

## **STUDII**

### **ACTES CENSÉS ASSURER LE CONFORT PATRIMONIAL DE LA FAMILLE. QUESTIONS DE PRATIQUE NOTARIALE<sup>1</sup>**

Doina DUNCA\*

**Résumé :** *Si la doctrine a fait des efforts notables pour présenter certaines conséquences qu’entraîne dans les rapports entre les conjoints la possibilité de choisir le régime matrimonial qui convient le mieux aux intérêts de la famille, l’analyse de la pratique notariale consécutive à l’entrée en vigueur du nouveau Code civil ne peut que nous proposer quelques exemples de cas auxquels elle s’est confrontée. Trois hypothèses pratiques seront envisagées: le partage volontaire entre époux par acte notarié pendant le mariage; le changement du régime communautaire légal avec celui de la communauté conventionnelle par sa réduction; l’élargissement de la communauté par l’inclusion dans son contenu des biens acquis par les deux conjoints suite à une dévolution successorale selon la loi.*

**Mots clés :** *droit patrimonial de la famille; notaire; régimes matrimoniaux; conjoint survivant; communauté*

Si la doctrine a fait des efforts notables pour présenter certaines conséquences qu’entraîne dans les rapports entre les conjoints la possibilité de choisir le régime matrimonial qui convient le mieux aux intérêts de la famille, l’analyse de la pratique notariale consécutive à l’entrée en vigueur du nouveau Code civil ne peut que vous proposer, afin d’éveiller votre intérêt, quelques exemples de cas auxquels elle s’est confrontée assortis des solutions qu’on leur a trouvées.

I. Avant l’entrée en vigueur du Code civil, pour des raisons dûment établies, le partage entre les époux pouvait se réaliser pendant la durée du mariage uniquement par décision juridique. L’obtention du partage en vertu d’un acte notarié représente l’un des repères sûrs et vigoureux qui, d’une part,

satisfont à un besoin ou à l'exécution d'une obligation de l'un des conjoints et d'autre part peuvent amener un plus de confort dans les relations de famille.

Analysons le premier cas: l'un des époux a un problème de santé qui exige une intervention très coûteuse. Il s'adresse à son avocat ainsi qu'à son notaire pour leur demander d'établir un acte lui permettant d'obtenir le montant dont il a besoin sans toutefois léser les intérêts de son épouse qui avait contribué à épargner cette somme.

Les deux professionnels consultés ont proposé la solution d'un partage amiable qui laisse à l'épouse la propriété exclusive de la maison familiale acquise au moyen d'un crédit bancaire et récemment acquittée intégralement et au mari le montant couvrant les frais de l'intervention médicale. L'acte de partage, établi aux conditions de l'art. 358 Code civil, n'était pas de nature à mettre fin à la communauté légale sous laquelle les deux conjoints étaient mariés depuis plus de 20 ans et leur mariage a continué à se soumettre au même régime matrimonial.

L'objet du partage était constitué des deux biens ci-dessus à savoir l'habitation familiale et le montant versé dans un dépôt bancaire. Cependant, un commentaire s'impose: l'art. 310 code civil régit l'indépendance professionnelle des conjoints exprimée par le droit de chacun de choisir et d'exercer la profession qu'il veut. L'autre conjoint ne peut intervenir là-dessus même si, du point de vue de la famille, cette liberté contrevient à l'obligation de contribuer aux frais du ménage en fonction des moyens de chacun (art. 325 Code civil). Par exemple, en admettant que l'un des conjoints possède deux qualifications, il est libre d'exercer la profession qu'il veut même si celle-ci lui assure des gains plus modestes.

Outre la liberté d'exercer la profession de son choix le nouveau code civil stipule, comme une conséquence, la liberté de chaque conjoint de disposer des revenus réalisés à la seule condition de respecter les obligations qui lui reviennent dans les frais du ménage (art. 327 Code civil). Par ailleurs, l'art. 341 Code civil range le salaire encaissé ainsi que la créance qui est née pendant le mariage parmi les biens communs bien qu'il soit notoire que ce revenu constitue une source d'acquisition non seulement des biens communs mais aussi de biens propres.

