cassation rappellent que l'attribution intégrale de la communauté réduite aux acquêts à un conjoint survivant ne prive pas les créanciers de l'exécution de leur droit de gage sur l'actif successoral. Autrement dit, si le conjoint est tenu de régler l'ensemble des dettes communes en application de l'article 1524 du code civil, les héritiers en tant que continuateurs du défunt doivent également contribuer au paiement des dettes communes entrées du chef de ce dernier. Cette clause d'attribution ne dispense pas les héritiers de l'époux prédécédé de l'obligation passive d'une dette commune. C'est pourquoi, en application

[609] Les deux arrêts traitant de ce sujet sont les suivants : Cass. Civ. 1re civ., 3 oct. 2018, no 17-21231 et Cass. 1ière civ. 3 Octobre 2018 n° 17-28351.

de l'article 787 du code civil, le législateur a mis à la disposition de l'héritier une option celle de l'acceptation à concurrence de l'actif net de la succession (dite antérieurement à Loi n° 2006- 728 du 23 Juin 2006 « acceptation sous bénéfice d'inventaire »). Cette forme de l'option successorale permet à l'héritier d'accepter la succession sans pour autant engager ses biens personnels pour le paiement des dettes de la succession. S'opère une séparation de plein droit entre les patrimoines du défunt et de l'héritier dans le but de le protéger d'une éventuelle insolvabilité du défunt, ou du moins d'un doute quant à la suffisance de l'actif à apurer le passif.

**311. La différence avec la séparation des patrimoines de l'article 878 du code civil.** Lorsque la séparation des patrimoines est invoquée par le ou les créanciers successoraux en application de l'article 878 du code civil dans une succession composée d'un seul héritier acceptant purement et simplement la succession, elle modifie le principe de l'inorganisation des paiements, c'est-à-dire le paiement au prix de la course en payant par préférence le créancier du défunt avant ceux de l'héritier et pourront obtenir le paiement de leur créance sur les biens recueillis au titre de la succession dans le patrimoine personnel de l'héritier sans rentrer en concurrence avec ses propres créanciers. Les créanciers successoraux au moyen de l'article 878 du code civil seront assurés du paiement de leur créance. Mais en réalité, si la séparation des patrimoines répond parfaitement à son objectif de protecteur du droit de gage des créanciers, c'est parce s'applique le principe selon lequel : l'obligation à la dette du débiteur (le successeur) cause sa contribution à la dette. En effet, c'est bien parce que l'héritier est tenu *ultra vires hereditatis* c'est-à-dire au-delà de l'actif successoral pour les dettes et charges successorales[610] qu'il est tenu de contribuer à l'intégralité du passif successoral. Et ainsi, être poursuivi au-delà de l'actif de la succession sur son patrimoine personnel. L'application de l'article 878 du code civil ne fait qu'apporter aux créanciers un paiement par préférence sur une assiette de la créance qui, elle est déjà fixée par la contribution à la dette fonction de l'obligation du débiteur. Autrement dit, l'utilité de la séparation des patrimoines dans son rôle protecteur du droit de gage des créanciers successoraux est subordonnée à la coïncidence de l'obligation et la

[610] En application de l'Article 785 du code civil (modifiée par la Loi n°2006-728 du 23 Juin 2006) dans le cadre d'une succession acceptée purement et simplement par l'héritier, ce dernier doit répondre « indéfiniment des dettes et charges qui en dépendent. Il n'est tenu des legs de sommes d'argent qu'à concurrence de l'actif successoral net des dettes. Cette disposition s'inscrit dans l'idée que l'héritier est le continuateur du défunt. (Jurisclasseur Fascicule 20 Claude Brenner obligation au paiement des dettes 1ier Novembre 2008)

contribution à la dette de l'héritier débiteur. Mais dès lors que l'héritier a une contribution à la dette limitée à l'actif net de la succession en application de l'article 787 du code civil, comment protéger le créancier successoral ?

**312. L'absence de concours entre créanciers.** A la différence de celle de l'article 878 du code civil, cette séparation permet aux créanciers de chacun (de l'héritier et du défunt) de ne pas rentrer en concours lors de l'exécution de leur droit de gage, de ce fait, aucun privilège n'est accordé à l'un par rapport à l'autre. Une séparation franche divise les deux assiettes sur lesquelles chaque catégorie de créanciers pourra exécuter son droit de gage. Ceux du défunt munis de suretés ou non[611] doivent déclarer leurs créances en notifiant leur titre au domicile élu de la succession, et sont réglés sur les biens successoraux (article 792 alinéa 1 du code civil). Aucune hiérarchie n'est établie entre les créanciers du défunt et ceux de l'héritier puisque seuls les premiers peuvent se faire payer sur l'actif successoral. L'ordre de paiement entre les créanciers successoraux s'établie en application de l'article 796 du code civil en accordant la priorité à ceux munis de sûretés selon le rang de celles-ci. Les autres créanciers ayant déclaré leurs créances sont payés dans l'ordre de ces déclarations. Enfin, les légataires sont payés après ces derniers[612]. Les créanciers de l'héritier n'ont pas à interférer dans le règlement de la succession dans la mesure où celui-ci n'engage pas ses biens personnels pour le paiement des dettes du défunt. Mais la contrepartie de l'absence de privilège accordé aux créanciers successoraux quant à la disposition de l'actif successoral est qu'elle constitue désormais un pouvoir réservé à l'héritier. Si son obligation au paiement des dettes est limitée, ses prérogatives à l'égard des biens du défunt sont non seulement en partie conservées comme avant, mais étendue quant à l'actif successoral avec la Loi n° 2006-728 du 23 Juin 2006. En effet cette séparation des patrimoines est particulière en étant destinée à la protection de l'héritier et non des créanciers qui ne sont plus dotés de privilèges. Mais également par le fait du maintien de l'héritier en tant que continuateur de la personne du défunt en dépit de la séparation des patrimoines (**B**).

---

[611] En application de l'article 792 alinéa 2 du code civil les créanciers successoraux non munis de suretés doivent déclarer leurs créances dans les quinze mois à compter de la déclaration d'acceptation à concurrence de l'actif net faite par l'héritier sous peine de voir l'extinction de cette dernière.

[612] Article 796 du code civil : « les créanciers inscrits selon le rang de la sûreté assortissant leur créance. Les autres créanciers qui ont déclaré leur créance sont désintéressés dans l'ordre des déclarations. Les legs de sommes d'argent sont délivrés après paiement des créanciers. »

### B. Le privilège de séparation des patrimoines en faveur de l'héritier.

**313. L'obligation *intra vires* de l'héritier.** En application de l'article 791 du code civil, l'acceptation à concurrence de l'actif net permet à l'héritier que ses biens personnels ne soient pas confondus avec ceux de la succession, de sorte à limiter son obligation au passif successoral. Il n'est plus tenu *ultra vires hereditatis* mais intra vires c'est-à-dire uniquement à hauteur de la valeur des biens qu'il a recueilli dans la succession. Dans le cas où le conjoint survivant est héritier, il bénéficiera d'un double avantage, celui de conserver les droits de la communauté intacts dans son patrimoine personnel, mais également de limiter son obligation à la dette à la valeur des droits successoraux qu'il a recueilli. Ainsi les avantages matrimoniaux qu'il a perçu hors succession lui seront définitivement acquis, et s'ajouteront aux droits que son statut d'héritier lui permettra de percevoir tout en limitant l'obligation à la dette.

**314. La continuation de la personne du défunt en celle de l'héritier.** Le maintien du statut de l'héritier comme continuateur de la personne du défunt semble être dû à deux facteurs. L'acceptation à concurrence de l'actif net est une option qui s'inscrit dans un système successoral inorganisé basé sur le principe de la continuation de la personne de l'héritier pour éviter que les droits du défunt ne se retrouvent sans titulaires. A cela s'ajoute l'absence de privilèges accordés aux créanciers successoraux lors du paiement de leur créance puisqu'ils sont séparés de plein droit de ceux de l'héritier à la différence de la séparation issue de l'article 878 du code civil. Le champ libre est laissé à l'héritier d'administrer la succession comme s'il l'avait accepté purement et simplement. Les héritiers succèdent à l'actif brut de la succession et administre directement et de façon illimitée le patrimoine du défunt comme leur patrimoine propre. Ainsi, l'héritier acquiert les biens et les actions du défunt, seules les dettes sont limitées à ce qu'il a recueilli à la succession.

**315. L'extension des droits de l'héritier quant à l'actif.** Autrement dit, cette séparation des patrimoines justifie l'absence d'un privilège accordé aux créanciers successoraux, limite l'obligation de l'héritier quant au passif mais étend ses droits vis-à-vis de l'actif successoral. En application de l'article 791 du code civil, bien qu'il soit tenu qu'« *intra vires hereditatis*» à l'égard du passif, ses pouvoirs sur l'actif successoral sont très importants et étendus. L'alinéa 2 de l'article 791 du code

civil dispose que l'héritier conserve contre la succession « tous les droits qu'il avait antérieurement sur les biens du défunt ». Il a l'obligation d'administrer la succession[613]. Il peut passer des actes de dispositions comme la conservation en nature d'un ou plusieurs biens compris dans la succession.

**316. Unification du régime mais divergences dans l'attribution de privilèges.** La nouveauté de la Loi n°2006-728 du 23 Juin 2006 est l'unification du régime juridique de tous les biens successoraux pour faciliter et promouvoir l'acceptation à concurrence de l'actif net. La loi[614] reconnaît à l'héritier le droit de conserver l'un des biens de la succession, à charge pour lui de verser aux créanciers successoraux[615] une somme égale à la valeur d'inventaire et d'effectuer une déclaration de conservation au tribunal de grande instance du lieu d'ouverture de la succession qui doit être publiée pour être opposable aux créanciers successoraux[616]. Ce droit de conservation n'est pas offert à l'héritier qui accepte purement et simplement la succession. Dès lors que certains héritiers ont accepté purement et simplement la succession, tandis que d'autres l'ont accepté à concurrence de l'actif net, l'article 792 – 2 du code civil impose à tous les héritiers le régime de l'acceptation à concurrence de l'actif. Et pourtant, le législateur confirme réserver ce privilège de conservation uniquement à la seconde catégorie d'héritiers, alors qu'ils bénéficient déjà d'une limitation de leur responsabilité au passif successoral, puisque l'article 794 alinéa 3 du code civil dispose que l'héritier souhaitant conserver le bien, doit verser un complément sur ses biens personnels aux créanciers successoraux. Cette précision écarte l'héritier ayant accepté purement et simplement la succession qui dispose d'un seul et même patrimoine puisque celui du défunt et le sien ont été confondu. L'acceptation à concurrence de l'actif net est un réel privilège de séparation des patrimoines dans la mesure où l'héritier ayant choisi cette option et qui ne verserait pas le montant aux créanciers successoraux de la valeur du bien conservé sera sanctionné en devenant un héritier acceptant purement et simplement la succession. Comme si cette seconde option était un handicap, une punition alors même qu'elle est le meilleur moyen pour les créanciers successoraux de s'assurer d'être payés. La volonté du législateur de protéger les intérêts de l'héritier ne fait plus

[613] Néanmoins, S'il ne souhaite pas le faire personnellement ou s'il est défaillant, un mandataire peut être désigné en justice.
[614] La conservation d'un bien de la succession par l'héritier bénéficiaire est une nouveauté introduite dans le droit des successions par la Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.
[615] Article 797 du code civil.
[616] Articles 794 et 795 du code civil.

l'ombre d'un doute et s'inscrit dans une tradition ancienne[617]. Ce dernier peut également aliéner les biens qu'il n'aura pas souhaité conserver : il devra alors réaliser une déclaration d'aliénation (article 793 alinéa 1 et 2 du code civil), ainsi le bien sera sorti de l'actif successoral pour se retrouver dans le sien, à charge pour lui de reverser le prix de vente au créancier successoral. En effet, l'héritier est en charge du règlement du passif.

**317. Les privilèges d'un héritier partial.** Pour ce faire, en application de l'article 788 du code civil il doit déclarer qu'il accepte la succession à concurrence de l'actif net. Cette déclaration est enregistrée et fait l'objet d'une publicité nationale. Elle s'accompagne ou est suivi d'un inventaire de la succession, estimant article par article des éléments de l'actif et du passif, et déposé dans un délai maximum de deux mois à compter de la déclaration devant le tribunal (articles 789 et 790 du code civil). Si l'héritier a l'obligation d'administrer la succession dans l'intérêt des créanciers successoraux, il n'en demeure pas moins juge et partie en acceptant cette succession. Si sa partialité peut être source d'interrogations, le privilège accordé par le législateur à ce dernier est patent. Un privilège qui est justifié par la crainte de l'insolvabilité de la succession mais qui est renforcé par l'extension de ses pouvoirs en tant que continuateur de la personne du défunt comme s'il avait accepté purement et simplement la succession sans en supporter les inconvénients : sa responsabilité illimitée. Ainsi, l'idée de privilège est liée pour la deuxième fois au processus de séparation des patrimoines, mais avec une différence notable par rapport à l'article 878 du code civil, elle est réservée à l'héritier qui n'est plus responsable du paiement du passif successoral sur ses biens personnels. Une question fondamentale demeure : le privilège de séparation des patrimoines est-il toujours un moyen de protection du droit de gage des créanciers successoraux ? Nous allons tacher ci-dessous de répondre en partie à cette question pour le cas de la séparation des patrimoines créée par l'acceptation à concurrence de l'actif net, en étudiant les conséquences sur le droit de gage des créanciers successoraux.

---

[617] Claude Brenner- Philippe Malaurie Droit des successions et des libéralités Publié le 08 Septembre 2020 Chapitre III L'acceptation à concurrence de l'actif net paragraphe n° 177 : L'intention manifeste du législateur de préserver les intérêts de l'héritier s'explique historiquement. L'acceptation à concurrence de l'actif net puise ses origines avec Justinien[617]. Il portait le nom d'acceptation sous « bénéfice » d'inventaire car il constituait une « faveur exceptionnelle » dans les pays de coutumes, accordée à l'héritier, qui n'était plus tenu de payer les dettes successorales sur ses propres biens. Dans la même lignée, le code Napoléon, protégeait l'héritier par le biais de cette acceptation sous bénéfice d'inventaire, en lui évitant d'être poursuivi personnellement par les créanciers successoraux, dont le gage était circonscrit aux biens successoraux.

## II. Les effets distincts sur l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux par l'influence du droit des régimes matrimoniaux.

Si par principe la scission des patrimoines engendrée par l'acceptation à concurrence de l'actif net de la succession par l'héritier n'est pas sans risques pour les créanciers successoraux (**A**), par exception certains pourront s'y soustraire et exécuter pleinement leur droit de gage du fait de l'influence du régime matrimonial (**B**). Dans tous les cas, si la réelle volonté du législateur est de protéger le créancier successoral il serait judicieux que le système successoral français se calque sur celui de l'Allemagne ou de la Suisse (**C**).

### A. Le risque de perte du droit de gage des créanciers successoraux par principe.

**318. L'inutilité de l'article 878 du code civil.** Les créanciers successoraux peuvent utiliser l'article 878 du code civil en dépit de l'option de l'héritier, mais elle s'avèrera sans effet. La jurisprudence s'était penchée sur l'utilisation par les créanciers successoraux de la séparation des patrimoines de l'article 878 du code civil en cas d'acceptation de la succession par l'héritier à concurrence de l'actif net. Si ces décisions[618] de la Cour de cassation dataient du droit antérieur à la loi n° 2006-728, c'est-à-dire du temps où l'acceptation sous bénéfice d'inventaire s'appliquait, on pourrait aisément supposer que ces conclusions sont toujours d'actualités. Cette option n'entrave en rien la possibilité pour les créanciers d'user du principe de séparation des patrimoines dont dispose l'article 878 du code civil. Néanmoins, celle-ci est désuète puisqu'elle offre un droit de préférence aux créanciers successoraux afin qu'ils ne soient plus en concours lors du paiement de leur droit de gage avec ceux de l'héritier, chose qui est faite automatiquement par l'acceptation à concurrence de l'actif net de l'héritier. En effet cette option crée de facto une véritable séparation entre le patrimoine du défunt et de l'héritier. De plus, comme nous l'avons vu précédemment, l'article 878 du code civil ne confère aucun pouvoir coercitif aux créanciers

[618] (Cass. Civ. 11 janv. 1882 : *DP 1882. 1. 364.* ; Cass. Civ. 20 juin 1908 : *DP 1908. 1. 575)*

successoraux sur ceux de l'héritier dans la succession, ce qui ne fait qu'accentuer son inutilité dès lors que ce dernier a choisi l'option à concurrence de l'actif net qui elle, étend ses pouvoirs sur l'actif successoral. Interrogeons-nous à présent sur les effets de cette séparation des patrimoines issue de l'option sur le droit de gage des créanciers successoraux. Ainsi, en quoi cette séparation des patrimoines serait protectrice des intérêts du créanciers tout en délivrant un privilège à l'héritier qui lève l'option dont elle est issue ?

**319. La réduction du droit de gage des créanciers successoraux.** La principale conséquence de la conservation par l'héritier, ayant accepté la succession à concurrence de l'actif net, est le transfert de propriété. Ainsi, le bien conservé sort de l'actif successoral pour entrer dans le patrimoine personnel de l'héritier qui pourra en disposer librement. Les créanciers successoraux devront se contenter de l'indemnité versée par l'héritier en contrepartie du bien conservé pour apurer leurs créances. Alors que les créanciers personnels de l'héritier pourront apurer leurs créances sur ce bien ayant fusionné dans le patrimoine de leur débiteur. On pourrait minimiser l'impact pour les créanciers successoraux dès lors qu'ils sont indemnisés du montant de la valeur du bien. Néanmoins, la valeur du bien fixée par l'inventaire est un montant minimum, les créanciers successoraux ne peuvent plus se garder la possibilité d'en tirer le maximum par le biais d'une vente aux enchères, ou encore si la valeur du bien a augmenté entre le jour de l'inventaire et celui de la déclaration de conservation. Les créanciers successoraux ont toujours la possibilité de contester le montant de l'indemnisation s'il y a un doute de minimisation de la valeur réelle bien en se pourvoyant en justice. Là encore la lenteur et le cout d'une procédure judiciaire est un élément qui peut freiner ces derniers. Dans l'éventualité d'une indemnité versée du montant de la valeur réelle du bien, l'actif successoral n'en demeure pas moins réduit par la sortie du bien conservé par l'héritier, l'indemnité étant directement affectée aux créanciers successoraux, et ne réintègre pas l'actif. Or, ces créanciers sont soumis à la division des dettes. Ainsi le passif successoral sera divisé entre chaque héritier à proportion de sa part dans la succession. Plus l'assiette de l'actif successoral est réduite par une conservation de biens par les héritiers, plus la participation de chacun au passif sera réduite d'autant. Les créanciers successoraux doivent subir un autre problème celui du choix de l'héritier d'aliéner un bien successoral en ventes aux enchères. Dans cette hypothèse si le prix de vente est fixé par ce biais, les créanciers

successoraux ne peuvent plus contester le montant qu'ils estiment inférieur à sa valeur réelle. Cela est assez étonnant dans la mesure où les ventes aux enchères fonctionnent de la manière suivante : un commissaire-priseur estime le bien par le biais de deux fourchettes de prix une basse et une autre haute. Mais cette estimation ne garantit aucun résultat. En effet, les enchères publiques ont pour but de vendre un objet au plus offrant. Ainsi, si l'intérêt des acheteurs pour l'objet est faible, il se peut que les enchères n'atteignent pas l'estimation donnée. Le prix de vente peut donc être inférieur à l'estimation basse, comme il peut être supérieur à l'estimation haute lorsque l'objet attire des enchérisseurs[619]. Le prix de réserve est à ce titre un mécanisme qui permet au vendeur lui assurer que son objet ne sera pas vendu à un prix trop bas. Néanmoins, ce prix de réserve est encadré par la législation et ne peut en aucun cas dépasser l'estimation basse. Il est soit égal soit inférieur à celle-ci. Autrement dit une vente aux enchères ne garantit en rien la vente du bien à son prix réel et pourtant il ne peut faire l'objet d'une contestation par les créanciers successoraux. Ainsi, le privilège de séparation des patrimoines accordé à l'héritier via cette option d'acceptation à concurrence de l'actif peut être ainsi une cause de réduction du droit de gage des créanciers successoraux malgré le versement d'une somme fixée par inventaire. Le risque de subir une réduction de leur droit de gage s'accroit avec la première étape nécessaire à la liquidation du passif successoral : la déclaration de créances.

**320. Les formalités de déclaration.** Les créanciers successoraux doivent déclarer leurs créances dans un délai de quinze mois à compter de la publicité nationale de la déclaration de l'héritier de son intention d'accepter la succession à concurrence de l'actif net (article 792 -2 du code civil). La procédure de déclaration des créances est le moyen de recenser l'ensemble des dettes du défunt et des charges successorales. Elle est comparée à une procédure collective car en application de l'article 792-1 du code civil à compter de la déclaration par laquelle l'héritier accepte la succession à concurrence de l'actif net « toute voie d'exécution et toute nouvelle inscription de sûreté de la part des créanciers de la succession, portant tant sur les meubles que sur les immeubles, », sont arrêtées voire interdites. Mais les formalités de déclaration vont plus loin, en application de l'article 792, alinéa 2, du Code civil, lorsqu'une succession

[619] Article écrit par Mathilde Bonniec, rédactrice culturelle et illustratrice dont le titre est : « Vente aux enchères, qu'est-ce que le prix de réserve ? » paru le 28 Mars 2019 sur le site Mr Expert Estimation d'objets d'art en ligne.

a été acceptée à concurrence de l'actif net, le défaut de déclaration des créances successorales au domicile élu de la succession dans les quinze mois de la publication de l'acceptation au BODACC, entraine l'extinction de toutes les créances non assorties de sûretés. Et ce, peu importe que la créance ait été signifiée au notaire chargé de la liquidation successorale[620]. La question de la constitutionnalité de l'article 792 alinéa 2 du code civil a été posée au Conseil constitutionnel qui a balayé les éventuels doutes en considérant cette disposition comme étant d'intérêt général. Ainsi, une créance successorale demeure bien éteinte si elle n'a pas été déclarée dans les conditions posées par l'article 792 du code civil, peu importe qu'elle ait été signifiée au notaire chargé de la succession.

**321. L'ingérence de l'héritier malgré une séparation des patrimoines.** Si l'acceptation à concurrence de l'actif net a été créée pour protéger l'héritier en cessant la confusion des patrimoines, un seul de ces deux objectifs est rempli. Certes, l'héritier est protégé, en étant limité dans son obligation au passif successoral, en ayant la possibilité de faire cesser toute voie d'exécution et de nouvelles inscriptions de suretés de la part des créanciers. Néanmoins, l'ingérence de l'héritier dans le patrimoine du défunt ne cesse pas pour autant. La continuation du défunt en la personne de l'héritier perdure insidieusement par le biais de l'extension de ses pouvoirs en acceptant la succession à concurrence de l'actif net. Non seulement il est en charge de l'administration de la succession, mais il peut exercer les actes de dispositions tels que la conservation ou l'aliénation de biens successoraux avant même que les créanciers soient désintéressés. Il s'agit d'un privilège pour l'héritier de pouvoir choisir librement le sort du bien successoral, une sorte de condition potestative, dont la rétribution du prix aux créanciers ne coïncide pas toujours de façon certaine à la valeur réelle du bien. Il s'agit d'une séparation des patrimoines qui est mise en œuvre dans l'intérêt de l'héritier pour limiter ses obligations envers le passif, mais la continuation du défunt en celle de la personne de l'héritier perdure quant à ses droits. Il s'agit d'une séparation des patrimoines qui va au-delà d'une simple protection de l'héritier d'un passif conséquent, mais ressemble davantage à un privilège qui lui est offert au détriment des créanciers successoraux. Ce privilège de séparation des patrimoines n'est pas sans nous rappeler celui de l'article 878 du code civil offert aux créanciers

[620] (Cass. 1re civ., 31 mars 2016, n° 15-10799).

successoraux. Autrement dit l'affirmation selon laquelle le principe de séparation des patrimoines est un moyen de préserver le droit de gage des créanciers n'est qu'illusoire. L'article 878 du code civil a montré ses défaillances en n'offrant pas de mesures coercitives aux intentions douteuses du défunt et de l'héritier de vider en substance l'actif successoral. Le meilleur moyen de protéger le droit de gage des créanciers successoraux ne serait-il pas de limiter l'ingérence de l'héritier ? La moindre des choses serait de contraindre l'ensemble des créanciers du défunt aux mêmes limitations dans l'exécution de leur créance, ce qui n'est malheureusement pas toujours le cas.

### B. Les créanciers successoraux non soumis à l'acceptation à concurrence de l'actif net de l'héritier

**322. Des créanciers dispensés des contraintes de l'option de l'héritier.** Comme nous l'avons vu précédemment, l'ouverture de la succession ne coïncide pas toujours avec le partage de la communauté. Dans bien des cas ce partage n'a lieu qu'a posteriori, par exemple lorsque les époux étaient mariés sous le régime de la communauté universelle et que le conjoint survivant bénéficiait de l'attribution intégrale de cette dernière. Avant le partage de la communauté, nous avons constaté et démontré que les créanciers successoraux, selon la nature de leur dette, ne se retrouvaient pas sur un même pied d'égalité pour exécuter leur droit de gage, mais il faut préciser que tous ne subissent pas également la même réduction de leur droit de gage à l'ouverture de la succession, en se soustrayant aux désagréments de l'acceptation de l'héritier (article 787 du code civil). En effet, dès lors que le conjoint survivant perçoit la communauté comme un avantage matrimonial et non en tant qu'héritier, le droit de poursuite des créanciers, dont la dette appartenait à la communauté, n'est pas soumis à l'acceptation à concurrence de l'actif net. Comme le définissent la jurisprudence[621] et Michel Grimaldi, l'avantage matrimonial est constitué par le profit susceptible d'être procuré à un époux par son régime matrimonial souvent élargi par le biais de conventions de mariage (article 1527 du code civil). Si l'avantage matrimonial est souvent issu de l'adjonction de certaines clauses procurant un profit à

[621] Civ. 1re, 31 janv. 2006, no 02-21.121 la Cour de cassation dans cet arrêt définit les avantages matrimoniaux comme les « profits que l'un ou l'autre des époux peut retirer des clauses d'une communauté conventionnelle… »

l'un des époux en aménageant le régime matrimonial initial, certains régimes constituent eux même un avantage matrimonial. La communauté universelle en fait partie, cela a été confirmé par la jurisprudence[622]. Comme toutes les clauses que nous avons étudiées précédemment, elle a pour objet de modifier la composition de la masse des biens entre époux et sont subordonnées à la volonté des époux les stipulant.

**323. Une limitation du droit de gage sur le patrimoine personnel de l'héritier.** L'intérêt de l'acceptation à concurrence de l'actif net est d'éviter, à l'ouverture de la succession, la confusion des biens personnels de l'héritier avec ceux de la succession en application de l'article 791, 1° du code civil. Or, en application de l'article 1482 du code civil, l'époux débiteur peut être poursuivi pour la totalité des dettes existantes, au jour de la dissolution qui étaient entrées en communauté de son chef. Ainsi, les dettes que le défunt a contracté pendant le régime, qui pouvaient être poursuivies sur la communauté et qui incombent au jour de la dissolution à la succession, devront être payées sur les biens personnels du défunt, dans l'actif successoral mais également sur ceux de la communauté demeurant désormais en indivision. Autrement dit, la séparation produite par l'acceptation à concurrence de l'actif net entre la succession et le patrimoine personnel de l'héritier, n'entraine aucunement celle entre l'actif successoral, dans lequel se trouvent les biens personnels du défunt, la masse indivise, et le patrimoine personnel du conjoint survivant. En effet, à la différence de l'acceptation à concurrence de l'actif net qui empêchent les créanciers héréditaires d'agir sur les biens personnels de l'héritier tenu *cum viribus* (ne peut être tenu sur ses biens personnels), ceux de l'indivision ont le droit de poursuivre leurs créances non seulement sur la masse indivise, l'actif successoral, mais également sur le patrimoine personnel du conjoint survivant bénéficiant au partage du bénéfice d'émolument (article 1483 du code civil) et tenu alors *pro viribus* (dans la limite de l'émolument). Ainsi par l'influence du régime matrimonial, en l'occurrence communautaire, non seulement les créanciers successoraux n'ont pas la même étendue pour exécuter leur créance, avant le partage de la communauté, ni les mêmes obstacles posés par l'acceptation à concurrence de

[622] Cass. Civ. 1ière 19 octobre 1983, n° 82-12.046 La Cour de Cassation indique que la simple adoption du régime de la communauté universelle peut constituer un avantage matrimonial.

l'actif net, puisqu'ils peuvent saisir les biens personnels du conjoint survivant, en dépit d'un supposé bénéfice d'émolument qui dans tous les cas est a posteriori, au jour du partage, et qui ne s'applique pas dans tous les cas. En effet, ce bénéfice n'est pas opposable par le conjoint survivant marié bénéficiaire de l'attribution intégrale de la communauté universelle comme le rappelle très justement l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 16 mars 2004[623], et pour lequel le conjoint s'était vu refuser le bénéfice de l'article 1483 du code civil du fait de l'attribution de la totalité de la communauté en pleine propriété.

**324. Une réduction du droit de gage inégalitaire avec les avantages matrimoniaux.** Cette acceptation à concurrence de l'actif est d'autant plus désobligeante pour les créanciers personnels du défunt, débiteur d'une dette propre, qui subissent déjà la perte des biens qui sont sortis régulièrement du patrimoine du défunt et qui ne pourront la récupérer dans le patrimoine personnel de l'héritier. Cela se produit avec les avantages matrimoniaux attribués par le défunt à son conjoint. Du point de vue successoral, en l'absence d'enfants non issus des deux époux, les avantages matrimoniaux n'ont ni à être imputés sur les droits successoraux du conjoint survivant, pouvant même se cumuler avec ces derniers, ni à l'être sur la quotité disponible spéciale des époux[624]. Cela signifie, qu'en cas de dépassement de cette quotité, les avantages matrimoniaux n'ont pas à être réduit[625]. Ainsi, à la dissolution du régime par le décès, les créanciers, pouvant exécuter leur droit de gage du fait de la nature propre de la dette uniquement sur l'actif successoral, ne pourront en bénéficier et se verront en plus opposer l'acceptation à concurrence de l'actif net de l'héritier. Contrairement à eux, ceux pouvant exécuter leur droit de gage sur la communauté, devenue indivise, pourront avant le partage, non seulement, intégrer cet avantage matrimonial dans l'assiette de leur droit de gage (par exemple la clause de préciput), ne pas être en concurrence avec les créanciers personnels du défunt à l'égard desquels la dette est propre, et le faire sans devoir subir une limitation de l'obligation à la dette du détenteur de l'assiette qui sera prélevée, le conjoint survivant.

---

[623] Cour de cassation 1ière chambre civile 16 mars 2004 n° 01-17292 : Cet arrêt témoigne de l'inopposabilité du bénéfice d'émolument au conjoint survivant bénéficiaire de l'intégralité de la communauté universelle « selon l'article 1524, alinéa 1er et l'article 1526 du Code civil, l'époux auquel est attribuée la totalité de la communauté en pleine propriété est obligé d'en acquitter définitivement toutes les dettes ; qu'il en résulte qu'il ne peut invoquer les dispositions de l'article 1483 du même Code ; que, dès lors, la Cour d'appel a exactement décidé que Mme Y était tenue au-delà de son émolument de la dette entrée en communauté du chef de son conjoint ».
[624] Civ. 2 avr. 1899, S. 1900. 1. 235, note Ferron.
[625] Versailles, 17 mars 1994, D. 1994. IR 145

Quand bien même une action en retranchement rapporterait ces avantages matrimoniaux pour en mesurer le dépassement de la quotité disponible cette action ne concerne que les enfants issus d'un précédemment mariage, et ne modifie que l'actif successoral, la masse indivise avant le partage ne sera en rien modifiée. Les créanciers de l'indivision ne seront pas concernés par cette action s'ils exécutent leur droit de gage avant le partage de la communauté.

**325. Les privilèges.** De plus, si par principe l'acceptation à concurrence de l'actif net est une séparation des patrimoines qui ne confère, à la différence de l'article 878 du code civil, aucun privilège aux créanciers successoraux, par exception le droit des régimes matrimoniaux l'attribue aux créanciers qui pouvaient exercer leur droit de gage sur la communauté, avant qu'elle ne soit partagée, en ne contraignant pas cette catégorie de créanciers à devoir limiter l'exécution de leur droit de gage selon l'option choisie par l'héritier. L'héritier sera également bénéficiaire d'un double privilège, en tant qu'indivisaire de la masse indivise il pourra disposer d'un droit personnel sur sa quote-part dans l' indivision (article 815-13 du code) jusqu'à être rémunéré pour la gestion, et en acceptant la succession à concurrence de l'actif net il pourra limiter son obligation à la dette successorale tout en ayant le droit de conserver l'un des biens de la succession, à charge pour lui de verser aux créanciers successoraux[626] une somme égale à la valeur d'inventaire. Le conjoint survivant héritier pourra également bénéficier de ces privilèges, dès lors qu'il peut être copropriétaire de la masse conjugale et à ce titre indivisaire, mais également bénéficier des droits successoraux en tant qu'héritier sauf dispositions contraires du défunt. Dans tous les cas ce que nous pouvons en conclure c'est que le système successoral français mériterait d'être revu et corrigé quant aux risques subis par les créanciers successoraux de voir leur droit de gage s'étioler. Pourquoi ne pas se baser sur celui de la Suisse qui a clairement fait le choix d'une primauté des créanciers successoraux.

### C. Droit comparé avec un système successoral plus protecteur.

[626] Article 797 du code civil.

**326. Un système successoral français déséquilibré.** La séparation des patrimoines serait-elle en train de se retourner contre les créanciers successoraux par l'extension des pouvoirs attribués à l'héritier ? Dès lors qu'un époux était marié sous un régime communautaire conventionnel ou non à son décès, avant le partage de la communauté, ses créanciers personnels à l'égard desquels il avait souscrit une dette propre se voyaient primer lors de l'exécution de leur droit de gage par les créanciers de l'indivision. Après le partage de la communauté et l'ouverture de la succession nous avons constaté que l'ensemble des créanciers successoraux peu importe que la dette fût personnelle ou commune, se retrouvent à exécuter leur droit de gage sur une assiette commune : l'actif successoral. Mais, après le partage de la succession, les créanciers successoraux ne seront pas plus avantagés, puisque l'héritier tenu *intra vires hereditatis* ne sera tenu du passif que dans la limite des biens recueillis. Ils ne pourront récupérer la partie de la créance dont ils sont privés par cette option que sur les héritiers ayant accepté la succession purement et simplement mais là encore la limite sera posée par le principe de division des dettes[627]. Ainsi, après le partage, la séparation des patrimoines ne peut plus être invoquée sur les biens mis au lot de ceux qui ont accepté purement et simplement la succession, comme le rappellent François Terré et Yves Lequette dans leurs ouvrage sur les successions[628]. La limite de la séparation des patrimoines se poursuit avec l'inutilité de l'article 878 du code civil qui ne sera pas un obstacle à la division des dettes. Seul l'article 815-17 du code civil offrant un droit de gage indivisible aux créanciers successoraux avant le partage, leur permettant d'échapper au principe de division des dettes, et pourtant l'isolation des patrimoines privera ces derniers de l'assurance de l'exécution de leur droit de gage. Le problème serait donc plus profond, et résiderait dans le système successoral français.

**327. Droit comparé avec un système protecteur Suisse.** A la différence du système choisi par le droit Français, l'Allemagne et la Suisse notamment ont admis l'acceptation sous bénéfice d'inventaire mais dans l'intérêt des créanciers successoraux. En Suisse, cette option est offerte à l'héritier mais n'en n'a pas les mêmes effets à l'égard des

---

[627] Civ. 1ière 3 décembre 2002, Bull. civ. I, n°298, D. 2003. 1872, obs. M. Nicod, RTD civ. 2003, p. 336, obs. Patarin: « les dettes d'une succession se divisent entre les héritiers qui ne sont tenus personnellement qu'au prorata de leurs droits respectifs, peu importe qu'ils soient acceptants purs et simples ou bénéficiaires de sorte qu'un créancier ne peut réclamer aux premiers ce que les seconds ne sont pas tenus de payer ».

[628] François Terré, Yves Lequette, Sophie Gaudemet, 4e édition : Droit civil, les successions, les libéralités dans la section sur la liquidation du passif page 879.

créanciers du défunt. En application de l'article 589 du code civil suisse, « en cas d'acceptation bénéficiaire, la succession passe à l'héritier avec les dettes constatées par l'inventaire ». L'obligation au passif successoral n'est pas limitée aux biens de la succession en fonction de ce qu'il a recueilli en dehors de ses biens personnels mais la jauge se situe au niveau des dettes portées à l'inventaire. Il y répondra tant sur les biens de la succession que sur ses propres biens. La nuance est notable, le droit suisse accorde une protection extrêmement solide aux créanciers successoraux comme en atteste une troisième option offerte à l'héritier mais également aux créanciers successoraux : la liquidation officielle. Elle peut être demandée dans les trois mois à compter de l'ouverture du testament ou décès par les créanciers successoraux craignant de ne pas être payés en application de l'article 594 du code civil suisse. La succession est liquidée collectivement par un administrateur mais la propriété de l'actif n'est transmise aux héritiers qu'après le paiement intégral du passif, l'administration de l'actif subsistant est transmise alors aux héritiers. Cette divergence avec le droit français est causée par le système d'organisation de la liquidation successoral. Selon les pays Anglo-Saxons, Suisse ou encore l'Allemagne il s'agit d'un système organisé, la succession est dite « aux biens », de ce fait le paiement des créanciers est prioritaire à l'appropriation des biens successoraux par l'héritier. Contrairement à eux, la France a fait le choix d'opter pour un système inorganisé pour lequel la succession n'est autre que la continuation de la personne du défunt. Dans un tel système, la confusion des patrimoines étant prioritaire au paiement des créanciers, l'héritier acquiert les biens de l'actif avant d'avoir réglé le passif successoral. Les options choisies par l'héritier ne font que limiter sa responsabilité à l'égard du passif sans en modifier le système à savoir : le paiement prioritaire des créanciers successoraux. Si l'héritier en acceptant à concurrence de l'actif net se doit de régler les créanciers, c'est encore entre ses mains que le paiement se fait, comme si le transfert de propriété en sa faveur avait eu lieu. En réfutant d'utiliser l'acceptation sous bénéfice d'inventaire pour protéger les créanciers successoraux, nous sommes confrontés à l'une des premières séparation des patrimoines qui ne soit pas destinée à leur protection mais à celle de l'héritier. Et paradoxalement, si l'acceptation sous bénéfice d'inventaire a été renommée en acceptation à concurrence de l'actif c'était pour écarter l'idée qu'une faveur soit offerte à l'héritier. A la différence de la séparation des patrimoines causée par l'article 878 du code civil, celle-ci a un effet positif sur l'héritier en lui permettant de limiter ses obligations, mais ne dote toujours pas les

créanciers d'un pouvoir coercitif sur ce dernier, qui, au contraire voit ses droits sur l'actif conservés voire étendus. Cela n'est dû qu'à un seul et même problème : le système de liquidation successorale qui maintient envers et contre tout l'héritier comme continuateur de la personne du défunt. L'héritier bénéficie de la protection de la séparation des patrimoines pour être limité vis-à-vis du passif successoral, et profite de la confusion des patrimoines pour conserver les actes de disposition et d'administration à l'égard du patrimoine du défunt.

**328. <u>Conclusion.</u>** Cette seconde partie a débuté en déterminant l'efficacité du principe de séparation des patrimoines mise en œuvre à l'ouverture de la succession, en tant que protecteur du droit de gage des créanciers successoraux ayant pour débiteur un époux marié. Or, l'ascendance du régime matrimonial du couple, en particulier lorsqu'il est communautaire, sur la composition de l'actif successoral est telle, qu'il subordonne non seulement l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux, en fixant la contribution à la dette de chaque époux, mais également leur exécution en conférant une obligation à la dette différente selon sa nature. Ce régime fera naitre deux types de créanciers successoraux aux droits de poursuite étendus pour les uns et fortement réduits pour les autres. En effet, c'est bien car il y a une mise en communauté de la majorité des biens de chaque époux dans une même masse en amont de l'ouverture de la succession, que les créanciers de l'indivision post-communautaire ont un droit de gage plus étendu et plus protégé que ceux à l'égard desquels, la dette est propre et ne pouvant recouvrer leur créance uniquement sur l'actif successoral. En somme, tous les acteurs de la communauté bénéficient de dispositions propices à protéger leur patrimoine personnel et ou leur droit de gage, percevoir ou conserver des avantages issus à la fois du droit des successions, des régimes matrimoniaux et de l'indivision. Seuls les créanciers personnels du défunt à l'égard desquels la dette est propre et ne pouvant exécuter leur droit de gage uniquement sur l'actif successoral qui se trouvent désavantagés sans qu'aucune séparation des patrimoines mise en œuvre à l'ouverture de la succession ne puisse y changer quoi que ce soit. La seule possibilité serait pour ses créanciers de tenter d'user de l'alinéa 2 de l'article 1411 du code civil afin d'étendre leur assiette de droit de gage à la masse commune dès lors que le mobilier des époux est confondu. Ce n'est ni plus ni moins qu'un aveu d'échec de ces modes de séparation face à l'expansion de la communauté attribuant une assiette

suffisamment grande pour dédommager les créanciers. L'inefficacité du principe de séparation des patrimoines à l'ouverture de la succession, réside dans son incapacité à juguler l'influence du droit des régimes matrimoniaux et la mise en commun des biens qu'engendre celui de type communautaire. Avant de conclure d'une manière trop hâtive, que la confusion des patrimoines confère une plus grande assurance aux créanciers du défunt d'exécuter leur droit de gage, il nous reste un dernier espoir à accorder à la séparation des patrimoines celui d'imaginer que ce n'est pas tant l'isolement du patrimoine du défunt qui est critiqué mais la temporalité à laquelle elle se produit et les patrimoines concernés. C'est pourquoi, dans l'intention de rendre un avis le plus complet possible sur le rôle de la séparation des patrimoines dans la protection du droit de gage des créanciers successoraux lorsque le débiteur est marié, il nous reste à étudier les autres modes d'isolement du patrimoine du défunt, mais cette fois-ci en amont de l'ouverture de la succession. Il s'agira de savoir si les mécanismes isolant le patrimoine de ce dernier à une période où le risque de transferts de valeurs atteint son paroxysme c'est-à-dire le mariage, constituent une protection réelle du droit de gage des créanciers successoraux, évitant ainsi que l'actif du débiteur à son décès ne se retrouve vidé par l'effet de leur union. Étudions les mécanismes de séparation des patrimoines, mise en œuvre durant la vie du couple afin d'en mesurer les effets sur le droit de gage des créanciers successoraux (**Titre 2**).

## <u>TITRE 2.</u> UN PRINCIPE INEFFICACE EN AMONT DE LA SUCCESSION, DEVOYE DE SON OBJECTIF EN PROTEGEANT LES EPOUX DES CREANCIERS SUCCESSORAUX.

Lorsque le débiteur est marié sous un régime matrimonial communautaire, la mise en œuvre à l'ouverture de la succession de la séparation des patrimoines, faillit à son devoir de protection du droit de gage de tous les créanciers successoraux, en tant que droit de préférence et en tant que séparation de plein droit. Il serait intéressant d'envisager les autres modes de séparation des patrimoines, qui pourraient isoler celui du défunt de son vivant, période à laquelle la vie courante fait naitre une réunion des patrimoines insidieuse ou voulue, nuisible *a posteriori*. Parmi eux, se trouvent l'utilisation, en amont de la succession durant la vie de couple, de régimes séparatistes et leurs effets a posteriori au décès de l'un d'eux sur le droit de gage de ses créanciers successoraux. **(Chapitre 1).** Mais également, la technique de l'affectation des patrimoines mise en œuvre par l'un des époux EIRL pour cantonner le droit de gage exclusifs de ses créanciers professionnels. Il s'agira de mesurer l'efficacité de ce mode de séparation des patrimoines mise en œuvre en amont de l'ouverture de la succession de l'époux EIRL sur le droit de gage de ses créanciers successoraux, dès lors qu'il est marié sous le régime de la communauté **(Chapitre 2**). Cette thèse s'achèvera en tirant les conclusions de l'étude proposée sur l'efficacité du principe de séparation des patrimoines en tant que protecteur du droit de gage des créanciers successoraux. Force est de constater que ce principe est d'avantage un moyen de préserver les époux à l'égard de ces derniers. (**Conclusion).**

- **<u>CHAPITRE 1</u> : La mise en œuvre de la séparation des patrimoines en amont de la succession par les régimes séparatistes et ses effets a posteriori au décès du débiteur.**

L'objet de cette seconde partie de la thèse porte sur la question de savoir si le principe de séparation des patrimoines protège le droit de gage des créanciers successoraux lorsque le débiteur défunt était marié. Dès lors que ce principe était mis en œuvre à l'ouverture de la succession par le biais de l'article 878 du code civil ou par celui de l'acceptation à concurrence de l'actif net de l'héritier, il s'est avéré inefficace face à l'interaction du droit des régimes matrimoniaux et la mise en communauté des biens de chaque des époux qui s'opérait durant le mariage. Il était donc impératif pour finir l'étude de cette question de trouver un autre moyen d'aboutir à une séparation des patrimoines en amont de la succession, pendant le mariage, période durant laquelle la mise en communauté des actifs de chaque époux risquait de se produire et de réduire considérablement le droit de gage des créanciers successoraux. C'est tout d'abord par le biais du régime de séparation de biens, que nous étudions l'efficacité du principe de séparation des patrimoines. Le but étant de choisir un moyen de scission pouvant se produire en amont de l'ouverture de la succession. Cela sera également l'occasion de connaitre l'effet d'un tel régime sur le droit de gage des créanciers successoraux. Ce dernier établit une réelle étanchéité des patrimoines des époux et ce, dès le début de leur union, ou du jour du changement de régime du moins en apparence (**Section 1**). Il existe un second moyen de mettre en œuvre ce principe en amont de l'ouverture de la succession, il s'agit du cas où les époux décident d'adopter le régime matrimonial de la participation aux acquêts. Considéré comme un véritable régime séparatiste durant la vie du couple, l'effet produit est semblable à la séparation de biens. Au décès de l'un des époux, le régime est dissout et se met en place un ilot communautaire, plus exactement il s'agit de prendre en compte la participation à l'enrichissement des époux entre eux. Il sera intéressant d'en mesurer les effets sur le droit de gage des créanciers successoraux (**Section 2**).

- **<u>SECTION 1.</u> La séparation des patrimoines mise en œuvre par le régime de séparation de biens avant l'ouverture de la succession et ses effets a posteriori au décès du débiteur.**

L'adoption du régime de séparation de biens par les époux durant leur mariage soit au début, soit à l'issue d'un changement de régime a pour effet de produire en principe réelle séparation de leurs patrimoines **(I).** Néanmoins, le risque de la perte de l'exclusivité de la propriété que chacun détenait sur ses actifs par leur mise en commun entache ce principe et en démontre les limites liées à la vie commune **(II).** Il s'agira de démontrer les effets d'une telle séparation mise en œuvre en amont de l'ouverture de la succession a postériori sur le droit de gage des créanciers successoraux au décès du débiteur avec notamment « des opérations de liquidation entre époux[629]. »

## I. Le principe de séparation des patrimoines des époux durant la vie du débiteur et a posteriori à son décès.

Le régime de séparation de biens se caractérise par l'absence de masse commune, et la présence de deux patrimoines distincts appartenant respectivement aux époux. Le principe de séparation des patrimoines s'applique durant la vie du débiteur marié, et se répercute tant à l'égard de l'actif que du passif et des créanciers (**A**). L'étanchéité des patrimoines produite par ce régime matrimonial perdura-t-elle à la dissolution du régime par le décès d'un des époux ? Les effets de la séparation des patrimoines durant la vie du couple, vont-ils perdurer a posteriori à l'ouverture de la succession, de sorte à protéger le droit de gage des créanciers successoraux lors de leur exécution ? (**B**)

[629] La question se pose fréquemment de savoir s'il y a une liquidation du régime de séparation de biens. M. Lipinski a écrit un ouvrage intitulé « La liquidation dans le régime de séparation de biens » Bibliothèque de droit privé Tome 367 LGDJ publié en 2002, dans lequel il prend clairement parti en répondant par la négative à cette question. Nous partageons son avis, la liquidation ne devrait pas exister puisqu'en théorie les époux ont conservé la propriété des biens qui leurs sont personnels, la gestion est indépendante, et l'indépendance transparait également à l'égard des créanciers, chacun devant régler ses propres dettes. Même si la vie commune et la volonté des époux peuvent entraver cette séparation comme nous allons le voir, nous prendrons le soin de spécifier qu'il n'y a pas à proprement parlé de liquidation mais « d'opérations de liquidation entre époux », comme le fait très justement M. LIPISKI dont le propos est plus tranché.

### A. La séparation des patrimoines à l'actif et au passif durant la vie du débiteur marié.

**329. Historique et évolution de la société.** Déjà présente dans le code Napoléon (art.1536 à 1539 anc.) la séparation de biens se présentait comme une modification conventionnelle de la communauté. A ce propos, Jean Carbonnier la considérait comme la « négation de tout régime matrimonial » puisqu'elle n'organisait pas la contribution aux charges du mariage. Elle n'était selon lui que la conséquence de la séparation de corps : « il n'y a plus de ménage faute de vie commune ». Du XVIème siècle au XVIIème, ce régime était le seul à assurer une autonomie patrimoniale à la femme, soustraite à la puissance de son mari. Dans sa rédaction en 1804, le code civil n'avait consacré que peu d'articles afin de respecter l'intérêt de ce régime : le maintien de la situation patrimoniale des futurs époux. L'égalité entre eux n'était point assurée à l'époque, puisque l'épouse n'avait pas la capacité d'aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari. L'indépendance financière de celle-ci s'est amorcée avec la loi du 13 Juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée, lui permettant uniquement la liberté de disposer des revenus de son travail. L'épouse n'a pu acquérir celle de la propriété de ses biens personnels avant la loi du 22 Septembre 1942 sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux[630]. Celles du 13 Juillet 1965 et 23 décembre 1985[631] troublent l'indépendance des époux, en instaurant une ingérence d'un époux dans l'exercice du pouvoir de son conjoint et nous y reviendrons dans la partie suivante (II). Néanmoins, un constat a été fait depuis la fin du XIX$^{ème}$ siècle, ce régime connait un succès croissant, et en devient le régime conventionnel le plus choisi, l'individualisation du patrimoine au sein des couples a pris une importance considérable, leur attrait pour ce régime s'explique par leur volonté de fixer la composition de leurs patrimoines respectifs du début à la dissolution du mariage. L'argument soutenu serait que le mariage ne serait pas le moyen de pallier l'inégalité financière des époux, du moins au début du mariage. D'après une étude[632] publiée en 2019 de Marion Leturcq chercheuse en démographie économique à l'Institut national

[630] Si la Loi du 18 Février 1938 avait reconnu aux femmes la pleine capacité juridique, l'aliénation de leurs immeubles personnels était toujours soumise au consentement du mari.
[631] Loi n° 65-570 du 13 juillet 1965, et Loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985.
[632] Marion Leturcq et Nicolas Frémeaux, 2019, "Individualisation du patrimoine au sein des couples : quels enjeux pour la fiscalité ?", Revue de l'OFCE : 1-31 n°161 2019 (Il s'agit d'une revue à comité de lecture, elle est classée au CNRS et publie essentiellement des travaux d'économie appliquée et de sociologie.)

d'études démographiques (Ined), la part des couples mariés en séparation de biens a augmenté depuis 1992 de 64%.

**330. La définition du régime de séparation de biens.** Le principe de séparation des patrimoines mis en œuvre avant l'ouverture de la succession peut résulter du régime matrimonial de la séparation de biens choisi par les époux. Avant la célébration du mariage, les époux peuvent adopter par acte notarié un tel régime qualifié de séparation de biens contractuelle ou conventionnelle. En application de l'article 1397 du code civil, ils peuvent également le choisir en cours d'union, en modifiant celui sous lequel ils étaient mariés jusqu'à présent pour adopter, par voie conventionnelle, une séparation de biens dans l'intérêt de la famille. Ce changement est facilité puisque la voie judiciaire n'est plus obligatoire en l'absence de conflits. Le régime est présenté dans le Code civil aux articles 1536 à 1543 et s'établit par contrat. Il se définit par principe comme celui assurant aux époux une indépendance patrimoniale, tant du point de vue de l'actif, puisque leurs biens demeurent séparés, chacun les administre, en jouisse et en dispose librement de manière distincte, que de celui du passif. A la différence de la communauté, ils sont seuls tenus de leurs dettes nées avant ou pendant le mariage. Ce régime peut résulter de plusieurs sources[633], nous nous intéresserons essentiellement lorsqu'il est adopté antérieurement à la célébration du mariage par contrat. Depuis la loi de 1965, le régime primaire continue de s'appliquer quel que soit le régime adopté par les époux, d'ailleurs l'article 1536 du code civil dispose que l'indépendance des époux n'est pas un obstacle à la solidarité qui les lie en application de l'article 220 du code civil. La particularité majeure de ce régime est non seulement l'exigence d'un contrat stipulé entre eux mais également l'absence de masse commune. En partant de présentation du régime, la séparation des patrimoines devrait assurer son rôle en évitant une perte de l'exclusivité de la propriété que chacun détenait sur ses actifs par leur mise en commun, durant le mariage et de facto a posteriori au jour du décès.

[633] Nous ne traiterons pas de la séparation de biens judiciaires c'est-à-dire lorsqu'elle résulte d'une sanction prononcée à la demande de l'un des époux lorsque l'un des deux met en danger les intérêts de la communauté à la suite d'une mauvaise gestion, ni celle qui pourrait résultait à la suite de la séparation de corps des époux. Le régime de séparation de biens à la suite d'un changement de régime matrimonial sera évoqué mais très brièvement.

**331. L'application du principe de séparation des patrimoines dans la masse active.** Le principe de séparation des patrimoines s'applique dans la composition de la masse active de leur patrimoine respectif. Elle comprend l'ensemble des biens personnels de l'époux qu'il a acquis par le passé, le présent, et le futur. La caractéristique essentielle de ce régime réside dans le fait que chacun détienne la propriété exclusive des biens intégrés à l'actif (article 1538 du code civil). Ils exercent seuls tous les attributs du droit de propriété à savoir : l'usus, le fructus et l'abusus. La qualification de biens personnels n'est pas soumise à l'origine des biens à la différence du régime de communauté. Autrement dit, peu importe que les époux aient acquis un bien pendant le mariage, par succession, par libéralité le bien appartiendra à leur patrimoine personnel. Il n'y a pas lieu de distinguer le moment de l'acquisition. Chaque époux demeure le propriétaire exclusif de ses gains et salaires, et des revenus de ses biens. L'affectation des dépenses n'a pas à être prise en considération, et pour toutes ces raisons, la simplicité de ce régime est la qualité qui lui est connue. S'il n'y a pas de critères légaux pour qualifier un bien de personnel à un époux, l'article 1538 alinéa 1 dispose que celui qui revendique la propriété exclusive d'un bien doit en rapporter la preuve par tous les moyens propres à établir que les biens n'appartiennent pas à l'époux que la présomption désigne, pour être opposable à l'autre ou aux tiers, les créanciers notamment. Que le bien soit meuble ou immeuble la charge de la preuve est la même, seule la preuve varie selon la nature de ce dernier.

**332. Le bien immeuble.** Pour la détermination de la propriété exclusive d'un bien immeuble il faut apporter le titre de propriété, c'est-à-dire l'acte translatif mentionnant le nom de l'époux. Le régime de séparation de biens conforte la séparation des patrimoines qu'elle produit en dissociant le titre de propriété du financement de l'acquisition. Autrement dit, la contribution directe ou indirecte d'un époux à l'acquisition d'un bien immobilier avec ses deniers personnels n'est pas un argument suffisant à remettre en cause la qualité de propriété de celui détenant un titre d'acquisition[634]. En revanche, il sera créancier d'une indemnité s'il prouve l'apport des fonds, et le propriétaire pour obtenir une indemnité d'occupation s'il y a lieu.[635]

---

[634] Cass. Civ. 1ière 31Mai 2005 n° 02.20.553 Cet arrêt confirme une jurisprudence de la première chambre civile de la Cour de cassation du 9 Octobre 1991 n°90-15073 sur la distinction entre le titre et le financement pour déterminer la propriété d'un bien (« Qu'en se déterminant ainsi, alors que, sous le régime de la séparation de biens, le bien appartient à celui dont le titre établit la propriété sans égard à son financement, la cour d'appel a violé le texte susvisé, par fausse application ».

[635] Cass. Civ. 1ière 23Janvier 2007 n° 0514311 Cet arrêt rappelle la distinction entre le titre de propriété et le financement, mais également les conséquences de la qualification d'un bien immobilier d'exclusivement personnel à un époux. Celui ayant financé ou participé au

L'établissement du droit exclusif de propriété sur un bien immeuble est d'une importance fondamentale, car l'époux pourra également revendiquer « la propriété des produits et accessoires de ce bien » c'est-à-dire, en application de l'article 546 du code civil les produits de la chose, mais également tout ce qui « unit ou s'incorpore à la chose naturellement ou artificiellement » (articles 546 à 553 du code civil)[636]. En outre, l'époux marié sous le régime de la séparation de biens dont l'exclusivité de la propriété du bien lui a été reconnue bénéficie du processus de l'accession. Cela signifie que l'époux propriétaire du sol deviendra le propriétaire exclusif de l'immeuble qui y sera bâti, même s'il n'a pas financé ce bien. L'autre conjoint percevra une indemnité en apportant la preuve de son paiement selon les règles d'évaluation de l'article 1469 alinéa 3 du code civil[637]. La présomption de propriété peut être conventionnelle et stipulée préalablement dans le contrat de mariage par le biais d'une clause. La jurisprudence lui a conféré la nature de règle de fond et non de simple règle probatoire.

**333. Le bien meuble incorporel et corporel.** Le compte bancaire est un bien meuble incorporel. Une jurisprudence constante[638] considère que les fonds portés sur un compte ouvert au nom d'un époux sont présumés appartenir au titulaire, sauf preuve contraire en application de l'article 1538 du code civil. On peut poursuivre la question de la propriété de ce compte avec l'hypothèse selon laquelle l'époux exclusivement titulaire de ce dernier a donné à l'autre conjoint une procuration pour alimenter ou faire des retraits. La Cour de cassation dans un arrêt de 1992 s'était prononcée sur cette question et considérait que la procuration donnée à un conjoint séparé de bien sur un compte dont il est seul titulaire ne constitue pas une preuve que les fonds déposés par celui revendiquant la propriété étaient les siens[639]. Autrement dit la procuration ne peut

---

financement sera créancier d'une indemnité à condition d'en apporter la preuve. Mais celui étant titulaire du titre de propriété pourra exclure tout occupant et en demander une indemnité d'occupation. (« Mais attendu, d'une part, que, sous le régime de la séparation des biens, le bien appartient à celui dont le titre établit la propriété sans égard à son financement (…) que l'immeuble acquis par Mme X... seule sous le régime de la séparation des biens constituait un bien personnel, (…) que M. X... pourra seulement obtenir le règlement d'une créance lors de la liquidation du régime matrimonial, s'il prouve avoir financé en tout ou partie l'acquisition (…) » Et « s'agissant d'un bien immobilier qui lui est personnel, un époux peut intenter une action tendant à l'expulsion de l'autre époux, ainsi qu'au paiement par lui d'une indemnité d'occupation »).

[636] M. Storck Jurisclasseur Fascicule 10 : Séparation de biens. Introduction Composition du patrimoine des époux publié le 30 Septembre 2018 mis à jour le 1ier Septembre 2020 paragraphe 23 sur le mécanisme de l'accession.

[637] Cass. Civ. 1ière 25 Avril 2006 n°04.11.359 La première chambre civile de la Cour de cassation s'est prononcée en faveur des règles du droit des régimes matrimoniaux pour évaluer l'indemnité, la cour considère qu'elles sont les seules applicables aux créances entre époux séparées de biens lorsqu'il s'agit d'une dépense d'acquisition de conservation ou d'amélioration d'un bien se trouvant dans le patrimoine de l'époux au jour de la liquidation.

[638] Cass. Civ. 1ière 15 Avril 2015 n° 13-25.446. Dans cet arrêt la Cour de cassation facilite le renversement de la présomption d'indivision de l'article 1538 du code civil en décidant que le simple placement des fonds sur un compte personnel suffit à caractériser l'origine personnelle de ces derniers à un époux.