Cela étant, le partage était-il encore nécessaire vu que les revenus salariaux du conjoint étaient déposés sur un compte ouvert à son nom et que dès lors il pouvait en user librement? La seule limite expressément établie par la loi est l'impossibilité que l'un des conjoints dispose seul des sommes épargnées durant le mariage par la conclusion d'actes à titre gratuit entre vivants donc non seulement par donation y compris sous forme de don de la main à la main mais aussi par prêt sans intérêt.

En conséquence, l'époux titulaire du compte sur lequel se trouvait l'argent aurait-il pu en disposer à son guise, sans le consentement de l'autre conjoint ou était-il nécessaire, comme il a été procédé, de rédiger un acte de partage en vertu duquel cet argent lui a été attribué en exclusivité? A notre sens, la réponse est négative. Ce n'est que sous le régime de la séparation des biens que les revenus du travail sont considérés propriété du conjoint qui les réalise. Sous un régime communautaire, le titulaire du compte aurait pu en user sans restriction, par exemple pour acquérir un bien, car leur usage aux fins de la conclusion d'un acte à titre onéreux permet la subrogation réelle si bien qu'à la place de revenus communs aurait été acquis un bien ayant le même régime juridique. Pour finir, le partage est obligatoire vu que par son effet le conjoint est devenu propriétaire exclusif de l'argent ce qui lui permettra d'exécuter une obligation du résultat de laquelle dépendait son existence alors que son épouse recevra en propriété exclusive l'habitation familiale. La solution du partage aurait été équitable même si l'intervention médicale n'avait pas réussi et que le mari eût perdu sa vie puisque ses deux enfants nés d'un mariage antérieur qui lui étaient successibles auraient pu ne pas acquiescer à l'amiable que l'habitation échoie à l'épouse survivante; si le partage n'avait pas été effectué, l'épouse aurait eu pour seule qualité celle de titulaire d'un droit de créance sur une partie de l'argent dépensé pour l'accomplissement de l'acte médical équivalant à la partie qui dépassait la contribution de son époux à la somme épargnée. Par ailleurs, même si sous l'incidence de l'ancienne législation qui réglait les rapports patrimoniaux entre les conjoints l'instance avait admis l'action de partage et avait pris acte du partage des biens de la manière convenue, la durée du procès aurait sérieusement remis en question la réalisation du but du partage.

A notre avis, les enfants du conjoint n'auraient pu participer au partage vu qu'à la date de son authentification ils n'avaient aucun droit sur le patrimoine de leur père; seuls les créanciers personnels ou communs des conjoints auraient pu intervenir dans l'exécution du partage et seulement dans la mesure où celui-ci portait préjudice à leurs intérêts (art. 678-679 Code civil). Quoiqu'il en soit, même ces créanciers ne peuvent attaquer un partage que dans deux situations: soit l'opposition qu'ils ont faite à sa réalisation n'a pas été prise en compte soit le partage a été simulé. A remarquer que les descendants du conjoint décédé, aussi bien que ses créanciers, peuvent invoquer pour cause de nullité du partage **la simulation** si la donation représentait le contrat secret dans le but d'éviter la révocabilité des donations entre les époux; il n'est pas exclu que pour obtenir l'effet irrévocable frappé de nullité la donation entre époux soit simulée non

seulement par un acte à titre onéreux ou par interposition de personnes mais aussi par la réalisation d'un partage (art. 1033 Code civil). A cet égard, je voudrais mentionner une tendance qui se manifeste ces derniers temps dans l'activité notariale, à savoir (art.1033 code civil). les conjoints obtiennent le partage d'un seul bien, d'habitude un immeuble, par l'attribution de ce dernier à l'un des conjoints moyennant une soulte que l'autre affirme avoir reçue sans jamais en apporter la preuve. Dans ces cas-là, le conjoint à qui l'immeuble va être attribué se voit reconnaître par l'autre conjoint la qualité de copropriétaire pour un quota supérieur à la moitié sans qu'il existe pourtant une circonstance propre à créer un déséquilibre entre leurs contributions lors de l'acquisition de biens communs telle: l'exécution d'une peine de prison, une période de chômage prolongé sans compensation de travail domestique ou un arrêt de travail pour éducation des enfants etc.