[639] Cass. Civ. 1ière 16 Juin 1992 n° 9019594 Dans cet arrêt un l'époux marié sous le régime de la séparation de bien avait acquis un appartement seul et pour son compte, et l'épouse demande le remboursement de la moitié de la valeur de ce bien au jour de la revente en prétendant que ce bien était en indivision du seul fait « qu'il avait été acquis grâce à un compte bancaire sur lequel elle avait une procuration et qu'elle alimentait comme le faisait son mari ». La Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel et déboute l'épouse de sa

que causer une fluctuation de la valeur du compte de son titulaire selon les opérations effectuées (les retraits.) En tout état de causes, les fonds qu'ils soient déposés ou retirés sur le compte demeurent la propriété de son titulaire. Dans un régime de séparation de biens, la composition des patrimoines est subordonnée à la détermination du titulaire du bien. Le titre du bien permet d'établir son propriétaire, et sa destination c'est-à-dire le patrimoine à l'actif duquel il sera inscrit. Du fait de la mise en œuvre de la séparation des patrimoines, le titre sera également la cause de l'éviction définitive du patrimoine de l'autre époux quand bien même il aurait contribué à son paiement. Enfin en ce qui concerne la preuve de la propriété des biens meubles corporels, un arrêt de principe de la Cour de cassation en date du 10 mars 1993[640] énonce qu'une facture a désormais valeur de présomption de propriété du bien, et confirmé en 2005[641]. Le financement n'a pas d'importance, seul le titre suffit si la facture est établie au nom de celui revendiquant le titre de propriété. Dans ce cadre, la facture est non seulement un mode de preuve du contrat comme à son habitude en tant qu'écrit, mais devient un titre de propriété qui ne peut être remis en cause suivant le financement du bien en question. Dans une analyse sur la primauté du titre dans un régime de séparation de biens, le Professeur Michel Storck[642] explique la nouvelle fonction donnée à la facture par le caractère équivoque et quasi inutilisable de la possession (article 2276 du code civil[643]) : « En fait de meubles, la facture vaut titre », en déduit-il. Par principe la possession non viciée d'un bien meuble c'est-à-dire continue, paisible, publique et non équivoque vaut titre, autrement dit elle constitue une présomption irréfragable d'être la propriété du possesseur. Mais le caractère équivoque de cette preuve par la communauté de vie des époux a été reconnue dès 1976 dans un arrêt de la Cour de cassation[644]. Trois arrêts de 1995, 2001 et 2014 de la Cour de cassation sont allés plus loin en excluant l'application de l'ancien article

---

demande puisque la procuration ne « justifia aucunement que les fonds déposés par elle sur le compte lui appartenaient personnellement, les juges du fond, en faisant usage de leur pouvoir souverain d'appréciation, n'ont nullement inversé la charge de la preuve qui, en l'espèce, incombait à Mme Z.… ».

640 Cass. Civ. 1ière 10 Mars 1993 n° 9113923. Dans cet arrêt la Cour de cassation censure un arrêt d'appel au visa des articles 1134 et 1538 alinéa 2 du code civil et rappel que la propriété exclusive d'un bien peut être prouvée par tout moyen, que cette preuve peut ressortir d'une facture même non acquittée, il suffit qu'elle soit établie au nom de celui revendiquant le titre de propriété. Là encore le financement et le titre sont séparé le second prime.

641 Cass. Civ. 1ière 31 mai 2005 n° 0220553 La Cour de cassation casse un arrêt d'appel en rappelant que « sous le régime de la séparation de biens, le bien appartient à celui dont le titre établit la propriété sans égard à son financement ». Autrement dit, la propriété des titres de capitalisation ne peut être remise en cause par le fait qu'ils n'ont pu être obtenus qu'avec les seuls revenus tirés de l'activité d'artisan du titulaire.

642 M. Storck. Le titre ou la finance ? Le droit de propriété dans les régimes de séparation de biens. Recueil Dalloz 1994 page 61.

643 L'article 2276 du code civil issue de la Loi n°2008-561 du 17 juin 2008 - art. 2, anciennement il s'agissait de l'article 2279 ancien du code civil.

644 Cass. Civ. 1ière 2 Mars 1976 n° 74-11.618 La cour de cassation confirme un arrêt d'appel en relevant le caractère équivoque de la possession dès lors que les époux ont vécu ensemble. Ainsi du fait que l'époux ait possiblement maintenu une vie commune, et la présence malgré le départ du mari de « ses effets personnels dans la maison de son épouse, (…) rendaient équivoque la possession ».

2279 du code civil (article 2276 nouveau du code civil) des règles de preuve de la propriété entre époux mariés sous le régime de la séparation de biens.[645] Néanmoins, si ce mode de preuve est exclu entre époux ne causant plus une présomption irréfragable de propriété, qu'en est-il à l'égard des tiers ? La jurisprudence a considéré qu'à l'égard notamment des créanciers d'un époux marié sous le régime d'une séparation de biens, la possession de bien meuble a une valeur de présomption simple de propriété, de sorte qu'il puisse saisir les meubles corporels qui se trouvent en possession exclusive de leur débiteur. La charge de la preuve reposera ainsi sur l'époux débiteur s'il souhaite démontrer le contraire. La propriété est soumise à l'appréciation souveraine des juges, si elle s'avère stricte dans certaines affaires en exigeant un « écrit ayant une date certaine [646]», dans d'autres cas les juges se contenteront de tous moyens de preuve. L'effort de vouloir faciliter l'établissement de la preuve du droit exclusif de propriété sur un bien en donnant une force supplémentaire à la facture, lorsque l'article 2276 du code civil ne peut s'appliquer, rappelle à quel point la propriété est l'élément central à partir duquel la séparation des patrimoines pourra s'opérer et doit le rester.

**334. L'autonomie de gestion des époux.** L'autonomie conférée aux époux dans la gestion de leur patrimoine respectif renforce l'idée selon laquelle le régime de séparation de biens met en œuvre une séparation nette entre les deux. Le premier article du code civil consacré à ce régime (article 1536 du code civil) transcrit ce principe d'indépendance des époux dans la gestion de leur patrimoine. En effet, chacun « conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels ». Depuis l'évolution du statut de la femme dans le couple et son autonomie cette disposition prend tout son sens. Cette indépendance est un principe

---

[645] Cour de cassation 1ière chambre civile 7 Novembre 1995 n° 9210051 Cet arrêt exclue des modes de preuves de la propriété entre époux séparés de biens la possession prévue à l'ancien article 2279 du code civil : « Mais attendu que les règles de preuve de la propriété entre époux séparés de biens, édictées par l'article 1538 du Code civil, excluent l'application de l'article 2279 du même Code ». Cet arrêt a été confirmé dans un arrêt de 2001 et de 2014 de la même juridiction : Cass. Civ. 1ière 27 novembre 2001 n° 9910663, Cass. Civ. 1ière 8 Octobre 2014 n°1322938.

[646] Cour d'appel, PARIS, Chambre 15 section B, 3 Décembre 1987 Numéro JurisData : 1987-027985 Affaire SA Crédit Lyonnais/ Savin. Dans cet arrêt le créancier personnel de l'époux débiteur, le Crédit Lyonnais, a fait pratiquer par huissier une saisie exécution des meubles et objets mobiliers se trouvant au domicile du débiteur n'ayant pas réglé la dette de 250 000 euros pour laquelle il a été condamnée par le Tribunal de Corbeille Essonne. Ce dernier a saisi le juge des référés pour obtenir la distraction de ces biens de la procédure de saisie car son épouse, non débitrice, en était propriétaire. L'épouse ne revendiquant la propriété des biens mobiliers du fait de leur possession a vendu ces derniers de sorte que le Crédit lyonnais ne puisse exécuter sa saisie. Le créancier personnel de l'époux poursuit les deux conjoints en vente fictive, et en inopposabilité de la qualité de propriétaire dont se prévaut l'épouse. La Cour de cassation condamne les deux époux, en soutenant que la preuve de la propriété des biens mobiliers ne peut être établie en l'absence d'écrit apportés par l'épouse, en l'occurrence ni contrat de mariage, ni facture : « Que dans ces conditions, Madame B. qui ne peut se prévaloir des présomptions de propriété énoncée au contrat de mariage et ne produit aucune facture à son nom avec justification du paiement, ne démontre pas avoir la propriété exclusive des biens mobiliers énumérés dans l'acte enregistré, celui-ci ne pouvant à l'évidence constituer une preuve de sa propriété opposable aux tiers. »

impératif auquel on ne peut déroger par des clauses dans le contrat de mariage. Néanmoins, elle n'est pas propre au régime de séparation de biens, elle s'applique également aux biens propres d'un époux marié en communauté réduite aux acquêts. Du moins en ce qui concerne les actes d'administrations, le parallèle étant fait entre l'article 1428 du code civil en matière de communauté et l'alinéa 1 de l'article 1536 en régime de séparation de biens. La distinction entre les deux régimes est plus marquante pour les actes de disposition. Chaque époux dans le régime de séparation peut aliéner librement ses immeubles, fonds de commerce ou autres biens, alors que dans le régime légal les époux sont contraints à la cogestion (article 1424 du code civil). L'indépendance est plus marquée dans ce régime, néanmoins nous verrons dans le II. que les époux ne sont néanmoins pas des étrangers, ce qui aura de facto des conséquences sur l'étanchéité de cette séparation des patrimoines. Par ailleurs, le conjoint est préservé de l'immixtion de l'autre dans la gestion de son patrimoine. En effet, un seul cas d'ingérence est prévu par l'article 1540 du code civil celui du mandat reçu par le conjoint, mais sa fonction se limite à pouvoir effectuer uniquement des actes d'administration et de gérance. Dans les autres cas, c'est-à-dire lorsqu'il a outrepassé les fonctions de son mandat en effectuant des actes de disposition ou pire encore lorsqu'il s'est arrogé ce droit en dépit de l'opposition de l'autre, le législateur le rend responsable de toutes les suites comptables de son immixtion « sans limitation de tous les fruits qu'il a perçus, négligé de percevoir ou consommés frauduleuses ». L'immixtion autorisée par l'article 1540 alinéa 1ier du code civil est très relative, dans la mesure où le mandat ne lui permet pas d'effectuer un acte de disposition. Il s'agit d'une catégorie d'acte juridique qualifiant ceux entrainant une transmission de droits sur la chose à autrui. Les actes de disposition sont des opérations consistant à aliéner un bien et ont donc un impact sur sa valeur. Ils peuvent effectuer à titre gratuit c'est-à-dire sans contrepartie le transfert des droits sur le bien à autrui (donation), ou à titre onéreux moyennant un paiement (vente, souscription d'un emprunt). L'immixtion est relative dans la mesure où les actes autorisés par le conjoint à son époux mandataire sont limités quant à l'impact qu'ils pourraient engendrer sur le patrimoine. L'acte d'administration permet la gestion, l'exploitation, comme par exemple la conclusion d'un contrat. Le risque pesant sur la valeur du patrimoine est alors écarté. Il en est de même pour les actes conservatoires qui n'ont pour objet que la sauvegarde d'un droit, de contourner une situation qui pourrait mettre en péril le bien. De plus, en sanctionnant l'époux intrusif, le législateur entend dissuader toute immixtion, et faire

respecter la stricte séparation des patrimoines entre conjoints. La charge de la preuve de l'opposition à cette ingérence pèse sur l'époux titulaire du compte et pourra se faire par tous moyens. La séparation des patrimoines mise en œuvre dans le régime de séparation de biens est protégée, voire renforcée dès lors que l'époux, seul propriétaire de son patrimoine, pourra l'opposer aux tiers ayant conclu avec un conjoint usurpateur. En effet, tout acte accompli par un époux sans qu'il ait obtenu préalablement un pouvoir de gestion sur les biens de l'autre est nul à l'égard des tiers. Les créanciers devront s'assurer, non seulement de la nature du régime unissant leur débiteur à son époux, mais également réclamer une preuve de l'accord donné, sous peine de se voir opposer la nullité relative de l'acte par le propriétaire du patrimoine en cause. La Cour de cassation dans un arrêt de 2017[647] a donné une définition précise de la nullité relative comme étant celle ayant pour objet la sauvegarde d'un intérêt privé à la différence de celle absolue protégeant l'intérêt général. Les dispositions relatives au mandat ne concernant que les relations entre le mandant et le mandataire, la nullité ne peut être que relative.

**335. L'application du principe de séparation des patrimoines dans la masse passive.** De la même manière que le principe de séparation des patrimoines s'applique aux éléments constitutifs de l'actif, le parallèle se fait à l'égard de ceux du passif. Il s'agit du principe de corrélation entre le passif et l'actif que l'on retrouve également dans le régime de la communauté. En application de l'alinéa 2 de l'article 1536 du code civil chacun des époux reste seul tenu des dettes nées de son chef. Se met en place un cloisonnement des passifs entre époux au même titre qu'il existe vis-à-vis des biens personnels intégrant l'actif de leurs patrimoines respectifs. Une distinction fondamentale est à faire avec le régime de la communauté, dès lors que toutes les dettes contractées avant ou pendant le mariage restent personnelles à son auteur (hors le cas de la solidarité née du régime primaire qui sera traitée dans le II). Il n'y a plus à distinguer l'obligation à la dette de la contribution, la masse commune dans ce régime n'existe pas, on n'a plus à se demander sur quel patrimoine propre ou commun incombe le poids définitif des dettes réglées durant le mariage. Cela

[647] Cass. Civ. 1ière 24 février 2017 n° 15-20.411 « Que la nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général, tandis que la nullité est relative lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde d'un intérêt privé. » La Cour de cassation donne une définition précise des nullités relatives et absolues en reprenant la théorie moderne de la doctrine sur la nullité la considérant comme « un droit critique » (P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffel-Munck Droit des obligations, LGDJ, 8ème édition page 382.).

s'explique également par le fait que le régime de séparation de biens cause une réelle scission des patrimoines, autrement dit on ne peut rétablir une situation de confusion des actifs entre eux qui n'est pas censée exister. Néanmoins la distinction entre ces deux questions ne doit pas totalement être écartée dès lors qu'elle se posera avec les articles 214 et 220 du code civil c'est-à-dire par l'application du régime primaire et nous y reviendrons dans la partie suivante. La séparation des patrimoines prend toute son ampleur dès lors que l'assiette sur laquelle les créanciers exécuteront leur droit de gage ne peut s'étendre au patrimoine du conjoint du débiteur, du moins en principe. Cette étanchéité résulte d'une stricte application des dispositions régissant la séparation de biens. Chaque époux reste seul propriétaire de l'ensemble des biens composant son patrimoine et détient une indépendance totale quant à sa gestion. Ainsi, il est compréhensible qu'il demeure seul tenu à l'égard des dettes qu'il peut contracter. Si l'on s'en tient à la stricte application du régime de séparation de biens, au décès d'un époux quel impacte ce régime aura a posteriori sur le droit de gage des créanciers successoraux ?

### B. Les effets du régime de séparation de biens au décès du débiteur sur le droit de gage de ses créanciers successoraux.

**336. Les bénéfices *a posteriori* de l'absence de confusion des patrimoines.** Le principe de séparation s'applique aux éléments composant l'actif du patrimoine de chacun avec l'exclusivité de la propriété des biens quelle que soit leur date d'acquisition et la gestion indépendante de leur patrimoine respectif. La séparation se produit également au passif puisque chacun reste seul tenu des dettes nées de son chef. Si l'on s'en tient à la stricte application des dispositions relatives au régime de séparation des biens, durant toute la durée de son application, une réelle scission des patrimoines se produit. A sa dissolution par le décès de l'un des époux, elle prend fin, les créanciers successoraux du débiteur décédé voient leurs créances inscrites au passif successoral et tenteront d'exécuter leur droit de gage sur l'actif successoral avant le partage ou à défaut après dans le patrimoine des héritiers à hauteur de leur part dans la succession (le principe de division des dettes). Même si la séparation des patrimoines entre époux prend fin au décès de l'un d'entre eux, l'effet désiré à savoir l'absence de la perte d'exclusivité de la propriété de leurs biens est en principe atteint.

L'intérêt de ce régime réside dans la séparation des patrimoines qu'il opère dans le temps où les transferts de fonds entre le patrimoine du débiteur et de son conjoint sont facilités et susceptibles d'impacter le droit de gage des créanciers successoraux. Ainsi, le fait que la séparation cesse par l'extinction du régime au jour du décès ne semble pas poser de problèmes majeurs aux créanciers successoraux. A l'ouverture de la succession, l'actif et le passif du patrimoine du défunt séparé de celui de son époux constitueront le patrimoine successoral, le risque de perte de l'exclusivité de la propriété et de transfert de valeurs sont écartés. L'impact espéré de cette séparation perdure *a posteriori* à l'ouverture de la succession puisque la valeur du patrimoine personnel du débiteur sera très probablement équivalente à celle de celui de la succession. En effet, en l'absence de masse commune créée durant le mariage, le solde de sa liquidation n'impactera pas la valeur du patrimoine successoral à la différence du régime communautaire. La seule confusion que les créanciers successoraux sont en droit de craindre est celle qui se produit entre le patrimoine du défunt débiteur et ses héritiers. C'est alors qu'il serait intéressant d'appliquer l'article 878 du code civil afin qu'ils puissent exécuter leur droit de gage sur l'actif successoral avant les créanciers des successeurs. Les créanciers successoraux risquaient en présence d'un débiteur marié d'être confrontés à une double perte de l'exclusivité de la propriété des biens du défunt, celle se produisant durant le mariage avec le patrimoine du conjoint, et celle causée par la confusion des patrimoines a posteriori avec celui des héritiers, il était donc nécessaire d'utiliser une double séparation pour éviter le risque de réduction de leur droit de gage. Ces deux modes de séparation sont distincts et ne se concurrencent pas ils ne font pas double emploi, n'agissant pas sur les mêmes patrimoines. Ils tentent de protéger tous deux à leur échelle l'assiette de leur droit de gage. Autrement dit, le régime de séparation de biens agit comme un moyen de mettre en œuvre le principe de séparation des patrimoines, et son interaction avec le droit des successions ne semble pas causer de torts au droit de gage des créanciers successoraux. Du fait du cloisonnement des passifs, il parait même avantageux, puisque les créanciers successoraux du débiteur marié décédé sont en principe préservés de se retrouver en concurrence sur l'actif successoral avec les créanciers du conjoint (article 1536 alinéa 2).

**337. Les limites de la séparation des patrimoines et ses effets a posteriori.** Si ce raisonnement est optimiste et encourageant pour la protection du droit de gage des

créanciers il présente certaines limites au décès de l'un des époux. Le reproche que l'on peut faire au principe de séparation des patrimoines mis en œuvre par le régime séparatiste est de présenter en quelques sortes le défaut de ses qualités. Le cloisonnement du passif peut s'avérer être un obstacle pour les créanciers successoraux d'un débiteur décédé lorsque l'actif successoral n'est pas suffisant à apurer leurs créances. Ils ne pourront étendre l'assiette de leur droit de gage au patrimoine du conjoint. La communauté leur permettait de le faire, chose qui n'est plus possible, en principe, dans ce type de régime. Les créanciers qui entendent saisir certains biens doivent rapporter la preuve qu'ils sont la propriété exclusive de leur débiteur. De plus, les créanciers successoraux ne sont pas à l'abri que leur débiteur se serve du cloisonnement des patrimoines pour organiser de son vivant son insolvabilité, en transférant des éléments de son patrimoine personnel vers celui de son conjoint via de simples présents d'usage par exemple[648]. Mais encore, par l'insertion de clauses de présomption de propriété dans le contrat de mariage facilitant le transfert de la propriété d'un bien dans le patrimoine de l'autre. Ils restent aux créanciers la lourde tâche d'établir la preuve par tous moyens que les biens n'appartiennent plus à l'époux que la présomption désigne en application de l'article 1538 alinéa 2 du code civil. Ils peuvent encore profiter de la primauté du titre de propriété sur le financement. Comme nous l'avons vu précédemment, lorsqu'un bien a été acquis au nom d'un seul époux marié sous le régime de la séparation de biens, il lui reste personnel, même si cette acquisition a été faite à l'aide de deniers appartenant à l'autre conjoint. L'époux au nom duquel l'acquisition a été faite est l'unique propriétaire du bien, peu importe que le conjoint lui ait remis les fonds de manière occulte ou non[649]. L'exclusivité de la propriété semble s'avérer dangereuse pour le créancier successoral du donateur, d'autant plus qu'elle est facilitée par l'absence de formalité de l'emploi et du remploi à la différence des époux mariés sous le régime de la communauté (article 1434 du code civil), autrement dit elle peut se produire autant de fois que possible. En effet le débiteur qui finance un bien sans en acquérir la propriété, lui permet d'effectuer un transfert de fonds de son actif vers celui du conjoint en le rendant hors d'atteinte de l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux. Le bien dans lequel les fonds du débiteur sont investis n'intégrera

[648] Si un présent d'usage en soit n'est pas un risque pour les créanciers, la multiplicité de petits montants sur une longue vie commune du couple peut une fois cumulés constituer une somme conséquente.
[649] A. Colomer Droit des régimes matrimoniaux Litec 12ème édition 2005 n° 1178.

jamais l'actif du débiteur et ne pourra jamais être appréhendé par ses propres créanciers de son vivant ou à son décès. Pour rappel les créanciers successoraux ne peuvent exécuter leur droit de gage que sur l'actif existant, or, le bien acquis n'y sera jamais intégré, il demeurera hors d'atteinte. Le financement d'un bien appartenant à l'autre époux serait le moyen de véhiculer la fuite des actifs du débiteur, mais également cela sous-entendrait qu'une réunion des actifs entre époux demeure possible dans un régime de séparation de biens. Ce qui nous pose un problème en l'espèce, ce n'est pas tant la protection du droit de gage des créanciers successoraux, mais le moyen par lequel ils seront protégés. En effet, ce n'est pas par le principe de séparation des patrimoines que leur droit de gage sera préservé mais par l'action paulienne prévue à l'article 1341-2 du code civil dirigée contre l'acte frauduleux qui leur permettra de le rendre inopposable et conduira à l'exécution de leur droit de créance. Les deux principales causes de réduction de l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux sont la fuite des actifs du débiteur de son vivant et les transferts de fonds entre les patrimoines des époux. Aussi étonnant que cela puisse paraitre ce n'est pas la dissolution du régime qui ébranle le droit de gage des créanciers successoraux mais la continuité de ses effets a posteriori. Non seulement la séparation des patrimoines entre époux peut causer une réduction de leur droit de gage en étant privé du patrimoine du conjoint pour exécuter leur droit de gage, mais elle ne s'avère que partiellement étanche. Après avoir étudié la stricte séparation des patrimoines engendrée par ce régime matrimonial, il nous reste à voir ses limites. Cela n'a rien d'étonnant, comment pourrait-on espérer établir une séparation des patrimoines complètement étanche alors qu'un des devoirs des époux consiste à partager une vie commune (article 215 alinéa 1 du code civil). Serait-il réaliste d'attendre d'eux qu'ils respectent leur devoir de communauté de vie, sans en impacter leurs finances ? Si les transferts de valeurs entre leurs patrimoines paraissent inévitables, il serait intéressant dans l'étude qui va suivre d'en mesurer l'impact sur le droit de gage des créanciers successoraux. Plus précisément il s'agira de savoir si en dépit de ce risque de transferts de valeurs, l'instauration d'une séparation des patrimoines *ab initio* est un moyen plus efficace d'atténuer le risque de perte du droit de gage des créanciers successoraux que celle mise en œuvre à l'ouverture de la succession ? Il serait en effet trop simpliste de déduire que le principe de séparation des patrimoines est protecteur du droit de gage des créanciers successoraux, dès lors que la vie commune des époux prend une place prépondérante et qu'elle met à rude

épreuve le droit de gage des créanciers successoraux, le tout est de savoir dans quelle mesure. (**II**).

## II. Les limites de l'étanchéité de la séparation de biens et son impact au décès sur l'actif successoral.

Au décès d'un époux marié sous le régime de séparation de biens, l'actif successoral se compose des biens personnels du défunt, de sa part dans les opérations ayant causé un mouvement de valeurs entre le patrimoine du mari et de l'épouse et de ses droits dans un éventuel patrimoine indivis. Si en principe dans un tel régime il n'y a pas de liquidation du régime, les transferts de valeurs entre leurs patrimoines engendrés par la communauté de vie des époux nécessite un règlement des comptes entre eux afin de déterminer sa part, appelée boni de liquidation, composant l'actif successoral, assiette du droit de gage des créanciers successoraux. Ainsi, la question de savoir si la séparation des patrimoines mise en œuvre en amont de l'ouverture de la succession protège le droit de gage des créanciers successoraux *a posteriori*, nécessite d'étudier les différentes situations de perte de l'exclusivité de la propriété de certains de leurs actifs naissant au cours de la vie commune, résultant ou non d'une convention entre époux (**A**) et l' impact de chacune sur le droit de gage des créanciers successoraux au jour de la dissolution du régime de séparation de biens par le décès de l'un d'eux en se fondant sur les règles de liquidation (**B**). Nous pourrons ainsi en déduire si le principe de séparation des patrimoines mis en œuvre en amont a un effet protecteur *a posteriori* sur leur droit de gage, en dépit de la communauté de vie et de la mise en commun de leurs actifs qui peut se produire.

### A. Les différentes[650] situations de perte de l'exclusivité de la propriété de certains de leurs actifs malgré le principe de séparation durant le mariage.

[650] Il ne s'agit pas d'évoquer l'ensemble des sources de perte de l'exclusivité de la propriété des biens d'un couple marié sous le régime de la séparation de biens, mais d'évoquer six cas nous paraissant les plus courants dans la vie conjugale, et dont les effets, moins connus, se produiront au décès de l'un d'eux sur l'assiette du droit de gage de ses créanciers successoraux, l'actif successoral.

**338. L'achat pour autrui à titre gratuit.** L'exclusivité de la propriété est un atout majeur du principe de séparation de biens, facilitant la scission nette entre les patrimoines des époux. Néanmoins, en pratique il est d'usage que les époux vivant ensemble s'aident au quotidien et participent ou financent, selon les revenus de chacun, à l'acquisition du bien de l'autre. La particularité de ce régime est de ne pas attribuer la propriété à celui qui apporte les deniers, mais uniquement à celui qui en a le titre. D'où l'émergence de transferts de valeurs entre leurs patrimoines dès lors que l'un acquiert à titre onéreux un bien financé par l'autre, sans en attribuer la copropriété à l'apporteur de fonds. Dans le cas d'une remise à titre gratuit, cela signifie que la fourniture de deniers par un époux en vue de l'acquisition d'un bien par l'autre conjoint, est dépourvue du caractère rémunératoire et constitue une donation entre vifs. Avant la Loi n°67-1179 du 28 décembre 1967 sur la donation entre époux, la jurisprudence qualifiée cette opération de donation déguisée, car il existait un lien d'indivisibilité entre les deniers et le bien acheté devait être annulée.[651] De ce fait le bien acquis était restitué dans le patrimoine du donateur alors même qu'il n'y avait jamais figuré. Cette loi a remis en cause totalement cette jurisprudence en introduisant dans le code civil, l'article 1099-1 du code civil. Désormais, les deniers et le bien acquis ne forment plus un tout indivisible de telle sorte qu'en application de l'alinéa 1ier de l'article 1099-1 du code civil, la donation n'est que des deniers et non du bien auxquels ils ont été employés. Protecteur des intérêts du donataire[652], l'article 1099-1 du code civil dispose que lorsqu'un époux acquiert un bien avec une somme donnée par son conjoint à cette fin, la libéralité est réputée n'avoir été « que des deniers et non du bien auquel ils sont employés ». A titre d'exemple dans un arrêt de la Cour de cassation en date du 20 Mai 2009[653], l'époux qui a acquis un bien au moyen de fonds donnés par son conjoint, demeure le propriétaire de ce bien, et ne doit aucune indemnité d'occupation postérieure à son décès. Le donateur ou ses héritiers à condition qu'ils en fassent la demandent ont droit à une indemnité de restitution qui sera calculée sur le mécanisme des dettes de valeur. Cela signifie que les droits du donataire et ou de ses ayants cause sur le bien acquis sont maintenus, autrement dit il n'y a plus d'anéantissement rétroactifs de leurs droits sur le bien. La seule condition posée par l'article 1099-1 du code civil est de prouver que les deniers ont bien été affectés à l'acquisition du bien.

[651] Cass. Civ. 1ière 30 Avril 1941.
[652] Mais également des tiers puisqu'il n'y a pas de remise en cause des aliénations ultérieures.
[653] Cass. Civ. 20 mai 2009 n° 08-13907

En effet, la simple remise de fonds n'est pas suffisante dans la mesure où elle peut avoir plusieurs causes comme le prêt, la contribution aux charges du mariage. Dans le cas d'une vente immobilière, le simple dépôt de fonds chez le notaire sera suffisant à établir l'affectation requise. La Cour de cassation étend le champ d'application de l'article 1099-1 du code civil à toute remise gratuite de deniers par un époux en vue d'acquérir un bien, quel que soit le mode de versement de deniers et d'acquisition.[654] La restitution que le donateur ou ses héritiers sont en droit de demander repose sur le mécanisme de la dette de valeur, largement inspiré de celui des récompenses dans les régimes communautaires (l'article 1469 alinéa 3 du code civil), mais uniquement applicable aux donations servant à l' acquisition d'un bien[655], il entend protéger contre la dépréciation monétaire : « les droits du donateur ou de ses héritiers n'ont pour objet qu'une somme d'argent suivant la valeur actuelle du bien ». En cas d'aliénation du bien acquis avec les deniers fournis par le donateur, l'époux gratifié est débiteur de la valeur du bien au jour de l'aliénation. Si un nouveau bien est subrogé à celui aliéné, le donataire sera débiteur d'une somme égale à la valeur du nouveau bien. La détermination du montant de la donation doit inclure les frais de l'acquisitions[656] et les intérêts de la dette de valeur dont le point de départ a été fixé par la jurisprudence[657] au jour de la liquidation.

**339. L'hypothèse d'une remise de fonds à titre onéreux**. Dès lors que la propriété d'un bien a été acquise au moyen de deniers fournis par son conjoint sans qu'il ait eu l'intention libérale de lui donner, ce dernier ne peut prétendre à une créance que s'il prouve que son financement correspond à une avance ou un prêt qu'il a accordé à l'époux acquéreur. La Cour de cassation dans un arrêt de 2020[658] rappelle que la charge de la preuve repose sur celui qui invoque l'existence du prêt, et que la simple preuve de la remise de fonds est insuffisante pour justifier l'obligation de restitution. C'est pourquoi, on ne peut considérer que l'ensemble des avances faites entre époux constituent des prêts, même s'ils conduisent tous les deux à la confusion des deniers entre époux. Le prêt est un contrat réel qui nécessite pour être validé de remplir deux

[654] Cass. Civ 1ière 2 mars 1976 n° 74-11916 ; Cass. Civ. 1ière 25 Janvier 1977 n° 75-13599.
[655] Et non contrairement aux régimes communautaires au financement de l'amélioration ou à la conservation d'un bien.
[656] Cass. Civ. 1ière 27 Janvier 1993 n°91-13.986
[657] Cass. Civ. 1ière 21 Mai 1985 n° 83-16590.
[658] Cass. Civ. 1ière 18 mars 2020 n°19-11475 : Au visa de l'article 1315 anc. La Cour rappelle que c'est à l'époux revendiquant l'existence du prêt d'en rapporter la preuve. Or, la simple remise de la chose ne suffit pas.

conditions cumulatives à savoir : la remise de deniers, et une convention sur le principe et les modalités de remboursement. La reconnaissance de dettes entre époux peut être un moyen d'apporter la preuve de l'existence du prêt[659], si elle s'accompagne de la remise des fonds, que la jurisprudence a qualifié de « cause de l'obligation de l'emprunteur »[660]. Dans ce cas, le versement de deniers du conjoint à l'autre titulaire du bien acquis grâce à ces fonds donnera lieu à une créance entre époux. Cette dernière n'est absolument pas une récompense, puisqu'il n'y a pas de masse commune, néanmoins elle permet d'éviter qu'un conjoint ne s'appauvrisse au profit de l'autre, en l'absence d'intention libérale. Il s'agit d'une indemnité due par une masse personnelle d'un époux à l'autre, régit par l'article 1543 du code civil renvoyant à l'article 1479 lequel renvoie à l'article 1469 du même code. Le fait générateur de la créance doit avoir lieu durant le mariage, et doit être fondé et reposé sur une loi, une décision de justice prévoyant un remboursement.

**340. L'indivision.** La deuxième source de mise en commun de leurs fonds propres concerne l'indivision des époux. Elle peut résulter de deux moyens : soit elle est issue d'une présomption, soit de la volonté des époux d'acquérir conjointement. La présomption d'indivision peut être également légale ou conventionnelle. La première est étonnante aux vues de la nature du régime matrimonial et de la séparation des patrimoines qu'elle met en œuvre. Alors même qu'il est censé produire une étanchéité entre les patrimoines des époux, on ne saurait se douter que la simple absence de justification quant à la propriété exclusive d'un bien, lui confère la présomption d'appartenir aux deux époux indivisément par moitié en application de l'alinéa 3 de l'article 1538 du code civil. Comment ne pas faire le parallèle à la présomption d'acquêts dans le régime de communauté ? La distinction entre les deux réside dans le fait que la présomption d'indivision ne joue qu'à titre subsidiaire et non à titre principal comme dans la communauté. En effet, dès lors que la présomption d'indivision s'applique, une masse indivise se crée entre les époux, la doctrine et plus précisément le Professeur Simler[661] explique qu'il s'agit d'introduire une « quasi

[659] Cass. Civ. 1ière 15 Juin 1967 : La reconnaissance de dette d'un époux marié sous le régime de séparation de biens n'est pas contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.
[660] Cass. Civ. 1re, 20 nov. 1974, Bull. civ. I, n° 311; JCP 1975. II. 18109, note Calais-Auloy : Dans cet arrêt la Cour de cassation considère comme essentiel la remise de fonds pour apporter la preuve du prêt, plus encore celle-ci constituerait la cause de l'obligation de l 'emprunteur.
[661] Op. cit Simler Terré n° 784 et Répertoire de droit civil Dalloz Gulsen YILDIRIM « Séparation de biens – Séparation des patrimoines » Mars 2012 (actualisation : Juillet 2020) paragraphe 183 et 184.

communauté » pour tempérer la séparation des biens. Mais ce régime ne serait-il pas trompeur en se voulant protecteur du patrimoine personnel de chacun des époux, alors qu'une part d'indivision se crée à la moindre absence de preuve de propriété exclusive. D'autant qu'il est difficilement concevable que toute la vie commune durant, les époux amoncèlent chaque facture de chaque bien. Cette masse indivise est régie par le droit commun de l'indivision aux article 815 et suivants du code civil, ce qui peut s'avérer inquiétant pour les créanciers successoraux. Rappelons que les créanciers de l'indivision post-communautaire étaient également soumis à ce régime de l'indivision, autrement dit, la concurrence entre les créanciers est à redouter et sera plus explicitée dans les effets néfastes de cette perte d'exclusivité de la propriété (B). Mais cette indivision n'est pas toujours imposée elle peut être voulue et prévue par une convention. En application de la liberté des conventions matrimoniales que l'on a déjà évoquée à propos du régime de communauté, les époux peuvent également dans celui-ci convenir expressément d'insérer dans leur contrat de mariage une clause leur conférant la propriété indivise sur un ou plusieurs biens. Cette clause leur attribue une présomption d'indivision opposable aux tiers. L'intérêt de cette convention est de durcir la saisie des créanciers de l'un ou l'autre époux, et l'on comprend ainsi davantage la volonté de placer des biens en indivision[662]. Enfin, l'indivision peut résulter de l'achat d'un bien par les deux époux en leur deux noms. Le bien est alors la propriété indivise des deux époux et soumis au droit commun de l'indivision. Ce qui est assez marquant est l'indifférence la plus totale du financement du bien. Cela s'inscrit dans la volonté du législateur d'assouplir les règles strictes du régime de séparation de biens. Chaque époux est propriétaire d'une quotepart du bien, par principe elle est de moitié sauf stipulations contraires dans le contrat, et ce, même si le prix n'aurait pas été acquitté par chacun dans les mêmes proportions. Ainsi, l'époux n'ayant pas financé l'acquisition se retrouve propriétaire de la moitié du bien. Il ne s'agit que d'une application de la primauté du titre sur le financement que nous avons déjà rappelé précédemment. Seul le titre établit la propriété du bien, sans tenir compte de son financement. Utilisée par certains conjoints comme un moyen d'aider financièrement l'autre, cette règle conduit inévitablement à amoindrir l'intérêt et la spécificité de ce régime. Si le principe de séparation des patrimoines mis en œuvre dans ce régime s'achève au décès de l'un d'eux à la dissolution de ce dernier, on était en droit

[662] (cf.B. les obstacles encourus par les créanciers successoraux)

d'attendre qu'il s'applique tout de même toute la durée mariage, ce qui malheureusement fait défaut par l'introduction d'une sorte de « quasi-communauté ». Sans exagérer notre propos, nous sommes en droit de nous demander l'intérêt de distinguer réellement les régimes, une convergence entre la communauté et la séparation de biens est évidente, seul l'impact au niveau des créanciers successoraux pourra répondre à cette question (cf. B).

**341. La tontine.** La tontine est un procédé à part, qui doit tout de même être traité en l'espèce aux vues des conséquences qui seront traitées par la suite. Inventée au XVII[ème] siècle, elle porte le nom de son inventeur Lorenzo Tonti qui l'a présentée à Mazarin en 1653[663] pour pallier les difficultés financières liée à la dette publique de l'époque. Celle qui nous intéresse en l'espèce, est celle stipulée dans un acte d'acquisition. Elle n'est régie par aucun texte de loi. Dénommée également de « clause d'accroissement » ou encore de « pacte tontinier », la tontine est définie[664] comme une convention conclue entre plusieurs acheteurs d'un même bien en commun qui prévoit que l'acquéreur survivant devient rétroactivement l'unique propriétaire du bien pourtant acquis conjointement. Corrélativement, ni le prédécédé ni ses héritiers et encore moins ses créanciers n'acquièrent un titre de propriété sur ce bien. Elle peut porter sur un bien meuble ou immeuble.

**342. Les conditions de validité de la clause.** Par un arrêt de la Cour de cassation du 24 Janvier 1928[665], cette clause a été déclarée valide, puis qualifiée de contrat aléatoire à titre onéreux par la première chambre civile de la même Cour le 3 Février 1959[666]. Définie par l'article 1964 du code civil le contrat aléatoire est « une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain ». En l'espèce l'aléa est le décès, et plus précisément il y a une double

[663] Source : Georges Gallais-Hamonno et Christian Rietsch Document de Recherche du Laboratoire d'Économie d'Orléans Collegium DEG DR LEO 2018-04 intitulé « Lorenzo Tonti, inventeur de la tontine » (version en ligne mise à jour 06/10/2020). Lorenzo Tonti né en 1602, il devient gouverneur de Gaète et reste connu pour son invention la tontine en 1653, dans un contexte où la situation financière et politique de la France est difficile, puisque nous sommes à la fin de la Fronde, marquant une période de troubles grave alors que le royaume de France était en guerre avec l'Espagne. La dette publique explose, et Tonti propose à Mazarin son invention visant à réduire la dette publique : transformer les rentes perpétuelles en rente viagères dans l'intérêt qu'à terme la dette s'éteigne.

[664] G. Cornu Vocabulaire Juridique 2020 éditions PUF.

[665] Cass., req., 24 janvier 1928, DP 1928, 1, 157 : « Chacun des contractants n'a consenti à abandonner à ses coacquéreurs un avantage conditionnel déterminé qu'en échange de l'avantage identique que ceux-ci lui accordaient »

[666] Cass. civ. 1re, 3 février 1959, RTD civ. 1960, 692, obs. R. Savatier. « chaque contractant a la chance de devenir seul propriétaire du bien acquis contre le risque correspondant de ne le devenir jamais »

condition suspensive de survie et résolutoire de prédécès[667]. La rétroactivité du titre de propriété au jour de l'acquisition écarte toute requalification en pacte sur successions futures. La validité de la clause de tontine est également conditionnée par le caractère onéreux de l'acte. Cependant, est-ce que cela revient à affirmer avec la plus grande certitude que le financement du bien doit être paritaire, sans quoi elle serait requalifiée en une donation déguisée ? La jurisprudence nous permet en réalité d'en douter. Dans un arrêt 14 décembre 2004[668] la Cour de cassation était invitée à se prononcer sur cette question du financement et s'il devait provenir de façon équivalente des deux époux. Ces derniers avaient acquis en tontine plusieurs appartements financés en majeure partie par le mari, l'épouse n'ayant pas les moyens de payer sa part. Au décès de l'époux, son héritier réservataire prétend que ces acquisitions doivent être requalifiées en donations indirectes rapportables. La Cour d'appel fait droit à sa demande, en imposant le rapport tout en validant la clause d'accroissement. Le conjoint survivant forme alors un pourvoi en cassation. L'arrêt d'appel est cassé au visa de l'article 1099-1 du code civil, en considérant que « l'acquisition d'un bien avec clause d'accroissement constitue un contrat aléatoire et non une libéralité ». La Cour de cassation lui reproche d'avoir considéré que le financement des biens acquis avec la clause d'accroissement devait être considéré comme une donation indirecte car elle n'avait pas pu être financée par l'épouse. Elle rappelle que le pacte tontinier est un contrat synallagmatique aléatoire à titre onéreux alors que la donation est un contrat unilatéral non aléatoire à titre gratuit. En effet, au-delà de rappeler les deux conditions de validité de la tontine c'est à dire la présence d'aléa viager, et le caractère onéreux, la Cour de cassation, à la surprise générale, déclare indifférent le financement du pacte, seul le titre l'importe. Un revirement de jurisprudence s'est produit en 2007[669], qui a rassuré la doctrine majoritaire, et a réduit à l'unanimité l'arrêt de 2004 à un cas jurisprudentiel isolé, et pourtant il mérite d'être interprété avec prudence, il n'est pas certain qu'il doive être considéré comme arrêt de principe. Il était question de deux associés d'une SCI, dont l'intégralité des parts avait été mise en tontine à titre de pacte aléatoire au profit de celui des deux associés qui survivrait à l'autre. Seul un des deux avait financé l'ensemble du capital initial et son

[667] Cass. Civ. 1ière 8 Janvier 2002 n°99-15547. La Cour de cassation dans cet arrêt rappel la double condition suspensive de survie et résolutoire du prédécès : « Qu'en statuant ainsi, alors que la clause de tontine, prenant fin au décès du prémourant ».
[668] Cass. civ. 1re, 14 Décembre 2004, nº 02-11.088
[669] Civ. 1re, 10 mai. 2007, n° 05-21.011

augmentation. L'écart d'âge entre les deux était très important. La Cour de cassation a requalifié le pacte en donation mais non pas uniquement du fait que le financement n'ait pas été commun, mais parce que l'aléa ne pouvait exister en raison de l'état de santé d'un des associés à l'époque de la constitution de la société et de la différence d'âge existante entre les associés. La probabilité pour qu'il décède en premier supprimerait l'existence d'un quelconque aléa. La requalification s'est fondée sur ces deux causes, celles de l'âge et du financement. Est-ce pour autant conditionner la tontine à une équivalence parfaite des moyens financiers entre époux en exigeant d'eux un financement paritaire, rien n'est moins sure. On se réserve le droit d'être prudent, et de douter de la requalification en libéralité d'un pacte tontinier passé entre deux époux séparés de biens, n'ayant pas les mêmes revenus, et ne finançant pas à proportion équivalente le bien acquis en tontine, sans qu'ils ne présentent de différences d'âge ni d'état de santé. Avec ou sans cette condition de financement, l'impact sur les créanciers successoraux sera sans appel[670].

**343. La procuration de l'un sur le compte bancaire personnel de l'autre.** La preuve de la propriété du bien est essentielle pour que le principe de séparation des patrimoines soit mis en œuvre dans ce régime matrimonial. En matière de compte bancaire, seul l'époux titulaire en sera le propriétaire exclusif, sauf preuve contraire en application de l'article 1538 du code civil. Les fonds déposés sur ce compte ouvert au nom d'un seul époux sont présumés lui appartenir sous réserve de preuves contraires apportées par l'autre[671]. Dès lors qu'une procuration est donnée sur ce compte, dont seul un époux est titulaire, l'autre peut y effectuer des retraits ou des dépôts. Le simple fait de pouvoir le faire constitue une ingérence dans la gestion des comptes personnels de l'autre, mais également une perte de la propriété exclusive des fonds versés sans pour autant présumer les époux indivisaires à l'égard de ce compte, et tout le problème se situe là. En effet, les fonds déposés par l'époux ayant la procuration demeurent présumés appartenir au titulaire du compte. La charge de la preuve de la propriété des fonds déposés repose sur le dépositaire. Ainsi, jusqu'à preuve du contraire, les sommes versées du patrimoine personnel de l'époux sur le compte personnel du titulaire du compte ne font plus qu'un, et la propriété est présumée être détenue par

[670] Cf. B.
[671] Cour d'Appel de Paris, 15 oct. 2014, n° 13-10158

un seul : le porteur du titre. Cela a été source de litiges du vivant des époux lorsqu'ils se séparent ou à la mort d'un d'entre eux, entre le conjoint survivant et les héritiers du dépositaire. De plus, du simple fait de l'existence de la procuration, la banque est déchargée de son devoir de rembourser le compte appauvrit par un retrait[672]. La jurisprudence considère qu'en donnant la procuration, l'époux titulaire du compte en supporte les risques à savoir l'appauvrissement par des retraits, mais également l'enrichissement par des dépôts. Une chose est certaine, c'est que les fonds réunis en un seul compte font perdre au dépositaire la propriété qu'il détenait sauf apport d'une preuve contraire[673], et au détenteur du compte son pouvoir exclusif de gestion. L'indépendance des patrimoines dans le régime de séparation de biens, varie au gré de la volonté des époux, sans pour autant qu'ils en mesurent toujours les conséquences auprès des héritiers, se sentant protégés par la nature même du régime.

**344. Le compte joint.** Une autre source de perte de l'exclusivité de la propriété de leurs fonds, très récurrente dans la vie commune des époux mariés est celle de l'existence d'un compte joint. En dépit de la séparation des patrimoines mise en œuvre par le régime de séparation de biens, il est courant que les époux ouvrent un compte joint alimenté par l'un et/ou l'autre, afin de régler l'ensemble des dépenses du ménage. Cela n'est ni plus ni moins que le réceptacle de la mise en commun des patrimoines entre époux, et pour cause : la Cour de cassation considère dans un arrêt de 2004[674], au visa de l'article 1353 du code civil que les sommes déposées sur un compte ouvert aux noms des deux époux, autrement dit un compte joint, sont présumées leur appartenir en indivision, sauf si l'un d'entre eux rapporte la preuve contraire. Le régime juridique du compte joint est celui de l'indivision. La séparation des patrimoines et l'indépendance des comptes entre époux dans ce régime matrimonial n'est que de courte durée. En effet, même si en application de l'article 221 du code civil chacun peut exercer seul une opération de dépôt et de retrait, cette règle d'indépendance issue du régime primaire, s'applique à tous les régimes matrimoniaux et donc

---

[672] Cass. Civ. 1ière 3 Juin 2015 n° 14-19815 et 14-20518 : « qu'en statuant ainsi, alors que le banquier dépositaire, qui se borne à exécuter les ordres de paiement que lui transmet le mandataire du déposant, peut rapporter la preuve par tous moyens du contrat de mandat auquel il n'est pas partie, la cour d'appel a violé, par fausse application, les textes susvisés »

[673] Cass. Civ. 1ière 16 Juin 1992 JCP N 1995. II. 128, obs. Storck

[674] Cass. Civ. 1ière 22 Juin 2004 n°02-20398 : « Attendu que les sommes figurant sur un compte joint ouvert aux noms de deux époux séparés de biens sont présumées leur appartenir en indivision, sauf preuve contraire »

également à la communauté. En somme, elle ne reflète en rien l'indépendance que l'on est en droit d'attendre du régime de la séparation de biens. Néanmoins, si la séparation des patrimoines perdure lorsque le créancier d'un seul cotitulaire séparé de biens entend saisir l'intégralité des fonds, elle se produit à son détriment. En effet, la convention du compte joint emporte solidarité active c'est-à-dire que les cotitulaires sont créanciers solidaires du banquier pour le tout en cas de solde créditeur, et chacun d'eux peut exiger et obtenir le paiement de l'intégralité de la créance (C. civ., art. 1311, al. 1er).

**345. L'effet à l'égard du tiers saisissant.** En revanche, elle n'emporte pas solidarité passive des titulaires du compte à l'égard du saisissant. L'idée étant de protéger le cotitulaire du compte qui n'est pas débiteur de ne pas l'exposer au risque d'une saisie attribution pratiquée sur la totalité du solde créditeur par le créancier de l'autre. C'est pourquoi, la procédure de saisie d'un compte joint prévue à l'article R 211-22 du code des procédures civiles d'exécution impose au saisissant de la dénoncer à tous les titulaires du compte, afin que celui n'étant pas le débiteur puisse en demander la mainlevée. Sa protection se renforce également avec l'application du droit des régimes matrimoniaux. Dans le cadre de celui de la séparation de biens, la charge de la preuve ne repose pas sur le débiteur[675] (ce qui est le cas lorsque les cotitulaires sont de simples associés, ou concubins) mais sur le créancier. Comme en atteste un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 10 Juillet 1996[676] qui a inversé la charge de la preuve au détriment du créancier saisissant. En l'espèce un compte titres du compte joint, ouvert au nom des deux époux séparés de bien, a été saisi par le créancier de l'époux, l'épouse qui est étrangère à la dette, demande la mainlevée de cette dernière. La Cour de cassation a fait droit à cette demande au motif que s'appliquait la présomption légale d'indivision prévue à l'article 1538 alinéa 3 du code civil aux termes duquel « les biens sur lesquels aucun des époux ne peut justifier d'une propriété exclusive sont réputés leur appartenir indivisément, à chacun pour moitié. Et qu'à défaut de preuve rapportée par le créancier, sur qui reposait la charge, « les effets

[675] (Cass. Civ. 2ème 24 avril 1985 n°84-11234 Dans cet arrêt la Cour de cassation considère pour la première fois que dès lors que les titulaires étaient de simple associés, la charge de la preuve reposait sur le débiteur qui entendait contester la saisie et demander la mainlevée que les fonds visés lui appartenaient personnellement ou appartenaient à des tiers. Cet arrêt a été confirmé par celui de 2019 : Cass. Civ. 2ème 21 mars 2019 n°1810408 pour lequel les faits étaient semblables à la différence que les cotitulaires étaient des concubins. Ce dernier arrêt est fort intéressant puisqu'il rappelle que ce raisonnement ne vaut sous réserve de l'application du droit des régimes matrimoniaux.

[676] Cass. Civ. 2ème 10 juillet 1996, no 94-16.837

de la saisie-arrêt devaient être limités à la moitié indivise des valeurs déposées à ce compte ». Confirmé depuis par un arrêt de la Cour de cassation du 20 Mai 2009[677] au visa des articles 1315 et 1538 du code civil, cela mérite de faire quelques remarques. La première étant que ce renversement de la charge de la preuve pour les époux séparés de biens signifie que la moitié des biens indivis sont insaisissables et échappent au droit de gage des créanciers. En application de l'article 815-17 du code civil, les créanciers personnels de l'un d'eux pourront seulement en provoquer le partage. On comprend aisément pourquoi les établissements de crédit réclament très fréquemment la solidarité des époux qui sont mariés sous le régime de la séparation de biens. Ils auraient ainsi pu poursuivre l'intégralité de leur créance sur l'ensemble des biens des époux et paralyser les effets du régime de séparation de biens. De plus, le créancier saisissant est dans une position très difficile s'il a l'espoir de saisir l'ensemble du compte joint. En effet, la preuve qu'il doit rapporter est très difficile non seulement du fait de la fongibilité de la monnaie, mais également de la multitude de flux financiers effectués entre époux qui partagent leur vie en commun et donc les dépenses également[678].

### B. Les effets sur le droit de gage des créanciers successoraux lors de la détermination de l'actif successoral.

**346. L'intérêt et le procédé de la démonstration.** L'intérêt est de présenter les limites de la mise en œuvre du principe de séparation des patrimoines avant l'ouverture de la succession. Pour ce faire, il s'agira d'expliquer que différents mouvements de valeurs entre les patrimoines des époux peuvent se produire durant le mariage, et conduisent inévitablement à une perte de leur propriété exclusive sur des éléments de leur patrimoines. Ainsi les limites de la mise en œuvre du principe avant l'ouverture de la succession sont causées par l'effet a postériori de ces mouvements de valeurs au décès de l'un des deux époux sur l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux. Selon l'impact produit, cela nous permettra d'en

[677] Cass. Civ. 1ière 20 mai 2009, n° 08-12.922 La Cour de cassation considère que la charge de la preuve repose sur le créancier qui souhaiterait exercer une saisie attribution sur un compte ouvert au nom des époux séparés de biens : « Attendu que, lorsque le créancier d'un époux marié sous le régime de la séparation des biens fait pratiquer une saisie sur un compte ouvert au nom des deux époux, il lui appartient d'identifier les fonds personnels de l'époux débiteur »

[678] (Le B. sera l'occasion d'étudier l'effet du décès de l'un des deux cotitulaires sur les créanciers successoraux).

tirer des conséquences quant à l'efficacité de la mise en œuvre du principe de séparation des patrimoines en amont sur le droit de gage de ces derniers a posteriori, en dépit de la mise en commun des fonds s'étant produite. En principe, lorsque le régime prend fin, il n'y a pas à proprement parler de liquidation du régime de séparation de biens, en raison d'une séparation active et passive des patrimoines entre eux. S'ils ne possèdent que leurs biens personnels, le patrimoine de l'époux sera celui de sa succession. Cependant, dès lors que se produit l'inévitable transfert de valeurs entre leurs patrimoines, engendré ne serait-ce que par la communauté de vie, dont nous venons d'illustrer quelques cas, « des opérations de liquidation entre époux »[679] sont nécessaires. Elles consistent à rétablir leurs comptes dès lors qu'il existe entre eux une masse indivise et/ou des créances entre eux. Ces opérations sont indispensables à la détermination de l'actif successoral qui est non seulement l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux, mais également le point de départ de la dévolution successorale, c'est-à-dire la transmission aux héritiers et légataires du défunt. A titre d'exemple, l'actif de la succession pourrait être composé : de l'ensemble des biens personnels du défunt, de sa part dans les biens détenus en indivision avec son conjoint, ou encore du solde du compte de créances entre époux en faveur de l'indivision. Le passif peut être composé du solde du compte de créance entre époux en faveur du conjoint, et de la moitié indivise avec le conjoint du passif. Ces opérations sont donc préalables à celle de la succession, puisque le résultat viendra, selon le cas, intégrer l'actif ou le passif de la succession. Elles se déroulent en deux étapes successives : le recensement des éléments patrimoniaux **(1)** puis le règlement des intérêts patrimoniaux **(2)**.

### 1. Le recensement des éléments patrimoniaux.

**347. L'identification du patrimoine personnel du défunt.** La première étape consiste à identifier les patrimoines personnels des époux. Il s'agira de déterminer la composition de l'actif et du passif de chacun selon les règles du régime de séparation de biens. L'actif comprend l'ensemble des biens personnels d'un époux (article 1536 du code civil), qu'il possédait au jour du mariage, ou qu'il a acquis durant à titre onéreux

[679] Expression empruntée très justement par M. LIPINSKI qui écarte l'utilisation même de liquidation, comme antinomique avec le régime de séparation de biens.

ou à titre gratuit. Le passif, pour lequel la séparation des patrimoines est mise en œuvre, demeure personnel puisque chacun d'eux reste tenu à l'égard des dettes souscrites en son nom avant ou pendant le mariage (article 1536 alinéa 2 du code civil). Ces biens ou ces dettes leurs étant exclusivement personnels ne feront pas l'objet des opérations de liquidation et seront intégrés respectivement à l'actif et au passif de la succession. Ne fera également pas partie de cette liquidation ni même de l'actif de la succession : le bien ayant fait l'objet d'un pacte tontinier.

**348. L'exclusion de l'actif de la succession : l'objet d'une tontine.** Il s'agit d'étudier l'impact précisément de l'acquisition d'un bien par deux époux séparés de biens avec une clause d'accroissement sur le droit de gage des créanciers successoraux. Son effet se produit dès le décès de l'époux prémourant en excluant le bien de sa succession, et nous allons en expliquer les raisons et les conséquences. La tontine est une technique patrimoniale très intéressante si l'on souhaite avantager son conjoint survivant, plus dangereuse pour les héritiers du prémourant et ses créanciers successoraux. En effet, les époux ne sont pas copropriétaires, chaque acheteur est supposé être seul propriétaire du bien à la condition qu'il soit le dernier survivant. Cela signifie, que le conjoint survivant est présumé avoir été l'unique propriétaire du bien rétroactivement depuis le jour de son acquisition et ses coacquéreurs, prédécédés, sont supposés n'avoir jamais été en sa possession. Autrement dit, le patrimoine du premier décédé n'est censé n'avoir jamais recueilli ce bien. Non seulement il échappe à la succession, et donc aux héritiers mais également à l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux qui ne pourront réclamer un bien qui n'a jamais intégré le patrimoine du prédécédé. De plus, ces derniers subissent une réelle perte, celle de la fraction de prix d'acquisition que le défunt de son vivant a dû débourser de son patrimoine personnel. La perte est bien réelle pour les créanciers successoraux et les héritiers dont la réserve héréditaire pourra être atteinte, dans la mesure où la tontine n'est pas une libéralité comme l'a rappelé la première chambre civile de la Cour de cassation le 14 Décembre 2004[680]. Considéré comme un contrat aléatoire et non une libéralité la somme déboursée ne pourra faire l'objet d'une action en réduction. Le défunt peut donc transmettre au-delà de la quotité disponible et de la réserve héréditaire. En définitive, cette tontine est un moyen pour les époux d'aboutir à une

[680] Cass. civ. 1re, 14 Décembre 2004, no 02-11.088

confusion des patrimoines dans un régime qui ne s'y prêtait pas initialement. La tontine ne génère pas de créance entre époux, comme cela est le cas de l'achat pour autrui par exemple. Dès 1986, la Cour de cassation[681] rappelle que la tontine n'est pas non plus une indivision puisque les coacquéreurs n'exercent pas comme les co-indivisaires des droits concurrents et parallèles mais exclusifs l'un de l'autre. Ainsi, il n'y aura pas ni partage ni créance de l'indivision. Par ailleurs, le bien n'est jamais censé être entré dans patrimoine du défunt, il ne peut en être sorti en fraude des droits des créanciers. En effet, du fait de la rétroactivité du titre de propriété délivré au survivant, cela signifie qu'avant le décès la titularité de ce droit n'est pas identifiable, par conséquent, le bien ne peut être saisissable par le créancier successoral du coacquéreur décédé comme l'a décidé la Cour de cassation dans un arrêt de 1970[682]. Dans un arrêt ultérieur en date du 18 Novembre 1997[683], la Cour de cassation a explicitement rappelé que le droit de gage des créanciers de l'un des tontiniers ne peut s'exercer que sur les biens dont le débiteur est propriétaire, autrement dit, pas avant que la condition de survie ne se soit réalisée au profit de ce dernier. Jusqu'à cette réalisation, le bien est insaisissable. De plus, comme le rappelle très justement Madame Dominique Grillet Ponton[684] dans une étude sur l'organisation de l'insolvabilité en droit patrimonial de la famille « on ne peut exercer de poursuites sur un droit hypothétique et conditionnel dont la réalisation dépend d'un évènement incertain ». L'action paulienne semblerait ainsi bel et bien écartée. La séparation des patrimoines mise en œuvre à la période où cette tontine est stipulée n'a aucun effet, ni aucun pouvoir pour empêcher les mécanismes de transmission du patrimoine à la lisière de l'organisation de l'insolvabilité. Enfin, la tontine peut également être un moyen de rendre valide une clause d'inaliénabilité au détriment des créanciers saisissant. Dans un arrêt du 8

---

[681] Cass. Civ. 1ière 27 mai 1986 n°85-10031 Dans cet arrêt la Cour de cassation rappelle que la tontine n'est pas une indivision : « qu'il résulte de la clause relative à la condition de survie dont la Cour d'appel a relevé la licéité, au demeurant non contestée, que, sauf en ce qui concerne le droit de jouissance, elle rendait jusqu'au décès du prémourant incompatibles entre eux les droits des parties à la propriété de l'immeuble litigieux puisque seul le survivant en était titulaire depuis la date d'acquisition de ce bien ; qu'il en résultait une absence d'indivision qui excluait le droit au partage ».

[682] Cass. ch. mixte, 27 nov. 1970 n°68-10452 Publié au Bulletin : Dans cet arrêt deux époux mariés sous le régime de séparation de biens avait acquis un immeuble en commun à Cannes, en stipulant dans l'acte d'acquisition une clause de tontine selon laquelle le premier mourant sera réputé n'avoir jamais eu droit à la propriété de l'immeuble qui appartiendra exclusivement au survivant. Le syndic de faillite les poursuit les époux afin d'obtenir la licitation du bien et le partage alors que les deux époux sont vivants. Or, le pourvoi est rejeté par la Cour de cassation qui confirme qu'il ne peut y avoir une licitation du bien tant que la condition de survie ne s'est pas réalisée : (que cette clause) « conférait à chacun des acquéreurs la propriété de l'immeuble tout entier à partir du jour de son acquisition, sous condition de prédécès de son cocontractant ; que des lors, une telle convention ne pouvait tomber sous la prohibition des pactes sur succession future »

[683] Cass. Civ. 1ière 18 nov. 1997 n°9520842 : « Mais attendu que le droit de gage général des créanciers ne pouvant s'exercer que sur les biens dont le débiteur est propriétaire, c'est à bon droit que la cour d'appel, qui a relevé que la condition suspensive de survie n'étant pas réalisée à la date de délivrance du commandement aux fins de saisie immobilière, a décidé que le débiteur n'était pas titulaire d'un droit privatif de propriété sur le bien immobilier ou partie du bien, objet dudit commandement ».

[684] Dominique Grillet Ponton Maitre de conférence, enseignant le droit fiscal au sein du Centre de droit de la famille en 1998 a publié un article dans le Recueil Dalloz en 1996 page 229 intitulé « L'organisation de l'insolvabilité en droit patrimonial de la familial », article dont est issu cette citation.

Janvier 2002[685], la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel qui avait jugé que la clause d'inaliénabilité stipulée dans l'acte de donation d'un ensemble immobilier d'un père au profit de ses deux filles, interdisant toute aliénation pendant toute la vie de l'une ou l'autre donataires gratifiées, était contraire à l'article 900-1 du code civil, puisque non temporaire ni justifiée par un intérêt sérieux et légitime. Et pourtant dans cet acte était également stipulée une clause d'accroissement attribuant l'exclusivité de la propriété rétroactivement à celle qui survivra à l'autre. Ainsi, la clause de tontine prenant fin au décès de la première d'entre elles, l'interdiction d'aliéner cessera au même moment, rendant ainsi la clause d'inaliénabilité temporaire. Concernant le caractère légitime et sérieux, la Cour de cassation fait le reproche aux juges du fond de ne pas avoir recherché si la clause n'était pas justifiée par ce dernier. En définitive, la tontine a permis de contourner la jurisprudence[686] constante considérant nulle toute clause d'inaliénabilité perpétuelle, car contraire à l'ordre public[687] en portant atteinte à la libre circulation des biens et à la libre disposition du bien par le propriétaire. Le caractère temporaire de la clause d'inaliénabilité est donné par la tontine. En conclusion, une fois de plus, la confusion des patrimoines des époux durant leur vie commune n'est pas sans conséquences sur l'actif successoral, assiette du droit de gage des créanciers successoraux, puisque le bien en ayant fait l'objet n'y sera jamais intégré. Ce qui nous importe en l'espèce est de constater que le principe de séparation des patrimoines est impuissant, malgré son application en amont de l'ouverture de la succession, durant le mariage des époux, face à l'appauvrissement volontaire du patrimoine du débiteur, pire encore, il sert de bouclier à son bénéficiaire, le conjoint survivant, d'éventuelles poursuites a posteriori des créanciers successoraux du débiteur défunt. Une dernière remarque peut être faite d'ordre fiscal, il existe un double régime fiscal pour les biens acquis en vertu d'une clause de tontine en vertu des articles 754 A du CGI alinéa 1 et alinéa 2, en fonction de la nature du bien ayant fait l'objet d'une clause d'accroissement. Sur le plan civil cela ne changera rien les biens ne seront pas intégrés à la masse de calcul de la succession.

[685] Cass. Civ. 1ière 8 Janvier 2002 n°99-15547.
[686] Civ. 24 janv. 1899, DP 1900. 533 La Cour de cassation considère nulle une clause d'inaliénabilité devant durer jusqu'au décès de la survivante des donataires.
[687] Cass. 6 juin 1853 — D. 1853, 1. 190 — S. 1853, 1. 619. Dès 1853, la jurisprudence prohibait les clauses d'inaliénabilité perpétuelle, en les considérant comme contraires à l'ordre public en constituant une entrave à la circulation des biens et à leur libre disposition par le propriétaire.

**349. L'exclusion des primes versées par le défunt pour une assurance vie.** La question régulière qui se pose est de savoir si les assurances vie souscrites par le défunt de son vivant au bénéfice de son épouse sont rapportables à l'actif successoral ? L'épargne constitué auprès de l'assureur est-elle constitutive de créances entre époux ? Un arrêt de la première chambre de la Cour de cassation en date du 17 novembre 2010 éclaircie ces questions. Dans cet arrêt un époux marié sous le régime de séparation de biens avait souscrit quatre contrats d'assurance-vie au profit de son épouse. A son décès, les enfants qu'il avait eu d'un précédent mariage considère que les assurances-vie doivent être intégrées à l'actif successoral. La Cour de cassation rejette leur demande, puisqu'en application de l'article L132-13 du code des assurances ni l'assurance-vie, ni les primes versées par le souscripteur ne sont des libéralités, de ce fait ils ne sont pas soumis aux règles du rapport à succession, ni à celles de la réduction pour atteinte à la réserve héréditaire. Les primes versées sont exclues de l'actif successoral, la jurisprudence est constante sur ce sujet et considère que ni l'assurance-vie ni le capital versé ne constituent une libéralité[688]. Le contrat d'assurance vie est un contrat aléatoire, dont le risque réside dans le décès de l'assuré, les primes versées le sont en contrepartie du risque que couvre l'assureur. Comme le souligne le Professeur M. Grimaldi[689], l'assurance vie n'est pas « un instrument de transmission des richesses, mais un instrument de protection contre la perte d'un soutien financier, effectif ou simplement virtuel ». La seule exception serait que les primes versées aient été manifestement exagérées, ce qui n'est pas le cas dans cette affaire, et la charge de la preuve repose dans ce cas sur les héritiers. En l'espèce l'argument de l'existence d'une donation indirecte est rejeté dans la mesure où la preuve n'est pas rapportée que les primes versées par le défunt constituaient une contribution excessive. Enfin, reste la question de savoir si le conjoint survivant était débiteur d'une créance entre époux[690]. La Cour d'appel rejette la demande au motif que les primes versées par le défunt ne relèvent pas du régime des créances entre époux car l'assurance-vie confère aux bénéficiaires un droit direct contre l'assureur sans que le capital ne transite par le patrimoine du souscripteur. La Cour de cassation suit ce raisonnement en rappelant le mécanisme de l'assurance vie, à savoir

---

[688] Cass., ch. mixte, 23 nov. 2004 (4 arrêts) : n° 02-11.352

[689] M. Grimaldi, Réflexions sur l'assurance vie et le droit patrimonial de la famille, Defrénois n°11 page 737 paru le 15/06/1994.

[690] La créance entre époux sera traitée ci-après néanmoins on peut d'ores et déjà pour conclure le thème qu'elles sont exclues en l'espèce. L'exclusion d'une créance, et sa neutralisation qui sera vue ci-dessous sont différentes. La neutralisation d'une créance ne nie pas l'existence d'un droit de créance, mais en paralyse sa réalisation, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

que les primes versées sont destinées à l'assureur, et que les sommes perçues par le bénéficiaire proviennent de l'assureur qui n'est pas un simple intermédiaire. Le transfert de valeurs n'ayant pas lieu entre le patrimoine personnel du défunt et celui de son conjoint, il n'y a pas de créance de la succession. C'est le mécanisme de stipulation pour autrui. Les choses auraient été différentes, si le bénéficiaire avait accepté du vivant du souscripteur le contrat d'assurance vie, et était décédé avant lui. Dans ce cas le capital versé serait retombé dans l'actif successoral[691].

**350. La détermination du patrimoine indivis : l'actif.** Après avoir déterminé le patrimoine personnel de chaque époux, l'existence d'une indivision se pose. L'actif indivis est composé des biens à l'égard desquels aucun époux ne peut justifier d'un titre de propriété exclusive (indivision présumée), ou encore ceux résultant d'une acquisition commune quel qu'en soit la proportion (indivision volontaire), doivent être liquidés et partagés. La date d'évaluation des biens indivis doit être celle la plus proche du partage et non au jour de la dissolution en application de l'article 829 du code civil. Concernant le partage, l'indivision peut l'être à tout moment sans attendre la dissolution du régime. Rien n'oblige également la liquidation de l'indivision au jour de la dissolution. Une première remarque peut d'ores et déjà être faite sur l'effet de l'indivision à l'égard des créanciers successoraux. En effet, si la séparation des patrimoines présentait l'avantage pour eux de ne pas subir une réduction de leur droit de gage par le transfert de biens composant le patrimoine de leur débiteur au profit de son conjoint, nous sommes forcés de constater que ce risque est susceptible de rejaillir à nouveau par le biais de l'indivision. Certes ils disposent du recours à l'action paulienne pour contourner toute fraude de leur débiteur, mais en quoi acquérir par exemple, leur logement principal à deux, serait un moyen de frauder ses créanciers dès lors que l'autre épouse n'a pas de revenus, et qu'il existe des enfants d'un précédent mariage. La preuve de la fraude sera ténue. Ce qui ressort pour l'instant de cette étude est que la séparation des patrimoines est davantage utile pour les époux pour se protéger des créanciers successoraux. Et la protection pour l'instant qui est la plus sûre pour eux est l'action paulienne, ce qui nous interroge sur cette séparation.

[691] Civ. 2e, 10 sept. 2015, n° 14-20.017 Note Nathalie Levillain Clause bénéficiaire : les erreurs à ne pas commettre A.J famille 2016 page 418.

L'exemple le plus courant d'un élément de l'actif indivis est le compte joint. dont les effets sont conséquents pour les créanciers successoraux.

**351. Les effets du compte joint.** Étudions l'effet du décès d'un des deux cotitulaires, et les risques que présente ce compte joint sur le droit de gage des créanciers successoraux. Si en principe, le décès du client conduit à la clôture automatique de son compte en banque[692], la cotitularité du compte joint permet au conjoint survivant de continuer à le faire fonctionner sans pour autant en acquérir totalement la propriété. En effet, en application de l'article 1538 alinéa 3 du code civil à défaut de preuves contraires, les fonds sont présumés indivis, ainsi le solde du compte doit être divisé en deux parties, l'une intégrant l'actif successoral qui servira, dans l'hypothèse où le défunt était débiteur, à exécuter le droit de gage des créanciers successoraux avant d'être transmis à ses héritiers, l'autre sera la propriété exclusive du conjoint survivant. Cela signifie que le conjoint survivant peut cumuler la part du compte joint avec la quotité disponible spéciale que le défunt avait prévu dans son testament de lui attribuer. Par ailleurs, comme cela a été précédemment étudié, le conjoint non débiteur est préservé d'une saisie attribution du créancier personnel de l'autre époux, à moins que ce dernier apporte la preuve que les fonds appartiennent en totalité à son débiteur. Le fait que la charge de la preuve repose sur le créancier et non le débiteur[693] est un atout considérable pour les créanciers successoraux, qui pouvaient redouter que la part de leur débiteur soit absorbée par ceux du conjoint. Néanmoins, cela ne sera pas suffisant à leur éviter des désagréments. Le solde en compte est considéré, à défaut de preuve contraire comme étant en indivision, de ce fait les créanciers personnels de l'un des indivisaires peuvent provoquer le partage à tout moment en application de l'article 815-17 du code civil au nom de leur débiteur et se faire payer sur sa part. La fongibilité de la monnaie couplée à l'allongement de la durée de vie, et au fait que le conjoint a été saisi de sa part par ses créanciers personnels, ne laisse que peu d'espoir aux créanciers successoraux de retrouver à son décès l'intégralité de la part du conjoint non débiteur à son décès lequel a dû continuer à régler les dépenses du

[692] Cass. Com 9 novembre 1993, 91-13.950

[693] (Cass. Civ. 2ème 24 avril 1985 n°84-11234 Dans cet arrêt la Cour de cassation considère pour la première fois que dès lors que les titulaires étaient de simple associés, la charge de la preuve reposait sur le débiteur qui entendait contester la saisie et demander la mainlevée que les fonds visés lui appartenaient personnellement ou appartenaient à des tiers. Cet arrêt a été confirmé par celui de 2019 : Cass. Civ. 2ème 21 mars 2019 n°1810408 pour lequel les faits étaient semblables à la différence que les cotitulaires étaient des concubins. Ce dernier arrêt est fort intéressant puisqu'il rappelle que ce raisonnement ne vaut sous réserve de l'application du droit des régimes matrimoniaux.

couple jusque-là. De plus, les réjouissances du sort réservées aux créanciers saisissant ne seront que de courte durée car il est le même pour l'héritier réclamant la part du défunt dans le compte joint alimenté en grande majorité par ce dernier[694]. L'héritier est tenu de rapporter la preuve de la propriété des fonds ayant intégré ce compte joint, alors même qu'ils ont perdu, dès leur entrée, toute leur individualité. Cela signifie que si les héritiers n'apportent pas la preuve que le défunt était seul à alimenter ce compte joint, ils en perdent potentiellement la moitié en application de l'article 1538 alinéa 3 du code civil. Les créanciers successoraux ne retrouveront dans l'assiette de leur droit de gage, l'actif successoral, que la moitié de ce compte. Enfin, le dernier obstacle posé et non des moindres, est celui de la procédure de sauvegarde ouverte à l'encontre du conjoint survivant cotitulaire du compte joint. Dans ce cas précis, la séparation des patrimoines qui protégeait le titulaire non débiteur disparait comme en témoigne cet arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 22 Septembre 2009[695]. En l'espèce, un époux séparé de biens a acquis un immeuble en souscrivant un prêt bancaire. Son époux était gérant d'une société placée en liquidation judiciaire, le liquidateur demande la saisie de l'intégralité du compte joint ayant servi à payer en avance le montant du crédit souscrit. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel au visa des 1315 et 1538 du code civil au motif que ce n'est pas au liquidateur mais au conjoint du débiteur d'apporter la preuve de la propriété des fonds sur le compte. C'est un arrêt particulièrement intéressant, car il faut apporter quelques précisions quant aux évolutions législatives en la matière. Afin de démasquer les fraudes, la plus connue étant la dissimulation par le conjoint *in bonis* des fonds ayant réellement servi à acquérir un bien dont elle en revendiquait la propriété, le législateur avait instauré une présomption mucienne (ancienne article 542 du code civil). Elle présumait que les biens acquis par le conjoint du commerçant l'avaient été au moyen de deniers provenant de l'exercice du commerce, et devaient de ce fait être réunis à l'actif de la procédure collective, sauf dans le cas où ce dernier apportait la preuve contraire par le biais d'un écrit ayant une date certaine. Cette disposition a été

[694] Cass. Civ. 1ier 2 avril 2008 nº 07-13.509

[695] Cass. Com 22 Septembre 2009 n° 06-20247 La Cour de cassation inverse la charge de la preuve, en la faisant reposer sur le conjoint in bonis qui entend déjouait la présomption d'indivision, au visa des articles 1315 et 1538 du code civil : « Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les fonds figurant sur le compte joint des époux étant réputés leur appartenir indivisément, Mme X... devait combattre cette présomption en démontrant qu'elle avait la propriété exclusive des fonds déposés sur ce compte, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

abrogée en 1967 pour être remplacé par l'article L624-6 du code de commerce[696], qui était encore en application au jour de la décision rendue par le Cour de cassation. Cet article avait les mêmes ambitions et consistait à déjouer la fraude entre époux en réunissant à l'actif du failli les biens du conjoint *in bonis* supposé avoir été acquis en qualité de « prête nom » comme le souligne la doctrine majoritaire. La seule différence avec la présomption mucienne était que la charge de la preuve reposait cette fois sur le liquidateur. Cet article a été abrogé depuis par la Décision 2011-212 QPC 20 Janvier 2012 article 1[697]. Mais en réalité, cela n'a que peu d'importance, puisque cet arrêt de la Cour de cassation vient de faire revivre non pas cet article, mais pire encore : la présomption mucienne, sans pour autant fonder sa décision sur les dispositions abrogées depuis. En effet, l'article L624-5 du code de commerce dispose que le conjoint débiteur soumis à une procédure de sauvegarde établit la consistance de ses biens en application du droit des régimes matrimoniaux. Or, à défaut de preuves contraires, le compte joint détenu par les deux époux séparés de biens est présumé indivis. Ce même compte qui a servi à rembourser en avance le crédit et suspecté d'avoir dissimulé des fonds appartenant au débiteur poursuivi, est présumé indivis. Ainsi, le liquidateur va pouvoir récupérer dans l'assiette de son droit de gage la moitié de ce compte indivis suspecté de fraude, équivalent à la part de son débiteur indivisaire, sauf si le conjoint in bonis apporte la preuve de la propriété de l'intégralité des fonds, preuve difficile voire impossible. Le renversement de la charge de la preuve revient à recréer une présomption mucienne qui n'en n'a pas le nom mais qui met à mal grandement la séparation des patrimoines, si la suspicion de fraude n'est que dans l'imaginaire d'un créancier avide d'exécuter son droit de gage. En définitive, l'indivision fait naitre la perte de l'exclusivité de la propriété dès lors qu'aucun apporte la preuve de sa propriété. Or, cette dernière est un mal non nécessaire pour les créanciers successoraux, comme elle était d'ailleurs dans le régime de la communauté. Non seulement ils sont confrontés aux créanciers qui n'ont pas besoin d'attendre le décès

[696] L'ancien article L624-6 du code de commerce abrogé par la décision n° 2011-212 QPC du 19 Janvier 2012 du Conseil constitutionnel déclarant cette disposition contraire à la constitution, permettait la réintégration d'actifs acquis par un époux à l'aide de valeurs fournies par son conjoint qui fait l'objet d'une procédure collective.

[697] Le Conseil constitutionnel a été saisi le 2 Novembre 2011 par la Cour de cassation (chambre commerciale arrêt du 2 Novembre 2011 n° 1123) d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L624-6 du code de commerce. Cette disposition permettant la réintégration d'actifs acquis par un époux à l'aide de valeurs fournies par son conjoint faisant l'objet d'une procédure collective a été déclarée contraire à la Constitution « en l'absence de toute disposition retenue par le législateur pour assurer un encadrement des conditions dans lesquelles la réunion à l'actif est possible ». Ainsi, une atteinte serait portée au droit de propriété du conjoint débiteur disproportionnée au regard du but poursuivi. Le Conseil constitutionnel reproche à cette disposition de ne pas prendre en compte la « cause de cet apport, de son ancienneté, de l'origine des valeurs, de l'activité qu'exerçait le conjoint à la date de l'apport (…) ni même de la proportion de cet apport dans le financement du bien réuni à l'actif»

de leur débiteur pour exécuter leur droit de gage mais qui peuvent surtout, par les moyens ci-dessus étudiés, déjouer la séparation des patrimoines mise en œuvre par le régime matrimonial.

**352. Le passif indivis.** Dans le cas où une indivision existe entre les époux, ne serait-ce que par la détention d'un seul bien, en application de la corrélation entre l'actif et le passif, de la même manière que les époux sont propriétaires à moitié du bien, les dettes seront présumées avoir été contractées à proportion de moitié pour chacun. Autrement dit, la séparation passive des patrimoines à l'égard du passif indivis ne se produit plus. Les dettes indivises sont soumises au régime du droit commun de l'indivision et sont évaluées à la date de la jouissance divise. L'exemple le plus courant de passif indivis étant le prêt contracté pour l'acquisition en indivision du logement familial[698]. Les époux sont présumés l'avoir contracté ensemble et doivent le supporter par moitié chacun sauf preuve contraire. Dès lors que la dette a été souscrite régulièrement, il importe peu qu'elle ait été faite par un seul époux ou les deux conjointement ou solidairement. Tout comme l'actif indivis, ce passif doit être liquidé et partagé entre eux. En application de l'article 867 du code civil[699], il convient de créer un compte d'indivision pour chaque époux. Dans ce régime, ils sont réglés dans le partage de l'indivision et non par compensation comme dans le cadre de l'indivision post communautaire.[700] Au crédit de ce compte l'ensemble des créances que l'époux détient sur l'indivision, et au débit les dettes à l'égard de celle-ci. La balance pourra être ainsi faite, afin de savoir si la succession sera créancière ou débitrice de l'indivision. C'est pourquoi il est nécessaire de recenser les créances de l'indivision.

### a) Le recensement des créances en indivision et celles entre époux.

**353. Les créances d'indivision.** Les biens acquis en indivision par les époux ou présumés indivis en application de l'article 1538 alinéa 3 du Code civil sont soumis au droit commun de l'indivision (article 815-17 et suivants). Chaque époux est titulaire d'un compte d'indivision composé d'un actif et d'un passif. Dans le cas du décès de

---

[698] Cass. Civ.1ière 23 Juin 2010 n°09-13250

[699] L'article 867 du code civil impose la création d'un compte d'indivision permettant d'établir la balance entre la créance et la dette de l'indivisaire : « Lorsque le copartageant a lui-même une créance à faire valoir il n'est alloti de sa dette que si balance faite le compte présente un solde en faveur de la masse indivise ».

[700] S. David-A. A. Jault Liquidation des régimes matrimoniaux 3e Édition Dalloz référence 2016-2017. Chapitre 321 Exposé du canevas liquidatif Section 1 Paragraphe 1 Comptes d'indivision page 246.

l'un deux ce sera la succession. Les créances d'indivision s'inscrivent à l'actif de la succession créancière ou du conjoint survivant créancier. Elles requièrent que l'on distingue la propriété du financement. Le titre de propriété est prévu dans l'acte d'acquisition. La créance ne pourra naitre que si ces dépenses proviennent de son patrimoine personnel, et qu'elles ne présentent aucun intérêt pour cet époux indivisaire. Les mouvements financiers entre la masse indivise et ceux du patrimoine personnel d'un des deux époux faisant naitre des créances peut concerner des biens qui ont été acquis antérieurement ou pendant le mariage, mais également postérieurement à la dissolution du régime. A titre d'exemple l'époux qui occupe seul un bien indivis est débiteur de l'indemnité de jouissance privative[701] à l'égard de l'autre[702]. Cette indemnité peut être demandée par les héritiers du défunt qui subissent l'occupation privative du bien par le conjoint survivant par exemple, au lieu d'être loué, en application de l'article 815-9 du code civil. Toutefois la jurisprudence a durci les critères dans un arrêt de 2016 au cours duquel la Cour de cassation a précisé que « la jouissance privative d'un immeuble indivis résulte de l'impossibilité de droit ou de fait pour les co-indivisaires d'user de la chose. ». Plus récemment dans un arrêt de 2020[703] elle s'est avérée particulièrement conciliante avec l'occupant au détriment des héritiers d'un défunt qui avait souscrit un bail verbal à l'indivisaire dont le montant loyer versé était inférieur à la valeur locative du bien occupé. La Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel qui faisait droit à la demande des héritiers du versement d'une indemnité d'occupation, au motif que du fait de l'existence de ce bail, aucune indemnité n'était due. Concernant le prix inférieur, la Cour rappelle que c'est sur les héritiers que repose la charge de la preuve et que la différence entre le prix réel de la location et le prix payé constituait une donation indirecte du défunt, rapportable au titre des libéralités. Les créances de l'indivision concernent également les impenses et les dettes à l'égard de l'indivision. Si les créances de la succession à l'égard de l'indivision ont une importance capitale afin que le solde du compte soit en sa faveur pour être crédité à l'actif successoral, elles rencontrent un obstacle majeur. Outre le risque de saisie dès lors qu'un époux est mis en procédure de sauvegarde comme nous l'avons vu précédemment avec le compte joint, il s'agit de la neutralisation de ces créances. Un point commun non négligeable avec les créances entre époux.

---

[701] Cass. Civ. 1ière 31 mars 2016 n°15-10748.
[702] A condition qu'il a privé l'autre de son droit de jouissance. L'indemnité compense la privation de l'autre de son droit de jouissance.
[703] Cass. Civ. 1ière 18 mars 2020 n° 1911206.

**354. Les créances entre époux.** Elles se produisent dès lors que s'opèrent entre époux, un mouvement de valeurs entre le patrimoine du mari et de l'épouse. Les créances que détenait l'époux sur son conjoint ne s'éteignent pas au décès du premier et constituent des dettes du second à l'égard de la succession[704]. Les héritiers sont en droit de réclamer ces créances qui seront réintégrées à l'actif successoral. D'où l'enjeu de démontrer l'existence de ces créances, puisque non seulement il en va des intérêts des héritiers mais également des créanciers successoraux, exécutant leur droit de gage sur la masse qui en sera créditée : l'actif successoral. De plus, ce qui joue en leur faveur est qu'en application de l'article 865 du code civil la créance de la succession à l'encontre de l'un des copartageants n'est non seulement pas exigible ni ne peut se prescrire avant la clôture des opérations de partage, dès lors qu'elle n'est pas relative aux biens indivis (par exemple la créance due pour une dépense d'acquisition d'un bien[705]). Il est impératif de séparer les créances entre époux, et les créances liées à l'indivision puisqu'elles ne sont pas soumises au même régime. Les premières sont définies lorsque se produit un mouvement de valeurs du patrimoine personnel d'un époux au profit ou au détriment de celui de l'autre époux. A la différence de celles entre époux, les créances liées à l'indivision doivent être recensées dans un compte d'indivision toutes les fois où des mouvements de valeur ont pu intervenir entre la masse indivise contenant l'ensemble des biens indivis des époux et l'un ou l'autre de leur patrimoine personnel. En revanche, les créanciers successoraux vont devoir se confronter à un obstacle majeur illustré ci-dessous : les causes de neutralisation de la créance.

### b) La neutralisation des créances de la succession.

**355. La neutralisation.** En effet, la prétention de la succession (précisément dans le cas qui nous intéresse), au bénéfice d'une créance entre époux ou d'une créance de l'indivision peut être neutralisée en tout ou partie par plusieurs facteurs que nous allons énumérés ci-dessous. Néanmoins la neutralisation des créances d'indivision ne joue que lorsque la succession n'était pas débitrice de celle-ci. Le risque de cette

[704] Cass. Civ. 1ière 26 mai 2021 n°1921302.
[705] Cass. Civ. 1ière 26 Mai 2021 n° 1921302 « Après avoir à bon droit énoncé que les créances de l'époux sur son conjoint constituent, au décès du premier, des dettes du second à l'égard de la succession (…) Selon l'article 865 du code civil, sauf lorsqu'elle est relative aux biens indivis, la créance de la succession à l'encontre de l'un des copartageants n'est pas exigible et ne peut se prescrire avant la clôture des opérations de partage »

neutralisation est majeur pour la succession qui ne sera pas créditée à l'actif successoral du montant des créances, et de ce fait l'impact s'étendra aux créanciers successoraux dont le droit de gage ne bénéficiera pas d'une assiette étendue par l'incorporation de ces créances.

**356. La neutralisation de la créance par l'acquisition pour autrui.** Il s'agit d'étudier l'impact de l'achat pour autrui sur les créanciers successoraux. Dès lors que l'un des époux acquiert à titre onéreux un bien financé par l'autre lui-même débiteur, quel impact ce financement aura sur le droit de gage de ses créanciers à son décès ? En quoi la séparation des patrimoines pourra les protéger d'une neutralisation de la créance qu'est en droit d'attendre la succession ? Il s'agit de démontrer en quoi l'acquisition à titre onéreux d'un bien financé par le défunt de son vivant va impacter l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux lorsqu'ils souhaitent exécuter leur droit de gage à son décès sur l'actif successoral. Comme toujours le risque se produit durant le cours du mariage, et le régime de séparation des biens l'accentue en attribuant la propriété exclusive au titulaire d'un bien, même si l'acquisition s'est faite à l'aide de deniers appartenant au conjoint[706]. Prenons l'hypothèse selon laquelle le débiteur décédé avait apporté des fonds permettant l'acquisition de l'appartement de l'autre époux, survivant désormais. Dans le cas de l'achat pour autrui, si le conjoint *solvens* n'est pas propriétaire du bien, il demeure en principe créancier d'une indemnité. Or plusieurs obstacles vont se poser pour que les créanciers successoraux du défunt donateur puisent appréhender cette créance dans l'actif successoral. Tout d'abord, le régime de séparation de biens a la particularité, à la différence des régimes communautaires, de permettre le règlement des créances entre époux durant le mariage, sans attendre la dissolution. Ainsi, l'époux, créancier d'une indemnité, pourrait avoir perçu sa créance en valeur de son vivant et l'avoir dépensée depuis. De plus, l'obtention du règlement de la créance au conjoint *solvens*, en l'occurrence le débiteur des créanciers successoraux, n'est pas automatique, elle est conditionnée par la preuve apportée par les héritiers, que le financement ait bien été fait en tout ou en partie pour cette acquisition[707]. Enfin, le mode d'évaluation de l'indemnité du

[706] Cass. Civ. 31 mai 2005 n° 0220553 Dans cet arrêt la Cour de cassation reprend un arrêt du 9 Octobre 1991 et n'attribue la propriété qu'au conjoint titulaire du bien dans l'acte sans égards pour celui l'ayant financé : « sous le régime de la séparation de biens, le bien appartient à celui dont le titre établit la propriété sans égard à son financement, la cour d'appel a violé le texte susvisé, par fausse application ».
[707] Civ. 1re, 23 janv. 2007, no 05-14.311.

donateur, créance de la succession s'il décède, pourrait constituer un obstacle aux créanciers successoraux. Puisqu'en application de l'article 1099-1 du code civil il n'est plus possible d'envisager la réintégration des biens acquis par le conjoint survivant dans l'actif successoral, les créanciers du défunt pourront éventuellement récupérer une somme d'argent équivalent à la donation et non les biens eux-mêmes. Or, du fait de la fongibilité de la monnaie, les créanciers successoraux ne sont pas assurés de retrouver la somme dans l'actif successoral au décès. Ils ne peuvent que regretter l'absence de bien meuble ou immeuble sur lequel ils auraient pu demander la réalisation d'une sûreté réelle. Par ailleurs, le fait que l'achat pour autrui dans cette hypothèse soit qualifié de donation[708], cela offre la possibilité aux héritiers d'engager une action en réduction afin de vérifier si cette donation ne dépasse la quotité disponible et empiète de ce fait sur la réserve héréditaire. L'arrêt du 13 mars 2001[709] précise que la valeur qui doit être réunie fictivement pour le calcul de la réserve et de son dépassement est celle au jour du décès et en cas d'aliénation celle au jour de l'aliénation, sauf si de nouveaux biens ont été subrogés, alors on tient compte de la valeur de ces derniers. Rappelons tout de même que l'indemnité de réduction ne peut être versée aux créanciers successoraux, et qu'elle ne concerne que les héritiers. En pratique, l'intérêt des créanciers successoraux et des héritiers ne convergent pas, et ces derniers ont souvent intérêt à trouver un arrangement avec le conjoint survivant, d'autant plus que cette action n'est pas automatique. En application de l'article 1094-1 du code civil un époux ayant des enfants ou descendants issus ou non du mariage peut protéger son conjoint survivant à son décès, en lui attribuant une quotité disponible élargie : la quotité disponible spéciale. Et ce, quelle que soit la libéralité universelle ou à titre particulier, le conjoint survivant pourra être gratifié par testament, donation (don manuel), donation indirecte et même donation déguisée puisque la prohibition a été supprimée par la Loi n° n° 2004-439 du 26 mai 2004. Il pourra ainsi lui attribuer soit la propriété de ses biens, soit d'un quart de ses biens en propriété et les trois autres quarts en usufruit, ou encore de l'usufruit de la totalité de ses biens. Si les donations entre époux pendant le mariage, ou entre futurs époux ne peuvent pas dépasser cette quotité, elle peut être inférieure ou égale, sans risque d'être réduite pour atteinte à la réserve. Ainsi dans ce cas, aucune indemnité de réduction ne sera

[708] Mais également cela empêche toute possibilité de recours des créanciers du donateur.
[709] Civ. 1re, 13 mars 2001, n° 00-18.306

à la charge du conjoint survivant gratifié, du moins pour la donation ayant servi à l'achat du conjoint.

**357. La neutralisation de la créance au titre de la donation rémunératoire.** Pour illustrer ce propos, nous avons pris le cas de l'achat pour autrui dès lors qu'il est à titre onéreux. Les créanciers successoraux risquent de subir une réduction de l'assiette de leur droit de gage du fait de la perte de compensation de la part d'actif, extraite du patrimoine personnel de leur débiteur de son vivant et versée au conjoint pour l'acquisition d'un bien. Si la succession du conjoint *solvens* est « en principe » créancière d'une indemnité, cela n'est pas toujours le cas. Il s'agit du cas où la donation aurait été faite à titre rémunératoire. Quelles conséquences cela aurait-il sur le droit de gage des créanciers successoraux ? Prenons le cas où le donateur serait le débiteur (décédé) des créanciers successoraux, et le donataire son conjoint survivant. Ce dernier leur oppose que les fonds versés par son mari de son vivant, constituaient une donation rémunératoire. Le conjoint survivant en serait-il toujours débiteur envers la succession de son époux, en tant que donataire ? L'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 16 décembre 2020[710] semblerait faire droit à cette requalification. Elle énonce que lorsqu'un époux marié sous le régime de séparation de biens acquiert un bien à titre personnel ou indivis au moyen des fonds fournis par l'autre époux, « sa collaboration non rémunérée à l'activité professionnelle de celui-ci ou à la gestion du ménage et à la direction du foyer peut constituer la cause des versements effectués pour son compte. » Cet arrêt est assez clément en considérant que la simple direction du foyer fonde le caractère rémunératoire de la donation. Jusqu'à présent les juges s'attachaient plutôt à la rémunération d'une collaboration bénévole de l'époux à l'activité professionnelle. La qualification de la remise de fonds en donation rémunératoire suppose toujours la réunion des conditions cumulatives suivantes : qu'un service ait été rendu, appréciable en argent, que l'activité excède la contribution aux charges du mariage en application de l'article 214 du code civil, et qu'elle a été source d'enrichissement, la preuve lui sera plus facile à apporter si l'activité est la gestion d'un foyer qu'une participation à une activité professionnelle. En

[710] Cass. Civ. 1ière 16 décembre 2020 n° 19-13701.

acceptant de considérer cette activité non professionnelle comme une cause de rémunération, les conditions exigées seront nécessairement interprétées de manières beaucoup plus aléatoires. Comment peut-on chiffrer le temps passé à l'activité de son foyer ? Et l'économie de l'entretien sera fera de facto par la simple présence de l'épouse en comparaison avec une aide extérieure et les dépenses supplémentaires qu'elle engendrerait. De plus, la qualification du conjoint survivant n'aura plus à coïncider avec l'activité de l'époux. En définitive, la donation rémunératoire est un moyen pour le donataire de ne pas rapporter la somme à la succession du défunt comme elle devrait le faire en application de l'article 849 du code civil[711]. L'espoir de l'héritier qui revendiquerait le rapport de la donation[712] est réduit, car la charge de la preuve repose uniquement sur lui. Ainsi le conjoint survivant qui se prétendrait créancier devra opposer aux héritiers le caractère rémunératoire de la donation, l'entretien du domicile conjugal est un moyen facilitant la démonstration dont le temps passé et les compétences ne peuvent être vérifiées. Les dérives sont à craindre.

**358. La neutralisation de la créance au titre de la donation déguisée avant le 1ier Janvier 2005.** Dans quel cas l'achat pour autrui peut-il être une donation déguisée, entaché de nullité ? La donation est déguisée dès lors que l'acte apparent est fictif, et qu'il n'y a pas d'intention libérale. La définition de la donation déguisée donnée par la Cour de cassation : « volonté de simulation, révélatrice du désir de créer une apparence trompeuse » (Civ. 1re, 7 juin 1995, n° 93-16.597). Si la prohibition des donations déguisées a été supprimées par la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 pour celles à compter du 1ier Janvier 2005, pour celles ayant eu lieu avant cette date, la Cour de cassation en 2009[713] s'est prononcée pour le maintien de la prohibition et de l'application de l'ancien article 1099 alinéa 2 du code civil. Ce qui est un atout dès lors que la sanction est l'anéantissement total de l'acte, le bien sera réintégré à l'actif successoral dès lors que la demande a été formulée par les héritiers réservataires du donateur. Cependant, la neutralisation de la créance est à craindre dès lors qu'en matière mobilière, les sous-acquéreurs de bonne foi bénéficient de la protection de l'article 2276 du code civil. Qu'en est-il pour celle ayant eu lieu dans le cadre de l'achat

[711] La somme ne pourra être réclamée comme une créance de prêt par exemple.
[712] Cass. Civ. 1ière 8 mars 2017, 16-14.026
[713] Cass. Civ. 9 décembre 2009 n° 08-20.570 : « La loi nouvelle ne s'applique pas, sauf rétroactivité expressément décidée par le législateur, aux actes juridiques conclus antérieurement à son entrée en vigueur (…) les dispositions de la loi no 2004-439 du 26 mai 2004 (abrogeant l'article 1099, alinéa 2, du code civil) ne sont pas applicables aux donations visées par ce texte et conclues avant le 1er janvier 2005 »

pour autrui avant le 1ier Janvier 2005 ? Dans l'immense majorité des cas un achat effectué par un époux grâce à une donation de somme d'argent faite par son conjoint ne comporte aucun déguisement. La réforme du 28 décembre 1967 s'en est suivie d'un abandon de la notion de donation déguisée notamment lorsqu'elle a lieu entre époux. De plus, par un arrêt du 23 Janvier 1980 la Cour de cassation décide que les dispositions de l'article 1099-1 du code civil et suivants s'appliquent à « toute remise gratuite de deniers par un époux à l'autre en vue de lui procurer l'entrée d'un bien dans son patrimoine, qu'elle que soit la forme que prend la donation des deniers ». Cela ne signifie pas que la qualification de donation déguisée est écartée néanmoins la Cour de cassation laisse une libre interprétation aux juges du fonds pour se prononcer en fonction des circonstances, et n'attribue l'application de cette disposition à aucun type particulier d'opération. Cependant, la Cour de cassation définie dans deux arrêts les hypothèses dans lesquelles l'achat pour autrui doit être qualifié de donation pour autrui : « les époux ont entendu créer une apparence trompeuse par une dissimulation mensongère sur l'origine des fonds. » (Cass. Civ. 1ière 26 Avril 1984 n°82-16933). Seul le mensonge sur l'origine des fonds conduit à l'annulation de l'opération (Cass. Civ. 6 Janvier 1987 n° 85-15 202[714]). Les créanciers successoraux pourraient intenter une action paulienne à l'encontre du conjoint survivant (article 1167 du code civil) s'il y a suspicion de fraude, d'intention de leur nuire notamment dans le cas où le débiteur a fait une donation a son épouse alors même qu'il était endetté (Cass. Com 13 Octobre 2015 n° 1413972)[715]. La preuve du déguisement est donc subordonnée à celle d'un mensonge. Néanmoins, la donation déguisée est difficile à distinguer d'une donation indirecte, dès lors que la simulation est présente dans les deux. Ainsi si l'acte apparent est véritable sans indiquer une intention libérale, il s'agira plutôt d'une donation indirecte. Les titulaires de l'action en nullité sont le donateur ou ses héritiers réservataires, c'est sur eux que reposent la charge de la preuve du mensonge. La

[714] Cass. Civ. 6 janvier 1987 n° 8515202 Le mensonge sur l'origine des fonds est la seule cause de nullité de la donation en vue de l'acquisition d'un bien par autrui : « qu'il ne peut y avoir donation déguisée sanctionnée par la nullité de l'article 1099 alinéa 2 du même Code, que si l'acte contient des affirmations mensongères relatives à l'origines des fonds. (…) L'absence dans l'acte d'indication relative à la provenance de ces fonds ne constituait pas un mensonge. »

[715] Cass. Com 13 Octobre 2015 n° 14-13. 972 Dans cet arrêt un débiteur a fait donation a ses deux filles de la nue-propriété de sa maison d'habitation en se réservant l'usufruit. Placée en liquidation judiciaire, le liquidateur l'a assignée en inopposabilité de la donation en recourant à l'action paulienne (article 1167 du code civil). Même si la liquidation était postérieure à la date à laquelle la donation a eu lieu, la Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel qui avait relevé qu'à l'époque le débiteur ne réglait déjà plus ses nombreuses dettes professionnelles, et qu'en procédant à cette donation alors même qu'elle avait reçue des mises en recouvrement de ses dettes, elle ne pouvait avoir comme autre intention que celle de faire disparaitre l'essentiel de son patrimoine. De ce fait les créanciers ont pu obtenir l'annulation de la donation, l'intention de nuire ayant été démontré.

Cour de cassation[716] a durci l'obtention de la nullité des donations déguisées pour le cas d'un achat pour autrui. En effet, dans un premier arrêt tout d'abord elle précise que le mensonge ne peut pas être par omission mais par affirmation sur l'origine des deniers. Ce qui signifie qu'il suffit aux époux de ne pas inscrire l'origine des fonds dans l'acte pour échapper à la nullité. Si on avait pu espérer que les créanciers du débiteur aient un intérêt à agir de sorte qu'il puisse bénéficier de l'action en nullité, un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence[717] datant de 2009 a décidé que ces créanciers ne pouvaient agir au nom du débiteur par le biais de l'action oblique (article 1166 du code civil) car l'action en nullité des donations déguisées entre époux était exclusivement attachée à la personne du débiteur. Ainsi, la seule possibilité pour les créanciers successoraux d'espérer que la donation soit déclarée nulle et réintègre l'actif successoral est que les héritiers intentent cette action.

**359. La neutralisation de la créance au titre des contributions aux charges du mariage.** L'avantage principal que l'on aurait pu trouver dans le régime de séparation de biens, est celui de la séparation mise en œuvre entre les patrimoines personnels des époux. Malheureusement la neutralisation de la créance, peut remettre en cause ce bénéfice, à tel point que la liquidation des créances entre époux mariés sous un régime de séparation de biens, et ceux mariés sous celui de la communauté aboutissent au même résultat, peu avantageux pour l'actif successoral dans l'hypothèse où l'époux est décédé. Prenons l'hypothèse suivant laquelle nous devons liquider le régime matrimonial des époux à la suite du décès de l'un d'eux. Le défunt avait remboursé tout seul l'emprunt bancaire ayant servi à acquérir un bien qu'il détenait à parts égales avec son épouse (évalué au jour de l'achat à 900 000 euros) pendant 4 ans, au moyen de son salaire déposé sur son compte bancaire personnel. L'emprunt a été pris pour un montant de 600 000 euros sur quinze ans avec une mensualité de 3330 euros. A son décès il reste à payer : 400 200 euros.

**360. Illustration du problème : Hypothèse n°1.** Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, le remboursement du prêt bancaire au moyen des gains et

[716] Civ. 1re, 6 janv. 1987 n °85-15202 : «, ils ont estimé que l'absence dans l'acte d'indication relative à la provenance de ces fonds ne constituait pas un mensonge » Cet arrêt a été confirmé à deux reprises par la Cour d'appel de Metz et Nîmes : Metz, 29 janv. 2008, RG nº 03/03739. ; Nîmes, 13 janv. 2010, RG nº 08/04542).
[717] Cour d'appel Aix-en-Provence, 26 mars 2009, RG nº 08/13514.

salaires ne donne lieu à aucune récompense, l'acquisition ayant servi à acquérir un bien commun.

**Hypothèse n°2**. Si les époux sont mariés sous le régime de la séparation de bien, le prêt bancaire a été remboursé par des fonds personnels de l'époux. En application de l'article 815-13 du code civil, la succession serait créancière de l'indivision. Or, le remboursement du capital d'un emprunt afférent à un bien indivis est assimilé à une dépense nécessaire[718] pour la conservation du bien dont la créance est égale à la plus forte des deux sommes entre la dépense faite et le profit subsistant. Ce n'est pas l'article 815-13 du code civil mais l'article 1543 du code civil qui s'applique, comme en atteste un arrêt récent de la Cour de cassation en date du 26 mai 2021[719] La créance due pour les intérêts de l'emprunt payé s'évalue au nominal. Les calculs ont été détaillé en annexe[720]. Le résultat obtenu est le suivant : Le profit subsistant (222 000) étant supérieur à la dépense faite (159 840), la succession pourrait ainsi prétendre à une créance de 222 000 € à l'encontre de l'indivision. En conclusion, si l'on compare les résultats, la succession est plus avantagée dans le régime de séparation, puisqu'elle détient une créance d'environ 222 000 euros à l'encontre de l'indivision. Néanmoins, le risque de la neutralisation par le biais d'une contribution aux charges du mariage réduirait à néant les atouts de ce régime. La succession perdrait sa créance, et cela conduirait au même résultat que celui obtenu sous le régime de communauté réduites aux acquêts.

**361. La jurisprudence favorable à la neutralisation.** En effet, au vu de la saga jurisprudentielle du logement et de la contribution aux charges du mariage initiée par l'arrêt de principe publié au bulletin de la Cour de cassation en date du 15 mai 2013 n° 11-26.933 et poursuivie par la suite dans de nombreux arrêts[721], la créance de l'époux au titre du financement du prêt afférent à l'acquisition du domicile conjugal risque d'être considérée comme l'exécution de son obligation de contribuer aux charges du mariage (sauf excès contributif). Il en était de même déjà bien avant en

[718] Civ. 1re, 7 juin 2006, n° 04-11.524.
[719] Cass. Civ. 26 mai 2001 n°19-21302 FS-P. Dans cet arrêt, il s'agissait de savoir sur quel fondement s'évalue la créance d'un époux séparé de biens finançant par ses apports personnels la part de son conjoint dans l'acquisition d'un bien indivis. Si la dépense d'acquisition est bien une dépense nécessaire, la Cour de cassation considère que contrairement à l'arrêt du 7 juin 2006 n°04-11524. cité précédemment l'article 815-13 du code civil ne s'applique pas aux dépenses d'acquisition. La créance que peut invoquer l'époux sera évaluée selon l'article 1543 du code civil.
[720] (Voir Annexe 2 hypothèse n° 8).
[721] Cass. Civ. 1ière 12 Juin 2013 n° 11 26 748, Cass. Civ. 1ière, 11 avr. 2018, n° 17-17.457, Civ. 1re, 16 janv. 2019, 20 mars 2019 n° 18-14571, Recueil Dalloz Droit patrimonial de la famille – Vincent Brémond – Marc Nicod – Janine Revel – D. 2013. 2242.

1981 lorsque les dépenses étaient d'agrément afférentes à l'acquisition d'une résidence secondaire[722]. Le débat porte sur la notion de charges du mariage et sa possible inclusion des dépenses d'investissement immobilier. La première brèche a été posée par un arrêt de la Cour de cassation le 11 avril 2018[723], qui a autorisé le remboursement de la créance à l'époux *solvens* qui avait sur-contribué aux charges du mariage en effectuant des dépôts réguliers sur les comptes des époux sans que son conjoint ne paye rien. La seconde n'est pas des moindres puisque la Cour de cassation dresse une distinction à propos de la contribution aux charges du mariage : le remboursement de l'emprunt immobilier relatif à un bien affecté à l'usage familial participe de l'obligation contributive, mais non l'apport en capital[724]. En effet l'apport en capital provenant de la vente de biens personnels effectués par un époux séparé de biens pour financer la part de son conjoint dans l'achat d'un immeuble indivis affecté à l'usage familial ne relève pas de la contribution aux charges du mariage[725]. Autrement dit au vue de la dernière jurisprudence, les héritiers qui demanderaient que le remboursement du prêt soit qualifié de créance de la succession à l'égard de l'indivision, dans l'espoir d'inscrire cette créance à l'actif du compte d'indivision de la succession, pourrait tout à fait se voir opposer par le conjoint survivant que cela relèverait de la contribution aux charges du mariage, ce que les derniers arrêts semblent confirmer. Un autre problème se pose dès lors qu'un régime juridique différent est attribué aux dépenses d'acquisition avec emprunt et sans. L'apport en capital sans emprunt constitue une créance entre époux en application de l'article de 1543 du code civil, et est fixée directement contre l'époux débiteur sans être susceptible de constituer une charge du mariage. Alors que la dépense d'acquisition sans emprunt est considérée par la jurisprudence comme celle nécessaire à la conservation relevant de l'article 815-13 du code civil, elle s'inscrira de ce fait au compte d'indivision et pour intégrer l'actif successoral il ne faudrait pas que le compte d'indivision comporte un passif plus important que l'actif comportant la créance. A cela s'ajoute l'hypothétique mais très probable neutralisation de la créance dès lors qu'il s'agit d'un remboursement d'emprunt. C'est donc seulement depuis le jour du décès, date de la dissolution du mariage, que l'on peut faire valoir avec certitude sa créance

[722] Cass. Civ. 1ière, 18 Décembre 2013 n° 1217420 Dans cet arrêt la Cour de cassation avait admis que la contribution aux charges du mariage puisse inclure des dépenses d'agrément, telle l'acquisition d'une résidence secondaire.
[723] Cass. Civ. 1ière 11 avril 2018 n° 17-17.457 Précisons tout de même que cet arrêt n'a pas été publié au bulletin.
[724] Cass. Civ. 1re, 17 mars 2021, n° 19-21.463.
[725] Cass. Civ.1ière 03 Octobre 2019 n°1820828 et Cass. Civ.1ière 26 Mai 2021 n°19-21302.

à l'encontre de l'indivision, or, la souscription du prêt étant généralement attachée à celle d'une assurance, il n'y a peu de chance que le compte du défunt ait été débité à cet effet, et que les héritiers soient créanciers.

**362. La neutralisation de la créance entre époux par la procuration donnée à un époux sur le compte personnel de l'autre.** Nous achèverons par ce dernier cas ces illustrations de risques de neutralisation de la créance qu'encourt la succession et de ce fait les créanciers dont l'assiette se situe à l'actif. En effet, les créanciers successoraux peuvent redouter la procuration et la propriété des fonds déposés revenant exclusivement au titulaire du compte, sous réserve de preuves contraires. Prenons le cas de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 Juin 1992[726], dans lequel une épouse séparée de bien revendique la moitié de la valeur de l'appartement acquis par son conjoint seul par le biais d'un compte bancaire sur lequel elle avait la procuration et qu'elle alimentait tout comme son époux. La Cour de cassation a confirmé l'arrêt d'appel, car l'épouse ne rapportait pas la preuve de la propriété des fonds déposés alors qu'elle devait en supporter la charge de la preuve. Supposons que cette dernière soit décédée, si ses héritiers avaient souhaité poursuivre le conjoint survivant, en tentant d'obtenir une créance sur celui-ci, en l'absence de preuves, la créance serait neutralisée, et l'actif successoral non crédité de la moitié de l'immeuble. Enfin, cela pose également la question des créanciers successoraux qui peuvent allègrement subir les transferts de fonds réguliers de petits montants mais sur la durée de la vie commune effectués par leur débiteur de son vivant sur le compte personnel de son épouse. Comment pourraient-ils rapporter la preuve d'une éventuelle fraude, ou de la propriété des fonds déposés, sur une durée aussi longue ? En quoi les fonds déposés régulièrement sur le compte du conjoint ne seraient autre chose que des présents d'usage, qui ne sont pas principe rapportable dans une succession ? Le doute est permis, le risque est présent, si nous n'avons de réponse précise, nous pouvons néanmoins constater qu'aux vues des potentiels cas de neutralisation de la créance, l'actif successoral d'un époux marié sous le régime de la séparation de biens, risque d'être minoré au détriment des créanciers successoraux. Si la séparation des patrimoines n'a pu empêcher les mouvements financiers entre époux, elle n'a pu épargner la succession et ses créanciers successoraux d'une minoration de l'actif

[726] Cass. Civ. 1ière 16 Juin 1992 n° 9019594

successoral. L'interaction du droit des successions, avec le droit des régimes matrimoniaux et la préservation des intérêts du conjoint dans le couple avec le régime primaire, ne semblent manifestement pas constituer pas la formulation idéale à la protection des créanciers successoraux. La primauté des intérêts du conjoint survivant était déjà forte présente mais elle s'accroit avec la nature de ce régime de séparation de biens. L'idée d'établir une réelle séparation des patrimoines durant le mariage était une protection qui paraissait efficace à l'égard des créanciers successoraux. Si elle s'est avérée poreuse, en permettant une confusion des patrimoines pour la préservation des intérêts du conjoint, aucun correctif n'a été pris pour le respect du droit de gage des créanciers successoraux. Il ne semble pas qu'honorer ses dettes soit une action moins noble que compenser les écarts de niveaux de vie entre époux. A présent, nous allons voir comment s'achève la liquidation avec le calcul du compte d'indivision de chacun, et des créances entre époux. Là encore, les méthodes d'évaluations ne sont pas toujours favorables à la succession et aux créanciers successoraux.

### 2. Le règlement des intérêts patrimoniaux.

**363. Le règlement des intérêts patrimoniaux.** Une fois que l'on a déterminé les éléments du patrimoine de chaque époux, et éliminé les biens exclus et les créances neutralisées, il faut évaluer les créances de l'indivision et celles entre époux de façon séparée. Le but étant de déterminer si la succession a une part à intégrer à l'actif successoral et son montant. Pour rappel, la détermination de l'assiette des créanciers successoraux dépendra de l'évaluation de cet actif successoral. La liquidation du compte d'indivision s'opère de la façon suivante : Le sort du financement déterminé selon les règles de l'article 815-13 du code civil n'a pas pour vocation de remettre en question la propriété, mais de faire naitre des créances. Toutes les fois que l'un des époux indivisaire est créancier à l'égard de l'indivision, la créance devra être intégrée à l'actif du compte. Cela sera le cas, en application de l'article 815-13 alinéa 1ier du code civil, lorsqu'il a effectué des dépenses d'amélioration[727] ou de conservation du

[727] Cass.1ière civ. 15 Septembre 2021 n°19-24014. La Cour de cassation par cette décision rappelle que l'indemnisation des travaux réalisés directement par un indivisaire sur un biens indivis se fait au titre de la rémunération du gérant en application de l'article 815-12 du code civil et non au titre des dépenses d'amélioration (article 815-13 du code civil). Elle avait déjà rendu une décision similaire en 2007 (Cass. 1ière civ. 13 Mars 2007 n° 05-13320).

bien indivis, mais pas d'acquisition comme nous l'avons évoqué précédemment (Cass. Civ. 1ière 26 mai 2021)[728]. Ainsi, l'indemnité liée à une dépense d'acquisition n'est pas inscrite au compte de l'indivision et peut être fixée directement contre l'époux débiteur[729]. L'actif du compte d'indivision intégrera cette créance. L'un ou l'autre des époux pourra également être débiteur à l'égard de l'indivision, la dette s'inscrira alors au passif de ce compte d'indivision dès lors, par exemple, que le bien indivis a été dégradé matériellement ou dont la valeur diminuée du fait de sa faute (article 815-13 alinéa 2 du code civil). Chaque compte d'indivision (de la succession et du conjoint survivant) fera une balance entre l'actif et le passif. Le solde du compte d'indivision sera introduit à l'actif brut de l'indivision, ou au passif en fonction s'il est en faveur de l'époux ou en leur défaveur. Une fois l'actif brut le passif indivis déterminé par les soldes des deux comptes, il convient d'en faire la balance, et de déterminer l'actif net : (actif brut – passif indivis). Le reste est appelé *boni* de liquidation, qui doit alors être partagé entre les parties selon les droits de chacun dans l'indivision. Autrement dit, c'est sur cette part destinée à être intégrer à l'actif ou au passif de la succession, que nous mesurons les pertes que cause la neutralisation de créance. Lorsque les époux ne détiennent pas les mêmes proportions pour l'ensemble des biens indivis, il faut alors procéder, bien par bien afin d'appliquer la part adéquate au bien en question. Quant aux créances entre époux nécessitant un transfert de valeur entre les patrimoines personnels des époux, elles sont soumises au droit commun des obligations. Leur recouvrement peut être effectué à tout moment sans devoir attendre la dissolution du régime. Lorsqu'il s'agit d'une dépense du patrimoine personnel d'un époux pour l'acquisition, la conservation ou l'amélioration d'un bien personnel à l'autre époux pendant le mariage, la créance ne peut être moindre que celle du profit subsistant en application des articles 1543, 1479 et 1463 du code civil. En l'absence de profit subsistant la créance est égale au montant de la dépense faite[730]. En revanche, lorsque la dépense est nécessaire la créance est égale à la plus forte des

[728] Cass. 1ière civ. 26 Mai 2021 n° 1921302 : Dans cet arrêt la Cour de cassation rappel que la succession d'un époux séparé de bien décédé peut être titulaire d'une créance évaluable selon les règles du profit subsistant (article 1543 du code civil) pour la dépense d'acquisition d'un bien indivis faite par le défunt au moyen de ses deniers personnels. L'article 815-13 du code civil ne s'applique que pour les dépenses d'amélioration et de conservation. « Il en résulte qu'un époux séparé de biens qui finance, par un apport de ses deniers personnels, la part de son conjoint dans l'acquisition d'un bien indivis peut invoquer à son encontre une créance évaluable selon les règles auxquelles renvoie l'article 1543 du code civil. »

[729] Dans le cas d'une dépense d'acquisition, au jour de l'acquisition l'indivision n'existe pas. L'époux ayant financé l'apport initial de l'autre détient une créance sur l'autre mais il s'agit d'une créance entre époux et non d'indivision.

[730] Cass. Civ. 1ière 24 Septembre 2008 n°0719710. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en précisant que même en dépit de l'absence de profit subsistant, la créance d'un époux existe toujours et est égale au montant de la dépense faite.

deux sommes que représentent la dépense faite et le profit subsistant[731]. Si la neutralisation[732] de la créance est un problème, un autre obstacle va se dresser pour les créanciers successoraux espérant avoir l'actif successoral le plus important possible pour exécuter leur droit de gage : le mode d'évaluation des créances d'acquisition d'un bien indivis, en est un autre non négligeable, qui ferait presque regretter le régime de la communauté réduite aux acquêts.

### a) Le mode d'évaluation des créances d'acquisition d'un bien indivis.

**364. Des créances réduites par le mode d'évaluation des créances d'acquisition.** La liquidation des créances d'indivision lorsque les époux, mariés sous le régime de séparation de biens, acquièrent un bien n'est absolument pas avantageuse. Prenons le cas d'un bien immobilier (900 000 euros) dont chaque époux détient la moitié mais dont la dépense d'acquisition a été faite par les droits perçus par l'époux, décédé depuis, de la succession de son père (300 000 euros). La valeur de la maison au jour de la liquidation est de 1 000 000 euros. L'actif successoral aurait été crédité d'une somme bien plus grande si les époux étaient mariés sous le régime de la communauté. Nous liquiderons successivement cette créance comme si les époux étaient mariés sous le régime de la séparation de biens (Hypothèse n°1), et sous celui de la communauté réduite aux acquêts (Hypothèse n°2).

**365. Illustration du problème. Hypothèse n°1** : Les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens. Le bien acquis par les deux époux est indivis, sa valeur est de 900 000 il a été financé par un apport du mari (décédé depuis) de 300 000 euros, issue de la succession de son père. Autrement dit, l'époux a financé l'apport de sa femme à hauteur de moitié, soit : 300 000 € ÷ 2 = 150 000 €. En application d'une jurisprudence de la Cour de cassation de 1985[733] illustrant la séparation

---

[731] Par exemple, le remboursement d'un prêt bancaire est une dépense nécessaire, et ce même s'il est afférent à un bien indivis. L'évaluation des créances entre époux dans le régime de séparation de biens est à peu de choses prêt calquée sur celui des récompenses dans le régime communautaire. Par exemple, un époux acquiert une maison pour 200 000 euros, dont les travaux évalués à 50 000 euros ont été financé par sa femme. Au jour de la liquidation, la maison est estimée à 300 000 euros, la dépense d'amélioration effectuée par l'épouse lui donne droit à une créance ne pouvant être moindre que le profit subsistant (article 1543 du code civil). Elle est égale à la valeur de la maison avec travaux à laquelle on soustrait la valeur sans travaux, soit 100 000 euros. Lorsqu'il s'agit d'une dépense d'acquisition, la créance est égale au profit subsistant déterminé en comparant la valeur d'acquisition à la valeur actuelle du bien.

[732] (Les causes de neutralisation des créances ont été étudiées au B.1) b) dans le cadre des obstacles posés par le régime à l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux).

[733] Cass. Civ. 1ière 22 juillet 1985 n°84 14173 Dans cet arrêt la Cour de cassation rappelle que « la dépense d'acquisition ayant eu lieu, par hypothèse, *avant que naisse l'indivision* qu'elle rend possible, elle se trouve déconnectée de celle-ci » alors même que l'acquisition est celle d'un bien indivis.

nette entre la créance de la succession de celle de l'indivision, le fait que le mouvement de valeur ait eu lieu avant la naissance de l'indivision, il s'agit d'une simple créance entre époux qui doit être revalorisée en application de l'article 1543 du code civil[734]. La dépense d'acquisition ne peut être moindre que le profit subsistant qui est égal à (l'apport ÷ la valeur à l'origine de la maison) X valeur actuelle de la maison.

La créance que la succession est en droit d'attendre est : (150 000 ÷ 900 000) x 1 000 000 = 166 667 euros.

**Hypothèse n°2.** L'appartement fait partie de la communauté, l'époux ayant fait un apport de 300 000 euros provenant d'un bien propre (les droits recueillis au titre de la succession de son père), la communauté lui doit une récompense qui ne peut être moindre que le profit subsistant (article 1405 du code civil). Le profit subsistant est calculé selon les mêmes règles que celui sous le régime de séparation de biens, et pourtant, du seul fait que le bien ne soit pas indivis, mais commun le montant sera différent. On prend cette fois l'apport total soit : 300 000 euros et non l'apport de la part de son épouse, coindivisaire du bien. Ainsi, la succession sera en droit de se voir créditer à l'actif successoral : (300 000 ÷ 900 000) X 1 000 000 = 333 333 euros. Soit le double. Il serait faux ainsi de parler de quasi communauté, en réalité l'impact sur la créance perçue en guise de dépense d'acquisition est modifié du simple au double, en fonction du statut du bien, soit indivis soit commun. Par ailleurs, on peut noter que dans les deux hypothèses la succession a des droits dans la moitié du bien.