Nous précisons que la soulte impayé par le conjoint débiteur donne lieu à tout moment à la possibilité de sa valorisation que ce soit pendant le mariage ou après la rupture ou l'arrêt de celui-ci vu que la prescription ne commence à courir entre les conjoints tant que dure le mariage et qu'ils ne sont pas séparé de fait (art. 2532 point 1 Code civil).

**II.** Le second exemple sur lequel nous nous pencherons traite du remplacement du régime matrimonial de la communauté légale par celui de la communauté conventionnelle, par réduction de la première.

Dans l'espèce en question, pendant le mariage un immeuble a été acquis en échange des soins accordés à un tiers par l'épouse, seule débitrice mentionnée dans le contrat. Après le décès du créancier de l'obligation, les conjoints se sont présentés par devant le notaire pour faire établir une convention en vertu de laquelle l'épouse se voyait reconnaître la qualité d'unique propriétaire de l'immeuble au motif que l'obligation de l'accueil, en tant qu'obligation de faire, a compris uniquement des faits matériels: courses, préparation des repas, soins de ménage, lessives et repassage et a été exécutée sans que l'époux y ait apporté une contribution notable. A notre avis, une convention ayant un tel objet est contraire au régime de la communauté légale mais parfaitement compatible avec le régime de la communauté conventionnelle qui permet aux conjoints de procéder à une réduction de la communauté. Le changement du régime matrimonial n'a pas impliqué une procédure compliquée vu que la communauté légale ne comprenait, outre l'immeuble en question, que des objets de mobilier et d'usage ménager qui équipaient une habitation louée. Dès lors que l'on procédait

au remplacement d'un régime communautaire par un autre et vu la composition des biens communs, les conjoints ont convenu qu'il n'était pas nécessaire de liquider la communauté en établissant la quote-part de chacun dans l'acquisition des biens communs et de l'accomplissement des tâches communes non plus que leur partage (art. 357 Code civil).

D'ailleurs, le partage pourrait rendre inapplicable la stipulation d'une clause de préciput qui pourrait constituer la cause du remplacement d'une communauté légale par une communauté conventionnelle vu que l'une des conditions de cette clause est qu'elle porte sur un bien commun.

De notre point de vue, dans le cas que nous sommes en train d'analyser l'on a apprécié qu'il n'était pas nécessaire de liquider un régime communautaire pour le remplacer par un autre de même nature; la transformation de la communauté de biens en propriété par quotes-parts et le partage des biens communs aurait équivalu dans ce cas (n'oublions pas que dans la communauté n'entraient que des objets d'usage domestique) à l'inventaire des biens mobiles qui n'est obligatoire, conformément aux dispositions de l'art. 361 Code civil) que dans le cas de l'adoption du régime de la séparation des biens. D'ailleurs, dans le régime de la séparation aussi, l'absence d'inventaire n'est pas frappée de nullité, elle ne fait qu'instituer la présomption relative que le bien ne figurant pas sur l'inventaire est la propriété du conjoint qui le possède. Pareillement, l'essence du régime de la séparation des biens est la propriété par quotes-parts qui intervient toutes les fois que les époux acquièrent ensemble le même bien.

Par contre, la possession en copropriété des biens caractérise non seulement la communauté légale mais la communauté conventionnelle aussi de sorte que liquidation et partage dans la situation dont nous nous occupons aurait été purement formels. Nous estimons que cette interprétation ne contrevient pas expressément aux dispositions de l'art. 369 Code civil portant modification du régime matrimonial qui renvoie expressément à l'art. 361 Code civil pour ce qui est de la nécessité d'inventorier les biens mobiles lorsque les conjoints optent pour la séparation des biens. Il est évident que le changement de n'importe quel régime communautaire, qu'il soit légal ou conventionnel, contre celui de la séparation des biens entraîne obligatoirement la liquidation de la communauté et le partage des biens communs car l'essence du régime séparatiste est que chacun des conjoints est propriétaire exclusif non seulement des biens acquis avant la conclusion du mariage mais aussi de ceux qu'il acquiert en nom propre après cette date.