**366. Partage des biens indivis et composition du patrimoine successoral.** Après avoir liquidé les créances, le solde en faveur de la succession sera crédité à l'actif brut parmi les biens existants au décès de l'époux, celui en sa défaveur sera inscrit au passif successoral. On procédera au partage des biens indivis dont l'effet est déclaratif, autrement dit la moitié de la masse indivise s'inscrira à l'actif successoral et l'autre sera la propriété du conjoint survivant depuis la date de son acquisition c'est-à-dire qu'elle n'entrera pas dans l'actif successoral et ne sera pas non plus considérée

[734] Cass. Civ. 1ière 26 Mai 2021 n° 1921302 : Dans cet arrêt la Cour de cassation rappel que la succession d'un époux séparé de bien décédé peut être titulaire d'une créance évaluable selon les règles du profit subsistant (article 1543 du code civil) pour la dépense d'acquisition d'un bien indivis faite par le défunt au moyen de ses deniers personnels. L'article 815-13 du code civil ne s'applique que pour les dépenses d'amélioration et de conservation. « Il en résulte qu'un époux séparé de biens qui finance, par un apport de ses deniers personnels, la part de son conjoint dans l'acquisition d'un bien indivis peut invoquer à son encontre une créance évaluable selon les règles auxquelles renvoie l'article 1543 du code civil. »

comme une libéralité et donc rapportable et potentiellement réductible. De plus, si une hypothèque avait été inscrite sur le bien ayant été attribué dans l'acte de partage au conjoint survivant, il pourrait en obtenir la mainlevée en application de l'effet déclaratif du partage. Enfin, le passif successoral ne sera pas seulement composé des soldes en faveur du conjoint ou de l'indivision, mais également des dettes pour lesquels le défunt était solidaire avec son épouse. **b**)

### b) La solidarité des époux et l'absence de séparation passive des patrimoines.

**367. La limite de la séparation passive : la solidarité passive.** La séparation passive des patrimoines mise en œuvre entre les époux mariés sous le régime de séparation de biens en application de l'alinéa 2 de l'article 1536 du code civil, ne s'applique pas lorsque la solidarité des époux est engagée. Soit elle est initiée par le législateur en application du régime primaire, soit elle est prévue par convention entre les époux. Définie par l'article 1313 du code civil, la solidarité passive permet à un créancier ayant plusieurs débiteurs d'une même dette, en l'occurrence les époux, de réclamer à chacun d'eux la totalité de la somme. L'insolvabilité de l'un n'est plus à craindre, mais elle se déplace sur les créanciers successoraux et les héritiers du débiteur qui a payé à la place de l'autre époux. Ainsi, non seulement les créanciers successoraux dont la dette n'est pas solidaire subissent la séparation passive des patrimoines, et ne peuvent exécuter leur droit de gage sur le patrimoine du conjoint survivant, mais peuvent pâtir de l'exécution de créanciers bénéficiant de la solidarité passive entre époux. Parmi les dettes conduisant à la solidarité passive des époux dont l'origine est légale, se trouvent les dettes ménagères, celles afférentes aux cotisations sociales ou encore au loyer.

**368. La solidarité légale[735] et l'effet sur les créanciers successoraux.** En application du régime primaire et plus précisément de l'article 220 alinéa 3 du code civil, les dettes contractées par l'un des époux ayant référence à l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, obligent solidairement les époux au paiement. Les limites

[735] Il ne s'agit que d'évoquer les principaux cas, l'intérêt étant de montrer déjà l'effet de certains sur le droit de gage des créanciers successoraux. Il est bien évident qu'une solidarité entre époux joue également en matière d'impot sur le revenu (article 1691 bis du CGI) ou encore en matière de responsabilité du fait du dommage causé par leurs enfants (1384 alinéa 4 du code civil).

posées sont celles du caractère excessif de la dépense eu égard au train de vie du ménage, l'utilité de l'opération et la bonne foi des époux, dont l'appréciation reviendra aux juges du fonds. Concernant les emprunts il est nécessaire d'avoir recueilli le consentement de l'époux du débiteur, l'article 50 de la Loi dite Hamon n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation a modifié l'article 220 du code civil en rajoutant une limite quant au montant excessif les emprunts, ils ne doivent pas être d'un montant excessif eu égard au train de vie du ménage s'il y en a plusieurs. et le nombre d'emprunts souscrits d'un petit montant. Alors certes, cette solidarité passive peut s'avérer dangereuse pour le créancier d'un débiteur défunt puisque non seulement il a pu payer à la place de son épouse, et dans ce cas il faudra rechercher à recouvrer cette créance, qui peut être neutralisée de multiples manières comme nous l'avons vu précédemment, ou bien le passif successoral peut se voir inscrire la créance du conjoint survivant, ayant payé la totalité de la dette, et qui en demande le remboursement. Enfin, à la différence des créanciers bénéficiant d'une dette ménagère, le droit de gage de ceux du défunt se trouve limité par la séparation passive des patrimoines. Il peut également y avoir une solidarité passive entre époux dès lors qu'existe des dettes de loyers. En effet, en application de l'article 1751 du code civil les époux sont cotitulaires du bail d'habitation, et ont à ce titre les mêmes droits et obligations. Le défunt peut avoir été poursuivi pour l'ensemble des dettes de loyers ou de réparation du logement. Il peut également en être débiteur à son décès, mais ces créanciers n'auront pas la même assiette de droit de gage que les autres créanciers successoraux, le leur s'étendra au patrimoine du conjoint survivant[736]. La solidarité prendra fin au décès du preneur puisque le droit exclusif sur le logement est attribué au conjoint survivant, privant même les héritiers qui vivaient dans les lieux au jour du décès[737] (article 1751 alinéa 3 du code civil).

**369. La solidarité conventionnelle et ses effets.** Les époux peuvent convenir qu'ils s'engagent solidairement au paiement de certaines dettes. L'exemple le plus courant est la solidarité exigée par l'établissement de crédit auprès duquel les époux ont

[736] Civ. 1re, 8 mars 1972, nº 71-10.265 P Dans cet arrêt la Cour de cassation rappelle que les époux cotitulaire d'un bail à usage d'habitation sont tenus au paiement du prix de la location. De plus l'épouse qui exécution son obligation personnelle ne décharge pas pour autant celle qui incombe à son époux.
[737] Civ. 3e, 28 juin 2018, nº 17-20.409 P : Dans cet arrêt la Cour de cassation considère qu'en application de l'alinéa 3 de l'article 1751 du code civil, le droit exclusif du logement au décès du preneur est attribué au conjoint survivant, de telle sorte que les enfants souhaités être maintenu dans le logement HLM, en tant qu'occupants, ne disposaient d'aucun titre pour cela. L'argument selon lequel ils tiraient leur droit du décès de leur père fut rejeté.

demandé un prêt. L'exigence d'une caution est l'assurance pour une banque de pallier l'insolvabilité de l'un des époux[738]. Les créanciers doivent être vigilants à l'égard de leur débiteur, en tachant de savoir s'il s'est porté caution. Il est tout à fait possible à l'époux de préserver tout de même son épouse et de mettre à mal le droit de gage des créanciers. En effet, la Cour de cassation le 9 décembre 2003[739] a été interrogée dans une affaire sur le fait de savoir si le créancier pouvait réclamer la totalité de la dette laissée par l'époux à l'héritier à titre universel en usufruit du débiteur. En l'espèce un époux s'est porté caution d'un prêt à hauteur de 1 200 000 F, la débitrice est défaillante, l'établissement de crédit poursuit la caution en paiement de cette somme, laquelle décède. Il laisse son épouse héritière en usufruit du quart de la succession, et son fils du surplus. L'établissement de crédit poursuit la veuve pour la totalité de la dette en raison de son caractère indivisible. La Cour de cassation, au visa des anciens articles 612, 767 et 1221,5° du code civil, affirme que le conjoint survivant ne pouvait être poursuivi qu'à proportion de sa vocation que des seuls intérêts de la dette successoral. Par ailleurs, elle rappelle que l'indivisibilité de la dette ne porte pas atteinte à la divisibilité de l'obligation entre l'usufruitier et le nu propriétaire, autrement dit le fils. Cet arrêt est intéressant à plusieurs égards, non seulement il rappelle que le décès n'éteint pas la caution, la succession et donc les ayants droits sont poursuivis. Cela signifie que des créanciers successoraux supplémentaires sont susceptibles de demander à exercer l'article 878 du code civil, article pour lequel aucun droit de préférence n'est attribué à cette même catégorie de créanciers. Mais également que le défunt peut limiter la solidarité passive de son épouse en ne lui laissant que des droits en usufruit. En définitive dès lors que le défunt est un codébiteur solidaire adjoint, c'est-à-dire qu'il s'engage solidairement avec le débiteur principal sans être intéressé à l'opération mais à titre principal, cela à de fortes répercutions sur les héritiers, et de ce fait sur les créanciers successoraux qui sont censés pouvoir exercer leur droit de gage avant qu'ils en recueillent les droits. Le conjoint peut être préservé par le biais de droits limités à l'usufruit ou encore par une convention prévue en amont dans le contrat de mariage répartissant inégalement entre les époux les charges ou certaines

[738] Cass. Com 1ier février 2011 n° 09-70162.
[739] Cass. Civ. 1ière 9 décembre 2003 n° 99-17.576, note de Vincent Bremond Recueil Dalloz 2004 p.2336. Arrêt qui a été confirmé par un arrêt plus récent de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 14 mars 2018 n° 17-14583 sur la question de la divisibilité de la dette entre héritiers : « Attendu qu'il résulte de ce texte [C. civ., art. 1220, dans rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016] que les héritiers du codébiteur solidaire ne sont tenus de payer la dette de leur auteur qu'au prorata de leurs droits respectifs dans sa succession appliqué à la dette globale ».

dettes entre elles. La vigilance est de mise, le risque accru pour les créanciers successoraux. Là encore, la force de la séparation des patrimoines s'est inclinée.

**370. <u>Conclusion.</u>** En définitive, le principe de séparation des patrimoines mise en œuvre en amont de la succession ne constitue pas une protection suffisante des créanciers successoraux a posteriori à l'ouverture de la succession. Si le principe s'avérait rassurant en raison de l'étanchéité qu'elle assurait entre les patrimoines des époux, elle n'évite pas les transferts de valeurs entre eux, qui ont un impact sur la composition de l'actif successoral, c'est-à-dire sur l'assiette de leur droit de gage. La séparation passive fait défaut dans de nombreux cas, si elle est justifiée par la protection du conjoint survivant dont la situation financière serait mise à mal par le régime, il n'est pas justifiable que les créanciers successoraux en pâtissent. Le droit des successions est un droit qui nécessite l'interaction de plusieurs autres. Et, si l'un s'évertue à accorder une protection aux créanciers du défunt, d'autres droits comme celui des régimes matrimoniaux, ou encore des procédures collectives tachent de diminuer son impact pour protéger le conjoint. L'exécution du droit de gage des créanciers est faussement une priorité. Étudions l'effet à présent du principe de séparation des patrimoines qui serait mise en œuvre en amont de la succession par le biais d'un régime matrimonial accueillant en son sein une communauté (**Section 2**).

- **<u>SECTION 2.</u> La séparation des patrimoines mise en œuvre avant l'ouverture de la succession par le régime de la participation aux acquêts et ses effets *a posteriori* au décès du débiteur.**

L'idée d'introduire la séparation des patrimoines avant l'ouverture de la succession, était de solutionner le risque encouru par les créanciers successoraux durant la vie commune des époux. En effet, cette période est la plus propice pour eux de subir les conséquences des transferts de valeurs entre leurs patrimoines. Une fois l'ouverture de la succession, le principe de séparation ne pouvait effacer les conséquences de l'immixtion de l'un dans le patrimoine de l'autre. L'actif successoral étant composé des biens existants du défunt, ses créanciers ne pouvaient revendiquer des biens qui n'y

apparaissent pas, du moins sans démontrer une fraude. Ainsi, afin de savoir si le principe de séparation des patrimoines était un moyen de protéger leur droit de gage dans une succession, il était indispensable de connaitre les causes de sa défaillance jusqu'alors constatée *a posteriori* de l'ouverture de la succession. La question était de savoir si la défaillance du principe était seulement due au moment, trop tardif, de sa mise en œuvre. Si le principe appliqué en amont par le biais du régime de séparation de biens a montré sa défaillance, par sa porosité, qu'en sera-t-il lorsque le principe est employé dans un régime matrimonial introduisant un ilot communautaire. Les avantages de la communauté et de la séparation seront-ils la formule idéale pour protéger le droit de gage des créanciers successoraux ? Il s'agit du régime de participations aux acquêts. Le lien entre les deux réside dans l'application du principe de séparation des patrimoines par l'emploi du régime séparatiste, mais également par l'immixtion d'une communauté en leur sein dans des proportions certes, différentes. Il s'agit d'étudier en l'espèce le principe de séparation des patrimoines mise en œuvre par les époux en choisissant le régime de participation aux acquêts en amont de l'ouverture de la succession (**I**), et ses effets a posteriori sur le droit de gage des créanciers successoraux de l'un des époux à son décès (**II**).

## I. La mise en œuvre du principe de séparation des patrimoines et ses limites par le régime de la participation aux acquêts en amont de la succession.

**371. Origine et définition.** Ce régime a été introduit dans le Code civil aux articles 1569 à 1581 par la Loi n° 65-570 du 13 Juillet 1965 réformant les régimes matrimoniaux, puis modifié par celle du 23 Décembre 1985[740]. Diverses propositions de loi suggéraient de modifier le régime légal désuet de l'époque : la communauté des meubles et acquêts. La participation aux acquêts existait déjà dans plusieurs pays comme l'Autriche, la Suède, le Danemark, la Suisse et l'Allemagne, pour certains il était érigé en régime légal, tandis que pour d'autres législations on lui avait préféré le statut de régime conventionnel. C'est en faveur de ce second statut que s'est

[740] La Loi n°85-1372 du 13 Juillet 1985 n'a pas modifié le fond du régime mais les imperfections qui lui étaient reprochées. (cf. note : J.-L Virfolet, Second ou dernier souffle de la participation aux acquêts ? Aspects de la loi du 23 décembre 1985. La Semaine Juridique Edition Générale n° 42, 15 Octobre 1986, doctrine 3259.

positionnée la commission de réforme du Code civil de 1949-1950. A ce régime s'en est greffé un autre, constituant la synthèse des régimes de participation aux acquêts allemand et français, issu d'un Traité franco-allemand en date du 4 Février 2010[741] entré en vigueur le 1ier mai 2013. Ce régime s'adressant particulièrement aux couples franco-allemands, il permet de résoudre les disparités entre les régimes matrimoniaux de ces deux pays, il n'en est pas moins ouvert aux autres époux. Son second atout est de s'être affranchi du système de liquidation français trop complexe. Le régime de participation aux acquêts français est conventionnel et *sui generis* du fait de la singularité de son fonctionnement. En effet, en application de l'article 1569 du code civil, durant le mariage il se comporte comme le régime de séparation de biens. Autrement dit, une séparation des patrimoines s'opère tant à l'actif qu'au passif, les époux conservent l'administration, la jouissance et la libre disposition de leurs biens personnels. Au décès[742] de l'un d'eux, le régime est dissout, l'époux et les héritiers en tant qu'ayants cause du défunt, ont le droit de participer à l'enrichissement de l'autre après avoir évalué le patrimoine originaire et final du conjoint et du défunt. Les professeurs Terré et Simler[743] le définissent comme un régime séparatiste assorti d'un correctif inspiré de la communauté. Sa particularité par rapport aux deux autres est l'écart de valeur que l'on appelle un acquêt, issue de la comparaison comptable entre le patrimoine originaire et final des deux époux, qui représente l'enrichissement durant la durée du régime et le corrige. Il faut bien préciser que les époux se partagent non pas les acquêts en nature mais en valeur, c'est bien pour cela qu'il est nécessaire de calculer une créance de participation. C'est d'ailleurs ce calcul de l'excédent d'enrichissement qui le diffère de celui optionnel franco-allemand. Ce régime est particulièrement conseillé lorsque l'un des époux est entrepreneur et propriétaire d'un fonds de commerce, et pour lequel l'autre a collaboré sans être rémunéré. Sa rémunération sera alors différée au jour de la dissolution du régime par le biais de la créance de participation (créance représentant un partage des bénéfices générés par le fonds de commerce), sans avoir à recourir à la libéralité rémunératoire. C'est en tant que moyen de mise en œuvre du principe de séparation des patrimoines avant l'ouverture de la succession, que l'étude de ce régime nous intéressera. En effet, il

[741] Loi n°2013-98 du 28 janvier 2013 autorisant la ratification de l'accord entre la République française et la République fédérale d'Allemagne instituant un régime matrimonial optionnel de la participation aux acquêts.
[742] Le décès n'est évidemment pas le seul moyen de dissolution du régime, mais c'est celui qui nous intéresse dans notre étude.
[743] F. Terre, Ph. Simler Les régimes matrimoniaux 09/2019 Dalloz. Titre 2 Chapitre 1 La participation aux acquêts Selon eux il serait erroné de qualifier le régime de participation aux acquêts de communauté à sa dissolution de communauté.

s'agira de connaitre ses effets *a posteriori* sur le droit de gage des créanciers successoraux au décès de l'un des époux mariés sous ce régime pour en déduire si ce principe constitue une protection efficace ou non pour eux.

**372. La séparation active des patrimoines entre époux.** Durant le mariage, une séparation active des patrimoines s'établit, il n'y a pas de masse commune. Les époux sont propriétaires de leurs biens ainsi que de leurs revenus peu importe leur date d'acquisition. Une scission s'opère entre les deux patrimoines, aucun bien ne peut être commun. La preuve de la propriété des biens opposable aux tiers s'établit selon règles du régime de séparation de biens à l'article 1538 du code civil. Il y a donc une présomption de propriété exclusive du bien sous réserve de l'apport d'une preuve contraire par tous moyens par l'autre, ou encore de clauses de présomptions stipulées dans le contrat de mariage renversant la charge de la preuve. A défaut de justification du titre de propriété, le bien sera considéré comme indivis. Chaque époux en sera copropriétaire par moitié.

**373. La séparation passive des patrimoines entre époux.** Quel que soit l'instant où l'un des époux a contracté une dette, il en demeure personnellement tenu. Il n'existe pas de passif commun, puisqu'il n'y a pas d'actif commun. L'époux débiteur n'engage que son patrimoine personnel à l'égard des tiers. Le droit de poursuite du créancier du conjoint sera limité au patrimoine personnel de son débiteur. Le patrimoine personnel du conjoint est en dehors du champ d'exécution du droit de gage du créance de l'autre époux. Il s'agit de la mise en œuvre pure et simple de la séparation des patrimoines. Les dettes étant personnelles à celui les ayant contractés, le financement du bien susceptible d'être saisi ne rentrera pas en ligne de compte. Seul le titre prime, nous retrouvons en l'espèce, les règles du régime de séparation de biens.

**374. Les limites à la séparation des patrimoines.** Si la séparation des patrimoines est mise en œuvre dans ce régime, elle n'est pas dénuée de limites. Ceux sont celles semblables au régime de séparation de biens traitées antérieurement de ce fait, elles ne seront que sommairement détaillées. La première concerne les biens indivis qu'ont pu acquérir ensemble les époux, ou ceux réputés indivis c'est-à-dire ceux dont ils n'ont pu justifier leur propriété exclusive (article 1538 alinéa 3 du code civil). C'est déjà à ce stade que s'organise le système de participation qui se mettra en place à la dissolution

du régime, autrement dit l'évaluation du patrimoine originaire et final de chacun. Il existe deux possibilités : Soit les époux décident d'extraire les biens acquis en indivision du système de participation, et ils ne seront pas pris en compte dans l'évaluation du patrimoine final, soit le contraire. Leur décision impactera la participation par moitié qui sera attribuée à l'autre, en cas d'écart avec le patrimoine originaire. Le régime de participation aux acquêts étant calqué durant le mariage sur celui de la séparation de biens, on retrouvera dans ce régimes les limites qui se posaient déjà au principe de séparation des patrimoines. A savoir, la cotitularité du droit au bail du logement principal des époux en application de l'article 1751 du code civil. Mais également la solidarité des époux à l'égard des dettes ménagères non manifestement excessives ou profitant uniquement à l'un d'eux, puisqu'il s'agit d'une disposition issue du régime primaire applicable à l'ensemble des régimes matrimoniaux (article 220 du code civil). Cela comprend bien évidemment les emprunts que l'un ou l'autre a pu souscrire pour les besoins du ménage. Il en sera de même fiscalement, les époux sont tenus solidairement de payer l'impôt sur le revenu et la taxe d'habitation dès lors qu'ils vivent ensemble en application de l'article 1691 bis du CGI. Enfin, les époux peuvent se devoir entre eux des sommes prêtées. S'ils peuvent se rembourser au cours du mariage, il est fréquent que cela se fasse à la dissolution du régime.

**375. L'indépendance des pouvoirs de gestion des époux.** Tout comme dans le régime de séparation de biens, les époux gèrent de façon totalement indépendante leurs patrimoines en application de l'article 1569 alinéa 1ier. Ils ont ainsi le pouvoir d'effectuer les actes d'administration, de conservation et de disposition indépendamment de leur conjoint. Comme le précise M. Grimaldi[744], l'indépendance des époux dans leurs pouvoirs de gestion a été assurée d'autant plus par le législateur par le report de la date d'effet de l'hypothèque légale qui aurait été inscrite par un époux durant le mariage, en tant que sureté d'une créance de participation conformément à l'article 2402 du code civil, à la date de dissolution du régime, si le bien immeuble est toujours dans le patrimoine de l'époux débiteur. Cette

[744] Michel Grimaldi Dalloz action Droit patrimonial de la famille Edition 2018-2019 6e édition. Chapitre 171 Le fonctionnement du régime matrimonial de participation aux acquêts - Section 2 Régime de gestions des biens des époux n° 171.72.

indépendance transparait également par le fait que la jurisprudence a refusé l'application de l'article 1415 du code civil aux époux mariés sous ce régime[745].

**376. Les limites à la gestion indépendante des époux.** La particularité de ce régime réside dans l'attribution d'un droit futur aux époux sur l'enrichissement de l'autre, mesurée en confrontant le patrimoine final et originaire de chacun. Pour assurer ce droit, l'indépendance patrimoniale des époux est limitée. Les mesures de sauvegarde de ce droit sont en revanche propres au régime de participation aux acquêts. En application de l'alinéa 2 de l'article 1569 du code civil, ils ne peuvent renoncer ou céder par avance à leur vocation aux acquêts. En effet, le droit de participer aux acquêts n'est cessible qu'au jour de la dissolution du régime. L'interdiction d'aliéner ce droit concerne les cessions à titre gratuit ou à titre onéreux. Par ailleurs, si l'article 1415 du code civil ne s'applique pas dans ce régime, depuis la loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 modifiant l'article 1573 du code civil, afin de ne pas léser un époux quant à son droit futur de participation aux acquêts, en tronquant la valeur des acquêts réalisés par l'autre, seuls les biens ne dépendant pas du patrimoine originaire donnés par l'un d'eux sont soumis à l'obtention du consentement de l'autre. Les sanctions encourues sont l'inopposabilité de la libéralité, et la réintégration de sa valeur au patrimoine final de l'époux souscripteur prédécédé, c'est à dire dans les biens existants du cédant. Cela revient à prendre en compte la valeur du bien aliéné dans le patrimoine auquel elle a été soustraite, et neutraliser la donation.

## II. Les effets du régime au décès d'un des époux sur le droit de gage de ses créanciers successoraux.

[745] L'arrêt de la Cour d'appel de Lyon (chambre civile 01 A) en date du 28 Juin 2018 n° 16/001179 a refusé la demande de l'épouse qui s'était portée caution seule durant le mariage, de main levée de l'inscription d'hypothèque judiciaire prise sur un immeuble aux motifs que les époux étaient mariés sous le régime de la participation aux acquêts, et pendant la durée du mariage ce régime fonctionne comme une séparation de biens, de ce fait l'article 1415 est inapplicable en application de l'article 1569 du code civil. Cet arrêt ne fait que confirmé un autre arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris en date du 18 sept. 1997

**377. La séparation des patrimoines à la dissolution du régime.** La séparation des patrimoines est maintenue à la dissolution du régime. En effet, à la différence de la communauté réduite aux acquêts le conjoint survivant et les héritiers ne sont pas propriétaires indivis des biens dépendant de la communauté. Sous ce régime, ils restent propriétaires exclusifs de leurs biens réciproques[746]. Et pourtant la séparation des patrimoines va s'avérer préjudiciable pour les créanciers successoraux. Elle est tant vantée comme moyen de protéger leur droit de gage, qu'on en n'oublierait qu'elle présente les défauts de ses qualités. En effet, lorsque le débiteur est marié, il faut réfléchir à la situation financière du conjoint également. Si le conjoint survivant est insolvable, la séparation des patrimoines sera bénéfique mais pas dans la situation inverse. La détermination de la créance de participation démontre parfaitement l'écueil de ce régime, et plus généralement du principe de séparation des patrimoines, pour les créanciers successoraux. On procédera tout d'abord au calcul de la différence entre le patrimoine originaire et final de chaque époux, mais dès lors qu'elle s'avère être d'un montant négatif, le déficit sera intégralement supporté par celui-ci. Ses créanciers ne pourront saisir le conjoint en application de l'article 1575 du code civil. La solution serait identique si la balance des deux comptes est négative, cela ne donnera lieu à aucun règlement de créances, chacun des époux supportera seul le montant de son passif. Il est également possible que l'époux soit un commerçant en état de cession de paiement mis en liquidation judiciaire. Si le décès est intervenu après l'ouverture d'une procédure de liquidation, la jurisprudence est unanime pour considérer qu'elle se poursuit, et les droits du défunt sont représentés par le liquidateur[747]. Là encore le principe de séparation passive des patrimoines s'applique, et le conjoint ne sera pas responsable du passif. Il ne devra le cas échéant que la moitié de la valeur de ses acquêts au titre de la créance de participation. S'il ne le fait pas, en application de l'article L622-20 du code de commerce, l'administrateur judiciaire pourra demander cette créance à la place du débiteur. A la différence du régime de communauté, le conjoint est protégé, puisqu'il ne peut être tenu pour

[746] J.-F. Pillebout. Fascicule 820 JurisClasseur Divorce : Participation aux acquêts. Dissolution – Liquidation dernière mise à jour 27 mars 2020.

[747] En pareil situation, l'article 370 du code de procédure civile selon lequel « à compter de la notification qui en est faite à l'autre partie, l'instance est interrompue par le décès d'une partie dans le cas où l'action est transmissible » ne peut s'appliquer le débiteur décédé n'est pas une partie à l'instance en cas d'ouverture de la procédure collective. La Cour de cassation a d'ailleurs confirmé cela, dans un arrêt de la chambre de commerce le 23 Novembre 2004 n° 0215685 au visa de l'article L622-9 du code de commerce, en statuant que la procédure de liquidation au cours de laquelle le débiteur était décédé poursuit son cours, et ce dernier sera representé par le liquidateur pour tous les droits et actions concernant son patrimoine.

responsable à hauteurs de tous les biens communs, et de ses gains et salaires[748]. Cela démontre bien qu'à la dissolution de ce régime, les dispositions relatives à la communauté ne sont pas transposables, il permet, juste d'attribuer à l'autre époux une participation à son enrichissement et non à ses pertes. Le droit de gage des créanciers successoraux ne sera pas étendu au patrimoine du conjoint. La seule possibilité pour eux sera d'avoir anticipé cela en demandant lors de la naissance de la créance la solidarité du conjoint. L'action oblique qu'ils peuvent exercer à l'encontre du conjoint survivant portera uniquement sur la créance de participation (article 1341-1 du code civil), mais il est probable également que ce dernier n'ait pas ou peu d'acquêts. Si le sort du conjoint est protégé par cette séparation, celui des créanciers du défunt est mis à mal. Pour illustrer ce propos on pourrait prendre l'hypothèse suivante :

**Illustration :** Deux époux sont mariés sous le régime de la participation aux acquêts. L'époux décède, son patrimoine final est composé d'un compte bancaire créditeur de 20 000 euros, et il est débiteur d'une dette estimée à 300 000 euros. Au jour de son mariage le solde bancaire était de 150 000 euros. Les acquêts nets de Monsieur sont évalués à - (280 000 + 200 000) = - 480 000 €. L'épouse est propriétaire d'un appartement évalué à 400 000 euros, et au jour de son mariage elle avait hérité d'un studio évalué à 300 000 euros au jour de la liquidation. Les acquêts nets de Madame sont évalués à (700 000 – 300 000) = 400 000 €. L'épouse doit à la succession une créance de participation égale à la moitié de la différence constatée entre ses acquêts (400 000 €) et ceux de la succession comptés pour zéro étaient négatifs (soit : 200 000 euros). Le créancier successoral du défunt dont la dette est estimée à 300 000 euros, peut recouvrer sa créance sur les 20 000 euros présent sur le compte bancaire, mais conformément à l'article 1575 du code civil, il ne pourra poursuivre le conjoint survivant sur les biens que celui-ci a acquis pendant le mariage. En revanche, il pourra saisir la somme que le défunt aurait dû encaisser de son épouse, c'est-à-dire 200 000 euros. Cet exemple est intéressant pour démontrer que la séparation des patrimoines protégeant le conjoint survivant, se révèle être un obstacle au recouvrement de la créance du créancier successoral. Quelle soit placée avant ou après l'ouverture de la

[748] S. David et A. Jault Répertoire droit civil Participations aux acquêts – Dissolution du régime. On pourrait ajouter la remarque faite par ces deux auteurs concernant l'absence de responsabilité du conjoint sur le passif de l'autre époux débiteur. Selon eux, le conjoint peut néanmoins contribuer au passif de l'autre débiteur en perdant sa part d'acquêts ayant servi à apurer les dettes.

succession, la séparation des patrimoines ne changera rien à la perte subie par le créancier évaluée à : (300 000- 240 000) = 60 000 euros[749].

**378. Comparatif avec le régime franco-allemand.** La différence à laquelle on s'intéresse dans le régime franco-allemand porte sur le passif. En effet, en application des articles 8 et 10 de l'accord franco-allemand, toutes les dettes sont prises en compte dans le patrimoine originaire et le patrimoine final même si leur montant excède celui de l'actif. Ce qui signifie que les acquêts peuvent également être négatifs et non nul comme dans le régime français, il y a une participation des époux à l'enrichissement mais également à l'appauvrissement de l'autre.

**379. L'impact de la valeur de la créance de participation.** On ne s'épanchera pas sur la méthode de liquidation de la créance de participation mais davantage sur l'impact de sa valeur sur le droit de gage des créanciers successoraux. En application de l'article 1569 alinéa 2 du code civil les héritiers ont les mêmes droits que leur auteur sur la créance représentant la valeur de la moitié des acquêts effectués par le conjoint survivant. De ce fait, le partage aura lieu en principe entre eux et le conjoint survivant. Mais ce qu'il faut noter c'est que cette valeur sera intégrée aux biens existants du défunt, composant l'actif successoral, qui n'est autre que l'assiette des créanciers successoraux. Autrement dit, l'étendue de l'exécution de leur droit de gage à l'ouverture de la succession sera subordonnée à la valeur, entre autres, de cette créance. Malheureusement, ces derniers ne sont pas assurés de retrouver dans l'actif successoral cette créance ou du moins sa valeur réelle. Tout d'abord, la neutralisation de cette créance peut résulter de l'existence d'un passif important de leur débiteur. En effet, à la dissolution du régime, un patrimoine final est comptabilisé composé d'un actif final regroupant l'ensemble des biens existants du défunt, et le rapport fictif des acquêts donnés ou cédés frauduleusement. De cet actif sont déduites toutes les dettes que le défunt n'avait pas encore acquittées au jour de sa mort[750]. En application de l'alinéa 2 de l'article 1574 du code civil, il n'y a pas lieu de distinguer la nature et l'origine des dettes. Il s'agit également de celles qu'il a contracté à l'égard de son époux, mais également celles susceptibles de grever les biens indivis acquis avec

[749] Encore faut-il que le créancier agisse rapidement puisque la créance de participation se prescrit par trois ans à compter de la dissolution du régime.
[750] Cass. Civ. 1ière 19 mars 2002 n° 99-18.425 et Cour d'appel de Lyon, 7 novembre 2011, RG 10/02398.

son conjoint. La présence de créanciers personnels se traduit par l'inscription comptable de l'ensemble des dettes certaines et déterminées au passif du patrimoine final du défunt, imputés sur l'actif. La réduction de la différence entre le patrimoine originaire et final du débiteur (la succession) est donc à craindre. Le risque étant, que ses acquêts réduits soient égaux à celui de l'autre conjoint, entrainant inévitablement, une neutralisation de la créance de participation. Mais une autre raison nous intéresse particulièrement, il s'agit de la question de la valeur réelle de la créance. Ce qui est susceptible de remettre en cause cette valeur est l'absence de recel entre époux mariés sous ce régime de participation aux acquêts. En effet, comme en atteste cet arrêt de la première chambre civil de la Cour de cassation en date du 6 mars 2013[751], dont les faits étaient les suivants. L'épouse lors du divorce reproche à son époux d'avoir dissimulé la valeur réelle des parts sociales de la SARL dépendant du régime matrimonial du couple, la participation aux acquêts. De ce fait, elle l'assigne ce dernier pour faire juger que le partage était lésionnaire, mais également qu'elle avait été victime de recel sur le fondement de l'article 1477 du code civil (recel de la communauté.) Si la Cour d'appel a fait droit à sa demande, la Cour de cassation casse l'arrêt aux motifs que les biens acquis par les époux mariés sous ce régime constituent des biens qui leur sont personnels et non des effets de la communauté, et qu'ainsi il n'est pas possible d'appliquer l'article 1477 du code civil. On comprend aisément cette décision, puisque ce régime n'est pas un partage de communauté mais de bénéfices seulement. Néanmoins, nous sommes forcés de constater que la dissimulation de la valeur réelle des parts aura pour conséquence de fausser le calcul de la créance de participation. Or, étant un élément composant l'assiette des créanciers successoraux, la valeur de cette créance aura forcément impact sur ces derniers qui risquent de subir une diminution du champs d'exécution de leur droit de gage. Si l'époux ayant dissimulé un bien n'échappe pas à toute sanction comme la rectification de la liquidation et éventuellement dommages et intérêts, encore faut-il ramener la preuve de fraude, et la volonté délibérée de nuire au partage. Mais à la différence du régime de communauté, la tâche est très difficile car l'époux agit sur un bien qui lui appartient personnellement. Si le recel avait été admis il aurait fallu l'adapter à ce régime puisqu'il n'y a pas de biens indivis en l'espèce. De ce fait la sanction ne pourrait pas être

[751] Cass. Civ. 1ière 6 mars 2013 n° 11-25159.

l'attribution du bien dissimulé aux autres indivisaires. En revanche rien n'empêche de compter la valeur du bien dans le patrimoine final du débiteur.

**380. La concurrence avec les droits du conjoint survivant.** Pendant le mariage, les créanciers de l'époux débiteur ne peuvent demander la liquidation anticipée de la créance de participation. Cette action est personnelle aux époux et ne peut être exercée que par l'un ou l'autre. Dès le décès, et la dissolution du régime, les créanciers successoraux peuvent exécuter leur droit de gage mais selon la modalité du règlement, les droits du conjoint créancier de son époux défunt et des créanciers successoraux seront mis en concurrence. En application de l'article 1576 du code civil, la créance de participation est en principe acquittée en argent, et par défaut en nature. Les dettes du défunt non encore acquittées au jour de son décès, c'est-à-dire à la date de dissolution du régime sont comptabilisées au passif du patrimoine final de ce dernier pour le calcul des acquêts nets, et la détermination de l'éventuelle créance de participation. La créance entre époux c'est-à-dire celle détenue à l'encontre de son conjoint défunt, doit être comptabilisée à l'actif de son patrimoine final (en tant que créancier) et au passif du patrimoine final du débiteur présupposé décédé dans notre raisonnement pour le calcul de leurs acquêts nets[752]. Les dettes peuvent avoir été contractées à l'égard d'un tiers, ou de son conjoint indifféremment mais sont imputées sur une même assiette : l'actif du patrimoine final du défunt[753], à condition d'être certaines et déterminées. En effet les deux vont devoir recouvrer leur créance sur les biens existants dès lors que le règlement se fait en argent. Et en cas d'insolvabilité du défunt ou d'insuffisance de biens existants du fait d'aliénations frauduleuses le recours à l'action paulienne est ouverte aux créanciers successoraux, mais également au conjoint survivant en application des articles 1341-2 et 1577 du code civil, ce qui ne résout pas la mise en concurrence entre ces deux derniers lors de l'exécution de leur créance. Cette disposition accorde au conjoint une action paulienne subsidiaire c'est-à-dire qu'il doit tout d'abord saisir les biens existants tout comme les créanciers successoraux du défunt, mais en cas d'insolvabilité de ce dernier, ou d'insuffisance d'actifs, il pourra poursuivre les donations d'acquêts réalisés sans son consentement (article 1573 du code civil) en commençant par la plus récente et sans avoir besoin de

[752] Cass. Civ. 1ière 3 Octobre 2018 n° 17-26 585.
[753] En effet elles sont toutes inscrites au passif du patrimoine final de l'époux décédé.

démontrer la fraude. Il pourra également exécuter sa créance sur les aliénations frauduleuses mais dans ce cas la preuve de fraude doit être apportée[754]. En d'autres termes, l'article 1577 du code civil lui donne le droit de recouvrer sa créance sur l'ensemble de l'actif du patrimoine final du défunt sur lequel sont fictivement réunies les donations d'acquêts faites sans son consentement et les aliénations frauduleuses faites par le défunt en application de l'article 1573 du code civil. Néanmoins, cette action comporte plusieurs inconvénients : elle se prescrit par deux ans à compter de la clôture des opérations de liquidation (articles 1341-2 et 1578 alinéa 4 du code civil), et la saisie ne peut porter que sur les donations ayant pour objet un bien originaire. En effet l'article 1577 du code civil renvoyant à l'article 1573 du même code selon lequel les biens originaires cédés sont exclus de la réunion fictive. L'objet de cette action paulienne est de rendre l'aliénation inopposable au demandeur et de lui permettre d'exécuter sa créance en procédant à l'exécution forcée sur les biens aliénés. L'inconvénient pour les créanciers successoraux est de deux ordres, le bien ne revient pas en nature dans le patrimoine du défunt, et le surplus du produit de la vente profite au tiers. A propos du concours entre eux lors de l'exécution de leur créance, si les créanciers successoraux sont munis de suretés, ils seront privilégiés dans l'ordre des paiements, dans le cas contraire, ils se retrouveront avec le conjoint en tant que créancier successoral également. Pour éviter à l'époux en tant que créancier chirographaire, de subir le concours des autres créanciers successoraux lors du recouvrement de sa créance, il a la faculté d'inscrire une hypothèque légale pour sûreté de sa créance de participation en application de l'article 2136 du code civil. Si l'inscription peut être prise durant le mariage, elle ne prendra effet qu'au jour de la dissolution du régime à condition que le bien soit toujours dans les biens existants du patrimoine final. Cela signifie que le conjoint survivant sera un créancier privilégié au même titre que les créanciers successoraux ayant demandé l'application de l'article 878 du code civil, ou encore détenant une sureté, à l'égard de la succession. Au mieux le principe de séparation des patrimoines mis en œuvre avant l'ouverture de la succession par le biais de ce régime, permet aux créanciers dont la dette n'a pas été acquittée ou celle née au jour du décès, de prendre une sureté pour devenir un créancier privilégié et exécuter prioritairement sa créance sur les biens du défunt. On ne peut pas considérer le principe de séparation des patrimoines comme un privilège

[754] A. COLOMER, Droit civil. Régimes matrimoniaux, 12e éd., 2005, Litec. et G. CORNU, Les régimes matrimoniaux, 9e éd., 1997, PUF.

dans le sens où ils ne seront pas payés prioritairement aux autres créanciers, notamment le conjoint survivant, dans tous les cas. Il agira de la même manière qu'une sureté. Dans le meilleur des cas, il peut être mis en œuvre au décès du débiteur pour éviter de voir le conjoint muni d'une hypothèque recouvrer sa créance avant eux sur les biens existants du défunt. Mais qu'en sera-t-il des créanciers successoraux dont la dette a été inscrite après le partage de la liquidation et de la succession ? La séparation des patrimoines mise en œuvre par le régime, n'a plus aucun intérêt, seule celle postérieure peut être demandée par le biais de l'article 878 du code civil. Certes ils pourront exécuter leur droit de gage prioritairement aux créanciers personnels de l'héritier dans son patrimoine sur l'ensemble des droits recueillis au titre de la succession[755], mais postérieurement au conjoint créancier muni de sûretés.

**381. La primauté d'exécution des créanciers successoraux sur le conjoint survivant.** Si la créance de participation du conjoint survivant est délivrée en nature, soit par le biais d'une clause stipulée en amont dans le contrat de mariage, par accord entre époux, ou encore par décision judiciaire, les droits des créanciers personnels du défunt priment ceux du conjoint dans la mesure où l'attribution des biens au conjoint de leur débiteur ne leur est pas opposable. En effet, en application de l'alinéa 4 de l'article 1576 du code civil ils peuvent saisir le bien attribué « entre les mains du conjoint ». Il s'agit d'une protection offerte par le législateur à ces créanciers personnels du débiteur qui doivent subir le règlement en argent de la créance de l'époux, sans qu'ils aient le moindre recours. Cette protection est limitée dans la mesure où le règlement en nature est subsidiaire, et ne peut être imposé ni par le créancier, par les époux. Seul le défunt peut l'avoir prévu préalablement dans le contrat de mariage, mais pour préserver son conjoint survivant on doute qu'il ne le fasse. L'intérêt majeur pour des époux de prévoir un paiement en nature est de nature fiscale. En effet, il sera qualifié de partage si ce dernier hérite de son conjoint même seulement en usufruit (article 1576 alinéa 3 du code civil). La fiscalité sera moins avantageuse si l'opération est qualifiée de dation en paiement, ce qui sera le cas si le conjoint survivant s'est fait payer par l'attribution de biens originaires et qu'il ne vient pas à la succession de son débiteur. Son effet étant translatif de propriété, les droit de

[755] Les créanciers successoraux bénéficiant de l'article 878 du code civil pourront primés seulement les créanciers concurrents auxquels l'héritier aurait consenti une sûreté réelle postérieurement à l'ouverture de la succession.

mutation à titre onéreux sont dus sur la valeur des biens attribués au taux correspondant à leur nature qui est plus élevé que lorsque l'opération est qualifiée de partage (2,5%[756] taux appliqué à la valeur de la masse partageable). En définitive, le droit de suite offert aux créanciers successoraux ne relève pas du principe de séparation des patrimoines, mais selon certains auteurs, comme le professeur Ph. Rémy[757], il s'inspire des dispositions communautaires. Plus précisément, il fait le parallèle avec la situation d'un époux commun en biens, qui après le partage, reste tenu de la moitié des dettes communes souscrites par le conjoint.

**382. L'avantage matrimonial.** La jurisprudence[758] définie l'avantage matrimonial comme celui qui résulte « directement du fonctionnement du régime matrimonial par les seuls profits que l'un ou l'autre des époux peut retirer des clauses d'une communauté conventionnelle ou qui peuvent résulter de la confusion du mobilier ou des dettes ». En application de l'article 1381 alinéa 1ier, les époux peuvent librement aménager leur régime de participation aux acquêts et en particulier le dispositif légal de liquidation de la créance, par le biais de clauses sous réserve de respecter les articles 1387,1388,1389 du code civil. Elles peuvent être diverses selon l'intention de l'époux, si la volonté est d'avantager le conjoint survivant il s'agira par exemple d'une majoration de la créance attribuée au conjoint survivant (article 1581 du code civil). La question essentielle est de savoir si ces clauses constituent un avantage matrimonial au sens de l'article 1527 du code civil, c'est-à-dire une disposition dont le caractère est onéreux en l'absence d'enfant d'un précédent mariage ? Le but étant que le profit attribué au conjoint survivant ne soit pas requalifié en libéralité, et donc hors succession, dans la limite de la quotité disponible spéciale des époux pour éviter l'action en retranchement des héritiers d'un premier mariage (article 1527 du code civil). La doctrine répond par la positive, même si l'article 1527 du code civil est placé dans le code sous le chapitre de la communauté conventionnelle. Dans une réponse ministérielle du 17 octobre 1988[759], le garde des sceaux confirme que ces clauses sont

[756] C. Farge, M. Grimaldi Droit action Droit Patrimonial de la famille 2018-2019.Chapitre 172. Paragraphe n° 172.263.
[757] Ph. Rémy, Observations sur l'alinéa 4 de l'article 1576 du Code civil : JCP N 1980, I, p. 333.
[758] Cass. Civ. 1ière 31 Janvier 2006 n° 0221121.
[759] Questions publiées au journal officiel au cours de la IXe Législature (1998-1993) le 17/10/1988. Le 17 Octobre 1988 le Ministre de la justice répond à la question n° 601 posée par Monsieur Hage le 11 Juillet 1988 concernant l'application de l'avantage matrimonial à la clause de partage inégal inséré dans un contrat de mariage de la participation aux acquêts. Le ministre répond par la positive aux motifs que : « Dans le silence des textes relatifs au régime de la participation aux acquêts et en l'absence de jurisprudence, il semble au regard du droit civil et sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, que les articles 1525 et 1527, en dépit de leur place dans le code, soient applicables aux clauses analogues insérées dans une convention matrimoniale de participation aux acquêts en raison de la

des avantages matrimoniaux et soumis à ce régime. Cela signifie que l'avantage, retiré de ces clauses par le conjoint survivant, n'est pas susceptible de subir une réduction par les héritiers réservataires, exceptés ceux non communs. N'étant pas une libéralité, le profit qu'en retire le conjoint survivant n'est pas soumis aux droits de mutation à titre gratuit, avant l'exonération de droit de mutation par décès dont il jouit (article 796-0 bis CGI)[760]. Cette même réponse a d'ailleurs été donnée dans le cadre d'une société d'acquêts adjointe à un régime de séparation de biens[761]. Quel sera l'impact pour le droit de gage des créanciers successoraux ? La protection des créanciers du prédécédé est assurée par les règles des articles 1570 à 1575 selon lesquels la créance de participation due par la succession au conjoint survivant se calcule après détermination des acquêts nets de chaque époux. Autrement dit, les créanciers déduiront prioritairement leurs dettes, en revanche ils pourront bénéficier à la place du défunt de la créance de participation qu'était en droit d'attendre la succession. Mais, les époux peuvent également stipuler dans leur contrat de mariage une clause élargissant la qualification des biens acquêts combinés à un règlement de la créance en nature, de sorte à se rapprocher d'une clause d'attribution intégrale de la communauté. En cas de décès, le conjoint survivant aura une créance sur la totalité des acquêts nets des deux époux, c'est-à-dire égale à l'enrichissement du couple. Ce cas est prévu à l'alinéa 2 de l'article 1581 du code civil selon lequel les époux peuvent stipulée que le « survivant d'eux ou l'un d'eux aura droit à la totalité des acquêts nets faits par l'autres ». Comme le confirme la jurisprudence[762], la théorie de l'avantage matrimonial s'étend à cette catégorie de clause modifiant la liquidation de la créance[763]. Les époux peuvent avoir convenu d'une participation universelle mais en nature. C'est d'ailleurs, ce type de clause qui aura une conséquence plus avantageuse pour les créanciers successoraux du défunt. Les époux peuvent opter pour ce type d'aménagement conventionnel, car il consiste à réduire l'actif de la succession du conjoint prédécédé sauf en présence d'enfants non communs. Si le sort des créanciers successoraux est préférable dans une communauté universelle avec clause

dimension communautaire de ce régime au moment de sa liquidation. C'est d'ailleurs en ce sens que ce prononce la doctrine qui analyse de telles clauses comme des avantages matrimoniaux et les soumets au régime de ceux-ci ».

[760] JurisClasseur. Notarial Formulaire, V° Participation aux acquêts, fasc. 30. – J.-F. Pillebout, La participation aux acquêts, préc. n° 26, n° 276 à 279.

[761] Cass. Civ. 1ière 29 Novembre 2017 n° 16-29056.

[762] Cass. Civ. 1ière 18 Décembre. 2019, n° 18-26.337 Cette décision consacre d'abord la théorie des avantages matrimoniaux en régime de participation aux acquêts « les profits que l'un ou l'autre des époux mariés sous le régime de la participation aux acquêts peut retirer des clauses aménageant le dispositif légal de liquidation de la créance de participation constituent des avantages matrimoniaux prenant effet à la dissolution du régime matrimonial ».

[763] Cass. 1re civ., 29 nov. 2017, no 16-29056.

d'attribution intégrale, car ils peuvent saisir l'ensemble des biens dans le patrimoine de l'épouse, ils ne sont pas démunis en l'espèce. En effet, dès lors que la clause attribue l'intégralité des acquêts nets des deux époux en nature au conjoint survivant, l'article 1576 alinéa 4 du code civil s'applique plus que jamais. Plus précisément, les créanciers successoraux pourront saisir les acquêts nets recueillis par le conjoint survivant, comme ils le pouvaient déjà dans le régime initial de participation aux acquêts, sauf que leur assiette s'étend dans la mesure où par la clause d'attribution intégrale le conjoint recueille en nature l'ensemble des acquêts[764]. Les créanciers successoraux pourront de ce fait saisir, via le patrimoine de l'épouse, l'ensemble des biens du défunt qui s'y trouvent, sans pour autant saisir ses biens propres.

**383. <u>Conclusion.</u>** Cela nous amène à en déduire, que le législateur n'a pas conféré aux créanciers des dispositifs législatifs suffisamment fort pour éviter les pertes de leur droit de gage. Cela d'autant que si la fraude est sanctionnée, la liberté conventionnelle s'accroit de plus en plus, et ne profite guère aux créanciers successoraux. On ne peut réduire sinon en fermant les yeux sur une réalité concrète, que la perte du droit de gage des créanciers est uniquement liée à la fraude. Le principe de séparation des patrimoines s'incline face aux droits des régimes matrimoniaux peu importe la temporalité de sa mise en œuvre. Il est étonnant et pourtant réaliste, ce principe est ambivalent. En effet, il a été érigé en tant que protection du droit de gage des créanciers successoraux avec l'article 878 du code civil, et pourtant dès lors que le principe de séparation des patrimoines est mis en œuvre par le droit des régimes matrimoniaux il sert de protection aux époux à l'égard des créanciers de l'autre. C'est d'ailleurs, ce que nous avons vu avec l'étude sur la communauté universelle, c'est le régime le plus communautaire qui profite à l'exécution du droit de gage des créanciers. L'utilisation d'un même principe pour servir deux causes opposées pourrait être l'une des causes de son inefficacité. L'illustration parfaite est celle de l'EIRL, et son interaction avec le droit des successions, le droit des régimes matrimoniaux (**Chapitre 2**).

[764] Le conjoint survivant peut devenir propriétaire des autres biens de l'époux décédé, c'est-à-dire des biens originaires, si ces derniers ont été assimilés aux acquêts. Autrement dit, il est nécessaire que la participation porte sur l'ensemble des biens des époux, de la même façon que la communauté universelle comprend tous les biens des époux.

- **<u>CHAPITRE 2</u> La séparation des patrimoines mise en œuvre par l'affectation du patrimoine de l'EIRL marié.**

Afin d'achever l'étude sur l'efficacité de la séparation des patrimoines en tant que protection du droit de gage des créanciers successoraux, il était intéressant de soulever le cas de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) marié décédé. L'idée étant cette fois de dénoncer l'ambivalence du principe et son efficacité à protéger davantage les intérêts du débiteur, voire du couple au détriment des créanciers successoraux. On avait espéré que la séparation des patrimoines mise en œuvre en amont du décès, constitue un moyen de préserver le patrimoine du défunt d'éventuels transferts de valeurs avec celui de son épouse durant le mariage dont les répercussions seraient subi *a posteriori* par les créanciers de ce dernier à son décès. Malheureusement, on a démontré dans le chapitre précédent que la séparation des patrimoines mise en œuvre par un régime matrimonial séparatiste se révèle être un meilleur moyen de protection pour le débiteur des éventuelles poursuites de ses créanciers à son décès. Dans ce chapitre, nous tenterons de savoir ce qu'il en est dès lors que la séparation des patrimoines est mise en œuvre par le débiteur ayant choisi le statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. Depuis la Loi n° 2010-658 du 15 juin 2010, tout entrepreneur individuel peut créer un patrimoine d'affectation afin de scinder son patrimoine personnel en deux parties, l'une personnelle et l'autre professionnelle et limiter sa responsabilité à l'égard de ses créanciers professionnels. Ainsi, ce régime constitue une autre forme de séparation des patrimoines initiée par le défunt de son vivant, dès lors qu'il choisit le statut d'entrepreneur individuel. Il s'agira d'étudier les effets de la séparation des patrimoines mise en œuvre du vivant du défunt EIRL sur ses créanciers[765] de son vivant (**Section 1**). Nous prendrons l'hypothèse que le défunt était un entrepreneur individuel marié sous le régime de la communauté, puis sous celui de la séparation de biens. Il s'agira de confronter l'EIRL au droit des régimes matrimoniaux et à celui des successions pour retracer l'effet produit par la séparation des patrimoines du débiteur marié sur l'assiette du droit de gage des créanciers de son vivant. Pour enfin, observer les effets de l'affectation des patrimoines, au décès

[765] Le sort de l'ensemble des créanciers de son vivant nous importe, et non seulement ceux liés à son activité professionnelle. En effet, notre thèse s'intéresse aux créanciers successoraux de ce fait, les créanciers personnels et professionnels appartiendront tous deux à cette catégorie au jour de son décès.

de l'entrepreneur individuel marié, sur ses créanciers successoraux (**Section 2**)[766]. La séparation des patrimoines constitue-t-elle encore l'atout des créanciers ? Ou bien est-ce celui de l'entrepreneur individuel, souhaitant préserver, son patrimoine, son conjoint survivant, ses héritiers de ses créanciers professionnels de son vivant et à sa mort ? Ce qui pose également la question en filigrane de la survie de la séparation des patrimoines au décès du débiteur.

## ○ SECTION 1. Les effets de la séparation des patrimoines mise en œuvre par l'époux EIRL de son vivant sur le droit de gage de ses créanciers personnels et professionnels.

L'entrepreneur individuel qui choisit le statut d'EIRL va bénéficier d'une réelle séparation des patrimoines (**I.**) dont nous jaugerons de son efficacité à limiter les transfert de valeurs entre son patrimoine professionnel, personnel et celui de son épouse dès lors qu'il est marié (**II**).

### I. La séparation des patrimoines par le processus d'affection de l'EIRL.

Les deux caractéristiques du statut de l'EIRL sont la séparation des patrimoines qu'il met en œuvre entre ses patrimoines professionnels et personnels (**A.**) et le patrimoine d'affectation qu'elle fait naitre sans la création d'une personne morale distincte de la sienne (**B.**)

#### A. Une véritable séparation du patrimoine professionnel et personnel de l'EIRL.

[766] Étudier l'impact de l'EIRL sur le droit de gage des créanciers successoraux revient à étudier déjà celui causé de son vivant sur ses créanciers personnels et professionnels, futurs créanciers successoraux.

**384. La rupture[767] avec la théorie d'Aubry et Rau.** La protection de l'entrepreneur individuel, a mis longtemps à être une préoccupation essentielle du législateur. Ce n'est que vers les années 1980 que le nombre d'entreprises individuelles a considérablement augmenté, et la nécessité de protéger la vie familiale et personnelle de l'entrepreneur s'est imposée comme une priorité. En effet, lorsqu'il exerçait son activité professionnelle en nom propre il s'exposait, en cas de difficultés financières, au risque que la totalité de son patrimoine professionnel et personnel soit saisie. A la différence d'un salarié protégé par une couverture sociale, l'entrepreneur individuel courait le risque de perdre son logement et de se retrouver sans ressource. Le législateur a souhaité limiter la responsabilité indéfinie aux dettes commerciales de l'entrepreneur, c'est-à-dire trouver un moyen de réduire le droit de gage de ses créanciers professionnels impayés. Le seul recours pour les entrepreneurs, était de constituer des sociétés anonymes ou à responsabilité limitée. Ce n'est qu'à partir de la loi n° 85-697 du 11 Juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité (EURL) et à l'exploitation agricole à responsabilité (EARL) que le législateur a doté l'entreprise individuelle d'une structure juridique propre. L'isolement du patrimoine ne se fait que par la formule sociétaire. Encore trop frileux à l'idée de créer une véritable affectation des patrimoines, dérogeant pleinement à la théorie de l'unicité du patrimoine, les lois s'enchainent pour encourager les entrepreneurs à se tourner vers la forme sociétaire sans réel succès. Pour rappel, en vertu de la théorie classique d'Aubry et Rau[768] le patrimoine est un et indivisible, de sorte que le droit de gage des créanciers personnels de l'entrepreneur s'étend aussi bien à ses biens personnels que professionnels. Parmi ces lois se trouvent celles de la loi dite « Madelin » relative à l'initiative de l'entreprise individuelle[769], ainsi que celle du 1ier Aout 2003[770] pour

[767] La « rupture » doit s'entendre comme une rupture avec la définition donnée par les professeurs Aubry et Rau du patrimoine unique et indivisible. La rupture avec la théorie classique, ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine. Il faut préciser par exemple que le Professeur Pierre Berlioz, ne voit absolument pas de rupture avec la théorie classique mais au contraire « Situe le patrimoine d'affectation dans la filiation du patrimoine-gage commun des créanciers de la théorie « classique » ». Selon lui, dans la définition donnée du patrimoine par Aubry et Rau se trouvait deux sortes de patrimoine tous deux formant le patrimoine-propriété. « le patrimoine-gage commun » composé de biens saisissables dont la destination était le désintéressement des créanciers, les biens étant donc affectés au droit de gage de ces derniers. Et le patrimoine du « domaine personnel » dont les biens sont insaisissable et de ce fait qui n'était pas possible d'affecté. Selon lui, l'affectation n'a de sens que si elle rend saisissable la chose. (Pierre Berlioz, l'affectation au cœur des patrimoines RTD civ. 2011 page 635.)

[768] Aubry C. et C. Rau (1873), Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie, t. 6, 4e édition.

[769] Loi dite « Madelin » n°94-126 du 11 Février 1994 relative à l'initiative de l'entreprise individuelle (art. L161-1 du CPCE) relatif au bénéfice de discussion de l'entrepreneur individuel. L'article L161-1 CPCE dispose :« Lorsque le titulaire d'une créance contractuelle ayant sa cause dans l'activité professionnelle d'un entrepreneur individuel entend poursuivre l'exécution forcée d'un titre exécutoire sur les biens de cet entrepreneur, celui-ci peut, nonobstant les dispositions du 5° de l'article L. 112-2 et s'il établit que les biens nécessaires à l'exploitation de l'entreprise sont d'une valeur suffisante pour garantir le paiement de la créance, demander au créancier que l'exécution soit en priorité poursuivie sur ces derniers.
Si le créancier établit que cette proposition met en péril le recouvrement de sa créance, il peut s'opposer à la demande.
La responsabilité du créancier qui s'oppose à la demande du débiteur ne peut pas être recherchée, sauf intention de nuire. »

[770] Loi dite « Dutreil » n° 2003 -721 du 1ier Aout 2003.

l'initiative économique instituant le mécanisme d'insaisissabilité de la résidence principale aux article L526-1 à L526-5 du code de commerce, et dérogeant ainsi au principe du droit de gage des créanciers du débiteurs prévu aux article 2284 et 2285 du code civil. Puis, la loi du 4 aout 2008[771] de modernisation de l'économie procédant à de nouvelles simplifications dans le fonctionnement des entreprises. Cette loi a permis l'extension de l'insaisissabilité à l'ensemble des biens fonciers non affectés à l'usage professionnel. Et enfin, la loi dite « Macron » qui a posé le principe de l'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale[772]. Malgré l'incitation du législateur pour que l'entrepreneur opte pour le régime de l'EURL ou de l'EARL, cela n'a pas eu l'effet escompté, en partie du fait que les banques contournent la séparation des patrimoines produite par l'EURL en exigeant des sûretés réelles ou personnelles[773] . C'est en 2010 que le législateur a pu s'affranchir de la théorie de l'unité du patrimoine, en permettant à l'entrepreneur individuel d'affecter à son activité personnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, ce dernier n'apparait plus comme l'émanation d'une personne distincte. C'est cette dernière forme de séparation des patrimoines mise en œuvre du vivant du défunt que nous allons étudier.