Cela étant, dans la convention matrimoniale par laquelle les époux ont choisi le régime de la communauté conventionnelle, les biens mobiles sont restés dans la communauté alors que celle-ci s'est réduite vis-à-vis de l'immeuble acquis par le contrat d'accueil (d'entretien). (art. 367 let. b). En même temps, les époux ont convenu que lors de la liquidation de la propriété commune leurs quotas de participation seront inégaux vu qu'à la date de la conclusion de la convention seul le mari réalisait des revenus de son travail alors que l'épouse avait été femme au foyer depuis la conclusion du mariage.

Ce qui a prêté à discussions a été si et dans quelle mesure la convention ayant pour objet la reconnaissance du caractère de bien propre de l'immeuble acquis contre les services d'accueil aurait pu se réaliser dans un régime de communauté légale.

La jurisprudence a admis que dans le cadre de la communauté légale un immeuble peut être acquis comme bien propre par l'un des époux car lui seul avait contribué à son acquisition cependant que l'autre était en train de purger une peine de prison.

Les deux situations ne sont pas identiques et, à notre avis, elles demandent des critères différents de jugement. Ainsi, dans le cas que nous avons soumis à votre attention, l'époux était le seul à gagner de l'argent de son travail tandis que son épouse apportait sa contribution aux frais de ménage par son travail domestique. Vu cette circonstance, on aurait pu établir un acte de partage entre époux par lequel soit reconnue à l'épouse une contribution majeure à l'acquisition de l'immeuble. Comme le mari n'a pas accepté que cet immeuble puisse être considéré un bien commun, il a fallu changer de régime matrimonial. L'acquisition de l'immeuble par le contrat d'accueil (entretien) ne rentrait pas dans les dispositions de l'art. 340 Code civil – *biens propres acquis pendant le mariage*, bien que la lettre g) prévoit que ne sont communs mais propres à chacun des époux les biens, sommes d'argent ou toutes valeurs qui remplacent un bien propre ainsi qu'un bien acquis à la place.

En l'occurrence, bien que seule l'épouse eût qualité de débitrice de l'obligation d'accueil (entretien) et en fait l'a exécutée à elle seule, la disposition ci-dessus ne lui est pas applicable. Le principe suivant lequel le travail domestique de n'importe lequel des époux représente une contribution aux frais du couple est réglementé parmi les dispositions communes applicables à tous les régimes matrimoniaux (art. 326 Code civil). Par ailleurs, pourtant, seuls les revenus résultés du travail professionnel, dans la mesure où ils dépassent le niveau des

frais du couple, représentent un bien propre de chaque conjoint sans que soit faite une référence au travail physique fourni dans le but d'acquérir un bien.

*Rationae legi*, les revenus du travail sont le résultat de l'activité lucrative déployée par toutes catégories de personnes, salariés, professionnels au sens de l'art. 3 du Code civil (qui exploitent une entreprise c'est-à-dire exercent systématiquement une activité organisée qui porte sur la production, l'administration ou l'aliénation de biens ou prestation de services), ainsi que les services équivalents tels: droits patrimoniaux d'auteur, retraites etc. Or, dans le cas que nous venons d'analyser, la prestation de l'entretien par une certaine personne contre l'acquisition d'un immeuble n'est pas une activité à caractère organisé mais strictement occasionnelle instituée par un contrat civil.

Une réglementation qui transpose dans le plan des relations familiales l'adage de droit romain *do ut facias* serait passé outre au principe de la subrogation réelle mais aurait complété les biens propres que n'importe lequel des conjoints mariés dans un régime communautaire peut acquérir durant le mariage et aurait peut-être rendu compatible l'accumulation primitive (un bien contre le travail physique effectivement fourni) avec le droit moderne.