**385. La séparation des patrimoines.** L'alinéa 1ier de l'article L526-6 du code de commerce dispose que tout entrepreneur peut « affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel sans création d'une personne morale ». En effet, à la différence de l'EURL, l'EIRL n'a pas la personnalité juridique[774]. Marquant une réelle rupture avec la théorie classique de l'unicité du patrimoine, le chef d'entreprise qui choisit le statut d'EIRL pourra limiter sa responsabilité à l'égard des créanciers professionnels tout en exerçant son activité sans la création d'une personne morale distincte de sa personne. Cela consistera à affecter un patrimoine à l'exercice de son activité professionnelle de sorte à sécuriser son patrimoine personnel et familial. Un cloisonnement le plus étanche possible se met en œuvre entre ses deux

[771] Loi dite « LME » n° 2008-774 du 4 Aout 2008.
[772] Loi dite « Macron » n° 2015-990 du 6 Aout 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. Article L526-1 alinéa 1ier du Code de commerce : « Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil, les droits d'une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale sont insaisissables par les créanciers dont les droits naissent à l'occasion de l'activité professionnelle de la personne. Lorsque la résidence principale est utilisée en partie pour un usage professionnel, la partie non utilisée pour un usage professionnel est de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire. La domiciliation de la personne dans son local d'habitation en application de l'article L. 123-10 du présent code ne fait pas obstacle à ce que ce local soit de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire. »
[773] S. Piédelièvre, l'EIRL, Defrénois n°13 page 1417 15/07/2010.
[774] Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 23 octobre 2019, 18-19.952, Publié au bulletin

patrimoines professionnels et personnels. Ainsi, il pourra mettre à l'abri l'ensemble de ses biens extraprofessionnels (par exemple son logement familial) des poursuites de ses créanciers professionnels. Depuis le 1er janvier 2013[775], l'entrepreneur individuel exerçant plusieurs activités indépendantes peut même constituer différents patrimoines professionnels. Ainsi, l'EIRL est un autre moyen offert à un individu entrepreneur de séparer son patrimoine en deux de son vivant dont nous verrons les effets sur ses créanciers, ceux de son épouse selon le régime matrimonial adopté et à sa mort. Néanmoins, guère attractif, ce régime a fait l'objet de plusieurs réformes jusqu'à la dernière en date[776], la loi dite « PACTE » n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (article 7) qui a taché de le simplifier au maximum notamment du point de vue des conditions de mise en œuvre. En revanche, cette nouvelle loi n'a point donné d'indication sur la nature juridique de ce patrimoine séparé.

**386. Une nature juridique floue.** La doctrine peine à se mettre d'accord non seulement sur une qualification du patrimoine affecté mais d'une qualification commune à celui non affecté. S'il semblerait que le patrimoine affecté soit une universalité de droits puisqu'il se compose de biens en application de l'article L526-6 du code de commerce, il n'en demeure pas moins transmissible en application de l'article L526-7 du code de commerce. Or, l'universalité de droits est par principe incessible et intransmissible, ce qui pose nécessairement un problème ou alors signifierait que l'EIRL remet en cause ce principe en plus du dogme de l'unicité du patrimoine[777], comme le suggère le Professeur Jean-Denis Pellier[778].

**387. Le champ d'application.** Ce statut est ouvert à tout commerçant, artisan, exploitant agricole, profession libérale ainsi que micro-entrepreneur. Il s'adresse aux mineurs dans certains cas[779], aux entrepreneurs individuels en cours d'exercice ou

---

[775] En application de l'article 14 II de la loi n° 2010-658 du 15 Juin 2010 : « II. — Un même entrepreneur individuel peut constituer plusieurs patrimoines affectés à compter du 1er janvier 2013. »

[776] Avant la Loi PACTE (plan d'acte pour la croissance et la transformation des entreprises) l'EIRL a fait l'objet de plusieurs mesures de simplification sans succès, parmi lesquelles on compte la loi dite « Pinel » du 18 juin 2014 (L. n° 2014-626, 18 juin 2014, JO 19 juin, art. 33 à 36) relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, et la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016 (L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, JO 10 déc., art. 128) relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

[777] N. Jullian La cession de patrimoine, Volume 174, Avril 2018 1ière édition La nouvelle bibliothèque de thèses Dalloz.

[778] J-D Pellier La nature juridique du patrimoine affecté de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée RTD com. 2013 page 45.

[779] En application de l'article 388-1-2 du code civil modifié par l'ordonnance n°2015-1288 du 15 Octobre 2015 article 5, « un mineur âgé de seize ans révolus peut être autorisé par son ou ses administrateurs légaux, à accomplir seul les actes d'administration nécessaires à la création et à la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée (…) Les actes d'administration ne peuvent être effectués que par son ou ses administrateurs légaux. »

aux créateurs d'entreprise. Pour ces derniers la loi PACTE du 22 mai 2019 leur a permis de démarrer leur activité avec un patrimoine professionnel égal à zéro, ce qui n'était pas possible jusqu'à présent (article L526-8 I alinéa 2 du code de commerce[780]). Ainsi, pour démontrer dans ce chapitre, l'effet de la séparation des patrimoines mise en œuvre du vivant du défunt sur ses créanciers successoraux à son décès, nous supposerons qu'il était éligible au statut d'EIRL et verrons tout d'abord les effets de son vivant.

### B. Le patrimoine d'affectation et ses effets.

Contrairement à l'entreprise individuelle classique, le patrimoine personnel de l'EIRL n'est pas engagé, seuls les biens composant son patrimoine professionnel, appelé patrimoine d'affectation, pourront être saisis par ses créanciers professionnels en cas de difficultés[781]. Ainsi on s'intéressera à la composition de ce patrimoine (**1**) aux conditions de mise en œuvre (**2**) et à l'effet produit sur l'exécution du droit de gage de ses créanciers de son vivant (**3**).

#### 1. <u>La composition du patrimoine affecté</u>

**388. L'actif du patrimoine affecté.** Les critères de composition sont peu précis, l'alinéa 2 de l'article L526-6 du code de commerce dispose seulement que le patrimoine affecté se compose obligatoirement d'éléments nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle tels que « l'ensemble des biens, droits, obligations et sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire ». Il s'agit de biens professionnels par destination qui sont des sortes d'accessoires des biens professionnels par nature. Ces biens peuvent être indifféremment corporels ou incorporels, mobiliers ou immobiliers[782]. En application de l'article L526-8-1 alinéa 2 du code de commerce, par

[780] Cass. Com 7 Février 2018 n°16-24-481 Dans cet arrêt, il s'agissait entrepreneur individuel exerçant une activité de vendeur ambulant de boisson et pour laquelle il avait effectué une déclaration d'affectation, sans toutefois établir un état descriptif des biens affectés. Son activité a été placée en liquidation judiciaire, et le liquidateur pour s'assurer de percevoir les actifs non affectés à demander la confusion des patrimoines pour absence dans la déclaration d'affectation de toute mention des éléments affectés par l'entrepreneur. Ce à quoi, la Cour de cassation a répondu favorablement au visa des articles L. 526-6, L. 526-7, L. 526-8, L. 526-12 et L. 621-2, alinéa 3, du code de commerce, pour manquement grave de nature à justifier la réunion des patrimoines.

[781] Sauf dans les cas prévus par l'article L526-12 II du code de commerce, à savoir : une majoration de la valeur réelle du bien affecté, une fraude de l'entrepreneur, ou un manquement grave à ses responsabilités prévues à l'article L526-13 du code de commerce.

[782] L'affectation d'un bien immobilier est reçue par acte notarié et publiée au service de la publicité foncière de la situation du bien.

l'effet d'une subrogation réelle, les créances et indemnités remplaçant les biens affectés ou les biens acquis en emploi ou remploi de ces derniers se trouvent à l'actif également[783]. Le patrimoine affecté peut aussi bien être composé d'éléments facultatifs qu'il pourra même retirer par la suite. On peut observer que, si la volonté de l'entrepreneur peut lui permettre d'affecter un bien mixte, il sera envisageable pour les créanciers personnels de ce dernier de contester la destination du bien. Se dessine d'ores et déjà le terreau d'actions en justice, dont il reviendra aux juges du fond « d'apprécier la composition des sous-ensembles patrimoniaux (…) ce qui n'est pas gage de sécurité juridique »[784]. Cela se poursuit avec la possibilité d'affecter des biens communs ou indivis. En effet, la seule obligation pour l'entrepreneur est qu'il soit titulaire du bien, ce qui ne signifie absolument pas qu'il soit l'unique propriétaire[785]. Par ailleurs, si l'entrepreneur peut constituer plusieurs patrimoines d'affectation, un même bien ne peut entrer que dans la composition d'un seul (article L526-6 alinéa 2 du code de commerce). Enfin, si l'entrepreneur individuel n'a pas affecté certains biens au moment de la déclaration d'affectation il pourra le faire ultérieurement par le biais d'une déclaration complémentaire.

**389. Le passif affecté.** A la différence de la fiducie[786], le patrimoine affecté de l'EIRL est composé d'un actif et d'un passif comprenant l'ensemble des dettes qu'il a contracté dans le cadre de son activité professionnelle. De la même manière que l'actif peut être composé de biens mixtes, le passif peut également comprendre des dettes mixtes du seul fait de la mixité de son usage. Un appartement peut être affecté et servir à la fois de logement et à la fois de local pour l'exercice de son activité professionnelle. Puisque le bien figure à l'actif du patrimoine affecté, les dettes doivent être inscrites au passif.

---

[783] Loi PACTE n° 2019-486 du 22 mai 2019.
[784] BARBIERI J.-F., EIRL, un statut opportun pour l'entrepreneur et ses partenaires ? Bull. Joly 1/03/2011, n°3, §104, p. 227.
[785] V. infra II.
[786] Certes, la mise en œuvre de la fiducie peut générer des dettes du fait de la conservation et de la gestion des biens transmis, mais aucune ne peut entrer dans la composition initiale du patrimoine fiduciaire. Cela a été fort bien expliqué le Professeur Pierre Crocq dans le cœur du dispositif judiciaire, Lamy droit des sûretés, n° 293-1 : « La définition de la fiducie vise, en effet, seulement le transfert de biens, de droits ou de sûretés ou d'un ensemble de biens, de droits ou de sûretés. Les dettes ne sont aucunement visées et la référence à un "ensemble" s'entend seulement ici d'un ensemble d'actifs et non d'un patrimoine composé d'un actif et d'un passif », mais également par le Professeur R. Libchaber dans Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007, Defrénois 30 août 2007. 1094, n° 8 : « [...] on note que le texte n'a pas prévu l'apport de dettes à la masse fiduciaire [...]. Les dettes nées de la gestion de la masse tomberont naturellement dans celle-ci, en raison de l'autonomie relative du patrimoine du fiduciaire : aux termes de l'article 2025, alinéa 1er, *in fine*, du code civil, "le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi que par les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion des biens". En revanche, les dettes préexistantes à l'opération ne devraient pas pouvoir être apportées à la masse fiduciaire, en tant que telles : il eût fallu que les dettes fissent leur apparition à l'article 2011, à la place ou à côté des sûretés ».

## 2. Les conditions de mise en œuvre.

**390. Les conditions de mise en œuvre du patrimoine affecté.** La constitution d'un patrimoine d'affectation nécessite le respect de certaines conditions. La loi PACTE du 22 mai 2019 a néanmoins allégé ce formalisme. Une des conditions de recevabilité était que l'entrepreneur individuel dépose, auprès du registre de publicité légale dont il relève, une déclaration d'affectation comportant certains documents sous peine d'irrecevabilité de la déclaration. Ce dépôt formel a été supprimé par la loi du 22 mai 2019 et remplacé à l'article L526-7 du code de commerce par une simple déclaration d'affectation constituant le patrimoine professionnel affecté au registre de publicité légale à laquelle il est tenu de s'immatriculer, soit au registre qu'il choisit en cas de double affectation, soit à un registre tenu auprès du greffe du tribunal statuant en matière commercial. Enfin pour les exploitants agricoles la déclaration se fera auprès du registre de l'agriculture. Néanmoins, la jurisprudence a rappelé que le formalisme est certes amoindri par la loi PACTE mais il ne doit pas être sous-estimé. En effet, l'état descriptif des biens affectés est nécessaire dans la déclaration d'affectation en application L526-8 du code de commerce et doit comporter « la nature, la qualité, la quantité et la valeur des biens, droits, obligations ou sûretés qu'il affecte à son activité professionnelle » sauf, si le patrimoine ne comporte aucun bien, droit, obligation ni sûreté. L'affectation d'un bien immobilier nécessite qu'il soit établi par un acte notarié reçu au bureau des hypothèses, publié ainsi qu'un versement des émoluments fixés soit effectué (article L526-9 du code de commerce). Le formalisme est plus important en matière de bien immobilier, puisque pour retirer ou ajouter un bien dans le patrimoine d'affectation qui n'y était pas initialement, un acte notarié est nécessaire (article L 526-9 du code de commerce) sous peine d'inopposabilité de l'affectation. Dans l'hypothèse où un état descriptif est fourni, cela permettra aux créanciers professionnels de connaitre le contenu du patrimoine affecté constituant leur gage général. L'entrepreneur individuel est également tenu d'obligations comptables simplifiées, en application de l'article L526-13 du code de commerce, telles que la tenue d'une comptabilité autonome ainsi que le dépôt, au registre dont il dépend, de son bilan (article L526-14 du code de commerce). Enfin, il se doit d'ouvrir un compte bancaire dédié à l'activité professionnelle. Après avoir vu la composition de ce patrimoine d'affectation et ses conditions de mise en œuvre reste à étudier son opposabilité, autrement dit son effet à l'égard des créanciers de son vivant.

### 3. Les effets sur l'assiette du droit de gage des créanciers du vivant de l'EIRL.

**391. Une dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil**. Le patrimoine d'affectation déroge au principe du droit de gage présent aux articles 2284 et 2285 du code civil (article L526-12 du code de commerce) dès lors qu'est opposable la déclaration et que leurs droits sont nés à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle, l'exécution du droit de gage des créanciers professionnels est cantonnée aux biens affectés au patrimoine professionnel. De la même manière, le droit de gage de ses créanciers personnels est réduit à son patrimoine personnel, c'est-à-dire non affecté.

**392. Le cantonnement du droit de gage de certains créanciers.** L'affectation du patrimoine ne peut avoir d'effet qu'autant elle est opposable aux créanciers. L'opposabilité conduit à une dérogation des articles 2284 et 2285 du code civil en ôtant l'intégralité du patrimoine du débiteur au gage commun de ses créanciers. C'est pourquoi, il est nécessaire de distinguer les créanciers antérieurs et postérieurs à la création de l'EIRL. En application de l'article L526-12 du Code de commerce, « la composition du patrimoine d'affectation est opposable de plein droit aux créanciers dont les droits sont nés postérieurement à la déclaration mentionnée à l'article L526-7 du même code. Les autres créanciers auxquels la déclaration est opposable ont pour seul gage général le patrimoine non affecté ». Cela signifie que la déclaration d'affectation est opposable de plein droit aux créanciers professionnels existants après la naissance de l'EIRL et aux créanciers personnels postérieurs. Néanmoins, l'assiette du droit de gage générale diffère selon la date de naissance de la créance par rapport à celle de l'EIRL, ou de sa nature. L'importance de la date de la créance n'est pas à sous-estimer dans la mesure où seuls les créanciers antérieurs à la création de l'EIRL ont pour droit de gage l'ensemble du patrimoine puisque l'affectation ne leur est pas opposable. D'ailleurs, la loi dite « Sapin 2 » n°2016-1691 du 9 décembre 2016 a supprimé la faculté de rendre rétroactive l'affectation du patrimoine aux créanciers antérieurs à la création de l'EIRL. Tandis que ceux postérieurs à cette date exécuteront leur droit de gage uniquement sur le patrimoine affecté pour les professionnels, et non affectés pour les créanciers personnels. Cela sous-entend également que la déclaration d'affectation va conditionner l'étendue de l'assiette sur laquelle chacun des

créanciers va exécuter son droit de gage (les créanciers professionnels postérieurs à la naissance de l'EIRL et par déduction l'assiette des créanciers personnels). En réalité, la volonté du défunt, dont la protection a été maintes fois dénoncée comme trop déséquilibrée par rapport à celle de ses créanciers, atteint à nouveau l'exécution du droit de gage des créanciers de ce dernier dès lors qu'il a adopté ce statut. Et cela transparaît également dans l'article L526-18 du Code de commerce selon lequel l'entrepreneur détermine les revenus qu'il verse dans son patrimoine. Là encore, l'entrepreneur fixe le périmètre de l'assiette sur laquelle les créanciers professionnels vont exécuter leur gage général. A une exception près fixée par l'article L526-12 II. alinéa 3 du code de commerce, dans le cas où le patrimoine non affecté serait insuffisant, les créanciers personnels ont la faculté de se faire payer sur le bénéfice réalisé par l'entrepreneur lors du dernier exercice clos[787]. L'imperméabilité des patrimoines personnels et professionnelle n'est pas totale. Par ailleurs, ce patrimoine d'affectation est opposable aux tiers à compter du dépôt de bilan de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. Enfin, lorsqu'une procédure collective est ouverte à l'encontre de l'EIRL, en application des article L 680-2 et L680-3 du Code de commerce[788], les dispositions du livre VI de ce code « des difficultés des entreprises » sont cantonnés au seul patrimoine affecté à l'activité en difficulté[789]. Plus exactement, si l'activité en difficulté est réalisée dans le cadre d'un EIRL, seuls les éléments du patrimoine affecté à l'activité seront pris en compte dans la procédure collective. Dans ce cas, les créanciers personnels ou encore ceux antérieurs à la naissance de l'EIRL, à l'égard desquels l'affectation est inopposable, ne seront pas concernés par l'ouverture d'une procédure sur le patrimoine professionnel du débiteur[790]. Ainsi, les créances hors patrimoine sous procédure collective ne seront pas visées par l'interdiction des poursuites ni par l'interdiction des paiements, ni par l'obligation de déclaration. En revanche, un arrêt récent de la Cour de cassation en date du 6 avril

[787] Il y a également le cas de la fraude, et du manquement grave aux obligations prévues à l'article 526-13 du code de commerce.
[788] L680-2 du Code de commerce : « Lorsqu'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée est soumis à une procédure collective à raison de son activité professionnelle, les dispositions des titres I à VI du livre VI de ce code doivent être comprises comme visant les éléments du seul patrimoine affecté à l'activité en difficulté »
[789] Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 23 octobre 2019, 18-19.952, Publié au bulletin. Par ailleurs, on pourrait évoquer le cas du surendettement. En effet, l'article L. 333-7 du code de la consommation, devenu l'article L. 711-7 régissant le traitement des situations de surendettement sont applicables au débiteur qui a procédé à une déclaration de constitution de patrimoine affecté conformément à l'article L. 526-7 du code de commerce. Ces dispositions s'appliquent à raison d'une situation de surendettement résultant uniquement de dettes non professionnelles et au seul patrimoine non affecté (Cass. 2ème civ. 27 Septembre 2018 n° 17-22013 : « que la seule circonstance que le patrimoine affecté de l'entrepreneur individuel a responsabilité limitée relève de la procédure instituée par les titres II a IV du livre VI du code de commerce relative au traitement des difficultés des entreprises n'était pas de nature a exclure le patrimoine non affecté du débiteur de la procédure de traitement des situations de surendettement. »
[790] C. LEBEL EIRL Fascicule 4 Jurisclasseur Société Traité 8 Juin 2017.

2019[791] rappelle que le patrimoine d'affectation est inopposable aux tiers et au créanciers dès lors que l'EIRL a manqué à son obligation d'indiquer la mention EIRL lors du dépôt de cessation des paiements. L'absence de la mention ayant été reprise lors du jugement l'ouverture de la procédure collective, l'arrêt est cassé au visa de l'article L526-6 alinéa 4 du code de commerce, au motif que l'affectation des patrimoines est inopposable et inopérante.

**393. La fin du patrimoine d'affectation.** La déclaration d'affectation cesse dès lors que l'entrepreneur individuel renonce à l'affectation, ou dès lors qu'il décède mais sous certaines conditions dont nous reviendrons en détails dans la section 2. La confusion des patrimoines peut également se produire dès lors que l'entrepreneur a manqué gravement à ses obligations de comptabilités, ou en cas de fraude avérée et ce peu importe qu'une procédure collective ait été ouverte à son encontre (en application des article L526-13 et L621-2 du code de commerce). L'entrepreneur individuel qui majorerait la valeur réelle du bien au jour de son affectation, sera responsable sur l'ensemble de son patrimoine affecté et non affecté à l'égard du tiers à hauteur de la différence entre la valeur réelle du bien au moment de l'affectation et la valeur mentionnée dans l'état descriptif[792] (article L526-12 II du code de commerce). Enfin celui qui omettrait d'adjoindre l'état descriptif des biens affectés dans la déclaration d'affectation ne pourra bénéficier du cloisonnement de ses patrimoines, comme en témoigne l'arrêt de la Cour de cassation en date du 7 février 2018. Une décision qui n'a pu que réjouir le liquidateur en l'espèce, ayant demandé la réunion des patrimoines pour bénéficier d'une assiette plus grande pour exécuter son droit de gage, demande à laquelle les juges ont fait droit.[793]

---

[791] Cass. Com. 6 Avril 2019 n°17-26605, C. Lebel Mention obligatoire de l'existence de l'EIRL dans le jugement d'ouverture de la procédure collective - Commentaire par Christine LEBEL, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 30, 25 Juillet 2019, 1376 En l'espèce, l'artisan avait établi une déclaration d'affectation relative à son activité d'électricien sous la dénomination EIRL. Il a procédé à la déclaration de la cessation de ses paiements mais sans indiquer l'existence du patrimoine d'affectation EIRL. Le jugement d'ouverture du redressement judiciaire n'a pas fait mention de l'existence de l'affectation des patrimoines. De ce fait, la Cour de cassation au visa de l'article L 526-6 alinéa 4 du code civil considère que l'affectation est inopposable aux créanciers non affectés du débiteur, en l'espèce un établissement bancaire car du fait de l'absence de cette mention, il ne peut y avoir d'affectation des patrimoines peu importe la déclaration qui a été faite dans ce sens en amont. Le créancier personnel peut de ce fait inscrire sa créance à la procédure collective du débiteur.

[792] T. com. Dunkerque, 11 mars 2014 : Gaz. Pal. 20 janv. 2015, n° 208s7, p. 17, obs. F. Reille.

[793] Cass. Com. 7 Février 2018 n° 16-24-481. Dans cet arrêt, il s'agissait entrepreneur individuel exerçant une activité de vendeur ambulent de boisson et pour laquelle il avait effectué une déclaration d'affectation, sans toutefois établir un état descriptif des biens affectés. Son activité a été placée en liquidation judiciaire, et le liquidateur pour s'assurer de percevoir les actifs non affectés à demander la confusion des patrimoines pour absence dans la déclaration d'affectation de toute mention des éléments affectés par l'entrepreneur. Ce à quoi, la Cour de cassation a répondu favorablement au visa des articles L. 526-6, L. 526-7, L. 526-8, L. 526-12 et L. 621-2, alinéa 3, du code de commerce, pour manquement grave de nature à justifier la réunion des patrimoines.

**394. Remarques.** A ce stade nous pouvons d'ores et déjà relever que la séparation des patrimoines se démarque une fois de plus par son ambivalence tout comme lorsqu'elle est mise en œuvre par le biais d'un régime matrimonial séparatiste. Créée par l'adoption du débiteur du statut d'EIRL, la séparation des patrimoines a non seulement pour but de protéger son patrimoine personnel du droit de gage de ses créanciers professionnels, mais également de limiter ses risques en lui offrant la liberté d'aménager l'assiette de ses biens saisissables[794]. En aucun cas l'EIRL a eu pour ambition de protéger les créanciers professionnels par la séparation qu'elle mettait en œuvre. Du moins, si elle le permet, ce n'est que par ricochet car l'EIRL n'est pas initialement prévu à cet effet[795]. Pour preuve seuls les créanciers antérieurs à la naissance de l'EIRL ont pour droit de gage l'intégralité du patrimoine du débiteur. Le seul moyen pour les créanciers personnels ou professionnels postérieurs du débiteur d'agrandir l'assiette de leur droit de gage, en fonction du patrimoine qu'ils ont à la suite de l'affectation, est de trouver une brèche afin de pouvoir demander par la voie judiciaire la réunion des patrimoines[796]. Là encore, le fait que la confusion des patrimoines soit un moyen pour les créanciers de bénéficier d'une assiette moins restreinte est un élément de réponse à la question de l'efficacité de la séparation des patrimoines comme protection de leur droit de gage. Enfin, il faut observer que l'affectation d'un patrimoine (professionnel) engendre trois droit de gages distincts : celui des créanciers antérieurs (professionnels et personnels) à la création de l'EIRL sur l'intégralité du patrimoine, celui des créanciers postérieurs professionnels sur le patrimoine affecté, et celui des créanciers postérieurs personnels sur celui non affecté. Cela laisse entrevoir une concurrence accrue lors de l'exécution de leur droit de gage, et le risque est exponentiel dès lors que l'EIRL est marié. En effet dans ce dernier cas, il faut rajouter les créanciers communs et ou indivis, et les créanciers personnels du conjoint. La question se pose de savoir si la séparation des patrimoines mise en œuvre cette fois par l'EIRL va constituer une fois encore, un moyen de protéger le patrimoine du débiteur et de celui de son époux(se) des poursuites de ses créanciers professionnels, en réduisant l'assiette de leur droit de gage, avant même que le

[794] Th. Revet, Introduction, in Le patrimoine professionnel d'affectation, dossier Droit et Patrimoine avril 2010. 56 s.
[795] Projet de Loi sur L'EIRL Avis n° 358 présenté par Michel Houel (enregistré à la présidence du Sénat le 23 mars 2010), dans la partie dédiée à l'examen des articles le II. B s'intitule : « La recherche d'un équilibre entre protection des entrepreneurs et des créanciers ». Et la teneur de cet équilibre est réduit à : « l'information claire sur la composition et la valeur du patrimoine affecté » que la mise en place de l'EIRL permet aux créanciers. Ce qui est fort réducteur, au vue de la limitation de la responsabilité du débiteur à l'égard de ses créanciers.
[796] Ce qui n'est pas plus étonnant que cela en réalité, puisque dans l'hypothèse où la séparation des patrimoine préserverait leur droit de gage, cela ne leur assurerait pas que l'assiette soit la plus grande possible.

débiteur décède. Il ne s'agit ni plus ni moins que de retracer l'effet de la séparation des patrimoines mise en œuvre du vivant du débiteur EIRL marié sur les créanciers, de l'instant de sa mise en œuvre jusqu'après sa mort. Avant de s'intéresser aux causes de la très probable réduction du droit de gage des créanciers successoraux au décès du débiteur, il faut revenir sur l'effet produit avant son décès sur eux car ces derniers ne sont en réalité que les créanciers personnels et professionnels de ce dernier.

## II. Les effets sur le droit de gage des créanciers de l'EIRL marié.

L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée ne peut réserver au gage de ses créanciers professionnels que les éléments sur lesquels il a un droit de propriété. En revanche, le législateur admet que leur appropriation puisse être plurielle, c'est-à-dire qu'elle soit commune à des époux mariés sous le régime de la communauté légale (**A**) ou qu'elle soit indivise si ces derniers sont mariés sous le régime de la séparation de biens (**B**). De nombreux auteurs[797] ont déjà brillamment écrit sur l'interaction du droit des régimes matrimoniaux, certains considérant une « absence de coordination entre le patrimoine d'affectation de l'EIRL et le droit des régimes matrimoniaux », et ce déjà lorsque la loi n'était qu'à l'état de projet, tandis que d'autres comme le Professeur Philippe Simler se montre critique uniquement à l'égard de l'affectation des biens indivis[798]. Il ne s'agira pas en l'espèce de prendre parti sur l'imbrication heureuse ou malheureuse de l'EIRL avec le droit des régimes matrimoniaux, en revanche d'étudier dans cette partie l'effet des modifications qu'apporte ce statut, sur l'assiette du droit de gage des créanciers de l'EIRL marié sous le régime de la communauté, puis de celui marié sous le régime la séparation de biens de son vivant, avant d'en étudier les effets au décès dans la section suivante.

[797] A. Karm, Le patrimoine affecté de l'EIRL et les régimes matrimoniaux, Defrénois n°6 page 576 30 Mars 2011 ; I. Dauriac, Cl. Grare-Didier, Projet d'EIRL : l'enjeu pour la famille, Defrénois, 2010, art. 39096 ; A.-M. Leroyer, EIRL RTD Civ. 2010 page 632.
[798] Ph. Simler, EIRL et communauté de biens entre époux, La Semaine Juridique Edition Générale n° 1-2, 10 Janvier 2011, 4.

### A. L’affectation de biens communs par l’EIRL marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts.

**395. L’affectation de biens communs.** L’EIRL peut affecter un bien commun à son patrimoine professionnel peu importe qu’il soit nécessaire ou non à son activité mais à deux conditions. La première étant d’obtenir l’accord préalable exprès du conjoint, la seconde est d’en informer les créanciers professionnels. En effet, l’article L526-11 du code de commerce dispose que les biens communs peuvent être affectés au patrimoine professionnel avec l’accord exprès du conjoint, et après en avoir informé les créanciers professionnels dont les droits sont nés postérieurement à la déclaration. Il est également possible pour l’EIRL de procéder au retrait ou à l’ajout d’un bien commun postérieurement à la déclaration d’affectation initiale à la condition de respecter le formalisme prévu à l’alinéa 2 de l’article L526-11 du code de commerce. Pour ce faire, l’entrepreneur individuel devra effectuer le dépôt de documents au registre dont il relève selon les formalités explicitées à l’article L 526-7 du code de commerce. Enfin, la sanction du non-respect de ces conditions n’est pas la nullité, mais l’inopposabilité de l’affectation.

**396. Le droit de gage exclusif des créanciers professionnels.** L’EIRL étant dépourvu de personnalité morale, l’affectation du bien n’opère pas de transfert de propriété. L’affectation du bien ne modifie pas la nature du bien. En dépit de sa nature commune, le bien étant affecté à son patrimoine professionnel, constituera le droit de gage d’exclusif de ses créanciers professionnels. En revanche, ces derniers n’ont aucun droit sur les biens communs et personnels non affectés. Et c’est en cela que l’EIRL modifie l’obligation à la dette c’est-à-dire l’assiette sur laquelle les créanciers de la communauté peuvent poursuivre l’exécution de leur droit de gage. De ce fait les autres créanciers de l’EIRL ne pourront exercer leur droit de gage que sur ses biens propres ou communs non affectés. Le bien commun affecté ne répondra plus des dettes personnelles du débiteur, mais qu’en sera-t-il des dettes de son conjoint ? Les dettes ménagères solidaires par exemple ne pourront pas être payées au moyen du bien commun affecté. Les dispositions relatives à l’EIRL vont nécessairement interférer avec celles du droit des régimes matrimoniaux.

**397. L'intérêt de cette étude.** Les travaux préparatoires de la loi sur l'EIRL ont affirmé concernant l'articulation avec le droit des régimes matrimoniaux que : « Le dispositif de l'EIRL s'insère dans le droit commun des régimes matrimoniaux et n'entend pas y déroger. Il n'est pas certain qu'une ordonnance soit nécessaire dans cette matière. » Et pourtant, la doctrine est quasi unanime sur les sources de complications que l'EIRL a fait naitre dans le droit des régimes matrimoniaux. Néanmoins, si dans une publication datant de 2010 le Professeur Anne-Marie Leroyer considère que « la logique de l'EIRL est en rupture avec celle qui régit ces matières.[799] », le Professeur Simler observe que pour l'EIRL marié sous le régime de la communauté, l'affectation de biens communs peut « se traduire par des effets heureux[800] ». Cette thèse s'intéresse au sort des créanciers successoraux et à l'efficacité de la séparation des patrimoines comme moyen de protection de leur droit de gage. Ainsi, il s'agira d'apporter un éclairage sur les effets de l'imbrication de l'EIRL avec le droit des régimes matrimoniaux sur l'exécution du droit de gage de l'ensemble des créanciers de l'EIRL marié sous le régime de la communauté tout d'abord de son vivant. Dans un tel régime, plusieurs créanciers sont à prendre en compte, ceux dont la créance est personnelle, commune, ou encore affectée à l'activité professionnelle ou non. Il s'agira à chaque fois d'expliquer le risque pour chacun d'eux. Enfin, si nous avions démontré que l'un des risques majeurs pour les créanciers successoraux était le transfert de valeurs entre le patrimoine du défunt et de celui de son épouse de son vivant, qu'en est-il entre le patrimoine personnel du conjoint non affecté et celui affecté à l'activité professionnelle de ce dernier ?

**398. La difficile interaction avec le droit des régimes matrimoniaux.** La première interaction entre les deux droits qui serait susceptible de poser un problème aux créanciers professionnels de l'EIRL concerne la liberté de ce dernier de disposer exclusivement des biens communs. Le code de commerce ne lui confère pas de pouvoir exclusif sur les biens affectés. En revanche, en application de l'article 1421 alinéa 2 du code civil[801], il ressort que l'EIRL a un pouvoir exclusif sur les biens

[799] A.-M. Leroyer, EIRL RTD Civ. 2010 page 632. Par « ces matières » le Professeur Leroyer entend le droit des régimes matrimoniaux, le droit des successions et le droit de l'indivision.
[800] Ph. Simler, EIRL et communauté de biens entre époux, La semaine juridique édition générale n°1-2, 10 Janvier 2011,4.
[801] Article 1421 alinéa 2 du code civil dispose « que l'époux qui exerce une profession séparée a seul le pouvoir d'accomplir les actes d'administration et de dispositions nécessaires à celle-ci. »

nécessaires à son activité professionnelle[802]. L'application de l'article 1421 du code civil ne permet pas de déroger à celui de l'article 1422 du code civil selon lequel « les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, disposer entre vifs, à titre gratuit, des biens de la communauté ». La liberté de l'entrepreneur[803] individuel de disposer de son patrimoine affecté sera partielle, malgré l'application de l'article L526-17 du code de commerce selon lequel l'EIRL est libre de céder ce patrimoine. Aucune mention est faite dans cet article sur la nature des biens affectés, ce qui nous laisse nous interroger sur la liberté de céder des biens communs affectés. Une chose est certaine en revanche, c'est que sa liberté est limitée à celle de l'obtention de l'accord du conjoint. En l'absence de cet accord, l'article L526-11 du code de commerce considère l'affectation du bien est inopposable aux créanciers professionnels. Le risque serait que le bien soit soustrait du droit de gage des créanciers professionnels, puisqu'il devient inopposable. Pire encore serait la situation dans laquelle la totalité des biens affectés soit commun, ce qui signifierait que l'assiette du droit de gage des créanciers professionnels est réduite à néant. La réduction du droit de gage des créanciers professionnels est possible dans un cas, certaine dans l'autre. Elle est possible en cas de l'absence d'accord du conjoint, mais certaine sur les biens propres et communs non affectés. En effet, ces créanciers professionnels auxquels la déclaration est opposable « ont pour seul gage » le patrimoine affecté en application de l'article L526-12 du code de commerce. Il s'agit de la protection des biens personnels de l'EIRL, lui permettant de les faire échapper au droit de gage général des créanciers professionnels. Ce qui neutralise par la même occasion, l'article 1413 du code civil permettant aux créanciers du débiteur, dont la créance est née durant la communauté, d'exécuter leur droit de gage sur l'ensemble des biens communs.

**399. Le droit de gage des créanciers personnels avant le mariage de l'entrepreneur.** Si par principe les créanciers antérieurs au mariage ont pour seul droit de gage l'ensemble du patrimoine personnel du débiteur (article 1410 du code civil), on devra différencier s'ils sont antérieurs à la création de l'EIRL ou non. Leur droit de

---

[802] H. Lecuyer, Entreprise et famille, Gazette du palais n°139 page 51, 19 mai 2011. Le Professeur Lecuyer, soulève une question très importante en expliquant que dès lors que les biens sont nécessaires à l'activité professionnelle de l'EIRL il détient en application de l'article 1421 un pouvoir exclusif, ainsi peu importe qu'il soit dans le patrimoine affecté ou en dehors, ainsi quel sera le pouvoir du conjoint à l'égard des biens non nécessaires à l'activité professionnelle de l'EIRL ? Selon lui, « le conjoint de l'entrepreneur pourrait pouvoir accomplir des actes sur les biens composant le patrimoine affecté dès lors que ces actes ne sont pas faits dans l'optique de la profession de l'entrepreneur », ce qui compliquera grandement la situation lorsque des biens mixtes sont affectés au patrimoine de l'EIRL. En d'autres termes, selon le professeur, les biens mixtes seraient confrontés à l'interaction des pouvoirs du conjoint et de l'EIRL.
[803] I. Dauriac. Cl. Grare-Didier, Projet d'EIRL : l'enjeu pour la famille, Defrénois, 2010, art. 39096.

gage sera constitué de l'ensemble de son patrimoine personnel, si la créance est antérieure au jour du mariage et à celui de la naissance de l'EIRL. En revanche si la créance est née antérieurement au jour du mariage mais postérieurement au jour la création de l'EIRL le droit de gage de ses créanciers sera limité au patrimoine personnel non affecté. Les créanciers personnels de l'EIRL peuvent subir également la répartition disproportionnée des biens affectés par leur débiteur. En application de l'article L526-12 II. alinéa 3 en cas d'insuffisance du patrimoine non affecté, les créanciers peuvent exercer leur droit de gage sur les bénéfices générés par l'EIRL dans la limite du dernier exercice clos. Là encore on ne peut que regretter que la volonté de l'EIRL de se rendre insolvable en dépit d'une entreprise prospère ne soit sanctionnée que par le versement du bénéfice du dernier exercice clos seulement. La réunion des patrimoines aurait été largement préférée, surtout si l'on en croit l'objectif de la loi n°2010-486 à savoir, la protection des biens personnels.

**400. Le droit de gage des créanciers personnels durant le mariage de l'entrepreneur.** En application de l'article 1401 du code civil, la communauté se compose des acquêts réalisés durant le mariage par les époux ensemble ou séparément. Dès lors que la dette est née postérieurement au mariage et à l'EIRL, le droit de gage des créanciers personnels de l'EIRL sera réduit au patrimoine personnel et commun non affecté, (l'article 1413 du code civil étant neutralisé). Certes, grâce au patrimoine affecté de l'EIRL, l'assiette du droit de gage des créanciers de la communauté est épargnée du risque de rentrer en concurrence avec les créanciers professionnels. Néanmoins, ces derniers ne sont pas à l'abri pour autant de subir une réduction de l'assiette de leur droit de gage et ce, même en l'absence d'affectation de biens communs. Dans l'hypothèse selon laquelle l'EIRL n'affecte à son patrimoine professionnel que ses biens propres, quel sera le sort des fruits générés par ce bien affecté au patrimoine professionnel du débiteur EIRL ? En dépit, de l'application de l'article 1403[804] du code civil, considérant les fruits de biens propres comme biens communs, les créanciers de la communauté peuvent en être privés[805]. En effet, il revient à l'entrepreneur individuel de décider seul du sort de ses revenus qu'il peut verser ou non à son patrimoine non affecté en application de l'article L526-18 du code

[804] Article 1403 du code civil « La communauté n'a droit qu'aux fruits perçus et non consommés ».
[805] L. Tomasini, Pourquoi l'EIRL critique de la structure, publié le 6 juillet 2013 au Centre de Ressources en Economie-Gestion.

de commerce. Si on peut y voir une affectation consciente de l'entrepreneur, le Professeur Clothide Grare Didier[806] la qualifie de sournoise. Dans l'un ou l'autre des cas, il serait nécessaire de voir dans la loi n°2010-486 non pas uniquement un cantonnement des passifs mais bien une réduction du droit de gage des créanciers. Si cela signifie la même chose, ces deux allégations n'ont pas le même impact, la première reflète un aspect positif, protecteur, quant à la seconde met davantage en exergue le risque encouru pour les créanciers concernés. Enfin, si le bien affecté à l'activité professionnelle de l'EIRL est commun, non seulement les créanciers de la communauté voient l'assiette de leur droit de gage réduite du montant du bien commun, mais les créances et indemnités qui remplacent ce dernier seront également affectés au droit de gage des créanciers professionnels par l'effet d'une subrogation réelle en application de l'article L526-8-1 alinéa 2 du code civil[807]. En revanche, il faut reconnaitre que les créanciers de la communauté peuvent bénéficier de la négligence de l'EIRL d'utiliser la forme de l'emploi du remploi des biens personnels affectés pour espérer voir retomber les biens dans la communauté.

**401. Les créanciers du conjoint.** Si en application de l'article 1483 alinéa 1ier du code civil, le conjoint du débiteur ne peut être poursuivi sur ses biens personnels qu'à hauteur de la moitié des dettes entrées en communauté du chef de ce dernier. Les dettes liées à l'activité de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée ne pourront s'exécuter sur le patrimoine personnel du conjoint. De ce point de vue, cela est bénéfique, puisque seuls les biens communs affectés à l'activité professionnelle de l'EIRL répondent de ses dettes professionnelles. Néanmoins, une lecture a contrario de l'article 1414 du code civil permet d'en déduire que les gains et salaires d'un époux peuvent être saisis par les créanciers de son conjoint si l'obligation a été contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants en application de l'article 220 du code civil. Ainsi les créanciers de dettes ménagères, par exemple, pourront ils saisir les gains et salaires de l'EIRL ? Les gains et salaires du conjoint EIRL sont sur un compte bancaire autonome (article L526-13 du code de commerce) et seront sans doute affectés à son activité professionnelle, l'EIRL étant libre de l'affectation de ses revenus (article L526-18 du code de commerce). Ainsi, pour échapper à l'assiette du

[806] C. Grare Didier, EIRL et patrimoine conjugal, LPA 28 Avril 2011 n° 84 page 15.
[807] L526-8-1 C.com. « Sont de plein droit affectés, par l'effet d'une subrogation réelle, les créances et indemnités qui remplacent des biens affectés ainsi que les biens acquis en emploi ou remploi des biens affectés ».

droit de gage du créancier personnel de son conjoint, il suffira de les affecter à son activité. Ainsi, en dépit de l'application de l'article 220 du code civil qui est d'ordre public, l'époux EIRL obligé solidairement au paiement des dettes ménagères contractées par l'autre, ne le sera que dans la limite de ses biens non affectés. Et étant libre de répartir les biens composant ce patrimoine, il peut librement choisir d'affecter un maximum de bien à son patrimoine professionnel in bonis pour réduire au minimum son patrimoine personnel non affecté, et les biens communs non affectés. De plus, il faut préciser également que si le conjoint est également un entrepreneur individuel à responsabilité limité, il ne pourra affecter le bien commun déjà affecté par son conjoint en application de l'article L526-11 alinéa 1ier du code de commerce[808]. En revanche, le code de commerce n'envisage pas le droit de gage des créanciers du conjoint de l'EIRL. Tenus d'exécuter leur droit de gage sur les biens communs, dès lors que la dette est née durant la communauté, devront-ils se contenter pour ce faire des biens communs non affectés ? Selon le Professeur Lecuyer[809], puisque les biens communs affectés « conservent leur qualification de biens communs (…) les créanciers du conjoint pourront pour quelque cause que ce soit, saisir les biens communs composant le patrimoine affecté de l'entrepreneur époux ou épouse de leur débiteurs ». Autrement dit, si les époux sont codébiteurs d'une dette non professionnelle, les créanciers personnels de l'EIRL ne pourront saisir les biens communs affectés quand ceux du conjoint pourront le faire.

**402. L'impact potentiel sur les créanciers successoraux.** Le risque évoqué dans cette thèse était la réduction du droit de gage des créanciers successoraux par le transfert de valeurs entre les patrimoines des époux mariés notamment sous le régime de la communauté. Cela générait des récompenses, qui influaient sur le montant du boni de communauté dont était créancière la succession. Avec l'EIRL, il y a deux choses à distinguer. Les dispositions relatives à l'EIRL modifient l'obligation à la dette, c'est-à-dire le passif provisoire et la question du droit de poursuite des créanciers. Ainsi pour qu'il y ait un impact sur les créanciers successoraux il faut que la limitation de leur droit de gage perdure au décès[810]. En revanche, dès le vivant du défunt la question

[808] En application de l'article L526-11 alinéa 1ier du code de commerce, un bien ne peut être affecté qu'à un seul patrimoine : « un même bien commun ou indivis ne peut entrer dans la composition que d'un seul patrimoine affecté ».
[809] H. Lecuyer op.it. préc.
[810] Cf. infra Section 2.

des récompenses va se poser toutes les fois que la communauté va régler une dette professionnelle de l'EIRL ou encore que le patrimoine commun va servir à l'acquisition d'un bien propre nécessaire à l'activité professionnelle de l'EIRL (un bien affecté)[811]. Ne serait-on pas dans un autre type de transfert de valeurs entre le patrimoine affecté et non affecté dont les répercussions se verront peu importe l'effectivité de l'affectation des patrimoines au décès ?

**403. L'ambivalence de la séparation des patrimoines.** En tout état de cause, l'ambivalence du principe de séparation des patrimoines est avérée. En l'espèce dès lors qu'il est mis en œuvre par la création de l'EIRL il s'avère bien plus profitable aux époux, et à l'EIRL qu'à leurs créanciers. Du moins, tous les créanciers en présence n'auront pas la même assiette pour exécuter leur droit de gage. Onze ans après la publication de cette loi, le sort des créanciers malmenés par un pouvoir illimité de l'entrepreneur à affecter ce que bon lui semble n'a pas été évoqué. Aucune ordonnance, n'a été prise pour restreindre la liberté de l'entrepreneur de se décharger de ses obligations notamment en matière de dettes alimentaires. La seule réponse serait le bénéfice du dernier exercice clos de son activité professionnelle, mais est-ce une sanction proportionnée ? La dernière réforme sur l'EIRL datant de 2019[812] n'a aucunement envisagé le sujet, se contentant d'améliorer le sort de l'entrepreneur en l'allégeant des formalités dont il était supposé pâtir. Ce qui n'est pas étonnant finalement aux vues des reproches faits [813] à l'EURL à l'époque, la question des créanciers n'a pas été soulevée. Qu'en sera-t-il lorsque l'EIRL est marié sous le régime de la séparation de biens ? (**B**).

### B. L'affectation de biens indivis par l'EIRL marié sous le régime de la séparation de biens.

**404. L'affectation de biens indivis.** En application de l'article L526-11 du code de commerce, L'EIRL peut affecter un bien indivis à son patrimoine professionnel peu importe qu'il soit nécessaire ou non à son activité mais à deux conditions. La première

[811] Ann Karm, Le patrimoine affecté de l'EIRL et les régimes matrimoniaux, Defrenois n°6 page 576.
[812] Loi dite « Pacte » 2019-486 du 22 mai 2019.
[813] E. Dubuisson et M. Germain, in EIRL, Droit 360° : Litec 2010, p. 10, spéc. n° 34

étant d'obtenir l'accord préalable exprès du conjoint, la seconde est d'en informer les créanciers professionnels. En effet, l'article L526-11 du code de commerce dispose que les biens indivis peuvent être affectés au patrimoine professionnel avec l'accord exprès du conjoint, et après en avoir informé les créanciers professionnels dont les droits sont nés postérieurement à la déclaration. Il est également possible pour l'EIRL de procéder au retrait ou à l'ajout d'un bien indivis postérieurement à la déclaration d'affectation initiale à la condition de respecter le formalisme prévu à l'alinéa 2 de l'article L526-11 du code de commerce. Pour ce faire, l'entrepreneur individuel devra effectuer le dépôt de documents au registre dont il relève selon les formalités explicitées à l'article L 526-7 du code de commerce. Enfin, la sanction du non-respect de ces conditions n'est pas la nullité, mais l'inopposabilité de l'affectation.

**405. Le droit de gage des créanciers professionnels.** En application de l'article L526-11 du code de commerce, le bien indivis appartiendra au gage exclusif des créanciers personnels de l'EIRL. De ce fait les créanciers de l'indivision ne pourront plus exercer leur droit de gage sur ce bien. Ils peuvent d'ailleurs refuser de donner leur accord à l'affectation, et l'EIRL n'aura d'autre recours que celui d'être autorisé en justice à passer seul un acte si le refus de l'indivisaire met en péril l'intérêt commun en application de l'article 815-5 du code civil. Mais est-ce bien le refus qui met en péril l'intérêt commun, ou l'affectation qui ôte un bien indivis du patrimoine indivis et par la même occasion du droit de gage des créanciers de l'indivision ? La compatibilité entre l'article 815-17 du code civil et l'EIRL s'annonce ardue.

**406. L'indivision entre époux.** En application de l'article 1538 alinéa 3 du code civil, les époux mariés sous le régime de la séparation de biens, qui ne peuvent justifier d'une propriété exclusive sur un bien, sont réputés être des indivisaires à l'égard de ce bien à hauteur de la moitié chacun. En application de l'article L526-11 du code de commerce, il est donc possible à l'un des deux indivisaires en tant qu'EIRL d'affecter le bien à son patrimoine professionnel. Revenons sur le droit de poursuite des créanciers de l'indivision prévu à l'article 815-17 du code civil pour comprendre l'extrême difficulté que cela pose de ce de point de vue.

**407. Le droit de gage des créanciers de l'indivision.** En application de l'article 815-17 du code civil, les créanciers de l'indivision sont « ceux qui auraient pu agir avant

qu'il y ait eu indivision et ceux dont la créance résulte de la conservation et de la gestion des biens indivis sont payés par prélèvement sur l'actif avant le partage, et peuvent poursuivre la saisie et la vente des biens indivis ». En revanche, « les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis, meubles ou immeubles. Ils ont toutefois la faculté de provoquer le partage ». Or, l'EIRL est un co-indivisaire, et ses créanciers professionnels sont les créanciers personnels d'un indivisaire. Ainsi, l'article L526-11 du code de commerce remet en cause l'article 815-17 du code civil en permettant à un créancier personnel d'un indivisaire de bénéficier exclusivement du bien indivis pour exécuter son droit de gage alors même que ce bien appartient à l'assiette du droit de gage des créanciers de l'indivision qui sont par ailleurs prioritaires au paiement. En somme, l'article L526-11 du code de commerce confère de nouveaux droits aux créanciers personnels de l'indivisaire remettant en cause ainsi l'essence même de l'article 815-17 du code civil. Les créanciers personnels ne pouvaient exécuter leur droit de gage sur le patrimoine indivis avant partage. Cela soulève une question non des moins importante, si le bien est détenu en indivision par deux époux EIRL chacun, que resterait-il du droit de gage des créanciers de l'indivision ? Étant donné la liberté offerte à l'EIRL d'affecter, les biens, les revenus, les créances et indemnités de ce bien au patrimoine professionnel de chacun[814]. Faudrait-il comprendre que les créanciers de l'indivision n'ont pour seul recours face à la volonté unanime des co-indivisaires EIRL d'utiliser l'actif indivis pour servir leurs intérêts personnels professionnels, de tenter la procédure d'opposition[815] à l'affectation des biens indivis ? L'intérêt serait de leur rendre cette déclaration inopposable et de leur permettre de venir en concours avec les créanciers professionnels sur les biens indivis application de l'alinéa 1er de l'article 815-17 du code civil. La supériorité offerte aux créanciers personnels d'un indivisaire est d'autant plus étonnante que la jurisprudence s'était prononcée à plusieurs reprises en refusant d'admettre qu'un créancier indivis soit moins bien traité qu'un créancier étranger à l'indivision[816]. En revanche, l'accord donné par les co-indivisaires à l'affectation d'un bien indivis à l'un d'entre eux EIRL, serait-il un accord donné pour qu'il gère le bien

[814] Par ailleurs si l'indivision est détenue entre plusieurs co-indivisaires tous EIRL, qu'en serait-il également du droit de gage des créanciers de l'indivision en sachant que l'affectation d'un bien indivis n'est pas une cession de biens, l'accord unanime en application de l'article 815-3 du code civil ne peut s'appliquer.
[815] F. Vauvillé, Commentaire de la loi du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée : Defrénois 2010, art. 39144, p. 1649.
[816] Cass. Civ. 1ière 20 Février 2001 n°98-13006 J. Patarin, RTD civ. 2001 page 642.

pour le compte de l'indivision ? C'est du moins l'avis du Professeur Sénéchal[817], ce qui engendre le versement d'une indemnité à l'indivision visant à compenser la perte du bien. En revanche les article L526-8-1, L526-18 du code de commerce et l'article 815-10 du code civil ne peuvent que s'opposer. En effet, si en application de l'article 815-10 du code civil les créances et indemnités qui remplacent les biens indivis sont de plein droit indivis par l'effet de la subrogation réelle et constituent le gage des créanciers de l'indivision, l'article L526-8-1 du code de commerce accorde exactement les droits aux créanciers professionnels bénéficiant du patrimoine affecté. Il en est de même avec les fruits et revenus des biens indivis. Si l'article 815-10 du code civil les affecte au gage des créanciers de l'indivision, l'article L526-18 du code de commerce, laisse la libre disposition des revenus générés par les biens affectés à l'EIRL.

**408. Le risque pour les créanciers personnels de l'EIRL.** En application de l'article 815-17 du code civil, les créanciers de l'indivision priment sur l'actif indivis l'ensemble des autres créanciers personnels des indivisaires. Ainsi, non seulement les créanciers personnels de l'EIRL sont privés de pouvoir exécuter leur droit de gage avant le partage sur l'actif indivis (article 815-17 alinéa 2 du code civil), mais ils se retrouvent également privaient du droit d'exécuter leur droit de gage sur les biens affectés au patrimoine professionnel de l'EIRL. Enfin, si le prélèvement n'est pas possible pour les créanciers de l'indivision faute de biens indivis susceptibles d'être saisis, ils peuvent agir en paiement contre les indivisaires sur leurs biens personnels à hauteur de leur part chacun en application du principe de division des dettes.

**409. Le patrimoine personnel du conjoint de l'EIRL.** Concernant le patrimoine personnel de l'époux, plusieurs interrogations se posent. Le règlement des dettes ménagères en application de l'article 220 du code civil, sont payés solidairement par les patrimoines personnels des deux époux. Celui de l'EIRL étant réduit à ce que ce dernier a bien voulu laisser à son patrimoine non affecté, les créanciers personnels du conjoint de l'EIRL courent le risque d'être prélevés d'une part supérieure à celle qui sera prélevée sur le patrimoine personnel non affecté insuffisamment solvable. Une créance entre époux sera-t-elle occasionnée par la suite ? Par ailleurs, il faut rappeler

[817] J.-P. Sénéchal, L'affectation des biens communs ou indivis : BJE mars 2011, p. 62.

que l'affectation d'un bien indivis ne modifie pas la nature du bien. Ainsi le partage peut être toujours provoqué, puisqu'en application de l'article 815 du code civil « nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ». Il peut être provoqué par les co-indivisaires, ou leurs créanciers. Ainsi, les créanciers personnels de l'indivisaire, faute de pouvoir saisir les biens indivis, peuvent provoquer le partage à tout moment au nom de leur débiteur, le conjoint de l'EIRL qui s'est montré négligent par exemple, par la voie de l'action oblique (article 1341-1 du code civil). La seule exception serait celle de la convention d'indivision[818] en application des 1873-1 et 2 du code civil, par laquelle les coindivisaires s'ils y consentent peuvent convenir par écrit de demeurer dans l'indivision, la durée ne peut excéder toutefois cinq ans, mais est renouvelable (article 1873-3 du code civil. L'accord donné par l'époux indivisaire de l'EIRL vaut-il une convention d'indivision ? Comme le souligne le Professeur Laurence Caroline Henry[819], « Il ne ressort pas des textes que l'accord des coïndivisaires à l'affectation des biens indivis les prive de leur droit de demander le partage sauf à voir dans cet accord la constitution d'une convention d'indivision soumise aux articles 1873-1 et suivants du Code civil. » La conséquence du partage pour les créanciers professionnels serait que le bien affecté ne tombe pas dans le lot de leur débiteur indivisaire. Ainsi si le bien indivis lors du partage est attribué à l'épouse en tant que copartageant, par l'effet déclaratif du partage, les biens constitueront le droit de gage de ses créanciers personnels, le bien étant rétroactivement sorti du patrimoine d'affectation, et du gage des créanciers professionnels.

Si nous ne disposons pas de toutes les réponses quant aux questions qui se posent lors de l'imbrication du droit des régimes matrimoniaux et de celui de l'EIRL, nous pouvons constater que l'assiette du droit de gage des créanciers professionnels et personnels de l'EIRL se trouvent restreint, au profit de l'EIRL et du patrimoine qu'il a souhaité protéger. La question qui nous intéresse *in fine* est de savoir si les créanciers successoraux vont pâtir de la séparation des patrimoines engendrée par l'EIRL. Autrement dit, le cloisonnement des patrimoines perdure-t-il au décès du débiteur EIRL ? La question mérite d'être posée, sans quoi, l'étude sur la limitation du droit de

[818] J.-P. Sénéchal, L'affectation des biens communs ou indivis : BJE mars 2011, p. 62.
[819] L.-C. Henry, EIRL : Quid des biens communs et indivis affectés ? Revue des procédures collectives n° 2, Mars 2011, dossier 23.

gage des différents créanciers en présence, causée par cette forme de séparation des patrimoines de son vivant n'aurait pas d'intérêt dans cette thèse.

## ○ SECTION 2. Les effets de l'affectation des patrimoines au décès de l'EIRL sur les créanciers successoraux.

Le patrimoine affecté de l'EIRL appartient à la succession de ce dernier, mais l'affectation perdure-t-elle à son décès ? Il s'agira de distinguer la succession dans laquelle le patrimoine affecté n'est pas repris (**I**), de celle avec reprise du patrimoine affecté (**II**).

### I. La succession sans reprise du patrimoine affecté.

Si tous les créanciers du défunt sont des créanciers successoraux, l'assiette de leur droit de gage peut être différente. Sa détermination nécessite de distinguer le cas du créancier détenant une créance avant le décès (**A**), du créancier postérieur à l'ouverture de la succession (**B**).

#### A. Le créancier détenant une créance avant le décès.

**410. Une exception au principe.** Si en principe la déclaration d'affectation cesse de produire ces effets au décès, et entraine la fin de l'affectation, elle demeure maintenue pour les créanciers professionnels existants au décès, c'est-à-dire lorsque la créance est née avant le décès. En application de l'article L526-15 du code de commerce, en cas de décès de l'EIRL les créanciers mentionnés aux 1° et 2° du I de l'article L. 526-12, c'est-à-dire les créanciers professionnels et personnels, conservent pour seul gage général celui qui était le leur au moment de la renonciation ou du décès. Cela signifie que la séparation des patrimoines continue *post-mortem*. La conséquence sur les règles de liquidation du passif successoral sont les suivantes. L'affectation du patrimoine professionnel au règlement des seuls créanciers de l'EIRL engendre une

limitation de l'étendue de l'obligation au passif successoral. Les créanciers professionnels du défunt ne pourront exécuter leurs créances que sur une assiette réduite, uniquement composée du seul patrimoine professionnel qui leur était affecté. A la différence des créanciers non professionnels du défunt qui pourront poursuivre le règlement de leur créance sur le patrimoine personnel du défunt. Prenons l'hypothèse selon laquelle le patrimoine affecté et non affecté seraient suffisants pour désintéresser leurs créanciers réciproques. L'actif net global réunifié permettra d'attribuer à chaque héritier ses droits respectifs dans la succession. Dans le cas, où le patrimoine affecté est seul déficitaire, les créanciers professionnels à l'égard de qui la déclaration d'affectation est toujours opposable ne pourront exécuter leur droit de gage sur le patrimoine personnel solvable. Les créanciers professionnels affectés se trouvent d'autant plus pénalisés, que la réciproque ne s'applique pas. En effet, si seul le patrimoine personnel est déficitaire, les créanciers personnels peuvent exécuter leur droit de gage sur le patrimoine professionnel de leur débiteur à hauteur maximum du bénéfice de leur dernier exercice clos en application de l'article L526-12 du code de commerce.

**411. L'exécution sur les biens personnels de l'héritier**. Néanmoins, la question se pose de savoir si l'un ou l'autre peut exercer son droit de gage sur les biens personnels de l'héritier. Tout est une question d'interprétation de l'article L526-15 du code et précisément de la phrase « ont pour seul gage ». Doit-on considérer que cela signifie que les créanciers qui ont pour « seul gage général » une partie des biens successoraux ne peuvent agir sur les biens personnels de l'héritier ayant accepté purement et simplement la succession ? La loi ne dit rien en ce sens, et la doctrine est partagée selon la conception de la succession à laquelle il faudrait se rattacher. Nous avions rappelé précédemment dans cette étude que la question du passif successoral est soumise à deux conceptions. La première est la conception de la succession aux biens, c'est-à-dire qu'au décès le patrimoine n'est pas transmis « ipso facto activement et passivement aux héritiers » comme le rappelle le Professeur Brenner[820], mais s'ouvre une période de liquidation au terme de laquelle ne sera transmis aux successeurs qu'un actif net. Il s'agit de considérer la succession comme

[820] C. Brenner Jurisclasseur civil, article 870 à 877, V° Successions, paiement des dettes, obligation au passif successoral, étendue de l'obligation n°39.

une masse autonome qui « conserve son individualité » pour le paiement des créanciers. Le Professeur Anne-marie Leroyer souhaite que l'on raisonne en termes de succession aux biens et non plus de succession à la personne, car elle « ne voit pas pourquoi les créanciers successoraux seraient admis à agir sur les biens personnels de l'héritier, s'ils ne le peuvent pas sur tous les biens de la succession. » Dans la continuité de cette conception de succession aux biens, il conviendrait de liquider le patrimoine affecté, puis non affecté afin de ne transmettre qu'un actif net. Ainsi les créanciers professionnels et personnels ne seront pas en droit de poursuivre le paiement de leurs créanciers sur les biens personnels des héritiers. En revanche le Professeur Leroyer considère, tout en trouvant cela regrettable, que dans cette logique les créanciers personnels de l'héritier ne sont pas concernés par l'affectation et pourraient de cette façon agir sur n'importe quel bien de la succession. La deuxième conception est celle de la succession à la personne, caractérisant le système successoral français. La succession ne porte pas uniquement sur les biens, mais c'est le patrimoine en tant qu'universalité juridique composée d'un actif brut et du passif qui est transmis aux héritiers. L'ensemble des biens et des dettes du défunt se fondent dans le patrimoine propre des héritiers qui répondent des dettes de la succession sur leurs biens personnels en application des articles 2284 et 2285 du code civil. L'idée étant que l'héritier continue la personne du défunt. C'est sans doute à cette conception qu'il faut rapprocher l'interprétation du Professeur Michel Grimaldi et du Professeur Raymond le Guidec selon la confusion des patrimoines du défunt et de l'héritier expliquerait que les créanciers professionnels et personnels puissent recourir sur les biens personnels de l'héritier. Ainsi l'obligation indéfinie de l'héritier aux dettes s'applique de plein droit en cas d'acceptation pure et simple. Entre ces deux interprétations, une troisième est proposée par les Professeurs Terré, Lequette et Gaudemet[821]. Elle se situe entre les deux conceptions, ces derniers considèrent que même si la succession a été acceptée purement et simplement, les créanciers professionnels ne seront pas en droit de poursuivre le paiement de leurs créances sur les biens personnels des héritiers. Selon eux, en cas d'acceptation pure et simple de la succession, l'obligation ultra vires ne joue qu'en faveur des dettes non professionnelles du défunt.

[821] Terré, Lequette, Gaudemet, 4e édition, op. cit n° 941, page 835.

**412. Une assiette subordonnée au choix de l'héritier.** Si tous ne sont pas unanimes quant à l'interprétation qu'il convient de donner à l'article L526-15 du code de commerce, tous reconnaissent que l'assiette dépendra du choix de l'héritier. En effet si ce dernier opte pour une acceptation à concurrence de l'actif net de la succession en application de l'article 787 du code civil et dans le respect des conditions prévues aux articles 788,789, et 790. L'obligation aux dettes de l'héritier ne sera pas plus ultra vires mais limitée à la valeur des biens qu'il a recueilli dans la succession (article 791 du code civil).

**413. Une assiette subordonnée à l'application de l'article 878 du code civil.** Comme le Professeur Grimaldi, le confirme l'assiette des créanciers professionnels et personnels qui détenaient une créance antérieure au décès de l'EIRL sera subordonnée à l'application de l'article 878 du code civil par les créanciers personnels de l'héritier, article suivant lequel ces derniers pourront demander à être payés prioritairement sur le patrimoine personnel de l'héritier, hormis les biens recueillis au titre de la succession. Il est très intéressant d'avoir une illustration de ce que nous reprochions à la bilatéralisation de l'article 878 du code civil.

### B. Le créancier postérieur à l'ouverture de la succession.

**414. La fin du patrimoine affecté.** Évoquons à présent les créanciers postérieurs à l'ouverture de la succession. Ils ne pourront se voir opposer l'affectation des patrimoines. L'unicité du patrimoine reprend ses droits en application de l'alinéa 1$^{ier}$ de l'article L526-15 du code de commerce. Ils seront en revanche confrontés aux problèmes traités en amont de cette étude, à savoir la concurrence avec les créanciers de la communauté qui pourront exécuter leur droit de gage sur l'actif de la communauté comme sur les biens personnels du défunt, le choix de l'héritier d'opter pour l'acceptation à concurrence de l'actif net, ou encore l'application de l'article 878 du code civil par les créanciers personnels de l'héritier. Désormais évoquons le cas où l'activité est reprise ou cédée. (**II**)

## II. La succession avec reprise de l'activité professionnelle.

Les deux autres exceptions au principe selon lequel le décès cause la fin de l'affectation, sont celle de la poursuite de l'activité par l'héritier au décès (**A.**) ou celle de la transmission de son vivant à son héritier (**B**).

### A. La reprise de l'activité au décès de l'EIRL par un héritier ou un ayant cause.

**415. La poursuite de l'activité.** En application de l'article L526-16 du code de commerce, l'affectation perdure au décès de l'EIRL si un héritier ou un ayant droit de ce dernier « manifeste son intention de poursuivre l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine était affecté ». Ce dernier doit se soumettre au respect de plusieurs conditions énumérées par l'article, au premier rang desquels se trouve la mention de l'intention de reprise au registre auquel a été effectué le dépôt de la déclaration visée à l'article L526-7 du code de commerce dans le délai de trois mois à compter de la date du décès.

**416. La poursuite du patrimoine d'affectation.** Le patrimoine affecté perdure en la personne de l'héritier, qui n'aura d'autre choix que d'accepter la succession purement et simplement avant même le délai de quatre mois (article 771 du code civil). Le patrimoine affecté est transmis tel qu'il se compose au décès de l'entrepreneur, à l'actif et au passif. Les créanciers professionnels du défunt continueront à exercer leur droit de gage sur les biens affectés, et non sur le patrimoine personnel de l'héritier. Ils ne seront donc pas en concurrence avec les créanciers personnels de l'héritier dont la créance est née postérieurement à la poursuite de l'activité. La déclaration de poursuite leur sera opposable, et leur droit de gage sera limité aux biens personnels du défunt non affectés. L'héritier ou l'ayant droit, sera libre d'affecter de nouveaux biens ou d'en retirer dans les mêmes conditions que le défunt pouvait le faire.

**417. Le partage de la succession[822].** L'article L526-16 du code de commerce dispose que la reprise de l'activité et du patrimoine affecté ne déroge pas aux dispositions successorales. La loi ne prévoit pas l'hypothèse selon laquelle deux héritiers seraient désireux de reprendre l'activité. En revanche, la transmission du patrimoine affecté en la personne de l'héritier conduirait à considérer une division du patrimoine successoral du défunt. On attribuerait le patrimoine affecté à l'héritier repreneur, tandis que les autres héritiers se partageront le reste du patrimoine successoral non affecté. Conformément aux règles de dévolution successorale, le patrimoine affecté sera évalué, et si l'héritier repreneur prend en valeur plus que la part qu'il est en droit de percevoir il devra verser une soulte à ses cohéritiers. A l'inverse s'il reçoit moins en valeur, il sera en droit de bénéficier d'un complément au partage. Les créanciers professionnels seront payés sur l'actif patrimoine affecté repris par l'héritier. Et les créanciers personnels de l'héritier pourront être payés sur le patrimoine personnel du défunt recueillis au titre de la succession, mais non sur celui affecté. Les créanciers professionnels demeurent toujours libres de s'opposer à la reprise. Il est difficile d'étayer davantage dans la mesure où la loi ne nous donne pas plus d'indications. Enfin pour achever ce chapitre, nous évoquerons le second moyen de poursuite du patrimoine affecté malgré le décès de l'EIRL : la transmission de l'activité du vivant du défunt.

### B. La transmission à titre onéreux ou gratuit de l'activité professionnelle.

**418. La survie du patrimoine affecté.** Le patrimoine affecté peut perdurer, sans crainte du décès de l'EIRL, si ce dernier l'avait cédé de son vivant à titre onéreux ou à titre gratuit, ou encore s'il avait été apporté en société en transférant la propriété en application de l'article L526-17 du code de commerce. La cession ou la donation du patrimoine affecté entraine sa reprise et le maintien de l'affectation du patrimoine professionnelle dans le patrimoine du cessionnaire ou du donataire, sous réserve que le donateur ou le cédant ainsi que le bénéficiaire aient préalablement rempli les conditions précisées aux II. de l'article L526-17 du code de commerce.

---

[822] Il est également possible que le partage n'ait pas lieu, avec l'accord de ses co-indivisaires il deviendra gestionnaire de l'indivision affectée. Les créanciers professionnels auxquels l'indivision est affectée et qui ne sont en réalité que des créanciers personnels de l'indivisaire, pourront exécuter leur droit de gage en demandant la saisie ou la vente, dérogeant ainsi à l'article 815-17 du code civil (cf. A. Leroyer loc.cit, et v. I. B. affectation d'un bien indivis).

**419. Les conditions.** La transmission du patrimoine affecté ne pourra être opposable aux tiers que si le cédant ou le donataire a déposé une déclaration de transfert au registre dont relève l'entrepreneur individuel (article L526-17 II. du code de commerce), qui a ensuite été publiée. La déclaration doit comporter un état descriptif de l'actif du patrimoine affecté c'est-à-dire celui des « biens, droits, obligations, ou sûretés » (article L526-17 III. du code de commerce). Cela permettant d'informer le cessionnaire ou le donataire de l'actif qu'il s'apprête à percevoir.

**420. Les effets.** Le cessionnaire ou le donataire devient le nouveau débiteur des créanciers professionnels de l'EIRL en lieu et place de ce dernier, sans pourtant que cela emporte novation à leur égard. (article L526-17 III alinéa 3 du code de commerce). Cela signifie que l'ensemble des dettes du patrimoine affecté sont transférées. A la différence de la novation[823], la dette primitive ne s'éteint pas, aucune nouvelle dette se créée. Les créanciers professionnels ont un nouveau débiteur mais conserve l'assiette de leur droit de gage qui était la leur avant la reprise. Cependant, lorsque le patrimoine affecté a fait l'objet d'une donation entre vifs, les créanciers antérieurs au dépôt de la déclaration de reprise, et ceux à l'égard desquels la déclaration d'affectation est inopposable car les droits sont nés antérieurement peuvent former opposition à la transmission du patrimoine affecté. Une décision de justice rejettera l'opposition ou ordonnera le remboursement des créances. Il est également possible que les créanciers exigent des garanties du donataire qu'ils jugeront suffisantes ou non. Si le remboursement n'est pas effectué, ou si les garanties ne sont pas jugées satisfaisantes, la transmission du patrimoine affecté leur sera déclarée inopposable. Leur droit de gage sera celui qui était le leur avant la transmission mais le débiteur demeurera le cédant, et dans le cas où il décéderait l'affectation s'éteindra, leur droit de gage s'étendra à l'ensemble de son patrimoine. L'opposition n'a pas pour effet d'empêcher la transmission du patrimoine affecté, mais simplement de la rendre inopposable à l'égard de ceux ayant formé l'opposition. En cas de rejet de l'opposition, la déclaration de transmission sera opposable aux créanciers professionnels qui conserveront le même droit de gage, et aux créanciers postérieurs à la donation

[823] La novation de la créance est définie à l'article 1329 du code civil (depuis le 1ier Octobre 2016) comme étant « un contrat ayant pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint une obligation nouvelle qu'elle crée. Elle peut avoir lieu par subrogation d'obligation entre les mêmes parties, par changement de débiteur ou par changement de créanciers. » En l'espèce seul le débiteur change, mais l'obligation du cédant, ou donateur est conservée elle est simplement transmise au bénéficiaire. Le cessionnaire ou le donataire est le nouveau créancier en lieu et place de l'EIRL sans la création d'une nouvelle obligation le liant aux créanciers professionnels.

puisque l'activité professionnelle perdure. Le donataire devra s'assurer de l'opposabilité du patrimoine affecté à ses créanciers personnels, sous peine qu'ils puissent exécuter leur droit de gage sur l'ensemble de son patrimoine. La donation doit être évaluée et fait l'objet de droit de mutations à titre gratuit.

**421. Le partage de la succession.** Le décès du donateur postérieur à la transmission n'entachera pas l'affectation du patrimoine. Toutefois elle devra être comptabilisée dans la succession de ce dernier. Il faudra l'évaluer, et distinguer s'il s'agissait d'une donation hors part, ou en avance de part. Dans ce dernier cas, en application de l'article 860 du code civil, le donataire devra rapporter la valeur du patrimoine affecté donné au jour du partage selon l'état dans lequel il était au jour de la donation. Si la donation était hors part, et qu'elle dépasse la quotité disponible sur laquelle elle s'impute elle sera réductible du montant du dépassement. Les cohéritiers se partageront le patrimoine personnel du donateur, et ou bénéficieront selon le cas d'une indemnité de réduction si elle est demandée.

**422. Conclusion du Chapitre 2.** En définitive, il est fort intéressant de constater que l'EIRL est une illustration parfaite de tous les reproches faits dans cette étude au droit positif concernant le sort réservé aux créanciers successoraux. La séparation des patrimoines n'est pas l'assurance pour les créanciers de pouvoir exécuter leur droit de gage sur une assiette suffisante, c'est d'ailleurs la raison pour laquelle on recherche sans cesse la confusion des patrimoines dès lors que le patrimoine affecté s'avère insuffisant à apurer l'ensemble des dettes et ce, par la voie de l'inopposabilité de la déclaration d'affectation. Une solution qui ne peut assurer aux créanciers successoraux d'être payés car ils se retrouveront en concurrence avec d'autres de même rang (parmi les créanciers successoraux se trouvent les créanciers de la communauté ou de l'indivision, les créanciers professionnels et les créanciers personnels). L'ensemble des créanciers successoraux subissent une réduction de l'assiette de leur droit de gage par la séparation des patrimoines qu'elle soit mise en œuvre sous la forme de l'affectation du patrimoine professionnel ou encore par l'héritier en acceptant à concurrence de l'actif net la succession. Enfin, non seulement ils sont subordonnés au choix de ce dernier, mais subissent pleinement la bilatéralisation de l'article 878 du code civil permettant aux créanciers personnels de

l’héritier d’être payés de façon prioritaire sur le patrimoine de ce dernier, autre forme de séparation des patrimoines.

**423. <u>Conclusion du Titre 2.</u>** L’ambivalence du principe de séparation des patrimoines est largement démontrée, s’il a été une protection du droit de gage des créanciers successoraux, force est de constater qu’il s’est davantage transformé pour servir les intérêts du débiteur et de son époux(se) à leur encontre. Peu importe qu’il soit mis en amont du décès, ou a posteriori, son efficacité fait défaut. Elle n’empêche pas les transferts de valeurs entre le patrimoine du défunt et celui de son conjoint de son vivant, ou encore des transferts de valeurs avec un troisième patrimoine affecté. La séparation des patrimoines s’avère dévoyée de son objectif initial, au détriment des créanciers successoraux dont elle ne cesse de réduire l’assiette de leur droit de gage.

# CONCLUSION GENERALE.

**424. La succession en l'absence de conjoint.** La nécessité de modifier l'article 878 du code civil transparait tant dans la succession en l'absence de conjoint, qu'en sa présence. En l'absence de conjoint, cette disposition mérite d'être modifiée en commençant par la suppression de la bilatéralisation de l'article 878 du code civil. En effet, un héritier qui accepte purement et simplement la succession ne pourra se voir prélever le montant de la créance sur ses biens personnels si ses créanciers demandent l'application de l'article 878 alinéa 2 du code civil. Que reste-t-il de l'article 2284 et 2285 du code civil ? Cette dernière réduit fortement le droit de gage des créanciers successoraux, au profit d'un héritier qui tient à percevoir ses droits en limitant ses obligations sur son patrimoine personnel. Mais l'acceptation à concurrence de l'actif net n'existe-t-elle pas pour cela ? Ou bien encore l'article 786 du code civil dans le cas d'une dette dont l'héritier n'avait pas connaissance. En réalité même en ayant connaissance des dettes, le patrimoine de ce dernier est conforté, et donc le droit de gage de ses propres créanciers par la même occasion. Enfin, la séparation des patrimoines dans une succession en l'absence de conjoint s'est avérée être la cause d'une réduction de l'assiette de leur droit de gage, avec notamment l'interdiction de percevoir le produit du rapport des libéralités (article 857 du code civil), ou encore de leur réduction. Si la confusion des patrimoines est le seul remède pour les créanciers successoraux, de recouvrer leur créance sur une partie des biens donnés en devenant des créanciers personnels de l'héritier, elle s'avère contreproductive. Les créanciers du défunt et de l'héritier demeurent en concurrence pour exécuter leur droit de gage. On peut s'étonner par ailleurs que l'article 878 du code civil ne règle pas non plus la concurrence entre les créanciers successoraux, dans la mesure où cette disposition était censée remédier aux risques causés par la confusion des patrimoines. Enfin, si le droit de préférence donne lieu au privilège sur les immeubles prévus au 6° de l'article 2374 du code civil, ce privilège ne grève pas les immeubles qui font l'objet du rapport ou de la réduction, les biens étant définitivement sortis du patrimoine du défunt. A cette limite, il faudrait rajouter que la séparation des patrimoines ne permet pas de contourner la division des dettes, et est sujet à inscription conformément à

l'article 2383 du code civil. Doit-on voir dans la dernière réforme des sûretés[824] un signe encourageant quant à la préoccupation du sort des créanciers successoraux ? Non, étant donné qu'il a été mis fin à la rétroactivité des privilèges immobiliers spéciaux transformés en hypothèque légale spéciale. A partir du 1ier Janvier 2022, ces privilèges n'existeront donc plus en tant que tels, la sûreté ne rétroagira plus à la date de l'évènement ayant donné naissance à la créance. Or, cette rétroactivité était tout l'intérêt de l'inscription en temps utile des créanciers successoraux. En effet, l'inscription de ce privilège dans le délai de quatre mois suivant le décès du débiteur entrainait sa rétroactivité au jour du décès du débiteur, date de sa naissance. Ainsi, les créanciers du défunt primaient tous les créanciers hypothécaires de l'héritier, puisque ces derniers ne peuvent inscrire une sûreté sur les biens du défunt que postérieurement à cette date, et donc postérieurement à eux. La suppression de la rétroactivité conduirait-elle les créanciers hypothécaires de l'héritier à primer les créanciers successoraux s'ils s'inscrivent avant eux sur les biens héréditaires ? Face à l'inefficacité de l'article 878 du code civil, nous nous sommes demandés si la cause n'était pas son manque d'étanchéité, et le simple droit de préférence qu'il permettait. Ainsi, nous nous sommes interrogés sur l'effet de la mise en œuvre d'une véritable séparation des patrimoines avec l'acceptation à concurrence de l'actif net de la succession par l'héritier. Mais là encore force est de constater que cette séparation cause la réduction du droit de gage des créanciers successoraux.

**425. La succession en présence d'un conjoint.** Dans une succession avec conjoint, il faut souligner l'influence des régimes matrimoniaux sur la composition de l'actif successoral, assiette des créanciers successoraux. Le régime légal est enclin à la mise en commun des patrimoines des époux. L'actif successoral, assiette des créanciers successoraux, est subordonné aux règles régissant les régimes communautaires ainsi qu'aux stipulations de conventions matrimoniales qui peuvent s'ajouter et pour lesquelles la confusion des patrimoines risque de s'accroitre au détriment de la part du défunt dans la masse commune. L'articulation de l'article 878 du code civil et du droit des régimes matrimoniaux n'est pas heureux. Cette disposition ne prend pas en compte les droits du conjoint en tant que copropriétaire du patrimoine conjugal, et héritier. C'est en cela également que l'on reproche à l'article 878 du code

[824] Ordonnance n°2021-1192 du 15 Septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés publiée au journal officiel le 16 Septembre 2021.

civil d'avoir été bilatéralisé en son alinéa 2. Les biens perçus par le conjoint survivant, au titre de ses droits dans le patrimoine conjugal, rejoignent son patrimoine personnel, les créanciers successoraux ne pourront alors appréhender prioritairement ces derniers puisqu'ils composent le patrimoine personnel du conjoint héritier. De plus, dans une succession en présence d'un conjoint parmi les créanciers successoraux, il faut compter les créanciers de l'indivision post-communautaire. En application de l'article 815-17 du code civil, ils ont le droit de poursuivre la saisie et la vente du ou des biens indivis avant le partage, en évinçant alors les créanciers successoraux dont la dette est née du chef du défunt sur ses biens propres avant le partage de la communauté. Ces créanciers sont considérés vis-à-vis de l'indivision comme étant personnels de l'indivisaire (le défunt). L'article 878 du code civil ne confère aucun droit aux créanciers successoraux sur la masse indivise post-communautaire, et encore moins sur le patrimoine personnel du conjoint survivant. Ce droit de préférence est inopposable à l'égard des créanciers de l'indivision post-communautaire qui ne sont pas les créanciers personnels de l'héritier. Par ailleurs, l'article 878 du code civil n'a aucun pouvoir coercitif contre l'héritier, qui pourra procéder à la cession des droits successifs en application de l'article 1696 à 1698 du code civil au détriment des créanciers successoraux. L'utilisation de ces deux mécanismes autorisés par une jurisprudence de 1850[825] dans une même succession, met en exergue la fragilité du droit de préférence. Puisque ces deux mécanismes se produisent dans le même délai, lorsque le droit de cession est invoqué en amont, il neutralisera l'effet du privilège de l'article 878 du code civil en plaçant les créanciers successoraux au deuxième rang dans l'ordre des paiements, et constituera une exception au sort réservé aux créanciers personnels de l'héritier à l'alinéa 2 de l'article 878 du code civil. La neutralisation du privilège s'explique également car le cessionnaire est un créancier personnel de l'héritier, et en tant que tel non seulement il sera préféré aux créanciers successoraux, mais il sera désintéressé sur une assiette différente de celle des autres créanciers personnels de l'héritier : l'actif successoral et non l'ensemble des biens non recueillis par la succession dans le patrimoine personnel de l'héritier. De plus, en étant payé sur l'actif successoral, le cessionnaire sera préservé d'une insolvabilité de l'héritier, débiteur. L'inefficacité de l'article 878 du code civil dans une succession en présence d'un conjoint, nous a conduit à évaluer l'efficacité du principe de séparation

[825] CA Lyon, 1re ch., 17 nov. 1850: DP 1851

des patrimoines sous une autre forme celle se produisant de plein droit avec l'acceptation à concurrence de l'actif net de la succession par l'héritier. Malheureusement, cette séparation des patrimoines constitue un privilège pour ce dernier. En effet l'obligation de l'héritier vis-à-vis du passif est limitée, il a la possibilité de faire cesser toute voie d'exécution et de nouvelles inscriptions de suretés de la part des créanciers. Mais la continuation du défunt en la personne de l'héritier perdure insidieusement par le biais de l'extension de ses pouvoirs. Il a le droit de conserver l'un des biens de la succession, à charge pour lui de verser aux créanciers successoraux, aliéner les biens qu'il n'aura pas souhaité conserver[826], et être en charge du règlement de la succession autrement dit il est juge et partie. Enfin, il peut exercer les actes de dispositions tels que la conservation ou l'aliénation de biens successoraux avant même que les créanciers soient désintéressés. Il s'agit d'un privilège pour l'héritier de pouvoir choisir librement le sort du bien successoral, une sorte de condition potestative, dont la rétribution du prix aux créanciers ne coïncide pas toujours de façon certaine à la valeur réelle du bien. Dès lors que ce principe était mis en œuvre à l'ouverture de la succession par le biais de l'article 878 du code civil ou par celui de l'acceptation à concurrence de l'actif net de l'héritier, il s'est avéré inefficace face à l'interaction du droit des régimes matrimoniaux et la mise en communauté des biens de chaque des époux qui s'opérait durant le mariage. L'erreur commise et reprochée à l'article 878 du code civil était également de s'intéresser uniquement au risque d'insolvabilité de l'héritier, et non des transferts de valeurs entre le défunt de son vivant et son époux ou ses créanciers professionnels. Il était donc impératif pour finir l'étude de cette question de trouver un autre moyen d'aboutir à une séparation des patrimoines en amont de la succession, pendant le mariage, période durant laquelle la mise en communauté des actifs de chaque époux risquait de se produire et de réduire considérablement le droit de gage des créanciers successoraux et ce par le biais d'un régime matrimonial séparatiste ou encore par l'affectation des patrimoines du débiteur EIRL. Les régimes matrimoniaux séparatistes isolant le patrimoine du défunt de son vivant n'ont pu éviter la réduction de l'actif successoral due aux transferts de valeurs entre son patrimoine et celui de son épouse. Notamment, par le biais de la neutralisation de la créance que le défunt détenait sur son épouse, ou encore par la liberté de composer son patrimoine d'affectation. Nous en avons

[826] Article 793 alinéa 1 et 2 code civil

conclu que la séparation des patrimoines est ambivalente voire dévoyée de l'objectif originel : la protection du droit de gage des créanciers successoraux. Elle constitue un moyen beaucoup plus efficace pour protéger les époux des créanciers, et ne cesse d'ailleurs de se développer en ce sens avec notamment la loi sur l'EIRL. Ce n'est pas tant le cloisonnement du patrimoine de leur débiteur qui leur permettra d'assurer l'exécution de leur droit de gage, ni un droit de préférence sur un actif dont le contenu échappe à la maitrise des créanciers, mais une extension des pouvoirs des créanciers successoraux. Il s'agirait de leur conférer un pouvoir leur permettant d'exécuter leur droit de gage sur les biens sortis de l'actif successoral en l'absence de fraude, et nous l'avons vu ils sont nombreux.

**426. Les propositions.** Ce que l'on peut conclure de cette étude, est que l'idée de conserver une disposition spécifique à la protection des créanciers successoraux est une bonne solution mais malgré les propositions de modifications que nous nous apprêtons à faire, l'assurance d'exécuter totalement leur créance ne pourra être tenue. En effet, si nous pouvons suggérer d'attribuer non un simple droit de préférence mais l'accès à une assiette plus étendue avec notamment un droit de suite sur les donations faites par le défunt, à l'image des créanciers de l'aide sociale (article L132-8 CSAF), face à la vacance de la succession par exemple, les créanciers seront déchus. Ils seront également déchus face à la liberté offerte à l'héritier de protéger ses biens personnels, et la liberté des conventions matrimoniales. Il ne sera pas possible de prévoir une protection absolue des créanciers dans la mesure où l'esprit du législateur tend davantage à protéger les héritiers, le conjoint, et la volonté du défunt[827]. En revanche, suggérer une protection supplémentaire s'avérera nécessaire aux vues de l'efficacité réduite des moyens juridiques dont disposent les créanciers successoraux tendant à protéger leur droit de gage. Sans revenir sur toutes les causes de l'inefficience des moyens mis en œuvre, on pourrait revenir sur ceux qu'il est possible d'éventuellement modifier par le biais d'une réforme. La bilatéralisation de l'article 878 du code civil serait un premier élément à supprimer. Introduite dans un souci d'équité vis-à-vis des créanciers personnels de l'héritier, son effet s'avère contre-productif,

[827] Ph. Malaurie, L. Aynès et P. Crocq, Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière : LGDJ, 8e éd. 2014, n° 502. – D. Legeais, Sûretés et garanties du crédit : LGDJ, 9e éd. 2013, n° 406 s. Comme le dit très justement les Professeurs Laurent Aynès, Philippe Malaurie ou encore Pierre Crocq il n'existe pas en droit français une sureté réelle conventionnelle, comparable au droit anglo-saxon comme en droit anglo-saxon (*"security interest »)* pouvant avoir comme assiette la totalité du patrimoine mobilier d'un débiteur.

puisque cette bilatéralisation se fait au détriment des créanciers successoraux. Nous l'avons également vu dans un autre contexte celui de l'EIRL et le risque pour les créanciers successoraux de ce dernier se voir payer après les créanciers personnels de l'héritier qui utiliseraient ce droit de préférence. De plus, l'héritier est déjà fortement protégé voire trop par les choix qui lui sont offert d'accepter la succession à concurrence de l'actif net par exemple, ou encore avec la mise en œuvre du principe de division des dettes. D'ailleurs, ne pourrait-on pas envisager que les créanciers du défunt puissent bénéficier d'un prélèvement compensatoire dans la masse à partager donc avant le partage, ce qui nécessiterait la suppression de la division des dettes, mais éviterait de subir l'insolvabilité de l'un des héritiers, ainsi qu'une autorisation à ce qu'ils perçoivent le produit du rapport et de la réduction. Mais là encore, l'essence même du rapport et de la réduction visent l'égalité entre cohéritiers, la préservation de la réserve héréditaire. Néanmoins, nous sommes en droit de nous demander si l'arsenal juridique protégeant l'héritier n'est pas suffisant avec l'acceptation à concurrence de l'actif net, ou encore la renonciation du gratifié pour qu'on puisse tolérer d'assouplir la législation actuelle. Le prélèvement[828] est d'actualité mais uniquement pour la préservation de la réserve héréditaire, une fois de plus la protection du patrimoine de l'héritier culmine. Il serait opportun également de créer un classement dans l'ordre de paiement des créanciers successoraux entre eux. Cette thèse a tenté de démontrer que la priorité au paiement ne peut être un élément suffisamment protecteur, encore faut-il que l'assiette ne soit pas vidée. L'erreur serait de penser que l'actif successoral peut être réduite uniquement en fraude de la loi. La liberté des conventions matrimoniales, les libéralités, le droit des régimes matrimoniaux mais encore la loi sur l'EIRL ont donné les moyens de réduire légalement le patrimoine du défunt en lui permettant de répartir à sa guise l'ensemble de son patrimoine, et rarement au profit de ses créanciers. L'affectation des patrimoines nourrit la répartition des biens du défunt, sans fraude pour autant avérée,

[828] L'article 24 de la Loi du 24 Aout 2021n°2021-1109 confortant le respect des principes de la République a pour objet la modification de l'article 913 du Code civil et vise à réintroduire dans un troisième alinéa l'ancien droit de prélèvement prévu par l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819. Ce droit de prélèvement était accordé aux seuls Français et non aux étrangers, pourtant placés dans une situation identique, a été jugé contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel par décision du 5 août 2011 pour violation du principe constitutionnel d'égalité devant la loi (Cons. Const. 5 Août 2011 n°2011-159). L'article 913 dispose que lorsque « le défunt ou au moins l'un de ses enfants est au moment du décès, ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou y réside habituellement, et lorsque la loi étrangère applicable à la succession ne permet aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants, chaque enfants ou ses héritiers ou ses ayants cause peuvent effectuer un prélèvement compensatoire sur les biens existants en France au jour du décès de façon à être rétablis dans les droits réservataires que leur octroie la loi française, dans la limite de ceux. » .

dans des patrimoines où l'exécution du droit de gage de ces créanciers s'avère limitée. C'est pourquoi, l'idée selon laquelle il faut étendre au maximum l'assiette de leur droit de gage nous semble la plus appropriée, et rejoint en tout état de cause le fonctionnement des suretés. Il est d'ailleurs étonnant d'oublier que la séparation des patrimoines n'est qu'une exception au principe du droit de gage général des articles 2284 et 2285 du code civil, conférant pour droit de gage aux créanciers l'ensemble du patrimoine du débiteur. Le plus difficile sans doute sera de concilier les intérêts des créanciers, du défunt, de ses héritiers, et du conjoint. D'autant que le droit des successions nécessite l'imbrication de plusieurs droits, en particulier celui des régimes matrimoniaux dont certains sont largement destinés à protéger le conjoint survivant des créanciers du défunt. Une réforme davantage protectrice serait pourtant nécessaire, l'insolvabilité de l'héritier auquel sont confrontés les créanciers successoraux est tout autant un problème que les transferts de valeurs opérés du vivant du défunt vers celui de son épouse, ou de ses héritiers, ou encore de son patrimoine personnel vers celui affecté à son activité d'EIRL.

# ANNEXE

## ANNEXE 1.

## PARTIE 1.

**Hypothèse 1 : L'acceptation de la succession par l'ensemble des héritiers en l'absence de créanciers.**

**Les faits :** Un défunt M.X laisse à sa survivance quatre héritiers : A B C D. Son patrimoine s'évalue à 540 000 euros. A a reçu une donation de son père en avancement de parts de 180 000 euros (en valeur décès et partage) et B. a reçu une donation en avancement de parts de 120 000 euros (en valeur décès et partage).

**Détermination de la masse de calcul.**[829] Pour déterminer si la donation excède la réserve héréditaire et peut faire l'objet d'une indemnité de réduction on procède au contrôle de l'intégrité de la réserve. Cela consiste à déterminer la masse de calcul comprenant l'actif net de la succession et de procéder à la réunion fictive de toutes les donations. Comme toutes les donations consenties par le défunt, celles faites au profit de l'acceptant ou du renonçant doivent être réunies fictivement à la masse de calcul de la quotité disponible et de la réserve selon les modalités prescrites par l'alinéa 2 de l'article 922 du Code civil, qu'elles aient été consenties en avancement de part successorale ou hors part.
La masse de calcul de la quotité disponible est évaluée en ajoutant à l'actif net successoral les libéralités, c'est à-dire 540 000 + 180 000+ 120 000 = 840 000. Sur cette somme sont calculées la part de la quotité disponible et de la réserve individuelle de tous les héritiers acceptants.

**Calcul de la quotité disponible et la réserve héréditaire.** En application de l'article 913 du code civil le calcul de la quotité disponible et de la réserve héréditaire est

[829] A la page 69 paragraphe n° 91, le détail des calculs auxquels on doit procéder pour liquider la succession sont d'avantage explicités. En l'espèce, les répétitions seront évitées. Néanmoins à titre de rappel il est nécessaire de déterminer la masse sur laquelle se calculent la quotité disponible et la réserve héréditaire définies aux articles 912 et 913 du code civil pour déterminer l'éventuelle indemnité de réduction de la libéralité. Elle est égale à l'actif net successoral auquel on additionne la réunion fictive de toutes les donations ( article 922 alinéa 2 du code civil).

déterminé en fonction du nombre d'enfants acceptants la succession. En l'espèce les quatre héritiers acceptent. La réserve héréditaire globale est de ¾ et la quotité disponible est de ¼. La quotité disponible sera de ¼ x 840 0000 : 210 000 et la réserve individuelle de (3/4 x 840 000) /4 = 157500 euros. Il faut ensuite procéder aux imputations des libéralités.

**Les imputations.** Par principe, la donation est une libéralité présumée faite en avancement de part, elle se doit d'être rapportée pour rétablir l'égalité entre héritiers. Ce qui ne l'empêchera pas d'être peut-être éligible à une indemnité de réduction[830]. Pour savoir si le gratifié doit une indemnité de réduction réintroduite dans le cadre des restitutions dans la masse à partager, il faut vérifier que la donation n'ait pas porté atteinte à l'intégrité de la réserve héréditaire. En application des règles d'imputations des donations en avance de part définies à l'article 919-1 du code civil on impute la donation sur la réserve du gratifié et à titre subsidiaire sur la quotité disponible. Dans le cas présent : il n'y a pas de dépassement puisque A. a reçu une donation de 180 000 la réserve individuelle est de 157500. Il restera un reste de 22500 à imputer sur la quotité disponible qui est de : 210 000. Quant à B. ayant reçu une donation en avance de part de 120 000 euros elle pourra s'imputer sur sa part héréditaire de 157500 sans excédent.

**La masse à partager :** Il s'agit de la somme qui sera partagée entre tous les héritiers acceptants, elle est égale à la somme des biens existants avec l'ensemble des restitutions. Au titre des restitutions, il existe deux types de restitutions : celle au titre du rapport et celle au titre de la réduction en cas d'excédent. Dans notre cas, le gratifié A devra rapporter la valeur de la donation en valeur partage (article 860 du code civil) c'est à dire : 180 000. Et B. devra rapporter 120 000.
La masse à partager entre tous les héritiers réservataires est égale à l'actif net (540 000)+ le rapport des donations (180 000+120 000)= 840 000 à diviser selon le nombre d'héritiers.

[830] Cf le paragraphe n°105 sur le fait qu'il ne faut pas confondre l'indemnité de rapport en valeur partage avec l'indemnité de réduction en valeur décès. Toutes deux réintégrant la masse à partager aux stades des restitutions. (Cass. 1ière civ. 22 octobre 2014 n°13-24.034, Cass.1ière civ, 14 Janvier 2015 n°13-24921).

**Les attributions aux héritiers** La masse à partager comprend l'actif net augmenté des rapports de A et B. Ce rapport se fait en moins prenant pour chacun des donataires dans la limite de ses droits. En l'espèce cette masse était de 540 000 + 180 000 + 120 000 = 840 000. Les droits des parties sont de ¼ de la masse à partager soit : 210 000.

A. se voit attribuer son rapport en moins prenant et recevra 30 000 sur l'actif net existant.
B. se voit attribuer son rapport en moins prenant et recevra 90 000 sur l'actif net existant.
C. et D recevront chacun 210 000 euros sur l'actif net existant.

L'actif étant supérieur au passif, et les héritiers gratifiés en avancement de part ayant reçu une part inférieure à leurs droits dans la succession, aucun d'eux n'a intérêt à renoncer. L'hypothèse suivante permettra de savoir si l'acceptation de la succession par l'ensemble des héritiers est un choix judicieux pour l' héritier gratifié dès lors que le passif excède l'actif brut. A l'issue de la liquidation et du calcul des droits des parties nous verrons si l'héritier gratifié n'a pas tout intérêt à renoncer dès lors que sa donation n'est pas assortie d'une clause de rapport en cas de renonciation.

Les calculs ont été fait selon les tableaux suivants :

**Tableau 1 : Calcul de la quotité disponible et de la réserve en valeur décès.**

| Opérations à effectuer | Biens et libéralités | Déductions | Valeurs | Remarque |
|---|---|---|---|---|
| 1) Biens existants au décès | | | | Art. 922 c.civ |
| | Comptes | | 540 000 | |
| Total | | | 540 000 | |
| 2) Passif au décès | | | 0 | |
| 3) Actif net successoral | | | 540 000 | |
| 4) Réunion Fictive des libéralités | | | | |
| | Donation à A | | 180 000 | Valeur au décès dans l'état au jour de la donation |
| | Donation à B | | 120 000 | Valeur au décès dans l'état au jour de la donation |
| **5) Total** | | | **840 000** | |
| 6) Application du taux de **la quotité disponible** | ¼ de l'actif net | | **210 000** | Art. 913 c.civ |
| 7) Application du taux de **la réserve globale** | ¾ de l'actif net | | **630 000** | |
| **8) Réserve individuelle** | ¼ de la réserve globale | | **157 500** | |

**Tableau 2 : Imputations des libéralités en valeur décès.**

1) Ordre des secteurs d'imputation

| Secteur d'imputation | Réserve de A<br><br>157 500 | Réserve de B<br><br>157 500 | Réserve de C<br><br>157 500 | Réserve de D<br><br>157500 | **Quotité Disponible**<br><br>**210 000** | Art. 919-1 c. civ ; Art. 919-2 c.civ. |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Ordre d'imputation | | | | | | Art. 923 c.civ. |
| **Donation à A** | -180 000 | | | | -22500 | |
| **Donation à B** | | -120 000<br>= 37 500 | | | | |
| Conclusion | Donation imputée sur la réserve de A qu'elle dépasse de 22 500 | | | | Reste de la quotité disponible après Imputation de la donation de A sur la quotité disponible à titre subsidiaire : **+ 187 500** | |

Les donations consenties à A et B faites en avance de part, s'imputent prioritairement sur la réserve et subsidiairement sur la quotité disponible. Il n'y a pas d'excédent, elles ne sont donc pas réductibles.

**Tableau 3 : Masse à partager en valeur partage.**

| Opérations | | Déductions Valeur partage | Valeurs actifs au partage | Remarques |
|---|---|---|---|---|
| **Masse à à partager 1°** | | | | |
| 1) Biens existants | | | | |
| | Comptes | | 540 000 | |
| Total | | | 540 000 | |
| 2) Passif | | - 0 | | |
| 3) Actif net valeur partage | | | 540 000 | |
| **Masse à partager 2°** | | | | Article 857 et 924 code civil. |
| 1) Restitutions au titre de rapport | | | | |
| | Rapport de A | | 180 000 | |
| | Rapport de B | | 120 000 | |
| 2) Restitutions au titre de de la réduction | | | 0 | |
| **Total actif net à partager entre les héritiers réservataires** | | | **840 000** | |

**<u>Hypothèse 2</u> : L'acceptation de la succession par l'ensemble des héritiers en présence d'une succession déficitaire.**

**Les faits.** Dans cette hypothèse le créancier héréditaire, un établissement de crédit, inscrit sa créance pour un montant de 800 000 euros et demande l'application de l'article 878 du code civil. En application de l'alinéa 2, ce dernier pourra prendre l'actif de 540 000 avant le partage, et lui demander le reliquat de passif sur les patrimoines personnels des héritiers à hauteur d'1/4 de la succession (puisque quatre héritiers) en application du principe de division des dettes de l'article 1309 du code civil. Liquidons comme si le passif était de 800 000 euros. Les biens existants sont de 540 000 euros. La donation de 180 000 euros en avance de part a été faite à A (en valeur décès et partage). Et de 120 000 à B. (en valeur décès et partage). C. et D. n'ont rien reçus. Et tous acceptent la succession. La succession est déficitaire le passif (800 000 est supérieur à l'actif brut de 540 000).

**Détermination de la masse de calcul.** En présence d'une succession déficitaire, l'intérêt du calcul de l'indemnité de réduction est essentielle car elle sera la seule composante de la masse qui sera partagée entre les héritiers. Il sera intéressant de voir comment le défunt en se sachant endetté n'assortira pas ses gratifications de clause de rapport afin de leur assurer la préservation de leur donation par le biais de la renonciation.

**Calcul de la quotité disponible et de la réserve héréditaire.** Le passif étant excédentaire le calcul de ces deux variables sera uniquement composé de la réunion fictive des biens donnés en valeur partage c'est-à-dire : 180 000+120 000= 300 000. En application de l'article 913 du code civil en présence de quatre héritiers acceptants la quotité disponible est de 1/4. Soit : 300 000 x ¼ = 75 000. La réserve globale est de ¾ c'est-à-dire 225 0000 et donc chaque héritier aura une réserve individuelle de 56 250 (réserve globale/4).

**Les imputations :** La donation à A de 180 000 s'impute d'abord sur la réserve à hauteur de 56250. Il reste un reliquat de 123750 qui vont s'imputer sur la quotité disponible à hauteur de 75 000. Il reste un excédent de 48750 euros.
La donation à B. de 120 000 s'impute d'abord uniquement sur la réserve à hauteur de

56 250 puisque la quotité disponible a été épuisée par la donation de A. Les imputations se font dans l'ordre chronologique. Autrement dit, l'excédent est de :

63750 euros.

**La masse à partager :** L' actif net en valeur partage est le montant des biens existants auquel on déduit le passif est de -260 000. Au titre des restitutions, il existe deux types de restitutions : celle au titre du rapport et celle au titre de l'indemnité de réduction en cas d'excédent. Dans notre cas, la donation faite à A pour 180 000 euros est réductible pour 48 750 euros et rapportable pour le surplus. En toutes hypothèses A. ne restitue que 180 000 euros, soit au titre du rapport si la réduction n'est pas demandée, soit au titre du rapport pour 131250 (180 000 - 48750) et au titre de la réduction pour 48750 euros. La donation faite à B. pour 120 000 euros est rapportable et réductible pour 63750 euros. En toutes hypothèses B. ne restitue que 120 000 euros soit au titre du rapport si la réduction n'est pas demandée, soit au titre de la réduction pour 63750 euros et au titre du rapport pour le surplus (120 000 - 63750) 56250 euros .
Le passif doit être partagé et supporté par l'ensemble des héritiers. Ainsi, 800 000 – 540 000= 260 000 euros sont à supporter par chaque héritier pour un quart (quatre héritiers), soit 65 000 euros chacun.
Les restitutions de A et B sont de 180 000 + 120 000 = 300 000 dont chacun percevra ¼ c'est-à-dire 75 000 euros.
La masse à partager est de 300 000 au lieu de 840 000 ( en l'absence de passif) à diviser par le nombre d'héritiers. C'est-à-dire que la part de chaque héritier dans la succession est de : 77 500 au lieu de 210 000 (en l'absence de passif).

**Les attributions.** A et B se voient attribuer leur rapport en moins prenant c'est à dire en déduction des droits lui revenants dans la succession, et soit ils versent une fraction de rapport à chacun de leurs cohéritiers soient ils assument une plus grosse part de passif.

Les calculs ont été fait selon les tableaux suivants :

**Tableau 1 : Calcul de la quotité disponible et de la réserve en valeur décès.**

| Opérations à effectuer | Biens et libéralités | Déductions | Valeurs | Remarque |
|---|---|---|---|---|
| 1) Biens existants au décès | | | | Art. 922 c.civ |
| | Comptes | | 540 000 | |
| Total | | | 540 000 | |
| 2) Passif au décès | | | -800 000 | |
| 3) Actif net successoral | | | 0 (le passif dépassant l'actif de 260 000, on considérera que l'actif net = 0) | |
| 4) Réunion Fictive des libéralités | | | | |
| | Donation à A | | 180 000 | Valeur au décès dans l'état au jour de la donation |
| | Donation à B | | 120 000 | Valeur au décès dans l'état au jour de la donation |
| **5) Total** | | | **300 000** | |
| 6) Application du taux de **la quotité disponible** | ¼ du patrimoine réunifié | | **75 000** | Art. 913 c.civ |
| 7) Application du taux de **la réserve globale** | ¾ du patrimoine réunifié | | **225 000** | |
| **8) Réserve individuelle** | ¼ de la réserve globale | | **56 250** | |

**Tableau 2 : Imputations des libéralités en valeur décès.**

2) Ordre des secteurs d'imputation

| Secteur d'imputation | Réserve de A<br><br>56 250 | Réserve de B<br><br>56 250 | Réserve de C<br><br>56 250 | Réserve de D<br><br>56 250 | **Quotité Disponible**<br><br>**75 000** | Art. 919-1 c. civ ; Art. 919-2 c.civ. |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Ordre d'imputation | | | | | | Art. 923 c.civ. |
| **Donation à A** | -180 000<br><br>= - 123 750 | | | | -123 750<br><br>= **- 48 750** | |
| **Donation à B** | | -120 000<br>= - 63 750 | | | **- 63 750** | |
| Conclusion | Donation imputée sur la réserve de A qu'elle dépasse de 123 750 | | | | Dépassement de la quotité disponible après Imputation de la donation de A sur la quotité disponible à titre subsidiaire : **- 48 750**<br><br>Dépassement de la quotité disponible après imputation de la donation de B : **- 63 750** | |

Les donations consenties à A et B faites en avance de part, s'imputent prioritairement sur la réserve et subsidiairement sur la quotité disponible. A dépasse la quotité disponible de 48 750 euros, sa donation sera réductible. B. ne peut user de la quotité disponible qui a été épuisée totalement par l'imputation de la donation faite à A et a un excédent de 63 750, sa donation est également réductible.

**Tableau 3 : Masse à partager en valeur partage.**

| Opérations | | Déductions Valeur partage | Valeurs actifs au partage | Remarques |
|---|---|---|---|---|
| **Masse à partager 1°** | | | | |
| 4) Biens existants | | | | |
| | Comptes | | 540 000 | |
| Total | | | 540 000 | |
| 5) Passif | | - 800 000 | | |
| 6) Actif net valeur partage | | | - 260 000 | |
| **Masse à partager 2°** | | | | Article 857 et 924 code civil. |
| 3) Restitutions au titre de rapport | | | | |
| | Rapport de A | | 131 250 | |
| | Rapport de B | | 56 250 | |
| 4) Restitutions au titre de de la réduction | | | | |
| | Restitutions de A | | 48 750 | |
| | Restitutions de B. | | 63 750 | |
| **Total actif net à partager entre les héritiers réservataires** | | | **300 000** | |

**<u>Hypothèse 3</u> : Trois héritiers acceptent la succession le quatrième renonce sa gratification n'est pas assortie de clause de rapport en cas de renonciation.**

**Les faits.** Dans cette hypothèse le créancier héréditaire, un établissement de crédit, inscrit sa créance pour un montant de 800 000 euros et demande l'application de l'article 878 du code civil. En application de l'alinéa 2, ce dernier pourra prendre l'actif de 540 000 avant le partage, et lui demander le reliquat de passif sur les patrimoines personnels des héritiers acceptants. Liquidons comme si le passif était de 800 000 euros. Les biens existants sont de 540 000 euros. La donation de 180 000 euros (en valeur décès et partage) en avance de part a été faite à A. Et de 120 000 à B (en valeur décès et partage). C. et D. n'ont rien reçus. A renonce à la succession. La succession est déficitaire le passif (800 000 est supérieur à l'actif brut de 540 000).

**Détermination de la masse de calcul.** En présence d'une succession déficitaire, l'actif net est égal à 0, la réunion fictive est essentielle car elle sera la seule composante de la masse qui sera partagée entre les héritiers elle comprend toutes les donations faites en avances de parts et hors parts. En application de l'article 919-1 alinéa 2 du code civil, 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. La masse de calcul est égale 180 000 + 120 000 = <u>300 000.</u>

**Calcul de la quotité disponible et la réserve héréditaires.** Le passif étant excédentaire, le calcul de ces deux variables sera uniquement composé de la réunion fictive des biens donnés en valeur partage. Mais en application de l'article 845 du code civil[831] un héritier qui renonce à la succession peut retenir le don entre vifs ou réclamer le legs dans la limite de la quotité disponible.

En application de l'article 913 alinéa 2 le taux de réserve globale se calcule en prenant en compte le nombre d'enfants laissés par le de cujus sauf ceux ayant renoncés[832] à la succession. Ainsi la succession, dans laquelle le défunt laisse quatre héritiers présomptifs mais dont un des quatre renonce à ses droits, a un taux de réserve global de 3/4 et une quotité disponible de 1/4. (la différence n'est pas flagrante car la quotité

[831] Article 845 du code civil.
[832] Hypothèse selon laquelle le renonçant n'a pas d'enfants.

disponible est la même entre 3 ou 4 enfants). Cela revient à une quotité disponible = 1/4 x 300 000 = 75 000 . Une réserve héréditaire globale = 3/4 x 300 000 = 225 000.

Une réserve héréditaire individuelle de = 75 000 (la réserve globale divisée par le nombre d'héritier acceptants).

**Imputation des libéralités consenties au renonçant**. Or, en application de l'article 919-1 alinéa 2 du code civil, 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, c'est-à-dire que contrairement à un héritier réservataire acceptant la succession, elle ne s'impute pas sur la réserve mais uniquement sur la quotité disponible, l'excédent étant sujet à réduction (article 919-2 du code civil). Donc la renonciation d'un héritier réservataire entraine une augmentation de la quotité disponible. En effet, le renonçant n'étant pas pris en compte le calcul du taux de réserve héréditaire et de la quotité disponible la situation est semblable à une succession ne comportant seulement trois héritiers. De ce fait avec un renonçant, la quotité disponible (assiette sur laquelle s'impute sa libéralité) sera égale à ¼.

**Modalités de la réduction.** En application de l'article 924 du code civil[833] : la réduction des libéralités se fait désormais en valeur, que le gratifié soit ou non héritier sauf clause contraire insérée dans la libéralité ou demande expresse du gratifié lorsque les conditions de l'article 924-1 du Code civil sont respectées.

A a renoncé, il a reçu une donation qui n'est donc pas rapportable néanmoins elle s'impute à concurrence de la quotité disponible étant traitée comme une donation hors part successorale. Autrement dit l'excédent est de 180 000 – 75 000 = 105 000. Elle est donc réductible de 105/180 x 180 000 = 105 000 euros. (indemnité de réduction)

B a accepté la succession c'est une donation en avance de part de ce fait les 120 000 s'impute sur 75 000 de réserve, il reste 45 000 euros à payer car le disponible a déjà été pris par A. L'indemnité de réduction est égale à 45/120 x 120 000 = 45000 euros.

[833] En l'espèce l'héritier renonçant a été gratifié sans clause de rapport et ne fait pas l'objet d'une représentation, l'indemnité de réduction se calcule en application de l'article 924 du code civil de la façon suivante : « 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. »

**La Masse à partager :** Le passif est de 260 000 euros à répartir entre les 3 héritiers acceptants. La masse à partager est composée des restitutions c'est-à-dire par les rapports et les indemnités de réductions : A ne doit rien restituer au titre du rapport puisqu'il a renoncé, il doit verser en revanche, au titre de l'indemnité de réduction 105 000 euros. B. en acceptant la succession, doit restituer 120 000 euros (soit au titre du rapport, soit si une indemnité de réduction est demandée, il devra 45 000 euros à ce titre, et le surplus 75 000 euros ( 120 00045 000) sera dû au titre du rapport). La masse à partager composée des restitutions s'élèvent à 105 000 + 120 000 = 225 000.

La masse à partager sera à diviser entre les trois héritiers acceptants : c'est-à-dire 75 000 euros chacun. Et les héritiers acceptant devront payés le passif proportionnellement à leurs droits c'est-à-dire : (260 000/3) = 86 666 euros.

**Les attributions :** A. a renoncé il doit une indemnité de réduction de 105 000 euros, et conserve sa donation de 180 000 euros mais ne paie ni le passif ni les droits de successions.

A peut garder sa donation 120 000 à charge pour lui de verser une soulte[834] de 45 000 euros (en application de l'article 858 du code civil le rapport dû par un héritier réservataire se fait en moins prenant c'est-à-dire en déduction de ce qu'il a déjà perçu). Et sur sa part de 75 000 il doit verser 86 667 euros aux créanciers héréditaires qui ont une créance à recouvrir de 260 000 à diviser entre les trois héritiers acceptant à proportion de leurs droits dans la succession (article 870 du code civil) (1/3). Il ne restera rien à B une fois les créanciers payés. Il aurait mieux fait de renoncer. C. Perçoit 75 000 et payera 86 667 euros aux créanciers.

D. Perçoit 75 000 et payera 86 667 euros aux créanciers.

<u>Les calculs ont été fait selon les tableaux suivants :</u>

[834] Article 826 du code civil : lorsque la composition des parts fait apparaître une différence ventre la valeur attribuée à un copartageant et le montant des droits de celui-ci dans l'indivision, cette différence est compensée par une soulte. ( source :Nathalie Levillain, Marie-Cécile Forgeard, Alexandre Boiché. LIQUIDATION DES SUCCESSIONS p. 431.121 DALLOZ REFERENCE 2016/2017)

**<u>Tableau 1 :</u> Calcul de la quotité disponible et de la réserve**

| Opérations à effectuer | Biens et libéralités | Déductions | Valeurs | Remarque |
|---|---|---|---|---|
| 1) Biens existants au décès | | | | Art. 922 c.civ |
| | Comptes | | 540 000 | |
| Total | | | 540 000 | |
| 2) Passif au décès | | 800 000 | | |
| 3) Actif net successoral | | | 0 | |
| 4) Réunion Fictive des libéralités | | | | |
| | Donation à A Renonçant | | 180 000 | Valeur au décès dans l'état au jour de la donation |
| | Donation à B | | 120 000 | Valeur au décès dans l'état au jour de la donation |
| **5) Total** | | | **300 000** | |
| 6) Application du taux de la quotité disponible | 1/4 | | 75 000 | Art. 919-1 alinéa 2 c.civ |
| 7) Application du taux de la réserve globale | 3/4 | | 225 000 | |
| 8) Réserve individuelle | Réserve globale /3 | | 75 000 | |

**Tableau 2 : Imputations des libéralités.**

3) Ordre des secteurs d'imputation

| Secteur d'imputation | Réserve de B<br><br>75 000 | Réserve de C<br><br>75 000 | **Réserve de D**<br><br>**75 000** | **Quotité Disponible 75 000** | Art. 919-2 c.civ. |
|---|---|---|---|---|---|
| Ordre d'imputation | | | | | Art. 923 c. civ. |
| **Donation à A** | | | | -180 000<br><br>**= -105 000** | Article 919-1 al 2 et 919-2 c. civ. |
| **Donation à B** | -120 000<br>**= - 45 000** | | | | |
| Conclusion | | | | La donation faite en avancement de part successorale à A., héritier réservataire qui renonce à la succession, est traitée comme une donation faite hors part successorale elle s'impute uniquement sur le Disponible. L'excédent 105 000 est sujet à réduction.<br><br>La donation faite à B a un excédent de la quotité disponible est déjà totalement utilisée par A. | |

La donation consentie à A est considérée comme faite hors part successorale, elle s'impute uniquement sur la quotité disponible. L'excédent est de 105 000 elle est donc réductible. Celle à B a un excédent de 45 000 elle est donc réductible également.

**Tableau 3 : Masse à partager en valeur partage.**

| Opérations | | Déductions Valeur partage | Valeurs actifs au partage | Remarques |
|---|---|---|---|---|
| **Masse à partager 1°** | | | | |
| 7) Biens existants | | | | |
| | Comptes | | 540 000 | |
| Total | | | 540 000 | |
| 8) Passif | | - 800 000 | | |
| 9) Actif net valeur partage | | | - 260 000 | |
| **Masse à partager 2°** | | | | Article 857 et 924 code civil. |
| 5) Restitutions au titre de rapport | | | | |
| | Rapport de A | | 0 (car renonçant) | |
| | Rapport de B | | 75 000 | |
| 6) Restitutions au titre de de la réduction | | | | |
| | Restitutions de A | | 105 000 | |
| | Restitutions de B | | 45 000 | |
| **Total actif net à partager entre les héritiers réservataires** | | | **225 000** | |

**<u>Hypothèse n°4</u> : Libéralités sans clause de rapport forfaitaire.**

**<u>Les faits.</u>** Le défunt laisse deux enfants A et B. Il avait donné à B sans clause particulière un chèque d'une valeur de 450 000 euros (en valeur décès et partage). Au décès l'actif brut de la succession est estimé à 210 000 euros (en valeur décès et partage). Le défunt avait 250 000 euros de dettes. Au décès l'actif brut de la succession est estimé à 210 000 euros (en valeur décès et partage). Le défunt avait 250 000 euros de dettes. L'actif net est de -40 000. La succession présente un déficit de 40 000 euros.

**La masse de calcul**. En application de l'article 922 du code civil elle est égale à l'actif net auquel on rajoute l'ensemble des libéralités. Le passif étant excédentaire le calcul de ces deux variables sera uniquement composé de la réunion fictive des biens donnés en valeur décès, soit un total de 450 000 euros.

**Calcul de la quotité disponible et de la réserve héréditaire.** Le passif étant excédentaire le calcul de ces deux variables sera uniquement composé de la réunion fictive des biens donnés en valeur partage c'est-à-dire : 450 000. En application de l'article 913 du code civil en présence de deux héritiers acceptants la quotité disponible est de 1/3. Soit : 450 000 x 1/3 = 150 000. La réserve globale est de 2/3 c'est-à-dire 300 0000 et donc chaque héritier aura une réserve individuelle de 150 000 (réserve globale/2).

**Les imputations :** La donation à B de 450 000 s'impute d'abord sur la réserve à hauteur de 150 000. Il reste un reliquat de 300 000 qui vont s'imputer sur la quotité disponible à hauteur de 150 000. Il reste un excédent de 150 000 euros.

**La masse à partager :** L' actif net en valeur partage est le montant des biens existants auquel on déduit le passif est de -40 000. Au titre des restitutions, il existe deux types de restitutions : celle au titre du rapport et celle au titre de l'indemnité de réduction en cas d'excédent. Dans notre cas, la donation faite à B pour 450 000 euros est réductible pour 150 000 euros et rapportable pour le surplus. La masse à partager est de 450 000- 40 000 = 410 000. Dont chacun perçoit 205 000 euros.

**Les attributions.** Les droits de chaque héritier dans la succession sont de 205 000 euros. B doit restituer à la succession au titre du rapport 300 000 euros et au titre de la réduction ( si elle est demandée) 150 000 euros.

Les calculs ont été fait selon les tableaux suivants :

**Tableau 1 :** Calcul de la quotité disponible et de la réserve

| Opérations à effectuer | Biens et libéralités | Déductions | Valeurs | Remarque |
|---|---|---|---|---|
| 1) Biens existants au décès | | | | Art. 922 c.civ |
| | Comptes | | 210 000 | |
| Total | | | 210 000 | |
| 2) Passif au décès | | 250 000 | | |
| 3) Actif net successoral | | | 0 | |
| 4) Réunion Fictive des libéralités | | | | |
| | Donation à B Renonçant | | 450 000 | Valeur au décès dans l'état au jour de la donation |
| **5) Total** | | | **450 000** | |
| 6) Application du taux de la quotité disponible | 1/3 | | 150 000 | Art. 913-1 alinéa 2 c. civ. |
| 7) Application du taux de la réserve globale | 2/3 | | 300 000 | |
| 8) Réserve individuelle | Réserve globale /2 | | 150 000 | |

**Tableau 2 : Imputations des libéralités.**

4) Ordre des secteurs d'imputation

| Secteur d'imputation | Réserve de A<br><br>150 000 | **Réserve de B**<br><br>**150 000** | **Quotité Disponible**<br><br>**150 000** | Art. 919-1 c.civ. |
|---|---|---|---|---|
| Ordre d'imputation | | | | Art. 923 c. civ. |
| **Donation à B** | | - 450 000<br><br>**= - 300 000** | - **300 000**<br><br>**= - 150 000** | Article 919-1 al 2 et 919-2 c. civ. |
| Conclusion | | | La donation présumée rapportable faite à un héritier s'impute de la façon suivante : d'abord sur la réserve et à titre subsidiaire sur la quotité disponible. La donation faite à B est réductible à concurrence de 150/450e, soit 1/3 de la valeur des biens donnés à l'époque du partage. | |

Indemnité de réduction : B doit une indemnité de réduction de 150 000 euros, la valeur des biens n'ayant pas changé entre le décès et le partage.