La solution retenue par le législateur c'est d'assimiler le travail domestique et pour l'éducation des enfants de n'importe lequel des conjoints à la contribution apporté par celui-ci aux frais du ménage (art. 325 al. 2 rapporté à l'art. 326 Code civil). Il résulte que le travail domestique constitue une modalité par laquelle les conjoints exécutent leur obligation de contribuer aux frais de ménage selon les moyens de chacun; le travail physique fourni en dehors de ce cadre institutionnel n'est pas de nature à accroître le patrimoine de l'époux contributeur.

III. La troisième cas que nous vous présentons porte sur l'élargissement de la communauté par l'inclusion dans son contenu des biens acquis par les deux conjoints suite à une succession légale. En occurrence, on a souhaité que l'élargissement de la communauté se fasse par l'inclusion de biens appartenant pour l'heure à l'époux, à savoir un immeuble habité par les deux époux et plusieurs terrains sans constructions, le tout acquis en vertu des lois de réparation adoptées après 1990, biens qui avaient fait partie du patrimoine de ses parents décédés. Quant à l'épouse, les droits étaient éventuels puisqu'ils portaient sur des successions non ouvertes vu que ses deux parents étaient en vie. Pareillement, les époux ont convenu que l'immeuble qu'ils habitaient, devenu bien commun en copropriété, fasse l'objet d'une clause de préciput, réciproque.

Le premier problème qui se pose c'est si telle convention ne revêt pas la nature d'un acte de disposition sur une succession encore non-ouverte étant frappée, en vertu des dispositions de l'art. 956 Code civil, de nullité absolue. De telles conventions ne sont permises que si la loi les considère possibles donc légales (comme c'est le cas, par exemple, des dispositions de l'art. 1091 al. 4 Code civil qui, en instituant une présomption de libéralité pour certains actes à titre onéreux conclus soit entre les conjoints soit entre ascendants et descendants montre que la présomption n'opère que si *ceux-ci ont consenti à l'aliénation*). En conséquence, si un parent vend un immeuble à l'un de ses enfants tout en s'y réservant le droit d'habitation viagère et que l'autre enfant consent à l'aliénation, cette manifestation de volonté constitue un pacte sur une succession non encore ouverte étant de nature à empêcher celui qui a consenti à invoquer tant le caractère de libéralité que, par voie de conséquence, la réduction de la donation – art. 1091 al. 4 Code civil. Un autre exemple de pacte sur une succession non encore ouverte mais que la loi permet est le partage d'ascendant réalisé sous la forme d'une donation mais qui doit avoir pour objet seulement des biens présents et non à venir – art. 1161 Code civil.

Pour revenir à l'espèce en question, nous précisons que le droit successoral éventuel représente la possibilité qu'une personne recueille une certaine succession, une fraction de celle-ci ou des biens déterminés. La transformation du droit successoral en droit subjectif civil proprement-dit n'aura lieu qu'à la date de l'ouverture de la succession de la personne dont l'éventuel titulaire pense hériter<sup>2</sup>. Nous pensons, quant à nous, que le contenu de la convention matrimoniale ne pourrait retenir, en ce qui concerne l'épouse, la promesse d'élargir la communauté par des biens à venir, promesse qui s'accomplira dès que ces biens seront effectifs. Nous estimons que ces droits ne peuvent former l'objet dérivé de la convention matrimoniale vu que, comme mentionné, elle porte sur deux successions non encore ouvertes; on ne peut connaître l'ordre des décès et la simple vocation de devenir titulaire d'un droit subjectif ne peut constituer l'objet d'une obligation quand elle concerne une succession non ouverte. Le droit successoral éventuel ne deviendra droit civil proprement-dit qu'à la date de l'ouverture des successions, à ce moment-là deviendra possible la réalisation de l'obligation assumée par l'épouse par la convention matrimoniale, à savoir élargir la communauté par les biens dont elle aura hérité.