**Tableau 3 : La masse à partager**

| Opérations | | Déductions Valeur partage | Valeurs actifs au partage | Remarques |
|---|---|---|---|---|
| **Masse à partager 1°** | | | | |
| 1) Biens existants | | | | |
| | Comptes | | 210 000 | |
| Total | | | 210 000 | |
| 2) Passif | | - 250 000 | | |
| 3) Actif net valeur partage | | | -40 000 | |
| **Masse à partager 2°** | | | | Article 845 et 924 code civil. |
| 7) Restitutions au titre de rapport | | | | |
| | Rapport de B | | 300 000 | |
| 8) Restitutions au titre de de la réduction | | | | |
| | Restitutions de B | | 150 000 | |
| **Total actif net à partager entre les héritiers réservataires** | | | **410 000 dont chaque héritier détient la moitié.** | |

**<u>Hypothèse n° 5 :</u> La clause de rapport forfaitaire minorant le rapport légal.**

**<u>Les faits.</u>** Le défunt laisse deux enfants A et B. La donation faite à B portait sur un tableau estimé au jour de la donation à 100 000 euros avec une clause de rapport forfaitaire équivalent au jour de la donation. La valeur de ce bien au décès et au partage est de 450 000 euros. Au décès l'actif brut de la succession est estimé à 210 000 euros (en valeur décès et partage). Le défunt avait 250 000 euros de dettes.
L'actif net est de -40 000. La succession présente un déficit de 40 000 euros.

**<u>Contrôle de l'intégrité de la réserve et de la quotité disponible.</u>**

**La Masse de calcul.** En application de l'article 922 du code civil, il s'agit de la constitution d'une masse purement théorique destinée à recomposer le patrimoine du défunt comme s'il n'avait consenti aucune libéralité. A l'actif net estimé au jour du décès sont rajoutés fictivement toutes les donations entre vifs consenties par le défunt quelques soient leurs formes et modalités (donation hors part, en avance de part, déguisée, ou un don manuel) estimées au jour du décès[835]. Ainsi, la masse de calcul est égale à l'actif net en valeur décès auquel s'ajoute la valeur vénale de l'ensemble des donations en valeur décès.
La masse de calcul est égale à (l'actif net 0) + 450 000 soit : 450 000.

La quotité disponible (QD) en présence de 2 enfants est égale à : 1/3 x 450 000= 150 000 et la réserve globale (RG) 2/3x 450 000 = 300 000. La réserve individuelle de chaque héritier est égale à la réserve globale (300 000) divisée par le nombre d'héritiers (2) soit : 150 000 euros.

**La détermination de l'indemnité de réduction par les imputations.** Pour déterminer si les cohéritiers peuvent demander une indemnité de réduction encore faut-il procéder aux imputations des donations sur la réserve héréditaire et la quotité disponible. La donation avec clause de rapport forfaitaire diffère à ce stade par rapport

[835] Dans une simulation de liquidation effectuée par Nathalie Levillain dans une note publiée à AJ Famille 2019 p.48, elle précise que si la valeur du jour de la donation varie entre celle inscrite dans l'acte et la valeur vénale donnée par un expert au jour de l'acte, pour la réunion fictive sera retenue uniquement la valeur vénale (Cass. Civ. 1ière 25 mai 2016 n° 15-16.160 Dalloz Actu 16 Juin 2016)

aux autres clauses de rapport. En application de l'article 860 alinéa 4 du code civil , une dichotomie doit être réalisée. On fait comme si le disposant avait consenti deux donations, une imputation est réalisée pour chaque. Ainsi, la première consiste à imputer la valeur vénale inscrite dans l'acte (100 000) comme s'il s'agissait d'une donation en avance de part c'est-à-dire sur la réserve et le surplus sur la quotité disponible, l'excédent est sujet à réduction comme en dispose l'article 919-1 du code civil. Et la seconde correspond à la différence entre la valeur forfaitaire et la valeur décès (450 000 -100 000= 350 000), elle constitue un avantage indirect en application de l'article 860 alinéa 4 du code civil, à cet égard, elle sera imputée comme une donation hors part, c'est-à-dire uniquement sur la réserve, et l'excédent sera sujet à réduction (article 919-2 du code civil).

| | Réserve Individuelle<br>150 000 | Quotité disponible<br>150 000 | Indemnité de réduction |
|---|---|---|---|
| Imputation de la donation en valeur vénale forfaitaire | - 100 000 Reste + 50 000 | | NON |
| Imputation de l'avantage indirect (valeur décès – valeur forfaitaire). | | - 350 000<br><br>Dépassement :<br>- 200 000 | Oui : à hauteur de 200/ 450 c'est-à-dire 4/9 de la valeur de la donation. |

Si elle est demandée par le cohéritier A. , le donataire B devra une indemnité de réduction en valeur décès est égal à 4/9 x 450 000 = 200 000 euros.

**La masse à partager**. Elle est égale à l'actif net en valeur partage auquel est rajouté la somme des imputations. Il en existe deux types dans la masse à partager : la donation en valeur forfaitaire réévaluée en valeur partage, mais également l'indemnité de réduction en valeur partage. Les biens n'ayant pas changé de valeur entre le décès

et le partage, B doit une indemnité de réduction de 200 000 € à ajouter à la masse à partager au titre des restitutions.

En l'espèce la succession est déficitaire et le déficit est de – 40 000. L'indemnité de rapport en valeur forfaitaire est de 100 000 et l'indemnité de réduction de 200 000. Soit une masse à partager de (300 000-40 000)= 260 000 à partager entre chaque héritier. Les droits théoriques de chaque héritier est de 130 000 euros.

**Tableau de la Masse à partager :**

| Opérations | | Déductions Valeur partage | Valeurs actifs au partage | Remarques |
|---|---|---|---|---|
| **Masse à partager 1°** | | | | |
| 4) Biens existants | | | | |
| | Comptes | | 210 000 | |
| Total | | | 210 000 | |
| 5) Passif | | - 250 000 | | |
| 6) Actif net valeur partage | | | -40 000 | |
| **Masse à partager 2°** | | | | Article 845 et 924 code civil. |
| 9) Restitutions au titre de rapport | | | | |
| | Rapport forfaitaire de B | | 100 000 | |
| 10) Restitutions au titre de de la réduction | | | | |
| | Restitutions de B | | 200 000 | |
| **Total actif net à partager entre les héritiers réservataires** | | | **260 000 dont chaque héritier détient la moitié.** | |

La masse à partager est de 260 000 au lieu de 410 000 ( en l'absence de clause de rapport forfaitaire) à diviser par le nombre d'héritiers. C'est-à-dire que la part de chaque héritiers dans la succession est de : 130 000 au lieu de 205 000.

# ANNEXE 2.

## PARTIE 2.

### Hypothèse n° 6. Règles de calcul des récompenses dans le cadre de la liquidation du régime légal.

En application de l'article 1437 du code civil toutes les fois qu'une masse propre a tiré profit de la communauté et inversement elle lui doit récompense. En application des alinéas 1, 2 ,3 de l'article 1469 du code civil selon la nature de la dépense faite par la communauté ou un époux, la récompense se calcule de la manière suivante (Les formules sont inspirées de celles de Madame Nathalie Levillain, titulaire du diplôme de notariat, reproduites dans sa note publiée à l'AJ Famille page 41 du 23 janvier 2021, intitulée « Liquidation de communauté et de succession »).

La récompense d'une dépense faite (hors celle d'acquisition de conservation et d'amélioration ) est égale à la plus faible des deux sommes entrer la dépense faite et le profit subsistant.

La récompense d'une dépense de conservation nécessaire est égale à la plus forte des deux sommes entre la dépense faite et le profit subsistant (article 1469 alinéa 2 et 3 du code civil).

La récompense de la dépense d'amélioration ne peut pas être inférieure au profit subsistant. (Exemple de dépense d'amélioration : la construction d'une piscine). (article 1469 alinéa 3 du code civil)

La récompense de la dépense d'amélioration nécessaire est égale à la plus forte des deux sommes entre la dépense faite et le profit subsistant. (Exemple de dépense d'amélioration nécessaire : la mise aux normes d'habitabilité du logement de la famille) (article 1469 alinéa 2 et 3 du code civil) (Cass. Civ. 1ière 25 janvier 2000 n°98-10747 P).

La récompense de la dépense d'acquisition est au moins égal au profit subsistant.

(Exemple de dépense d'acquisition : l'achat d'un appartement). (article 1469 alinéa 3 du code civil).

La récompense de la dépense d'acquisition nécessaire est égale à la plus forte des deux sommes entre la dépense faite et le profit subsistant (exemple acquisition d'instrument de travail Civ. 1ière 14 Novembre 2007).

Les formules de profit subsistant divergent selon nature de l'opération à savoir dépense de travaux ou d'acquisition. Concernant la dernière là encore il faut différencier celle acquise à titre onéreux de celle acquise à titre gratuit.

**Pour les dépenses de travaux** le profit subsistant est égal à la **:** Valeur du bien au partage dans son état au partage - Valeur du bien au partage dans son état avant travaux.
**Pour les dépenses d'acquisition** il faut distinguer :

- L' acquisition à titre onéreux pour laquelle le profit subsistant est égal à la Valeur empruntée au patrimoine créancier de la récompense ÷ Coût global d'acquisition (prix + frais) × Valeur du bien acquis, au partage, dans son état jour de l'acquisition.
- De l'acquisition à titre gratuit (paiement des frais et droits de donation ou succession) pour laquelle le Profit subsistant = Valeur empruntée au patrimoine commun ÷ Valeur du bien reçu par donation ou succession (jour donation ou décès) × Valeur du bien acquis, au partage, dans son état jour de l'acquisition.

La différence de calcul peut engendrer des écarts conséquents entre les montants à rembourser. Pour illustrer cela, prenons l'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 15 décembre 2010, n°09-17.217 dont les faits étaient les suivants : Un couple marié sous le régime légal avait pour logement familial un bien propre à l'un des deux époux, mais dont l'acquisition a été faite au moyen d'un prêt remboursé par la communauté. Si en application de l'article 1437 du code civil il n'y a pas de discussion quant au fait qu'une récompense est due à la communauté puisque l'époux propriétaire du bien propre a tiré un profit personnel des biens de la communauté, le litige se pose dans le mode de calcul du montant de la récompense à retenir. Ainsi doit-on considérer que l'emprunt est une dépense d'acquisition ou d'acquisition nécessaire ? Les juges du fond l'ont qualifié « d'impense nécessaire », et considèrent à ce titre que « la récompense ne pouvait être moindre que la dépense faite ». La Cour de cassation, casse l'arrêt en lui reprochant de ne pas avoir appliqué la règle suivante : la récompense est égale à la plus forte des deux sommes entre la dépense faite est le profit subsistant. Il est nécessaire de bien qualifier le bien, car si

la récompense est égale au profit subsistant ou à la plus forte des deux sommes, l'écart est important. Pour illustrer l'écart de montant nous allons imaginer que l'emprunt était de 200 000 euros. Le logement familial a été acquis pour un montant de 500 000 euros. Et la valeur actuelle de la maison au jour de la liquidation est de 400 000 euros suite à une crise immobilière.

Ainsi, si la récompense de à la communauté est égale à la plus forte des deux sommes entre la dépense faite (200 000) et le profit subsistant calculé ainsi : (200 000 ÷ 500 000) x 400 000 = 160 000. Autrement dit, la communauté est créancière d'une récompense égale à 200 000 euros. (200 000 > 160 000). Alors que la récompense due à la communauté par l'époux, voire à la succession s'il est décédé, égale au profit subsistant serait de 160 000 euros.

## Chapitre 2.

**Hypothèse n°7. Exécution du droit de gage du créancier successoral d'un débiteur donateur d'un bien propre à un de ses enfants, marié sous le régime de la communauté universelle avec une clause d'attribution intégrale au conjoint survivant.**

Les faits pour cette hypothèse sont les suivants : Un époux marié sous le régime de la communauté universelle en 2017, avec une clause d'attribution intégrale à son conjoint survivant, décède. Son contrat de mariage prévoyait que restait propre un appartement qu'il avait reçu par donation de son père en 2015 qui l' avait expressément stipulé dans une clause au cas où son fils se marierait. Le défunt avait par ailleurs signé une reconnaissance de dette à un ouvrier en 2016 d'un montant de 40 000 euros (valeur inchangée au jour du partage) pour les travaux de rénovation de ce bien immobilier.
Le contrat de mariage excluait cette dette de la communauté par l'insertion d'une clause. Les époux avaient eu ensemble avant leur mariage deux enfants. Et en 2016 le défunt donne à un de ses enfants (A) l'appartement pour l'aider à démarrer dans la vie, il s'agit d'une donation hors part. Au jour de la donation le bien est estimé à 90 000 euros, au jour du décès sa valeur est de 120 000 euros et au partage elle est de 150

000 euros. B. se sentant lésée par cette libéralité assigne sa mère et son frère en liquidation et partage de la succession de son père.
La liquidation nécessitera un contrôle de l'intégrité de la réserve héréditaire, on procèdera de la façon suivante.

1) **La masse de calcul de la quotité disponible :**

Actif net de la succession = - 40 000
Réunion fictive = 120 000
La masse de calcul est égale à la somme de l'actif net et de la réunion fictive de toutes les libéralités, c'est-à-dire : 120 000. La quotité disponible en présence de deux héritiers est égale à un tiers de la masse de calcul, soit 40 000. Nous allons procéder aux imputations, afin de savoir si la libéralité hors part ne dépasse pas la valeur de la quotité disponible, seule masse sur laquelle elle s'impute du fait de la modalité de la libéralité (hors part).

2) **Les imputations :**

Consentie hors part successorale, la donation s'impute sur la quotité disponible qu'elle dépasse de 80 000, elle est réductible à concurrence de 80 000 / 120 000 de la valeur du bien valeur partage.

3) **Calcul de l'indemnité de réduction :**

L'indemnité de réduction est égale à 2/3 de 150 000 soit = 100 000.

4) **La masse à partager :**

Chaque enfant a le droit à la moitié de (100 000 – 40 000 =) 60 000 c'est-à-dire 30 000 euros.

**5) Les attributions :**

A doit verser 70 000 euros (100 000 – 30 000) au titre de son indemnité de réduction, à charge de régler la dette de 40 000 euros . Reste égal à ses droits : 30 000 euros. B. perçoit 30 000 euros.

**Tableau de la Masse à partager.**

| Opérations | | Déductions Valeur partage | Valeurs actifs au partage | Remarques |
|---|---|---|---|---|
| **Masse à partager 1°** | | | | |
| 1) Biens existants | | | | |
| Total | | | 0 | |
| 2) Passif | | - 40 000 | | |
| 3) Actif net valeur partage | | | - 40 000 | |
| **Masse à partager 2°** | | | | Article 857 et 924 code civil. |
| 11) Restitutions au titre de rapport | | | | |
| | | | 0 | |
| 12) Restitutions au titre de de la réduction | | | | |
| | Restitutions de A | | + 100 000 | |
| **Total actif net à partager entre les héritiers réservataires** | | | **60 000** | |

**PARTIE 2 TITRE 2 CHAPITRE 1**

**Hypothèse n° 8.** Dans cette hypothèse il était question de démontrer en quoi le la neutralisation des créances du régime de séparation de biens peut conduire au même résultat que si les époux étaient mariés en communauté réduite aux acquêts. Il s'agit de liquider le régime matrimonial des époux suite au décès de l'un d'eux à la fois dans un régime de communauté puis dans celui de séparation de biens. Le défunt avait remboursé tout seul l'emprunt bancaire ayant servi à acquérir un bien qu'il détenait à parts égales avec son épouse ( évalué au jour de l'achat à 900 000 euros) pendant 4 ans , au moyen de son salaire déposé sur son compte bancaire personnel. L'emprunt a été pris pour un montant de 600 000 euros sur 15 ans avec une mensualité de 3330 euros. A son décès il reste à payer : 400 200 euros.

**Hypothèse n°1.** Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, le remboursement du prêt bancaire pour l'acquisition d'un bien commun incombe à la communauté, il n'y a pas de récompenses.

**Hypothèse n°2**. Si les époux sont mariés sous le régime de la séparation de bien, le prêt bancaire a été remboursé par des fonds personnels de l'époux. En application de l'article 815-13 du code civil, la succession serait créancière de l'indivision. Or, le remboursement du capital d'un emprunt afférent à un bien indivis est assimilé à une dépense nécessaire[836] pour la conservation du bien dont la créance est égale à la plus forte des deux sommes entre la dépense faite et le profit subsistant. Ce n'est pas l'article 815-13 du code civil mais l'article 1543 du code civil qui s'applique, comme en atteste un arrêt récent de la Cour de cassation en date du 26 mai 2021[837] La créance due pour les intérêts de l'emprunt payé s'évalue au nominal. Calculons tout d'abord la créance au titre du capital :

[836] Civ. 1re, 7 juin 2006, n° 04-11.524.

[837] Cass. Civ. 26 mai 2001 n°19-21302 FS-P. Dans cet arrêt, il s'agissait de savoir sur quel fondement s'évalue la créance d'un époux séparé de biens finançant par ses apports personnels la part de son conjoint dans l'acquisition d'un bien indivis. Si la dépense d'acquisition est bien une dépense nécessaire, la Cour de cassation considère que contrairement à l'arrêt du 7 juin 2006 n°04-11524. cité précédemment l'article 815-13 du code civil ne s'applique pas aux dépenses d'acquisition. La créance que peut invoquer l'époux sera évaluée selon l'article 1543 du code civil.

**La dépense faite** correspond aux mensualités versées durant quatre ans par l'époux soit 3330 x (4X12) = **159 840 euros.** Le profit subsistant doit être calculé tout d'abord au titre du capital, puis en y rajoutant la valeur nominale des intérêts. Le capital remboursé est égal à la différence entre la valeur de l'emprunt et le montant restant à rembourser soit (600 000- 400 200) = 199 800 euros.

Le profit subsistant au titre du capital est égal : (au capital remboursé ÷ valeur d'achat du bien) x valeur au jour de la liquidation du bien. Soit : (199 800 ÷ 900 000) x 1 000 000 = 222 000 euros.

Le profit subsistant (222 000) étant supérieur à la dépense faite (159 840), la succession pourrait ainsi prétendre à une créance de **222 000 €** à l'encontre de l'indivision.

En conclusion, si l'on compare les résultats la succession est davantage avantagée dans le régime de séparation, puisqu'elle détient une créance d'environ 222 000 euros à l'encontre de l'indivision. Cela est certes plus avantageux, mais le risque de la neutralisation par le biais d'une contribution aux charges du mariage réduirait à néant les atouts de ce régime. La succession perdrait sa créance, et cela conduirait au même résultat que celui obtenu sous le régime de communauté réduites aux acquêts.

# BIBLIOGRAPHIE

## OUVRAGES PRINCIPAUX


AUBRY Charles (1803-1883) Auteur du texte, RAU Charles-Frédéric (1803-1877) Auteur du texte, FALCIMAIGNE Charles (1851-1927) Auteur du texte, GAULT Maurice Auteur du texte et BARTIN Étienne (1860-1948) Auteur du texte, *Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zachariae. Tome 9 / par MM. Aubry et Rau,...*, 5ème édition, [s.l.] : [s.n.], 1922 1897.

AYNES Laurent, CROCQ Pierre et AYNES Augustin, *Droit des sûretés*, 14e éd, Paris-La Défense : LGDJ, 2020 (Droit civil). 346.440 74.

BATTEUR Annick et MAUGER-VIELPEAU Laurence, *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, 11e éd, Paris-La Défense : LGDJ, 2021 (CRFPA).

BEAUDEAU Yannick et CASEY Jérôme, *Le contrat de mariage comme technique de gestion de patrimoine*, 1995-2013, France : [s.n.], 2006, 112 p.

BEIGNIER Bernard, *Manuel de droit des régimes matrimoniaux: exercices de liquidation*, Paris : Presses universitaires de France, 2003.

BENDELAC Esther, GORE Marie, AVOUT Louis d', GODECHOT Sara, HEUZE Vincent, VERNIERES Christophe et ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT INTERNATIONAL droit européen, *Le transfert de bien au décès autrement que par succession en droit international privé*, Paris, France : [s.n.], 2014, 421 p.

CABRILLAC Michel et MOULY Christian (dirs.), *Manuel de Droit des sûretés*, 9. éd, Paris : LexisNexis Litec, 2010 (Manuel), 848 p.

CALAIS-AULOY Jean et TEMPLE Henri, *Droit de la consommation*, 9e édition, Paris : Dalloz, 2015 (Précis. Droit privé), 721 p. KJV5622 .C347 2015.

CAPITANT Henri, WEILL Alex et TERRE François (dirs.), *Les Grands arrêts de la jurisprudence civile*, Paris, France : Dalloz, 1976, xviii+1066.

CARETTE et GILBERT, *Recueil Général des Lois et des Arrêts en matière civile, criminelle, administrative et de droit public ANNEE 1869*, Paris, France : IMPRIMERIE DE COSSE ET J. DUMAINE, 1869, 1007 p.

CHAGNY Muriel et PERDRIX Louis, *Droit des assurances*, 3. édition, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2014 (Manuel), 528 p. KJV2875.8 .C43 2014.

CHAMPENOIS-MARMIER Marie-Pierre et FAUCHEUX Madeleine, *Le mariage et l'argent*, Paris : Presses universitaires de France, 1981 (Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 1), 226 p. KJV699 .C43 1981.

COLLIOT Julie, CHENEDE François, LEROYER Anne-Marie, MURAT Pierre, FABRE-MAGNAN Muriel, FEUILLET-LIGER Brigitte, ÉCOLE DOCTORALE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE,

UNIVERSITE BRETAGNE LOIRE et INSTITUT DE L'OUEST : DROIT ET EUROPE, *Le rôle du juriste en droit des personnes et de la famille*, France : [s.n.], 2017.

COLOMER André, *Droit civil: régimes matrimoniaux*, 12. éd, Paris : Litec, 2004 (Manuels), 705 p.

CORNU Gérard, *Linguistique juridique*, 3. éd, Paris : Montchrestien, 2005 (Domat droit privé), 443 p.

CORNU Gérard, *Les régimes matrimoniaux*, 9e éd. mise à jour, Paris : Presses universitaires de France, 1997 (Thémis), 700 p. KJV699 .C67 1997.

CORNU Gérard, CAPITANT Henri et CORNU Marie (dirs.), *Vocabulaire juridique*, 13e édition mise à jour, Paris : PUF, 2020 (Quadrige), 1091 p.

DAURIAC Isabelle, *Droit des régimes matrimoniaux et du PACS*, [s.l.] : [s.n.], 2017.

DELEBECQUE Philippe et PANSIER Frédéric-Jérôme, *Droit des obligations: Régime général*, 10e édition, Paris Cedex 15 : LexisNexis SA, 2021 (Objectif Droit, 10).

DEMANTE Antoine-Marie et COLMET DE SANTERRE Edouard, *Cours analytique de code civil TOME 9 continué depuis 1980 par E. Colmet de Sancerre*, Paris, France : [s.n.], 1889 1881 (TOME 9/8).

DEMOLOMBE Charles, *Traité des successions TOME 5*, Hachette, Paris : [s.n.], 1860 (Tome 5 (Volume 17)).

DEMOLOMBE Charles, *Traité des successions*, 3ème édition, [s.l.] : Paris: A. Durand : L. Hachette 1866, [s.d.] (vol. 2), 633 p.

DESHAYES Olivier, *La transmission de plein droit des obligations à l'ayant cause à titre particulier*, Bibliothèque de l'institut André Tunc, [s.l.] : [s.n.], janvier 2005 (L.G.D.J, TOME 5), 528 p.

DOLLINGER Ferdinand, *Traité historique de la séparation des patrimoines en droit romain, dans l'ancien et dans le nouveau droit français*, Paris, France : Cotillon, 1865, xi+187.
DROSS William, *Droit des biens*, 5e édition, [s.l.] : LGDJ, une marque de Lextenso, 17 août 2021 (Précis Domat).

DU MOULIN Charles, *Tractatus commerciorum et usurarum redituumque pecunia constitutorum et monetarum ... authore Carolo Molinaeo ... - Caroli Molinaei, ... Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciae ...*, Parisiis : Apud G. Nigrum, 1555.

DUMOULIN Charles, *Omnia quae extant opera, Paris, 1681, vol. ii, p. 690. Brodeau situe la rédaction de l'Oratio dans les années 1543-1545. Cf. ibidem, Vie de Dumoulin, p. 15-16.*, [s.l.] : [s.n.], 1681, 690 p.
ÉDITIONS FRANCIS LEFEBVRE (dir.), *Successions libéralités, 21*, [Éd.] à jour au 15 octobre 2020, Levallois-Perret : Éditions Francis Lefebvre, 2020 (Mémento pratique). 346.440 5.

FERRIERE Frédéric et AVENA-ROBARDET Valérie, *Surendettement des particuliers 2012/2013 - Dalloz Référence - 03/2012 - 4e édition* | *Editions Dalloz*, [s.l.] : [s.n.], [s.d.] (Dalloz Référence), 500 p.

FLOUR Jacques, *Droit civil Approfondi- Le passif successoral, Doctorat*, Paris Cours de droit, [s.l.] : [s.n.], 1957 1956, 378p.

FLOUR Jacques et CHAMPENOIS Gérard, *Les régimes matrimoniaux*, 2e éd, Paris : A. Colin, 2001 (Collection U), 798 p. KJV699 .F58 2001.

FRANÇOIS Jérôme, *Les obligations, régime général*, 5e édition, Paris : Economica, 2020 (Corpus. Droit privé, Tome 4), 664 p. KJV1539 .F73 2020.

GENCY-TANDONNET Dominique et PIEDELIEVRE Stéphane, *Droit notarial*, Bruxelles : Bruylant, 2017 (Paradigme). 347.440 16.

GRENIER Jean, *Traité des hypothèques*, Clermont-Ferrand, France : Thibaud-Landriot, 1822, vii+595.

GRIMALDI Cyril, *Droit des biens*, 2e éd, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2019 (Manuel). 346.440 4.

GRIMALDI Michel, *Droit des successions*, 8e éd, Paris : LexisNexis, 2020 (Manuel). 346.440 52.

GRIMALDI Michel (dir.), *Droit patrimonial de la famille: 2018-2019*, 6e éd, Paris : Dalloz, 2017 (Dalloz action), 1536 p.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (dir.), *Actes et documents de la treizième session: Conférence de La Haye de Droit International Privé: 4 au 23 octobre 1976. T. 2: Régimes matrimoniaux*, La Haye : Imprimerie Nationale, 1978, 387 p.

HILAIRE Jean, *Vivre sous l'empire du Code civil : les partages successoraux inégalitaires au XIXe siècle. In: Bibliothèque de l'école des chartes. 1998, tome 156, livraison 1. pp. 117-141.*, [s.l.] : [s.n.], [s.d.].

HOUSSIER Jérémy et LEROYER Anne-Marie, *Les dettes familiales*, Paris, France : IRJS éditions, 2017, xiv+530.

JESSIONESSE C-L, *Recueil Général des Lois et des Arrêts 1894*, L.LAROSE, Paris, France : [s.n.], Année 1894, 1928 p.

KHAIRALLAH Georges et REVILLARD Mariel (dirs.), *Droit européen des successions internationales: le règlement du 4 juillet 2012*, Paris, France : Defrénois-Lextenso éditions, DL 2013, DL , cop. 2013 2013, vi+240.

LE CANNU Paul et DONDERO Bruno, *Droit des sociétés*, Issy-les-Moulineaux, France : LGDJ-Lextenso éditions, 2015, 1080 p.

LEFEBVRE FRANCIS *Memento Droit de la Famille 2020-2021*, , [s.l.] : [s.n.], 3 juin 2020, 1360 p.

LEROYER Anne-Marie, *Droit des successions*, 4e éd, Paris : Dalloz, 2020 (Cours Dalloz). 346.440 52.

LESBATS Christophe, *La dévolution successorale: théorie, liquidations et pratique notariale, aspects civils et fiscaux, protection du concubin, du partenaire et du conjoint survivant*, Paris : LexisNexis, 2020 (Pratique notariale), 571 p. KJV1329 .L47 2020.

LEVILLAIN Nathalie et FORGEARD Marie-Cécile, *Cas pratiques de droit de la famille: stratégies patrimoniales, liquidations civiles et fiscales*, Paris, France : LexisNexis, 2015, x+479.

LEVILLAIN Nathalie et FORGEARD Marie-Cécile, *Liquidation des successions*, Paris, France : Dalloz, 2013, xiv+429.

LEVILLAIN Nathalie, FORGEARD Marie-Cécile et BOICHE Alexandre, *Liquidation des successions*, Paris, France : Dalloz, 2018, xx+547.

LIPINSKI Pascal, *La liquidation dans le régime de la séparation de biens*, Paris : L.G.D.J, 2002 (Bibliothèque de droit privé, t. 367), 397 p. KJV770 .L57 2002.

MALAURIE Philippe et AYNES Laurent, *Droit des régimes matrimoniaux*, 8ème édition, Issy-les-Moulineaux : LDGJ, 31 août 2021 (Droit civil), 444 p.

MALAURIE Philippe et AYNES Laurent, *Droit des biens*, Issy-les-Moulineaux, France : LGDJ, une marque de Lextenso, 2017, 430 p.

MALAURIE Philippe et AYNES Laurent, *Les biens*, Issy-les-Moulineaux, France : LGDJ-Lextenso éditions, 2015, 428 p.

MALAURIE Philippe et AYNES Laurent, *Les successions, les libéralités*, 5ème édition, [s.l.] : Defrénois, 2012.

MALAURIE Philippe, AYNES Laurent et GAUTIER Pierre-Yves, *Droit des contrats spéciaux*, Issy-les-Moulineaux, France : LGDJ-Lextenso éditions, DL 2016, DL , cop. 2016 2016, 748 p.

MALAURIE Philippe et BRENNER Claude, *Droit des successions et des libéralités*, [s.l.] : [s.n.], 2020.

MALAURIE Philippe et FULCHIRON Hugues, *Droit de la famille: à jour au 1er décembre 2017*, Issy-les-Moulineaux, France : LGDJ une marque de Lextenso, 2018, 874 p.
MALAURIE Philippe et PETERKA Nathalie, *Droit des personnes: la protection des mineurs et des majeurs*, 11e éd., à jour au 1er août 2020, Paris-La Défense : LGDJ, 2020 (Droit civil). 346.440 13.

MAYER Pierre et HEUZE Vincent, *Droit international privé*, Issy-les-Moulineaux, France : LGDJ-Lextenso éd., 2014, 788 p.

MAZEAUD Henri, MAZEAUD Léon, MAZEAUD Jean et JUGLART Michel de, *Leçons de droit civil*, 5. éd, Paris : Montchrestien, 1972, 1 p. KJV450 .M39 1972.

PEGUERA POCH Marta, « Chapitre I. La légitime en France au début du xvie siècle », *in Aux origines de la réserve héréditaire du Code civil : la légitime en pays de coutumes (xvie-xviiie siècles)*, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 15 avril 2015 (Histoire du droit), p. 29-102.

PENIGUEL Jean-François et DELFOSSE Alain, *La réforme des successions et libéralités*, [s.l.] : LexisNexis, septembre 2006 (Collection de l'institut national de formation notariale), 412 p.

PERES Cécile et VERNIERES Christophe, *Droit des successions*, 1re édition, Paris : Presses universitaires de France, 2018 (Thémis. Droit), 773 p. KJV1340 .P47 2018.

PEROCHON Françoise, *Entreprises en difficulté*, Issy-les-Moulineaux, France : LGDJ-Lextenso éditions, 2014, 878 p.

PEROZ Hélène, FONGARO Éric et GAUDEMET-TALLON Hélène, *Droit international privé patrimonial de la famille*, Paris, France : LexisNexis, 2017, xvii+575.

PILLEBOUT Jean-François, *La participation aux acquêts: le contrat de mariage du chef d'entreprise*, 4e éd, Paris : LexisNexis, 2020 (Pratique notariale).

PILLEBOUT Jean-François et YAIGRE Jean, *Droit professionnel notarial*, 11e éd, Paris : LexisNexis, 2019 (Pratique notariale). 347.440 16.

PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, *Traité pratique de droit civil français, 2e éd., Tome IV, Successions, par J. Maury et H. Vialleton*, Librairie Générale De Droit&De Jurisprudence, [s.l.] : [s.n.], [s.d.] (TOME IV), 852 p.

POTHIER Robert joseph, *Oeuvres posthumes de M. Pothier dédiées à Monseigneur le Garde des Sceaux de France Tome Second contenant le Traité des successions ; des propres ;des donations testamentaires ; des donations entre vifs ; des personnes et des choses ;*, Livre Electronique : Document Francais, [s.l.] : Paris : Chez de Bure, 1777-1778, 1778 1777 (vol. 1/2, Tome Second), 433 p. URL :

PRETOT Sophie et LEROYER Anne-Marie, *Les communautés d'intérêts: essai sur des ensembles de personnes dépourvus de personnalité juridique*, Aix-en-Provence Cedex 1, France : Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2019, 578 p.
REVILLARD Mariel et FOYER Jacques, *Stratégie de transmission d'un patrimoine international: nouvelles perspectives*, Issy-Les-Moulineaux, France : Defrénois, Lextenso éditions, DL 2016, DL , cop. 2016 2016, 347 p.

REVILLARD Mariel et LAGARDE Paul, *Droit international privé et européen: pratique notariale*, Issy-les-Moulineaux, France : Defrénois, une marque de Lextenso, 2018, 1174 p.

SAULIER Maïté et LEROYER Anne-Marie, *Le droit commun des couples: essai critique et prospectif*, Paris, France : IRJS Éditions, 2017, xvi+571.

SIMLER Philippe et DELEBECQUE Philippe, *Droit civil: les sûretés, la publicité foncière*, Paris : Dalloz, 2016.

SIMONIAN-GINESTE Hélène et NICOT Marc, *La (dis)continuité en droit: colloque annuel de l'Institut Fédératif de Recherche en Droit, 14 et 15 février 2013*, Toulouse : Presses de l'Univ. Toulouse, 2014 (Actes de colloques / IFR Mutation des Normes Juridiques, 20), 476 p.

SIREY J.B, *Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, administrative et de droit public.*, Paris, France : [s.n.], 1912.

SIREY J.B, *Recueil General des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, administrative et de droit public ANNEE 1901*, Paris, France : L.LAROSE, 1901 (Année 1901), 1324 p.

SIREY J.B et DEVILLENEUVE L-M, *Recueil general des Lois et des Arrêts AN 1833 TOME XXXIIII*, Paris, France : imprimerie De Casimir, Imprimeur de la cour royale rue de la vieille monnaie n°12, 1833 (TOME 33).

SOULEAU Henri et FLOUR Jacques, *Les successions*, Paris : A. Colin, 1982 (Collection U), 384 p. KJV1329 .S68 1982.

STORCK Michel, FAGOT Stéphane et RAVEL D'ESCLAPON Thibault de, *Les sociétés civiles immobilières*, Issy-les-Moulineaux, France : LGDJ, Lextenso éditions, DL 2016, DL , cop. 2016 2016, 382 p.

TERRE François, LEQUETTE Yves et GAUDEMET Sophie, *Droit civil les successions, les libéralités*, Paris : Dalloz, 2013 (Précis. Droit privé, 4e édition).

TERRE François et SIMLER Philippe, *Les régimes matrimoniaux*, 8e édition, à jour de la Loi de réforme pour la justice du 23 mars 2019 (changement de régime matrimonial), Paris : Dalloz, 2019 (Droit civil), 850 p.

TIREL Morgane et MARTIN Didier, *L'effet de plein droit*, Paris : Dalloz, 2018 (Collection Nouvelle bibliothèque de thèses, volume 178), 382 p. KJV314 .T57 2018.

TISSANDIER Pierre Louis, *Traité méthodique et complet sur la transmission des biens par successions, donations et testamens suivant les lois anciennes, intermédiaires et nouvelles. [Texte imprimé]... par M. Tissandier,..*, Imprimeur: Rondonneau, Paris, France : [s.n.], 1806 1805 (vol. 8).

TORRICELLI-CHRIFI Sarah Brenner, Claude, *Guide des successions: 2021-2022*, 4ème édition, [s.l.] : LexisNexis, 2021.

VOIRIN Pierre et GOUBEAUX Gilles, *Droit civil. Tome 2, Régimes matrimoniaux, successions, libéralités*, Issy-les-Moulineaux, France : LGDJ, une marque de Lextenso, 2018, 430 p.

**CODES , LOIS, ORDONNANCES**


BORGETTO Michel et LAFORE Robert, *Code de l'action sociale et des familles: annoté & commenté*, 17e éd, Paris : Dalloz, 2021 (Codes Dalloz). 344.440 3202632.

CASEY Jérôme et GUIOMARD Pascale, *Code du divorce: annoté et commenté*, 4e éd., 2021, Paris : Dalloz, 2020 (Codes Dalloz). 346.440 166.

CHEVRIER Eric, PICOD Yves et PICOD Nathalie, *Code de la consommation: annoté et commenté*, 26e edition, 2022, MONTROUGE : Dalloz, 2021 (Codes Dalloz).

FRANCE, VENANDET Guy, ANCEL Pascal, HENRY Xavier, TISSERAND-MARTIN Alice, WIEDERKEHR Georges et GUIOMARD Pascale, *Code civil Suisse 2021 annoté*, [s.l.] : [s.n.], 2020.

GINON Anne-Sophie, GUIOMARD Frédéric et MAVOKA-ISANA Armelle, *Code de la sécurité sociale: annoté*, 45e éd., 2021, Paris : Dalloz, 2021 (Codes Dalloz). 344.440 202632.

LEBORGNE Anne, SALATI Olivier, PAYAN Guillaume et DARGENT Laurent, *Code des procédures civiles d'exécution*, 9e éd., 2021, Paris : Dalloz, 2021 (Codes Dalloz). 347.440 7702632.

LIENHARD Alain et PISONI Pascal, *Code des procédures collectives: annoté & commenté*, 19e éd., 2021, Paris : Dalloz, 2021 (Codes Dalloz). 346.440 7802632.

RECUEIL DE JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION 1860*(page 305)*, [s.l.] : [s.n.], 1860.

RECUEIL DE JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION ET DES COURS ROYAL 1846 *(page 34)*, [s.l.] : [s.n.], 1846.

RONTCHEVSKY Nicolas, CHEVRIER Eric et PISONI Pascal, *Code de commerce 2022: annoté*, 117e ed, Montrouge : Dalloz, 2021 (Codes Dalloz).
Zaquin Gérard, Code général des impôts, Edition 2021, Montrouge : Dalloz, 2021 (Codes Dalloz).

*Code civil 2022: annoté*, 121e ed, Montrouge : Dalloz, 2021 (Codes Dalloz).

Loi du 19 avril 1803 promulguée le 29 avril 1803

Loi 1804-03-19 promulguée le 29 mars 1804

La loi dite « Dutreil » n° 2003 -721 du 1ier Aout 2003.

La loi L. nº 2006-728, 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités,

La loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures (JO 13 mai 2009, p. 7920)

Loi dite « Macron » n° 2015-990 du 6 Aout 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

La loi n°2008-561 du 17 juin 2008 - art. 1 sur la prescription,

La loi dite « LME » n° 2008-774 du 4 Aout 2008.

Loi n°2013-98 du 28 janvier 2013 autorisant la ratification de l'accord entre la République française et la République fédérale d'Allemagne instituant un régime matrimonial optionnel de la participation aux acquêts.

La loi dite « Pacte » 2019-486 du 22 mai 2019.

**ARTICLES DE REVUES**

ATELIERS OMNI DROIT DALLOZ « *LA LIQUIDATION DES REGIMES MATRIMONIAUX* » P. 7, 2020.

J. AUGER « *REVUE SELECTIVE DE JURISPRUDENCE* » 2006 REVUE DU NOTARIAT VOLUME 109 NUMERO 1 MARS 2007.

J.-F. BARBIERI, « *EIRL, UN STATUT OPPORTUN POUR L'ENTREPRENEUR ET SES PARTENAIRES ?,* » BULL. JOLY, N°3, §104, P. 227, 1 MARS 2011.

M. BEAUBRUN « *L'AUTONOMIE BANCAIRE OU LE DROIT MATRIMONIAL DE DEMAIN* », LA REVUE DU NOTARIAT DEFRENOIS N°8 P. 913, 30 AVRIL 2010

B. BEIGNIER, « *COUP D'ARRET A UNE DERIVE JURISPRUDENTIELLE, DONNER C'EST VOULOIR DONNER ET NON LAISSER FAIRE* » : DR. FAMILLE 2012, N° 3, COMMENTAIRE 50.

E. BERRY « *OBLIGATION ET CONTRIBUTION A LA DETTE D'UN EPOUX COMMUN EN BIEN* », DEFRENOIS N°5 P. 17, 31 JANVIER 2019

F. BICHERON « *LE CREANCIER ACCEPTANT LA SUCCESSION A LA PLACE D'UN HERITIER RENONÇANT N'EST PAS TENU DU PASSIF SUCCESSORAL* » AJ FAM. 2006 PAGE 468

J. BOISSON ET D. GUEVEL « *RAPPORT DES DONS ET LEGS* » RTD CIV. FEVRIER 2020 PARAGRAPHE 76 ET 77.

N. BOLLON « *LA SUCCESSION DU CHEF D'ENTREPRISE* » REVUE DU NOTARIAT LA PROTECTION DU PATRIMOINE VOLUME 111 N°2 SEPTEMBRE

M. BONNIEC « *VENTE AUX ENCHERES, QU'EST-CE QUE LE PRIX DE RESERVE ?* » LE 28 MARS 2019 SITE MR EXPERT ESTIMATION D'OBJETS D'ART EN LIGNE.

D. BOULANGER « *DROIT PATRIMONIAL DU COUPLE ET CONTRACTUALISATION* », LES PETITS AFFICHES LE 20 DECEMBRE 2007 N° 254 PAGE 34.

C. BRENNER, S. GONSARD ET A. BOUQUEMONT « *ÉTUDE N°1161 NON LE PRECIPUT N'EST PAS SOUMIS AU DROIT DE PARTAGE* » PUBLIEE DANS LA SEMAINE JURIDIQUE, NOTARIALE ET IMMOBILIERE N° 29 LE 17 JUILLET 2020 PAGE 43 ÉDITIONS LEXISNEXIS.

C. BRENNER « *FASCICULE 20 : SUCCESSIONS – PAIEMENT DES DETTES – OBLIGATION AU PASSIF SUCCESSORAL – ÉTENDUE DE L'OBLIGATION* » JURISCLASSEUR FASCICULE N°20 PUBLIE LE 1ER NOVEMBRE 2018

C. BRENNER « *SYNTHESE-PAIEMENT DES DETTES - OBLIGATION AU PASSIF SUCCESSORAL* » JCP 4 MAI 2017 N° 8.

C. BRENNER « *OBLIGATION AU PAIEMENT DES DETTES* » 1IER NOVEMBRE 2008 JURISCLASSEUR FASCICULE 20

A. CHAMOULAUD-TRAPIERS « *COMMUNAUTE CONVENTIONNELLE* » RTD. CIV. MARS 2013.

A. CHRISTIN « *LECTURE D'EXPERT* » DU 26 JUILLET 2017 CHRONIQUE DU VILLAGE DE LA JUSTICE

F. COLLARD, « *CESSION DE DROITS SUCCESSIFS* », JURISCLASSEUR NOTARIAL FASC. 10, 1ER MARS 2020

F. COLLARD, J. LAFOND « DROITS DES CREANCIERS » JURISCLASSEUR FASCICULE 550 INDIVISION, LE 1IER JANVIER 2017.

L. CORPART « *ENTRE AMELIORATIONS ET COMPLICATIONS, DE RECENTES INNOVATIONS POUR LES EPOUX DESIREUX DE CHANGER LEUR REGIME MATRIMONIAL* », LPA N°159 N°9, 9 AOUT 2019

N. COUZIGOU-SUHA « AIDES SOCIALES ET RECUPERATION SUR SUCCESSION : UN CASSE-TETE INSTITUTIONNEL » AJ FAM. 2019. 634.

P. CROCQ « *LE CŒUR DU DISPOSITIF JUDICIAIRE* », LAMY DROIT DES SURETES, N° 293-1

I. DAURIAC, CL. GRARE-DIDIER, « *PROJET D'EIRL : L'ENJEU POUR LA FAMILLE,* » DEFRENOIS, 2010, ART. 39096 ;

F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, É. BLARY-CLEMENT « *LES REMEDES AUX DIFFICULTES CAUSEES PAR L'UNICITE DU PATRIMOINE* », DROIT COMMERCIAL 24 SEPTEMBRE 2019.

X. DE LACHAISE « LES CONSEQUENCES PATRIMONIALES ET SUCCESSORALES DU REGIME MATRIMONIAL » VILLAGE DE LA JUSTICE 10 AVRIL 2020.

P. DELEBECQUE *« L'ACTION OBLIQUE ET L'ACTION PAULIENNE : NIHIL NOVI SUB SOLE » DR. & PATR. 2015, N° 249, P. 65 (JUILLET-AOUT 2015),*

C. FERRY, « *LA CADUCITE DE LA CLAUSE D'INALIENABILITE* », RECUEIL DALLOZ 2019 P.270

D. FROGER « *LE REGIME JURIDIQUE DE L'ALLOCATION SUPPLEMENTAIRE DU FONDS DE SOLIDARITE VIEILLESSE (EX FONDS NATIONAL DE SOLIDARITE)* »,LA SEMAINE JURIDIQUE NOTARIALE ET IMMOBILIERE N° 36, 10 SEPTEMBRE 1999, P. 1275

S. GAUDEMET « *PASSIF SUCCESSORAL : RAPPEL SUR LE PRINCIPE DE LA DIVISION DES DETTES* ». DEFRENOIS N°42 PAGE 47, 25 OCTOBRE 2018.

C. GRARE DIDIER, « *EIRL ET PATRIMOINE CONJUGAL* », LPA 28 AVRIL 2011 N° 84 PAGE 15.

F. GRÉAU « *LA SUPERIORITE DE L'ACTION DIRECTE SUR L'ACTION OBLIQUE.* », REPERTOIRE DE DROIT CIVIL ACTIONS DIRECTES — OCTOBRE 2019 (ACTUALISATION : FEVRIER 2020) PARAGRAPHE 4

G. GALLAIS-HAMONNO ET C. RIETSCH « *LORENZO TONTI, INVENTEUR DE LA TONTINE* » DOCUMENT DE RECHERCHE DU LABORATOIRE D'ÉCONOMIE D'ORLEANS COLLEGIUM DEG DR LEO 2018-04 ( VERSION EN LIGNE MISE A JOUR 06/10/2020).

P. GAZAY LA SEMAINE JURIDIQUE NOTARIALE ET IMMOBILIERE N°30-34 DU 27 JUILLET 2007, 1224.

O. GAZEAU « *CREANCIER ET INDIVISION* » DEFRENOIS 27 JUIN 2019 N° 26 PAGE 35.

C. GRARE-DIDIER « *EIRL ET PATRIMOINE CONJUGAL* » LPA N° 84 P. 15, 28 AVRIL 2011.

D. GRILLET PONTON « *L'ORGANISATION DE L'INSOLVABILITE EN DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILIAL* » RECUEIL DALLOZ EN 1996 PAGE 229

M. GRIMALDI, « *REFLEXIONS SUR L'ASSURANCE VIE ET LE DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILLE »*, DEFRENOIS N°11 PAGE 737 PARU LE 15/06/1994.

D. HASSETT, L. SALMON « LE TRUST ANGLO-SAXON ET LE DROIT FRANÇAIS » REVUE SQUIRE PATTON BOGGS 21 AVRIL 2020

L.-C. HENRY, « *EIRL : QUID DES BIENS COMMUNS ET INDIVIS AFFECTES ?* » REVUE DES PROCEDURES COLLECTIVES N° 2, MARS 2011, DOSSIER 23.

L. JUZAN, « *RAPPORT D'UNE LIBERALITE CONSENTIE SOUS COUVERT D'UNE VENTE A MOINDRE PRIX* », GAZETTE DU PALAIS N°41 PAGE 62, 26 NOVEMBRE 2019.

A. KARM, « *LE PATRIMOINE AFFECTE DE L'EIRL ET LES REGIMES MATRIMONIAUX* », DEFRENOIS 30 MARS 2011 N°6 PAGE 576

M. LATINA « *L'ARTICLE 1178 ET LA CLAUSE DE TONTINE* », REVUE DES CONTRATS N° 3 P. 945 1IER JUILLET 2013.

R. LE GUIDEC « *LE PATRIMOINE AFFECTE DE L'EIRL ET LE DROIT DES SUCCESSIONS* », DEFRENOIS N° 6 P. 599, 30 MARS 2011

C. LEBEL « *EIRL* » FASCICULE 4 JURISCLASSEUR SOCIETE TRAITE 8 JUIN 2017.

A. LEBRUN « *CESSION DE DROITS SUCCESSIFS* » REP. DALLOZ DROIT CIVIL, 2E ED. 1970, N° 1

H. LECUYER, « *ENTREPRISE ET FAMILLE* », GAZETTE DU PALAIS N°139 PAGE 51, 19 MAI 2011.

D. LEGEAIS, « SURETES ET GARANTIES DU CREDIT » LGDJ, 9E ED. 2013, N° 406 S.

V. LEGRAND « *L'AVENEMENT DES MULTIPLES PATRIMOINES DE L'EIRL : LES AVANTAGES DE LA SCHIZOPHRENIE OU LE RISQUE DE PARANOÏA* » LPA N°2 P. 12, 2 JANVIER 2013.

V. LEGRAND « *L'EIRL EN SURENDETTEMENT, LA NECESSAIRE REDEFINITION DES DETTES NON PROFESSIONNELLES* » LPA N° 62 P. 3, 29 MARS 2011

A.-M. LEROYER, « *EIRL* » RTD CIV. 2010 PAGE 632.

M. LETURCQ ET N. FREMEAUX « *INDIVIDUALISATION DU PATRIMOINE AU SEIN DES COUPLES : QUELS ENJEUX POUR LA FISCALITÉ ?* », REVUE DE L'OFCE: 1-31 N°161 2019

N. LEVILLAIN « *L'EFFET PERVERS DE LA COMMUNAUTE UNIVERSELLE* » L'A.J FAMILLE 18 MAI 2019 PAGE 301 DALLOZ.

N. LEVILLAIN « *RAPPEL : NE PAS CONFONDRE RAPPORT ET REUNION FICTIVE* ». AJ FAMILLE 2019 P.48

N. LEVILLAIN « *RAPPEL : NE PAS CONFONDRE RAPPORT ET REUNION FICTIVE* » AJ FAMILLE 2019 P.48

N . LEVILLAIN « *REPRESENTATION EN LIGNE COLLATERALE ET DIVISIBILITE DES DETTES SUCCESSORALES : RAPPELS* » AJ FAMILLE 2018 P.305

N. LEVILLAIN « *MODIFICATIONS DE LA LOI DE MODERNISATION DE LA JUSTICE DU XXIE SIECLE EN DROIT DES SUCCESSIONS* » AJ FAMILLE 2016 P.589.

N. LEVILLAIN « *CLAUSE BENEFICIAIRE : LES ERREURS A NE PAS COMMETTRE* » A.J FAMILLE 2016 PAGE 418.

N. LEVILLAIN « *LA REFORME DES SUCCESSIONS ET DES LIBERALITES ET LES NOUVELLES REGLES LIQUIDATIVES EN PRESENCE D'UN HERITIER RENONÇANT* » LA SEMAINE JURIDIQUE NOTARIALE ET IMMOBILIERE N° 22-23, 1ER JUIN 2007, 1187.

R. LIBCHABER « *CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE CIVILE GENERALE* » DEFRENOIS LA REVUE DU NOTARIAT 30 OCT. 2004, N°20 P. 1398 .

J.- G. MAHINGA, « *LA DEVOLUTION SUCCESSORALE* » LPA 7 MARS 2014 N° 48 PAGE 7.

R. MESA « *MODALITES D'EVALUATION DES CREANCES ENTRE EX-EPOUX ET DOMAINE DE L'ARTICLE 1479 DU CODE CIVIL* » DALLOZ ACTU FAMILLE CATEGORIE CIVIL 19 NOVEMBRE 2015

E. MOUIAL-BASSILANA « *EIRL SURENDETTE : A CHAQUE PATRIMOINE SA PROCEDURE COLLECTIVE* », GAZETTE DU PALAIS N°2 P. 52, 15 JANVIER 2019

M. NICOD « LA CONTINUATION DE LA PERSONNE DU DEFUNT : PRINCIPE GENERAL DU DROIT FRANÇAIS DES SUCCESSIONS ? » COLLOQUE ANNUEL DE L'INSTITUT FEDERATIF DE RECHERCHE EN DROIT H. SIMONIAN-GINESTE, *LA (DIS)CONTINUITE EN DROIT.* PRESSES DE L'UNIVERSITE TOULOUSE 1 CAPITOLE. M. 2014.

A. PANDO « ÉPOUX SEPARE DE BIENS : ATTENTION A LA DONATION INDIRECTE », LPA N°106 PAGE 3, 30 MAI 2011.

J.-D. PELLIER « *LA NATURE JURIDIQUE DU PATRIMOINE AFFECTE DE L'ENTREPRENEUR INDIVIDUEL A RESPONSABILITE LIMITEE* » RTD COM. 2013 PAGE 45.

N. PETERKA « PORTEE DE LA CLAUSE DE PRESOMPTION DE CONTRIBUTION AU JOUR LE JOUR AUX CHARGES DU MARIAGE » L'ESSENTIEL DROIT DE LA FAMILLE ET DES PERSONNES N°1 P. 5, 1IER JANVIER 2021

N. PETERKA « *LA PORTEE DE L'AUTORISATION JUDICIAIRE DE L'ARTICLE 217 SUR LE DROIT DE POURSUITE DES CREANCIERS EN CAS D'OUVERTURE D'UNE PROCEDURE COLLECTIVE PENDANT L'INDIVISION POST-COMMUNAUTAIRE EST PRECISEE* » L'ESSENTIEL DROIT DE LA FAMILLE ET DES PERSONNES N° 8 P. 1 1IER SEPTEMBRE 2018

S. PIEDELIEVRE, « *L'EIRL* », DEFRENOIS N°13 PAGE 1417 15/07/2010.

S. PIEDELIEVRE « *CREDIT ET SUCCESSIONS : LA SECURITE DE L'HERITIER PASSE AVANT LES DROITS DES CREANCIERS SUCCESSORAUX* », DROIT ET PATRIMOINE MARS 2007, PAGE 60 ET S.

J.-F. PILLEBOUT « *LA PARTICIPATION AUX ACQUETS* » JURISCLASSEUR. NOTARIAL FORMULAIRE, V° PARTICIPATION AUX ACQUETS, FASC. 30., PREC. N° 26, N° 276 A 279.

J.-F. PILLEBOUT « *DIVORCE : PARTICIPATION AUX ACQUETS. DISSOLUTION – LIQUIDATION* » FASCICULE 820 JURISCLASSEUR.

TH. REVET « *LE PATRIMOINE PROFESSIONNEL D'AFFECTATION* » DOSSIER DROIT ET PATRIMOINE AVRIL 2010. 56 S.

E. ROUSSEAU « *LA CLAUSE DE SOCIETE D'ACQUETS A TITRE PARTICULIER* » DEFRENOIS 15 FEVRIER 2003 N° 111 P. 9

P. RUBELLIN « *UN MOYEN JUDICIEUX POUR FAIRE TOMBER LA CLAUSE D'INALIENABILITE.* » BULLETIN JOLY ENTREPRISES EN DIFFICULTE - N°02 - PAGE 40 01/03/2019

J.-P. SENECHAL « *LE DECES DE L'EIRL ET L'OBLIGATION DE L'HERITIER AUX DETTES DE LA SUCCESSION* »: BULLETIN JOLY ENTREPRISES EN DIFFICULTE N ° 92 1 JUILLET 2011, P. 62.

J.-P. SENECHAL « *L'AFFECTATION DES BIENS COMMUNS OU INDIVIS* »: BULLETIN JOLY ENTREPRISES EN DIFFICULTE MARS 2011, P. 62.

PH. SIMLER « REGIME JURIDIQUE DE LA SOCIETE D'ACQUETS ADJOINTE A UNE SEPARATION DE BIENS » REVUE DU NOTARIAT, DEFRENOIS N° 24 P. 1259 30 DECEMBRE 2012

PH. SIMLER « *EIRL ET COMMUNAUTE DE BIENS ENTRE EPOUX* », LA SEMAINE JURIDIQUE EDITION GENERALE N° 1-2, 10 JANVIER 2011, 4

J.-N. STOFFEL « *LE CLOISONNEMENT PATRIMONIAL EN PRATIQUE : L'EIRL SURENDETTE* », LPA N°67 P11, 03 AVRIL 2019.

M. STORCK « *FASCICULE 10 : SEPARATION DE BIENS* », JURISCLASSEUR 30 SEPTEMBRE 2018 MIS A JOUR LE 1IER SEPTEMBRE 2020 PARAGRAPHE 23

M. STORCK « *LE TITRE OU LA FINANCE ? LE DROIT DE PROPRIETE DANS LES REGIMES DE SEPARATION DE BIENS*. » RECUEIL DALLOZ 1994 PAGE 61.

H. SYNVET, A. GAUDEMET « *EIRL ET SURETES* » LPA N°84 P 32, 28 AVRIL 2011

G. TEILLIAIS « *LES CONTRATS OPERANT DES TRANSFERTS DE PROPRIETE DANS LE CADRE CONJUGAL : VENTE ENTRE EPOUX ET OPERATIONS ASSIMILEES* »
LPA N°22 PAGE 9, 19 FEVRIER 1997

F. X. TESTU « *LA VACANCE D'UNE SUCCESSION N'A PAS POUR EFFET DE SUSPENDRE L'EXERCICE DES POURSUITES INDIVIDUELLES DES CREANCIERS SUR L'ACTIF HEREDITAIRE* ». JCP 1994, ED. G, II, 22330

L. TOMASINI, « *POURQUOI L'EIRL ? CRITIQUE DE LA STRUCTURE* », PUBLIE LE 6 JUILLET 2013 AU CENTRE DE RESSOURCES EN ECONOMIE-GESTION.

B. VAREILLE « *NOTION DE LIBERALITE : OU L'ON REPARLE DE LA DONATION REMUNERATOIRE, PREUVE ET FONDEMENT* », DEFRENOIS N° 14 P. 27, 1IER AVRIL 2021

B. VAREILLE « *NOUVEAU RAPPORT, NOUVELLE REDUCTION* » — D. 2006. 2565

C. VERNIERES « *INOPPOSABILITE D'UNE RENONCIATION FRAUDULEUSE A SUCCESSION : EXIGENCE DE L'INSOLVABILITE DE L'HERITIER RENONÇANT* » AJ FAM. 2013 PAGE 141:

F. VAUVILLE « *LE MANDATAIRE LIQUIDATEUR NE PEUT DEMANDER LE PARTAGE DU LOGEMENT DE LA FAMILLE INDIVIS AU NOM DE L'EPOUX DEBITEUR »* DEFRENOIS N°6 PAGE 28, 6 FEVRIER 2020.

D. VIGNEAU « *LES RAPPORTS DES ARTICLES 845 ET 848 DU CODE CIVIL EN CAS DE REPRESENTATION D'UN DONATAIRE RENONÇANT UN RAPPORT DE DONATION PEUT-IL EN CACHER UN AUTRE ?* » LA SEMAINE JURIDIQUE NOTARIALE ET IMMOBILIERE N° 18, 2 MAI 2008, 1193

J.-L VIRFOLET « *SECOND OU DERNIER SOUFFLE DE LA PARTICIPATION AUX ACQUETS ? ASPECTS DE LA LOI DU 23 DECEMBRE 1985.* » LA SEMAINE JURIDIQUE EDITION GENERALE N° 42, 15 OCTOBRE 1986, DOCTRINE 3259.

M. WEYLAND « *L'INDISPENSABLE DISSOCIATION DES ALINEAS 1 ET 2 DE L'ARTICLE 1414* », JCP G 1993.I.3712.

G. YILDIRIM « SEPARATION DE BIENS – SEPARATION DES PATRIMOINES » MARS 2012 (ACTUALISATION : JUILLET 2020) RTD CIV. DALLOZ PARAGRAPHE 183 ET 184.

**THESES**

CASEY Jérôme, *Les sûretés et la famille*, Thèse de doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 1995-2013, France, 1997, 700 p.

CUNEO D'ORNANO Tiburce, *These . De la protection des créanciers contre l'insolvabilité de l'héritier du débiteur, par M. Tiburce Cuneo d'Ornano,* P. Delmar (Paris), [s.l.], 1897, 195 p.

JULLIAN Nadège, *La cession de patrimoine Volume 174*, [s.n.], [s.l.], avril 2018.

LE CHUITON Sandrine, *L'exéredation*, [s.n.], [s.l.], Fevrier 2018.

RASS-MASSON Lukas, *Thèse de doctorat en droit soutenue le 3 décembre 2015*, Université Panthéon Assas, [s.l.], 3 décembre 2015.

SAULIER Maïté, *Le droit commun des couples: essai critique et prospectif*, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, France, 2014.

**COLLOQUES**

GRIMALDI Michel *Colloque «10ème anniversaire de la loi du 23 Juin 2006 : les nouvelles pratique du droit des successions et des libéralités »*, Le 23 Juin 2016 à la Chambre des notaires de Paris 7ème.

DELEGATION DES BARREAUX DE FRANCE organise le *Colloque «Entretiens européens sur le thème : Successions et derniers développements des régimes matrimoniaux en Europe »*, le vendredi 27 mai 2016 à Bruxelles.
INSTITUT DU DROIT DE LA FAMILLE ET DU PATRIMOINE organise le *Colloque «Le mariage et ses contrats : éventail des possibilité et exposé des limites »*, le 5 décembre 2016 Paris 9ème.

**FORMATIONS CHEZ DALLOZ FORMATION SUR LES THEMES SUIVANTS :**

LIQUIDATION DU REGIME LEGAL DE COMMUNAUTE ATELIER PRATIQUE (2019) (N°12985).

LIQUIDATION DU REGIME MATRIMONIAL (2018) (N°12980).

LIQUIDATION EN PRESENCE D'UNE DONATION-PARTAGE (2018) (N°13007).

DEMEMBREMENT DE PROPRIETE APPLIQUE AUX IMMEUBLES, PARTS SOCIALES, ET PATRIMOINE FAMILIAL (2018) (N° 12736).

AJ FAMILLE 3EME COLLOQUE 17 NOVEMBRE 2017 PARIS (Petit memo de survie sur le rapport et la réduction par Maître Jérome Casey).

FORMATION CERTIFIANTE EN DROIT DES SUCCESSIONS (2015-2016) enseignée par Nathalie Levillain délivrée par Dalloz formation (40 heures) dont les thèmes suivants ont été traité : la dévolution de la succession, liquidation de la succession, la fiscalité des successions et des libéralités, le conjoint dans la liquidation de la succession.

FORMATION CERTIFIANTE EN DROIT DU PATRIMOINE DE LA FAMILLE (2015-2016) enseignée par Nathalie Levillain délivrée par Dalloz formation (40 heures) dont les thèmes suivants ont été traité : donation et donation-partage, aspects procéduraux du testaments, la transmission dans la famille recomposée, mandats anticipés la perte de capacité et le décès.

# LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS UTILISEES

## SOURCES DU DROIT (CODES, CONSTITUTIONS…)

| | |
|---|---|
| C. assur. | Code des assurances |
| CASF | Code de l'action sociale et des familles |
| CCH | Code de la construction et de l'habitation |
| C. civ. | Code civil |
| C. com | Code de commerce |
| C. conso. | Code de la consommation |
| CGI | Code général des impôts |
| CMF | Code monétaire et financier |
| C.O | Code suisse des obligations |
| C. org. jud. | Code de l'organisation judiciaire |
| CPC | Code de procédure civile |
| C. pén. | Code pénal |
| CPI | Code de la propriété intellectuelle |
| C. rur. | Code rural et de la pêche maritime |
| C. trav. | Code du travail |
| CSS | Code de la sécurité sociale |
| C. santé. publ. | Code de santé publique |
| D. | décret |
| L. | Loi |
| LPF | Livre des procédures fiscales |
| Ord. | Ordonnance |
| Rép.min. | Réponse ministérielle écrite |

## JURIDICTIONS

| | |
|---|---|
| Ass. Plén. | Arrêt de la Cour de cassation (Assemblée plénière) |
| CA | Cour d'appel |
| Civ. 1ière | Cour de cassation, première chambre civile |
| Civ. 2ème | Cour de cassation, deuxième chambre civile |
| CJCE | Cour de justice des Communautés européennes |
| Cass. ch. mixte | Cour de cassation, chambre mixte |
| Cass. civ. | Arrêt de la Cour de cassation (chambre civile) |
| Cass. com. | Arrêt de la cour de cassation (chambre commerciale) |
| Cons const. | Décision du Conseil constitutionnel |
| QPC | Question prioritaire de constitutionnalité |
| Req. | Cour de cassation, chambre des requêtes |
| T. civ. | Tribunal civil |
| TGI | Tribunal de grande instance |
| TI | Tribunal d'instance |

## PUBLICATIONS

| | |
|---|---|
| AJ | Actualités Jurisprudentielles |
| AJ fam. | Actualité juridique famille (revue) |
| ALD | Actualité législative Dalloz |
| bibl. de dr. Privée | bibliothèque de droit privée |

| | |
|---|---|
| BOI | Bulletin officiel des impôts |
| Bull. civ. | Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles) |
| D. | Recueil Dalloz |
| Defrénois | Répertoire du notariat Defrénois |
| DP | Dalloz Périodique |
| Dr. fam. | Droit de la famille |
| Dr et patr. | Droit et patrimoine |
| Dr. sociétés | Droit des sociétés |
| Gaz. Pal. | Gazette du palais |
| J.-Cl. Civ. | Juris Classeur droit civil. |
| JCP G | Juris Classeur périodique édition Générale |
| JCP N | Juris Classeur périodique édition Notariale |
| JO | Journal officiel de la République française |
| JOAN questions écrites) | Journal officiel, édition débats (réponses ministérielles à |
| Juris-Data | Banque de données juridiques |
| LPA | Les petites affiches |
| Rép. Civ. | Répertoire Dalloz de droit civil |
| Rép. Com | Répertoire Dalloz de droit commercial |
| RDC | Revue des contrats |
| RJPF | Revue juridique Personnes et famille |
| RLDC | Revue Lamy droit civil |
| RTD civ. | Revue trimestrielle de droit civil |
| RTD com. | Revue de trimestrielle de droit commercial |

## ACRONYMES

| | |
|---|---|
| EIRL | Entreprise ou entrepreneur individuel(le) à responsabilité limitée |
| EURL | Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée |
| PUF | Presses universitaires de France |
| SA | Société anonyme |
| SARL | Société anonyme à responsabilité limitée |
| SAS | Société anonyme simplifiée |
| SCI | Société civile immobilière |
| SNC | Société en nom collectif |

## ABREVIATIONS USUELLES

| | |
|---|---|
| Aff. | affaire |
| al. | alinéa |
| anc. | Ancien |
| Art. | article |
| chron. | chronique |
| coll. | collection |
| comm. | commentaire |
| concl. | conclusions |
| crit. | critique |
| doctr. | doctrine |
| éd. | édition |
| ex. | exemple |

| | |
|---|---|
| fasc. | fascicule |
| ib.= ibid | au même endroit |
| loc. cit. loco citato | à l’endroit cité |
| M. | monsieur |
| Mme | madame |
| n. | note |
| op. cit. opere citato | dans l’ouvrage cité |
| préc. | précité |
| pub. | publié |
| QD | quotité disponible |
| QO | quotité ordinaire |
| rapp. | rapport |
| s. | suivant |
| Sect. | section |
| sté. | société |
| somm. | sommaires |
| supra | ci-dessus |
| t. | tome |
| V. | Voyez |

# INDEX ALPHABETIQUE

( Les numéros correspondent aux paragraphes )


**A**

**Acceptation à concurrence de l'actif net**
Conditions 311,317,320
Créanciers successoraux 309 à 312, 318, 320, 323
Créanciers non soumis 322,323
Définition 309
Droit Suisse 327
V. Droit de préférence
V. Héritiers
Privilèges 319,321,325

**Action en réduction**
Calcul 96-104
Créanciers personnels de l'héritier 112 à 117, 356
Définition 95
Exclusion des créanciers successoraux 105-109,356
Imputations 100,103,104
Inapplicabilité 348
Légataires de sommes d'argent 105

**Affectation**
V. Cession de droits successifs
V. EIRL

**Assurance-vie** 99, 233, 349

**Avantage matrimonial** 254,260, 263, 277, 322,324,381

**B**

**Bénéfice d'émolument** 267, 277,296, 323

**Biens**
Communs V. Communauté
Indivis V. Communauté, Indivision, et Séparation de biens

**C**

**Cession de droits successifs 271,300-306**

**Charges successorales 49,292**

**Clause d'accroissement (Tontine) 341,348**
Condition de validité 342
Clause d'inaliénabilité 180,348

**Clause d'attribution intégrale de communauté** 261,263,275

**Clause d'inaliénabilité**
Caducité 168
Conditions de validité 161
Définition 160
Levée de la clause 172,173
Nullité 167
Onéreux (acte) 174
V. également Clause d'accroissement

**Clause d'insaisissabilité** 176 à 178

**Clause de partage inégal** 261,262,298

**Clause de preciput** 260,273

**Clause de rapport forfaitaire**

Définition 154
Illustration 157
Validité 156

**Communauté de meubles et acquêts 249,256**

**Communauté réduite aux acquêts**
V. Acceptation à concurrence de l'actif net
Acquêts 229
Biens propres 200,229,232,233,234,235,263
Boni de communauté 232,241,264,295,297
V. Cession de droits successifs
Clause d'aménagement (récompenses, masse commune, exclusion des dettes, apport en communauté ) 251,254,255,256,257,258,261
V. Clause d'attribution intégrale de communauté
Clause de prélèvement 259
Clause de preciput 260,273
Conjoint 233,253,260
Contribution à la dette 236,239 à 242,255,256,260,263,264,270
Conventionnelle 247,250,253,255,
Créanciers de la communauté 260,263,265,270,273,292,293,322,325
Créanciers de l'indivision 242,267,293,323,325
Créances entre époux 239,245,246,258
Créanciers successoraux 233, 235, 241, 253, 256,258,259,260,263,264,265 , 267, 273, 292, 293,296,323
Détermination du sort des biens 231,236
Dettes communes 242,244, 253,255,256,269,293
Emprunt 241,245,251,260,281,360
Gains et salaires 229,269,270
Influence en droit des successions 264
V. Indivision (indivision post-communautaire)
V. Liquidation
Masse commune 227,229,232,242,251,252, 253,263,266
Obligation à la dette 225,236,239,264,265,270
Patrimoine personnel du conjoint 259,260,269
Patrimoine personnel du défunt 231,232, 234, 269
Patrimoine successoral 225,233,234,239 à 241,256,259,260
Partage 260,261
Récompenses 233,237,239,241,251,258,270, 297
Remploi 234
Reprise (Compte) 237
Revenus 229,259,260

**Communauté Universelle** 250,256,263,275
V. Bénéfice d'émolument
Biens Propres 278
Cautionnement 277
Dettes communes 277
Emprunt 277
Ouverture de la succession 278
V. Clause d'attribution intégrale de communauté

**Compte bancaire** 269,362
Compte joint 269,344,345,351

**Confusion des patrimoines** 10
Continuation de la personne 13,14,185
Limites 17,121,133,151,153,158
Obligation *ultra vires hereditatis* 15
Théorie d'Aubry et Rau 11,12

**Conjoint survivant**
V. Avantage matrimonial
Communauté réduite aux acquêts 225 et s.,
252,259,261-263
Communauté universelle 250,263,323
Créancier de la succession 291,292,297
Créanciers personnels du conjoint 259,269
Droit de jouissance gratuite au logement 291
Droit de reprise 263
Droits successoraux 263,287,288,325,356
V. Indivision (créanciers indivisaires)
Séparation de biens
Transferts de valeurs 253
Usufruit 277
V. Renonciation

**Conventions matrimoniales**
Liberté 247
Aménagement conventionnel durant le mariage V. Communauté meubles et acquêts et Communauté universelle

**Créance de salaire différé** 308

**Créanciers de l'aide sociale** 120

**Créanciers de l'indivision** V. Indivision

**Créanciers personnels d'un indivisaire**
V. Indivision

**Créanciers personnels de l'héritier** 50,269
V. Acceptation à concurrence de l'actif net
Bilatéralisation du droit de préférence 61,65,72,197
Bénéficiaire de l'action en réduction
Bénéficiaire du rapport 111-117
V. Cession de droits successifs
V. Clause forfaitaire du rapport
Dispense conventionnel du rapport
V. Indivision (créanciers personnels d'un indivisaire)
V. Renonciation - frauduleuse

**Créanciers de la succession**
Actif restreint 87
Action oblique 358
V. Communauté
Concours lors du paiement 85,195,268
V. Droit de préférence
V. Division des dettes
Droit de gage général 264
Exclusion du bénéfice de la réduction 263
Exclusion du bénéfice du rapport 263
Limitation de leur droit de gage 63,108,118,119,
141,164à166,177,178,180,187,192,198,199,207,214,234,241,250,252,253,255,256,259,260 ,
262,263,265,267,269 à 275,278,281,286,290 à
292,294,299 à 308,311,318 à 320,322,324,337,
340,342,345,346,348,349,351,353,355 à 362, 369,374,380,402
Mesures d'exécution 186
Concurrence avec les créanciers indivisaires
190,267,268,269,270,272,273,292-295,296,
323,324,340,348,351,353

**D**

**Déclaration de succession**

**Délai**
Option de l'héritier 210,214
Déclaration de créance 211
Droit de préférence 64

**Division des dettes** 187 à 190,295, 319, 326, 336

**Donation Partage** 279

**Droit de préférence**
Avant la loi du 23 Juin 2006 28-36,
Bénéficiaires 44-45-47
Bilatéralisation 59,60,289
Conditions de forme 62
Enjeu 56
Effet 66,337
Droit de suite 54
Immeubles 65,285
Limites
63,108,118,119,141,143,144,164-166,177,178,180,188,192,199,207,234,285,
286,290-295,297,299-308,311,318
Prérogatives 51
Réforme 37,40,41,52
Subordination au régime matrimonial 285
Technique du droit des suretés 42
Objet 43

**E**

**EIRL**
Affectations de biens communs 395 à 401
Affectation de biens indivis 404 à 409
Condition de mise en œuvre 390
Créanciers professionnels
Définition 384,386,387
Effets du vivant de l'EIRL 391 à 394
Effets au décès de l'EIRL 410 à 414
Patrimoine d'affectation 388,389
Reprise du patrimoine affecté 415 à 417
Transmission 418 à 421
Séparation des patrimoines 385

**F**

Frais funéraires V. Charges Successorales

**Fraude**
Action paulienne
92,115,348,350,356,358,380

**H**

**Héritiers**
Acceptation à concurrence de l'actif net 309-311
Action en retranchement 263
V. Cession de droits successifs
V. Conjoint (droits successoraux)
Décharge de l'obligation à la dette 69,193, 194,309,313
Droit de reprise 261,263
Indemnité de restitution 338
V. Indivision (indivisaire)
Insolvabilité 271
Limites à l'obligation ultra vires 66,298,313,315,316
Liberté 57
Obligation ultra vires 185
Pouvoirs 315,316
Privilèges
307,312,313,315,316,317,319,325
Risques 254
V. Renonciation
V. Réserve héréditaire

**I**

**Indivision**
Compte d'indivision 190, 266,270,272, 352,353,361,363
Convention d'indivision 242
Créanciers de l'indivision 190 à 192,243,244, 267 à

269,270,272,273,292 à 294, 296, 340, 348,350,351,354,363
Créanciers personnels de l'indivisaire 269,292
V. Conjoint survivant
V. Créanciers de la succession
V. Division de la dette
V. Héritiers
Indivisaires 26,269,294,297,325
Indivision post-communautaire 242 à 244, 267, 269,292,293
V. Séparation de biens (régime)
V. Séparation des patrimoines (privilège)
Régime 242,267

**L**

**Légataires de sommes d'argent**
Droit de préférence 48
Pouvoir limité 58,82
Exclusion du bénéfice du rapport 88
Exclusion du bénéfice de la réduction 105 à 109

**Liquidation**
Communauté 234,236,237,239,257,266,365
Participation aux acquêts 380
Séparation de biens 346,362 à 366
Successorale 73,98,99

**M**

**Masse à partager** 101 à 103

**Masse de calcul 98,99**

**P**

**Patrimoine**
Actif Successoral 233,234,239,253,256,259, 264,266,271
Conjugal 227,257,259,260,263
Passif successoral 253,256,263,266,271
V. Communauté (patrimoine conjugal)
V. Créanciers de la succession
V. Séparation des patrimoines

**Partage Successoral** 225,260,263
V. Communauté
V. Indivision

**Participation aux acquêts (Régime)** 371 à 383

**Présomption**
D'acquêts 229,235, 269, 340
D'indivision 331,333,340,351,353
Mucienne 351
**Procédure collective**
Sauvegarde 351,353
Liquidation judiciaire 351

**Q**

**Quotité Disponible**
Définition 97
Calcul 98,99
Quotité disponible spéciale des époux 260,263
,324,351,356,381

**R**

**Rapport des libéralités**
Aménagement conventionnel 146-149,154
Bénéficiaires 111-117
Débiteurs du rapport 91,92
Dispenses 94
Exclusion 88,349
Exécution 90
Les libéralités rapportables 89, 260

Réunion fictive 99

**Renonciation**
Conjoint 290
Effets sur les créanciers 129
Frauduleuse 115,198 à 207
Illustration 123-128, 130-131
Succession déficitaire 122

**Renonciation du gratifié représenté**
Définition 134
Illustration 137,38
Imputation 135,136

**Réserve héréditaire 95,96,263,348**

**S**

**Séparation de biens (régime)**
Achat pour autrui 338
V. Clause d'accroissement
Composition du patrimoine 331,335
V. Compte bancaire (compte joint)
Créance entre époux 348,354
Définition 329,330
Décès de l'époux débiteur
336,337, 346 à 350
Gestion 334
Indivision 340,350 à 355
Immeuble 332,361
Limites de la séparation 337,338,346 à 351
Meuble corporel et incorporel 333
Neutralisation des créances 355 à 362
Prêt 339,352,359,360
Procuration 332,343

**Séparation des patrimoines**
V. Acceptation à concurrence de l'actif net
V. Cession de droits successifs
V. Droit de préférence
V. EIRL
Limites de l'ancienne séparation
20,21,22, 23, 222
Privilège 268,316,
Separatio bonorum (ancien droit) 18
Intérêt 142,184
Limites actuelles
143,346,347,348,356,367,
370,374, 383,403
V. Séparation de biens

**Succession Vacante**
Ancien droit 74
Nouvelle loi 75
Curateur 76, 77
Créanciers successoraux 79,80

# TABLE DE JURISPRUDENCE

(Les décisions sont citées par ordre chronologique)

## Cour de cassation


Cass. civ., 18 février 1818
Cour Royale de Caen 13 novembre 1844 4e Chambre
Cass. civ. 18 mai 1846,
Cass. 6 juin 1853 — D. 1853, 1 . 190 — S. 1853, 1 . 619.
Cass. civ., 14 février 1854 : DP 1854, 1, p. 53
Cass. civ., 6 juillet 1858 : DP 1858, 1, p. 414
Cass. civ.,18 avr.1860, Barçon, DP 18 60.I.185
Cass. civ., 23 avril1860 : DP 1860, 1, p. 228
Cass.1ière civ. 8 Juin 1863 JCP éd. G 1965, II, 14087, note R. Savatier ; D. 1964, 713, note F.
Cass. civ., 1ier juillet 1863 : DP 1863, 1, p. 312
Cass. req. 27 juillet 1863, DP 1864. 1. 494
Cass. civ. 20 décembre 1864.
Cass. civ., 13 août 1866
Cass. civ., 16 août 1867, DP 1869, 1, p. 463 ;
Cass. req. 28 avr. 1869, DP 1869. 1. 443 –
Cass. Civ.16 août 1869, DP 1869. Vilbert C. Lejeune
Cass. req., 4 déc. 1871 : DP 1871, 1, 249,
Cass. Req., 19 mars 1877 ;
Cass. 1ière civ., 29 mai 1980, n° 79-11.378 : Bull. civ. I, n° 164
Cass. Civ. 11 janvier 1882: *DP 1882. 1. 364.* ;
Civ., 1er août 1904, D. 1904. 1. 513,
Cass. civ., 2 févr. 1885 : DP 1885, 1, p. 286. –
Cass. Civ. 1ière 18 Avril 1989
Cass. civ., 12 avril 1892 : S. 1893, 1, p. 513
Cass. civ. 10 juillet 1893
Cass. req., 23 mars 1896 : DP 1897, 1, p. 42
Cass. 22 juillet 1896 — D. 1898, 1.17
Cass. civ. 14 avril 1897,
Cass. Civ, 8 novembre 1897 ;
Cass. req. 30 mars 1897, DP 1898. 1. 153, note Guénée
Cass. req., 23 mars 1898 : DP 1898, 1, p. 414
Cass. civ. 24 janv. 1899, DP 1900. 533.
Cass. 1ière civ. 2 avril 1899,
S. 1900. 1. 235, note Ferron.
Cass. civ. 12 juillet 1900 DP 1905. 1. 453
Cass. Civ, 16 mars 1903
Cass. req., 9 novembre 1904
Cass. req. 28 nov. 1904 : D. 1906, 1, p. 116 ;.
Cass. Civ. 20 juin 1908: *DP 1908. 1. 575*
Cass. civ. 21 Juin 1910
Cass. 24 décembre 1912 *Frécon, GAJC,* 11e éd., no 104 ; *DP* 1915. I. 45 ; *S.* 1914. 1. 201
Cass. req. 11 juin 1913, DP 1914. 1. 242
Cass. 16 janvier 1923 — D. 1923, 1 . 177 :
Cass. Civ. 2 janvier 1924, DP 1924. 712, 1, 14,
Cass., req., 24 janvier 1928, DP 1928, 1, 157

Cass. civ. 21 octobre 1931
Cass. civ., 16 mai 1938 : DC 1943, p. 30
Cass. 1ière civ. 30 avril 1941.
Cass. civ. 11 févr. 1946, D. 1946. 389, note Chéron, JCP 1946. II. 3099, note R. C., RTD civ. 1946. 308, obs. J. Mazeaud ;
Cass. civ., 16 mai 1948 : DC 1948, p. 30
Cass. civ. 13 Août 1951
Cass. 1ière civ. 16 février 1953, Bull. civ. I, n° 61 ;
Cass. 1ière civ., 28 avril 1953 ;
Cass. 1ière civ., 13 juillet 1955
Cass. 1ière civ., 3 février 1959, RTD civ. 1960, 692, obs. R. Savatier.
Cass. civ. 1re, 24 octobre 1960,
Cass. civ. 1re, 29 juin 1961,
Cass. 1ière civ., 4 avril 1962,
Cass. 1ière civ., 8 juin 1963, JCP éd. G 1965, II, 14087, note R. Savatier ; D. 1964, 713, note F. Lamand.
Cass. 1ière civ., 3 mars 1965 : D. 1965, p. 428, note J. Mazeaud ; JCP G 1965, II, 14280, note J. Spitéri.
Cass. 1ière civ. 15 juin 1967 :
Cass. 1ière civ., 12 mars 1968,
Cass. civ. 1re, 27 mai 1968,
Cass. 1ière civ. 28 mai 1968, JCP 1969, II, 15714, note M. Dagot ; RTD civ. 1969, p. 365, obs. R. Savatier. Vincent Brémond Recueil Dalloz 2006 p.2561
Cass. 1ière civ. 17 décembre 1968 D. 1969.149
Cass. 1ière civ., 21 janvier 1969 n°67-10.693
Cass. ch. mixte, 27 novembre 1970 n°68-10452
Cass. com 17 mai 1971 n° 70-10.175.
Cass. 1ière civ., 8 mars 1972, no 71-10.265
Cass. 1ière civ. 16 mai 1972, no 70-13.553
Cass. 1ière civ. 15 Janvier 1974 n° 72-10.227.
Cass. 1ière civ. 20 novembre 1974, Bull. civ. I, n° 311 ; JCP 1975. II. 18109, note Calais-Auloy:
Cass 1ière civ. 8 janvier 1975, n°73-11648
Cass. 1ière civ., 5 février. 1975, n° 73-13.025
Cass. 1ière civ. 15 février 1975,
Cass. 3ème civ., 30 avril 1975 n° 7410425
Cass. 1ière civ. 2 mars 1976 n° 74-11916
Cass. 1ière civ., 19 juillet 1976.
Cass. Civ. 1ière 2 mars 1976 n° 74-11.618
Cass. 1ière civ. 3 novembre 1976, n° 74-11.250.
Cass. 1ière civ. 25 janvier 1977 n° 75-13599.
Cass. 1ière civ., 17 mai 1977, n° 75-15.309
Cass. 1ière civ., 8 février 1978, n° 75-15731 Bull. civ. I, n° 47 ; Gaz. Pal. 1978, 2, 361, note J. VIATTE ;
Cass. 1ière civ. 3 juillet 1979
Cass. 1ière civ. 4 janvier 1980 n° 78-13.283
Cass. 1ière civ., 17 juin 1981, n° 80-11.142
Cass. 1ière civ. , 28 juin 1983, n° 82-12.926.
Cass. 1ière civ. 19 octobre 1983, n°82-12.046.
Cass. 1ière civ., 7 nov. 1984, n° 83-15.433, Bull. civ. I, n° 298 ; Defrénois 1985, art. 33600, n° 100, obs. G.
Cass. 1ière civ. 19 février 1985 n°8411463
Cass. 1ière civ. 21 mai 1985 n° 83-16590
Cass. 2ème civ. 24 avril 1985 n°84-11234

Cass. 1ière civ. 22 juillet 1985 n° 84-14173 :
Cass. 1ière civ. 27 mai 1986 n°85-10031
Cass. 1ière civ., 6 janvier 1987 n °85-15202
Cass. 1ière civ., 1er mars 1988, no 86-13337 JCP 1988. II. 21158, note Simler; JCP N 1988. II.
Cass. 1ière civ., 13 décembre 1988, n° 87-10.269,
Cass. 1ière civ.18 avril 1989 n° 87-19.348.
Cass. 1ière civ. 2 mai 1989 n°88-10783
Cass. 1ière civ., 14 février 1990, no 88-16.193.
Cass. 1ière civ. 10 juillet 1990 n°87-16773
Cass. 1ière civ., 4 décembre 1990, no 88-17.991, *Bull. civ.* I, no 278; Defrénois 1991. 497, obs. G. Champenois; *RTD civ.* 1992. 157, obs. J. Patarin.
Cass. 1ière civ.21 janvier 1992 n° 90 14459
Cass. 1ière civ. 31 mars 1992
Cass. Civ. 1ière 16 Juin 1992 n° 9019594 JCP N 1995. II. 128, obs. Storck
Cass. 1ière civ. 27 janvier 1993 n°91-13.986
Cass. 1ière civ., 10 février 1993, Bull. civ. I, n° 72 ; D. 1993, IR p. 71.
Cass. 1ière civ.10 mars 1993 n° 9113923.
Cass. Com 9 novembre 1993, 91-13.950
Cass. 1ière civ. 15 juin 1994 n°92-12139
Cass. 1ière civ., 15 juin 1994 n°92-17970
Cass. civ. 1ière 15 juin 1994 n°92-20201
Cass. 1re,civ. 14 février 1995, n° 92-18.886.
Cass. 1ière civ. 7 novembre 1995 n° 9210051
Cass. 1ière civ. 19 mars 1996, n° 94-13.884
Cass. 1ière civ., 14 mai 1996, no 93-20.703
Cass. 2ème civ.10 juillet 1996, no 94-16.837
Cass. 1ière civ. 3 décembre 1996 n° 94-19229.
Cass. 1ière civ. 14 janvier 1997 n°94-16813
Cass. 1re, civ. 16 juill. 1997, no 95-13.316
Cass. civ. 1re, 18 novembre 1997 n°95-20842
Cass. 1ière civ. 13 janvier 1998 n°96-13.645.
Cass. civ. 1ière 19 mai 1998 n° 95-22083
Cass. 1ière civ. 3 juin 1998 n°96-12372
Cass. 1ière civ. 3 juin 1998 n° 96-12372
Cass. Civ. 1ier 5 janvier 1999 n° 96-22054.
Cass. Civ. 1re, 15 juillet 1999, no 97-14.361
Cass. Com. 5 Octobre 1999 n° 97-17377
Cass. 1ière civ. 8 févr. 2000 n°97-20727
Cass. civ. 1ière 3 mai 2000 n° 97-21592
Cass. 1ière civ. 20 février 2001 n° 98-13006
Cass. 1ière civ. 13 mars 2001, n° 00-18.306
Cass. 1ière civ. 26 mai 2001 n°19-21302 FS-P.
Cass 1re civ. 29 mai 2001, no 99-15.776,
Cass. 1ière civ. 27 novembre 2001 n° 9910663,
Cass. 1ière civ. 8 janvier 2002 n°: 99-15547
Cass. 1ière civ. 19 mars 2002 n° 99-18.425

Cass. 1ière civ., 3 avril 2002 n°98-21.097 :
Cass. 1re civ., 3 décembre 2002, n° 00-13.788 Bull. civ. I, n°298, D. 2003. 1872, RTD civ. 2003, p. 336,
Cass. 1ière civ. 3 décembre 2002, n°00-13.785
Cass. 1ière civ.28 janvier 2003 n° 0101807
Cass. 1re civ., 25 février 2003, no 00-22672 C
Cass. com. 24 juin 2003, no 00-14.645.
Cass. 1ière civ. 9 décembre 2003 n° 99-17.576, Recueil Dalloz 2004 p.2336.
Cass. 1ière civ. 16 mars 2004 n° 01-17292 :
Cass. 1ière civ., 25 mai 2004, n° 02-12268 :
Cass. Civ. 1ière 22 juin 2004 n°02-20398 :
Cass. 1ière civ. 22 juin 2004 n°01-13 160,
Cass. com. 9 novembre 2004 n° 02-18.617 (FS-P+B) AJ fam. 2005. p 67
Cass. 1ière civ. 23 novembre 2004 n° 02-17.507
Cass., ch. mixte, 23 novembre 2004 n° 02-11.352
Cass. com. 23 novembre 2004 n° 0215685
Cass. 1ière civ. 14 décembre 2004, n° 02-11.088
Cass. 2e civ. , 17 février 2005, no 01-10.471
Cass. 1ière civ. 8 mars 2005 n° 03.20.968
Cass. 1ière civ., 19 avril 2005, n°02-10985
Cass. 1ière civ. 31 mai 2005, no 03-11.133 (RTD civ.2005.813),
Cass. 1ière civ. 31 mai 2005 n° 02.20.553
Cass. 1ière civ. , 4 oct. 2005, no 02-16.576
Cass. 1ière civ., 8 novembre 2005, n° 03-13.890.
Cass. 1ière civ. 31 janvier 2006, no 02-21.121
Cass. 1ière civ. 25 Avril 2006 n°04.11.359
Cass. 1ière civ. 3 mai 2006, n° 04-10.115
Cass.1e civ. 7 juin 2006 n° 04-30.863 F-PB
Cass. 1ière civ. 7 juin 2006, n° 04-11.524.
Cass. 1ière civ.7 Juin 2006 N° 41-2331
Cass. 1re civ., 4 juillet 2006, no 04-12.825
Cass. 1re civ., 14 novembre. 2006, n° 03-30.230
Cass. civ. 1ière 12 décembre 2006 n° 04-20663
Cass. 1ière civ., 23 janvier 2007, no 05-14.311.
Cass. 1ière civ., 10 mai. 2007, n° 05-21.011
Cass. 1ière civ., 4 juillet 2007, no 06-13770.
Cass. 1ière civ., 19 sept. 2007, n° 05-15.940.
Cass. 1ière civ., 31 octobre 2007, FS-P+B, n° 05 14.238
Cass. 1ière civ.15 mai 2008, pourvoi no 06-19535
Cass. 1ière civ. 24 septembre 2008 n°07-15520
Cass. 1ière civ.24 septembre 2008 n° 07-19.710
Cass. Civ. 1re, 5 déc. 2018, n° 17-27.982, RTD civ. 2019. 158. AJ Fam. 2019 p.48
Cass. 2ème civ.12 mars 2009 n°08-11.980
Cass. 1ière civ. 20 mai 2009 n° 08-13907
Cass. 1ière civ. 20 mai 2009, n° 08-12.922

Cass. com. 22 septembre 2009 n° 06-20247
Cass. 1ière civ. 9 décembre 2009 n° 08-20.570 :
Cass. 1ière civ.,3 mars 2010 n°08-20.428
Cass. 1ière civ. 23 juin 2010 n°09-13250
Cass. 1ière civ., 8 juillet 2010, n° 09-14230 :
Cass., 1ière civ., 26 janv. 2011, n° 09-71.840 :
Cass. com 1ier février 2011 n° 09-70162.
Cass. 1ière civ., 18 janvier 2012, n° 10-25.685, FS-P+B+I ;
Cass. civ. 18 Janvier 2012 n°10-24892
Cass. 1ière civ., 18 janvier 2012, n° 11-12.863, FS-P+B+I ; JCP G 2012, 185. –
Cass. 1ière civ., 18 janvier 2012, 10-27.325, FS-P+B+I
Cass. 1ière civ., 18 janvier 2012, n° 09-72.542, FS-P+B+I ;
Cass. 1ière civ. 1 février 2012 n° 10-25.578
Cass. 3e civ., 5 juin 2012, 11-19.294, AJDI 2012. 618
Cass. 1ière civ.29 février 2012 n° 10-20999.
Cass. 1ière civ. 26 septembre 2012 n°11-16244.
Cass. 1ière civ. 10 octobre 2012 n° 11-17.891 :
Cass. 3e civ., 5 décembre 2012 n° 11-24448
Cass. 1ière civ. 19 décembre 2012 n° 11-25.578
Cass. 1ière civ. 19 décembre 2012 n° 11-25.579
Cass. 1ière civ. 6 mars 2013 n° 11-25159.
Cass. 1ière civ. 12 juin 2013 n° 11 26 748 ,
Cass. 1ière civ. 10 juill. 2013, n° 11-28.029
Cass. civ. 1ière, 6 novembre 2013 n°12-16625.
Cass. 1ière civ., 18 décembre 2013 n° 1217420
Cass. 1ière civ. 24 septembre 2014 n° 13-18197
Cass. 1ière civ. 22 octobre 2014, n°13-24.034
Cass. 1ière civ. 8 octobre 2014 n°1322938.
Cass. 1ière civ. 28 janvier 2015, n° 13-28493
Cass. 1ière civ. 15 avril 2015 n° 13-25.446.
Cass. 1ière civ.3 juin 2015 n° 14-19815
Cass. 1ière civ. 3 juin 2015 n°14-20518 :
Cass. 2ème civ. 10 septembre 2015, n° 14-20.017
Cass. com 13 octobre 2015 n° 14-13. 972
Cass. 1ière civ. 4 novembre 2015 n°14-11845
Cass. 1ière civ., 31 mars 2016, n° 15-10799.
Cass. 1ière civ.31 mars 2016 n°15-10748.
Cass. 1ière civ.31 mars 2016 n° 15-10.799,
Cass. 1ière civ. 11 mai 2016 n° 14-16.967 ;
Cass. 1ière civ. 25 mai 2016, no 15-14.737 «
Cass. 1ière civ. 23 nov. 2016 n°15-28.931
Cass. 1ière civ. 4 janvier 2017, n° 16-12293.
Cass. 1ière civ., 1er février 2017 - n° 16-12.307
Cass. 1ière civ. 24 février 2017 n° 15-20.411
Cass. 1ière civ. 8 mars 2017, 16-14.026

Cass. 1ière civ.22 mars 2017 15-25.545.
Cass. 1ière civ. 25 octobre 2017 n° 16-20.156 ;
Cass. 1ière civ.29 novembre 2017 n° 16-29056.
Cass. com 7 février 2018 n°16-24-481
Cass. 1ière civ. 14 mars 2018 n° 17-14.583.
Cass. 1iere civ. 2 avril 2008 no 07-13.509
Cass. 1ière civ. 11 avril 2018 n° 17-17.457
Cass.. 3e civ. 28 juin 2018, no 17-20.409 P:
Cass. 1ièreciv. 4 juillet 2018 n°16-15915
Cass. 1ière civ. 9 juillet 2008 no 07-16.545.
Cass. 2ème civ. 27 Septembre 2018 n° 17-22013 :
Cass. 1ière civ., 3 octobre 2018, no 17-21231
Cass. 1ière civ. 3 octobre 2018 n° 17-28351.
Cass. com. 3 octobre 2018 n°17-14933
Cass. 1ière civ. 3 octobre 2018 n° 17-26 585
Cass. 1ière civ. 5 Octobre 2018 n° 16-13.323.
Cass. 1re civ., 17 octobre 2018, n° 17-26713, F-PB,
Cass. 1ière com 21 novembre 2018 n° 17-12.761 (948 F-P+B)
Cass. 1ière civ., 5 déc. 2018, no 18-11.794.RTD Civ. 2019 page 171 Bernard Vareille.
Cass. 1ière civ. 5 décembre 2018 n° 17-27.982
Cass. 1ière civ. 19 décembre 2018 N° 17-17.551
Cass. 1ière civ. 16 janv. 2019, 20 mars 2019 n° 18-14571, D. 2013. 2242.
Cass. 1ière civ. 30 janvier 2019 n° 18-13.526 ( FS-P+B) RTD civ. 2019. 385
Cass. 2ème civ. 21 mars 2019 n°1810408
Cass. 1ière civ. 3 avril 2019 n°18-13.890 A.J Famille du 18 mai 2019 p.301.
Cass. 1ière civ. 3 avril 2019 n°18-13.890.
Cass. com. 6 avril 2019 n°17-26605,
Cass. 1ière civ., 17 avril 2019, n° 17-11.508, FS-P+B,
Cass. 1ière civ. 26 Juin 2019 n° 18-21383
Cass.1ière civ. 19 septembre 2019 n° 18-18.433
Cass. 1ière civ. 3 octobre 2019 n°18-19783
Cass. Civ.1ière 03 Octobre 2019 n°18-20828
Cass. 1ière civ. 19 octobre 2019 n° 18-18433
Cass.1ière civ., 3 octobre 2019, n° 18-20.430
Cass. Com., 23 octobre 2019, 18-19.952, P
Cass. 1ière civ. 18 décembre. 2019, n° 18-26.337
Cass. 1ière civ. 15 janvier 2020 n° 18-25030
Cass. 1ière civ.18 mars 2020 n°19-11475 :
Cass. 1ière civ. 18 mars 2020 n° 19-11206.
Cass. 1ière civ. 16 décembre 2020 n°19-17517
Cass. 1ière civ 16 décembre 2020 n° 19-13701.
Cass. 1ière civ. 17 mars 2021, n° 19-21.463.
Cass. 1ière civ. 14 avril 2021 n°19-21 313.
Cass. 1ière civ. 26 mai 2021 n°1921302.
Cass.1ière civ. 15 septembre 2021 n°19-24014.

**Cour d'Appel**

CA Lyon, 1re ch., 17 nov. 1850 : DP 1851
CA Paris, 4 févr. 1863 : DP 1863, 2, p. 45 H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, par M. de Juglart, t. III, 2e vol., op. cit., n° 839
CA Paris, 28 avr.1865, DP 1867, 2, p.156 ;
CA Toulouse, 6 mars 1884
CA Paris, 7e ch., 25 févr. 1889 :
CA Amiens, 22 mai 1889,
CA Lyon, 6 juillet 1892, DP 1893, 2, p. 96 ; CA Caen, 18 Novembre 1907, Dalloz. 1912.2. 118.)
CA Paris, 16 nov. 1911, S. 1912. 2. 275 ;
CA Paris 2ème ch. 16 Février 1977, Juris Data n°82 : Michel Grimaldi Recueil Dalloz 1995 p.331 ; Yves Lequette Jurisclasseur droit civil : article 811 à 814.
CA PARIS, Chambre 15 section B, 3 décembre 1987 JurisData : 1987-027985
CA Versailles, 17 mars 1994, D. 1994. IR 145
CA Versailles, 16 nov. 1995, RGDA 1997. 820, note Bigot ; JCP N 1997. II. 235, note Raffray :
CA Metz, 29 janvier 2008, RG nº 03/03739. ;
CA Aix-en-Provence, 26 mars 2009, RG nº 08/13514.
CA Versailles, 7 janv. 2010, JCP 2010. I. 487. nº 24, obs. Tisserand-Martin
CA Nîmes, 13 janvier 2010, RG nº 08/04542).
CA Lyon, 7 novembre 2011, RG 10/02398.
CA Paris, 15 octobre 2014, n° 13-10158
CA Rennes 30 janvier 2018 n° 1606688,
CA Paris Pôle 03 ch. 01 4 Avril 2018 n°17/18649
CA de Lyon (chambre civile 01 A) 28 Juin 2018 n° 16/001179
CA Bordeaux, 3e chambre civile, 3 Juillet 2018 – n° 17/06910

**Conseil d'Etat**

CE 29 juin 2011 n° 339147

**Conseil Constitutionnel**

Cons. Const. 5 Août 2011 n°2011-159

# TABLE DES MATIERES

RESUME DE LA THESE ..... I

REMERCIEMENTS ..... III

SOMMAIRE ..... IV

**INTRODUCTION GENERALE ..... 1**

**PREMIERE PARTIE LE PRINCIPE DE SEPARATION DES PATRIMOINES RENFORCE PAR LA LOI EN TANT QUE TECHNIQUE EMPRUNTEE AU DROIT DES SURETES DANS UNE SUCCESSION EN L'ABSENCE DE CONJOINT.**

**TITRE 1 LE PRIVILEGE DE SEPARATION DES PATRIMOINE : UN TEMPERAMENT A LA CONFUSION DES PATRIMOINES DU DROIT ROMAIN A SON INSERTION DANS LE CODE CIVIL. ..... 10**

CHAPITRE 1 LA CONFUSION DES PATRIMOINES ET LA PERTE DU DROIT DE GAGE DES CREANCIERS HEREDITAIRES ..... 10

Section 1 De la confusion des patrimoines à la protection du créancier héréditaire. ..... 10

I. La confusion des patrimoines issue de la théorie d'Aubry et Rau. ..... 11

II. Le droit de gage des créanciers héréditaires et le principe de continuation de la personne ..... 14

CHAPITRE 2 L'EVOLUTION DU PRIVILEGE DE L'ANCIEN DROIT[838] AU VERITABLE DROIT DE PREFERENCE INSERE DANS LE CODE CIVIL, COMPLETE PAR LA JURISPRUDENCE. ..... 16

Section 1 La séparation des patrimoines : un privilège complété par la jurisprudence, protecteur des créanciers successoraux en présence d'un ou plusieurs héritiers. ..... 16

I. La définition de la séparation des patrimoines sous l'ancien droit. ..... 17

A. La constitution de deux masses distinctes protectrices ..... 17

B. Un champ d'application trop limité ..... 19

[838] L'histoire du droit successoral français (antérieurement à 1804 date de la création du code civil) est découpée en deux période l'une datant des origines jusqu'à 1789 l'autre plus brève correspondant au droit dit « intermédiaire » plus précisément il s'agissait au temps de la révolution française. Par « ancien droit » dans ce titre il faut comprendre l'ancien droit écrit, c'est-à-dire celui qui correspondant au droit romain dans sa dernière version. Ainsi, en l'espèce c'est dans sa reproduction du droit romain que l'ancien droit fait référence.

II. La jurisprudence Frécon[839] : protectrice des intérêts des créanciers successoraux en cas de pluralité d'héritiers ..... 20

Section 2 L'évolution du privilège de séparation des patrimoines en un droit de préférence, technique empruntée au droit des suretés ..... 25

I. Le droit de préférence avant la loi du 23 juin 2006 ..... 26

II. Les effets de la séparation des patrimoines empruntée au droit des suretés avant la loi du 23 juin 2006 ..... 30

**TITRE 2 LE PRINCIPE DE SEPARATION DES PATRIMOINE, UNE TECHNIQUE DU DROIT DES SURETES RENFORCEE PAR LA LOI DU 23 JUIN 2006 ..... 33**

CHAPITRE 1 LE PRINCIPE DE SEPARATION DES PATRIMOINES : UN DROIT DE PREFERENCE OCTROYE AUX CREANCIERS SUCCESSORAUX ET LEGATAIRES DE SOMME D'ARGENT SUR L'ACTIF SUCCESSORAL. ..... 35

Section 1 Un droit de préférence renforcé expressément par la loi du 23 Juin 2006 sur l'actif successoral. ..... 35

Section 2 Les bénéficiaires du droit de préférence et leurs prérogatives sur l'actif successoral ..... 37

I. Les bénéficiaires du droit de préférence ..... 38

II. Les prérogatives des bénéficiaires du droit de préférence ..... 44

CHAPITRE 2 UN DROIT DE PREFERENCE BILATERALISE DIFFICILEMENT APPLICABLE DANS LE REGLEMENT DU PASSIF SUCCESSORAL. ..... 48

Section 1 La consécration de la bilatéralisation du droit de préférence : un droit de préférence étendu aux créanciers personnels de l'héritier par la Loi du 23 Juin 2006. ..... 49

I. La protection des créanciers personnels de l'héritier contre l'insolvabilité de la succession ..... 49

II. Les effets de cette bilatéralisation dans le concours des créanciers ..... 52

A. Les tempéraments à l'obligation *ultra vires* pesant sur l'héritier ..... 53

B. Le rééquilibrage des droits des créanciers personnels confrontés à l'obligation *ultra vires*[840] ..... 55

[839] Req. 4 déc. 1871,*DP* 1871. I. 249 ; *S.* 1871. 1. 238, concl. Reverchon.« Attendu que la séparation des patrimoines demandée par application de l'article 878 du Code civil, et inscrite en vertu de l'article 2111 du même code, ne confère de privilège, conformément à l'esprit et au texte même de ces articles, que contre les créanciers de l'héritier, mais ne modifie en rien les rapports et les droits respectifs des créanciers du défunt entre eux, lesquels, ne venant pas en concours avec les créanciers de l'héritier, doivent partager, proportionnellement à leurs créances, les biens du défunt réservés par la séparation des patrimoines ».

[840] « Rééquilibrage des droits des créanciers personnels » est une expression de VINCENT BREMOND dans son article sur « Le nouveau régime du passif successoral » en date du 2 Novembre 2006.

Section 2. Les failles du principe de séparation des patrimoines dans la procédure de liquidation de la succession. ..... 56

I. Une succession sans héritier et son incidence sur le droit de gage des créanciers ..... 56
A. Le régime étendu de la succession vacante ..... 58
B. Les limites au recouvrement de leur droit de gage ..... 59

II. Le privilège restreint du droit de gage des légataires de sommes d'argent ..... 65
A. L'exécution prioritaire du droit de gage des créanciers successoraux ..... 65
B. L'ordre de paiement distinct des bénéficiaires de l'article 878 du code civil ..... 67

III. L'assiette limitée des bénéficiaires de l'article 878 du code civil en cas de libéralités excessives .. 69
A. L'exclusion du rapport des libéralités ..... 71
1. Le domaine du rapport et son régime ..... 71
2. L'exclusion des créanciers successoraux et des légataires de sommes d'argent ..... 76
B. L'exclusion des créanciers de la succession de la réduction des libéralités ..... 81
1. La détermination des libéralités réductible et la mise en œuvre de réduction .... 81
2. L'exclusion des créanciers successoraux et des légataires de sommes d'argent ..... 87

**TITRE 3 LES CAUSES DE L'INEFFICIENCE DE L'ARTICLE 878 DU CODE CIVIL ET LES PROPOSITIONS DE REFORME ..... 94**

CHAPITRE 1 LA SEPARATION DES PATRIMOINES ..... 94

Section 1 Une exception pour les créanciers personnels de l'héritier à l'éviction du bénéfice du rapport et de la réduction ..... 95

I. Une exception jurisprudentielle à l'exclusion du rapport des libéralités ..... 95

II. Une exception jurisprudentielle à l'exclusion de l'action en réduction ..... 96
A. Un indice donné par la loi ..... 97
B. Une confirmation par la jurisprudence ..... 99

Section 2 La séparation des patrimoines, une cause de l'éviction du bénéfice du rapport et de la réduction ..... 100

I. Les créanciers successoraux évincés par la séparation des patrimoines ..... 101

II. L'inefficacité de l'article 878 du code civil, cause de l'éviction ..... 101

Section 3 La confusion des patrimoines, un mauvais moyen de protection du droit de gage ..... 106

I. L'effet de la succession déficitaire sur l'assiette du droit de gage des créanciers successoraux devenus personnels de l'héritier ..... 106
A. La renonciation ..... 107
B. L'incidence sur le droit de gage des créanciers personnels de l'héritier ..... 110

II. L'effet néfaste de la renonciation de l'héritier gratifié représenté et la nécessité d'une réforme ..... 115
A. La renonciation d'un héritier gratifié représenté ..... 116
B. La nécessité d'une réforme ..... 122

CHAPITRE 2 L'AMENAGEMENT CONVENTIONNEL DES LIBERALITES A L'INITIATIVE DU DISPOSANT ..... 126

Section 1 L'aménagement conventionnel du rapport une atteinte au droit de gage des créanciers successoraux devenus personnels de l'héritier par la confusion des patrimoines ..... 127

I. L'aménagement conventionnel à l'initiative du disposant sur l'existence du rapport ..... 128
A. La dispense conventionnel du rapport ..... 129
B. La clause de rapport en cas de renonciation ..... 132

II. L'impact de la clause de rapport forfaitaire sur l'assiette des créanciers personnels de l'héritier ..... 133
A. La définition de la clause et son effet ..... 134
B. L'illustration de l'impact de la clause forfaitaire pour les créanciers ..... 137

Section 2. Le caractère inopérant du droit de préférence en raison de la clause d'insaisissabilité et d'inaliénabilité insérée par le défunt ..... 139

I. L'impact de l'insertion d'une clause d'inaliénabilité et d'insaisissabilité par le défunt sur le droit de gage des créanciers successoraux ..... 140
A. L'insertion d'une clause d'inaliénabilité dans un acte à titre gratuit ..... 140
1. La validité de la clause d'inaliénabilité insérée par le donateur dans un acte à titre gratuit ..... 140
2. Les effets de la clause d'inaliénabilité dans le droit positif ..... 142
3. Les voies de recours des créanciers successoraux ..... 143
B. La clause d'insaisissabilité sans clause d'inaliénabilité ..... 150

II. Les propositions d'une nouvelle rédaction de l'article 878 du code civil ..... 153

CHAPITRE 3 L'ABSENCE D'INCIDENCE DU PRINCIPE DE SEPARATION DES PATRIMOINES SUR L'HERITIER ..... 159

Section 1 La difficile exécution du droit de gage du créancier titulaire du droit de préférence sans incidence sur l'héritier surprotégé ..... 159

I. L'absence d'incidence de la séparation des patrimoines sur les droits de l'héritier ..... 160

II. L' obligation infinie à la dette restreinte de l'héritier et l'impact sur le droit de gage des créanciers ..... 160

A. Le formalisme des mesures d'exécution ..... 161

B. L'impact du principe de division des dettes et ses exceptions sur le droit de gage des créanciers 163

1. Les conséquences du principe de la division de la dette sur le droit de gage des créanciers privilégiés ..... 163

2. Les dérogations au principe de division de la dette et ses conséquences ..... 166

C. L'impact de la décharge de l'obligation à la dette successorale de l'héritier sur le droit de gage des créanciers ..... 171

1. Le principe de décharge de l'obligation à la dette successorale de l'héritier .... 171

2. Les conséquences sur le droit de gage des créanciers ..... 172

Section 2 L'impact de la renonciation frauduleuse de l'héritier sur le droit de gage des créanciers du défunt bénéficiaires de l'article 878 du code civil ..... 174

I. L'opposabilité d'une renonciation frauduleuse à l'égard des créanciers successoraux et l'exécution du droit de gage des créanciers personnels de l'héritier ..... 175

II. Le paiement prioritaire des créanciers personnels de l'héritier sur l'actif successoral ..... 178

A. Les créanciers personnels, seuls bénéficiaires ..... 178

B. Le paiement prioritaire des créanciers personnels de l'héritier à ceux du défunt sur l'actif successoral ..... 179

III. L'effet de l'utilisation concomitante des articles 878 et 779 du code civil sur le droit de gage des créanciers successoraux ..... 180

A. L'application concomitante des articles 779 et 878 du code civil ..... 181

B. L'inertie présumée de l'article 878 du code civil en présence de l'application de l'article 779 du code civil ..... 182

IV. Les causes de la défaillance de l'article 878 du code civil ..... 186

A. L'absence de recours des créanciers successoraux ..... 187

B. L'absence de pouvoirs coercitifs sur l'héritier ..... 189

C. La faiblesse de la sanction ..... 190

## DEUXIEME PARTIE LA SEPARATION DES PATRIMOINES DEVOYEE DE SON ROLE INITIAL PAR L'INFLUENCE RENFORCEE DU DROIT DES REGIMES MATRIMONIAUX DANS LA SUCCESSION DU DEBITEUR MARIE.


**TITRE 1 L'INEFFICACITE DE LA SEPARATION DES PATRIMOINES A L'OUVERTURE DE LA SUCCESSION PAR L'INFLUENCE RENFORCEE DU DROIT DES REGIMES MATRIMONIAUX COMMUNAUTAIRES ..... 199**

CHAPITRE 1 L'INFLUENCE DES REGIMES MATRIMONIAUX COMMUNAUTAIRES SUR L'ACTIF SUCCESSORAL, ASSIETTE PRIVILEGIEE DES CREANCIERS SUCCESSORAUX.. ..... 201

Section 1 L'influence des régimes matrimoniaux sur le contenu du patrimoine successoral ..... 202

I. L'influence des régimes matrimoniaux en droit des successions ..... 202

II. Le risque de mise en commun des biens de chaque époux au détriment des créanciers successoraux..... 204

Section 2 La subordination de la composition de l'actif successoral au droit des régimes matrimoniaux et aux conventions matrimoniales communautaires ..... 204

I. Le régime légal, enclin à la confusion des patrimoines des époux déterminant le patrimoine personnel du défunt..... 205

A. La mise en commun des patrimoines avec émergence d'une masse commune prépondérante .. 205

B. La détermination du sort des biens et *a fortiori* du patrimoine personnel du défunt ..... 209

II. La subordination des droits du défunt dans la communauté, composant l'actif successoral, aux règles de liquidation du régime légal..... 218

A. La liquidation du régime légal, un correctif à la confusion des mouvements financiers dans le couple ..... 219

B. La subordination de la valeur du boni de communauté et de l'actif successoral à la répartition définitive de la dette fixant les récompenses ..... 220

C. La subordination de la valeur du boni de communauté et de l'actif successoral à la composition du passif commun ou post-communautaire ..... 223

D. La subordination de la valeur du boni de communauté et de l'actif successoral aux créances entre époux ..... 228

III. Une mise en communauté des patrimoines renforcée par les conventions matrimoniales au détriment des créanciers successoraux..... 230

A. La libertés des conventions matrimoniales ..... 231
B. Les aménagements conventionnels prenant effet durant le mariage ..... 232
1. La modification de la masse active et passive par un régime de communauté conventionnelle ..... 232
2. La modification de la masse active et passive par des clauses ponctuelles ... 235
C. Les aménagements conventionnels prenant effet à la dissolution du régime matrimonial ..... 242

CHAPITRE 2 L'INFLUENCE DES REGIMES MATRIMONIAUX COMMUNAUTAIRES SUR L'EXECUTION DU DROIT DE GAGE DES CREANCIERS SUCCESSORAUX ..... 251

Section 1 L'émergence d'une nouvelle catégorie de créanciers successoraux privilégiés quant à leur droit de poursuite avant le partage ..... 252

I. L'influence du régime sur l'exécution privilégiée de certains créanciers successoraux avant le partage ..... 252
A. Le droit de poursuite des créanciers successoraux à la dissolution du régime avant le partage ... 253
B. L'exécution privilégiée du droit de gage de certains créanciers successoraux selon la nature de la dette ..... 255

II. L'influence des aménagements conventionnels sur l'exécution privilégiée de certains créanciers successoraux ..... 264
A. L'influence de la clause de préciput sur le droit de poursuite des créanciers successoraux ..... 265
B. L'influence de l'insertion d'une clause d'attribution intégrale de la communauté sur l'exécution du droit de gage ..... 266
1. L'effet de la clause d'attribution intégrale dans la communauté universelle ..... 266
2. L'effet de la clause d'attribution intégrale dans un régime conventionnel de communauté d'acquêts ..... 271

Section 2 L'inefficacité de l'article 878 du code civil dans sa fonction protectrice de l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux ..... 273

I. L'application de l'article 878 du code civil subordonnée aux régimes matrimoniaux ..... 273
II. Les causes de l'inefficacité de l'article 878 du code civil ..... 276
A. L'omission d'une partie des droits du conjoint survivant ..... 277
B. L'omission des créanciers du couple ..... 280
C. La limitation de l'article 878 du code civil par la cession de droits successifs, une séparation concurrente ..... 288
1. La coexistence antagoniste du privilège de l'article 878 du code civil et d'une cession de droits successifs ..... 289
a). La jurisprudence validant la coexistence des processus dans une même succession ..... 289

b). L'antagonisme de l'application des dispositions de l'article 1696 et s. et 878 du code civil dans une même succession ..... 291
2. Les effets de la cession de droits successifs au détriment des créanciers successoraux ..... 294

Section 3 L'exécution restreinte du droit de gage des créanciers successoraux par le dévoiement de la séparation de plein droit à l'ouverture de la succession ..... 300

I. La séparation de plein droit dévoyée au profit de l'héritier ..... 301
A. Une séparation matérielle sans privilèges à l'égard des créanciers successoraux ..... 301
B. Le privilège de séparation des patrimoines en faveur de l'héritier ..... 304

II. Les effets distincts sur l'exécution du droit de gage des créanciers successoraux par l'influence des régimes matrimoniaux ..... 307
A. Le risque de perte du droit de gage des créanciers successoraux ..... 307
B. Les créanciers successoraux non soumis à l'acceptation à concurrence de l'actif net de l'héritier ..... 311
C. Droit comparé avec un système successoral plus protecteur ..... 314

**TITRE 2 UN PRINCIPE INEFFICACE EN AMONT DE LA SUCCESSION DEVOYE DE SON OBJECTIF EN PROTEGEANT LES EPOUX DES CREANCIERS SUCCESSORAUX ..... 319**

CHAPITRE 1 LA MISE EN ŒUVRE DE LA SEPARATION DES PATRIMOINES EN AMONT DE LA SUCCESSION PAR LES REGIMES MATRIMONIAUX SEPARATISTES ET SES EFFETS *A POSTERIORI* AU DECES DU DEBITEUR. ..... 320

Section 1 La séparation des patrimoines mise en œuvre par le régime de séparation de biens avant l'ouverture de la succession et ses effets *a posteriori* au décès du débiteur ..... 321

I. Le principe de séparation des patrimoines durant la vie du débiteur et *a posteriori* à son décès ..... 321
A. La séparation des patrimoines à l'actif et au passif durant la vie du débiteur marié ..... 322
B. Les effets du régime de séparation de biens au décès du débiteur sur le droit de gage de ses créanciers successoraux ..... 330

II. Les limites de l'étanchéité de la séparation de biens et son impact au décès sur l'actif successoral ..... 334

A. Les différentes situations[841] de perte de la propriété exclusive de certains biens de leur actifs malgré la séparation ..... 334
B. Les effets sur le droit de gage des créanciers successoraux durant la détermination de l'actif successoral ..... 344
1. Le recensement des éléments patrimoniaux ..... 345
a). Le recensement des créances en indivision et celles entre époux ..... 354
b). La neutralisation des créances de la succession ..... 356
2. Le règlement des éléments patrimoniaux ..... 366
a). Le mode d'évaluation des créances d'acquisition d'un biens indivis ..... 368
b). La solidarité entre époux et l'absence de séparation passive des patrimoines ..... 370

Section 2 La séparation des patrimoines mise en œuvre avant l'ouverture de la succession par le régime de la participation aux acquêts et ses effets a posteriori au décès du débiteur ..... 373

I. La mise en œuvre du principe de séparation des patrimoines et ses limites par le régime de la participation aux acquêts en amont de la succession ..... 374

II. Les effets du régime au décès d'un des époux sur le droit de gage de ses créanciers successoraux ..... 378

CHAPITRE 2 LA SEPARATION DES PATRIMOINES MISE EN ŒUVRE PAR L'AFFECTATION DU PATRIMOINE DE L'EIRL MARIE. ..... 389

Section 1 Les effets de la séparation des patrimoines mise en œuvre par l'époux EIRL de son vivant sur le droit de gage de ses créanciers personnels et professionnels ..... 390

I. La séparation des patrimoines par le processus d'affectation de l'EIRL ..... 390
A. Une véritable séparation des patrimoines professionnel et privé de l'EIRL ..... 390
B. Le patrimoine d'affectation et ses effets ..... 394
1. La composition du patrimoine d'affecté ..... 394
2. Les conditions de mise en œuvre ..... 396
3. Les effets sur l'assiette du droit de gage des créanciers du vivant de l'EIRL ..... 397

II. Les effets sur le droit de gage des créanciers de l'EIRL marié sous le régime de la communauté et de la séparation de biens ..... 401

[841] Il ne s'agit pas d'évoquer l'ensemble des sources de confusion des patrimoines au sein d'un couple marié sous le régime de la séparation de biens, mais d'évoquer six cas nous paraissant les plus courants dans la vie conjugale, et dont les effets, moins connus, se produiront au décès de l'un d'eux sur l'assiette du droit de gage de ses créanciers successoraux, l'actif successoral.

A. L'affectation de biens communs par l'EIRL marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts ..... 402
B. L'affectation de biens indivis de l'EIRL marié sous le régime de la séparation de biens ..... 408

Section 2 Les effets de l'affectation des patrimoines au décès de l'EIRL sur les créanciers successoraux ..... 413

I. La succession sans reprise du patrimoine affecté ..... 413
A. Le créancier détenant une créance avant le décès ..... 413
B. Le créancier postérieur à l'ouverture de la succession ..... 416

II. La succession avec reprise du patrimoine affecté ..... 417
A. La reprise de l'activité par un héritier ou un ayant cause ..... 417
B. La transmission à titre gratuit ou à titre onéreux du patrimoine affecté ..... 418

**CONCLUSION GENERALE ..... 422**

ANNEXES ..... 429
BIBLIOGRAPHIE ..... 462
ABREVIATIONS ..... 471
INDEX ALPHABETIQUE ..... 474
TABLE DE JURISPRUDENCE ..... 480
TABLE DES MATIERES ..... 487