Ce qui importe c'est de préciser dans quelle mesure les opérations successives d'inclusions de biens propres dans la communauté et d'établissement d'une clause de préciput ne portent atteinte aux principes de la dévolution successorale légale ce qui attire l'application de la sanction de nullité (art. 332 al. 2 Code civil). Le problème que nous venons d'exposer se complique du fait que

l'époux a un enfant né d'un mariage antérieur et un enfant né du mariage actuel alors que son épouse n'a qu'un seul enfant.

La dévolution légale de la succession est l'opération par laquelle sont déterminées les personnes appelées à recueillir la succession d'une personne ayant décédé et repose sur les liens de parenté et de mariage; à cet égard, on peut apprécier que la convention ne transgresse pas l'ordre successoral, qu'elle ne fait que **modifier l'étendue des droits qui reviendraient aux héritiers légaux** quel que soit l'ordre des décès car l'augmentation du patrimoine de l'épouse et la diminution du patrimoine de l'époux sont actuelles. En outre, les droits de l'époux dernier survivant seront augmentés par l'effet de la clause de préciput.

Nous avons déjà montré que dans la convention matrimoniale a été insérée la clause de préciput ayant pour objet la maison familiale devenue bien commun suite à l'élargissement de la communauté et destinée à revenir en propriété exclusive au dernier époux survivant. La clause de préciput sera exécutée en nature par la reprise effective de l'immeuble non grevé par un passif successoral, dès le décès du premier conjoint.

Sans théoriser excessivement, nous estimons que la clause de préciput a l'effet d'une donation mutuelle (appelée aussi réciproque ou conjonctive) c'est-à-dire d'une double donation conditionnelle dont une seulement deviendra effective si les conditions prévues à l'art. 333 Code civil sont accomplies cumulativement:

- Le décès des époux est successif et non simultané;
- Le bien (en l'occurrence l'habitation familiale) se trouve dans le patrimoine des époux, il n'a été ni aliéné ni soumis à une exécution forcée par les créanciers des époux.
- L'existence du passif successoral grèvera seulement les biens compris dans la masse successorale; effet de la donation réciproque instituée par la convention matrimoniale, l'habitation familiale n'est pas incluse parmi les biens qui composeront la masse successorale de l'époux décédé.

Une fois ces conditions remplies, la condition suspensive sous laquelle a été contractée la donation est réalisée et l'obligation, c'est-à-dire la transmission de la propriété sur la partie d'immeuble ayant appartenu à l'époux décédé devient effective (art. 1400 Code civil). Par conséquent, suite au décès de l'un des conjoints, le dernier époux survivant devient propriétaire exclusif de l'habitation familiale en vertu de la convention matrimoniale qui contient la clause de préciput; il résulte que le transfert du droit de propriété est réalisé au moment où la condition est remplie sans qu'aucun autre acte doive être établi. Si l'époux décédé n'a pas d'héritiers réservataires, il suffit, pour inscrire le droit de propriété sur l'ensemble de l'immeuble dans le livre foncier de se faire délivrer un certificat

d'héritier qui atteste qu'aucun autre héritier réservataire hormis l'époux n'a droit à la succession.

A supposer que l'époux décédé ait deux enfants : pour l'inscription de l'épouse dans le livre foncier comme propriétaire unique il est obligatoire que ces enfants manifestent leur volonté de ne pas solliciter la réduction de cette donation (de la clause de préciput). Si, par contre, ils demandent la réduction, cela aura pour effet l'inefficacité des legs et aussi la suppression des donations dans la mesure où il est nécessaire de compléter leur réserve successorale et dans l'ordre établi par la loi (art. 1097 al. 1 Code civil). L'époux survivant bénéficiaire de la clause de préciput est, à son tour, héritier réservataire. Par l'effet de la loi qui réglemente l'institution du préciput (art. 333 al. 2 Code civil) il n'est pas tenu au rapport de la donation de sorte qu'il bénéficiera de la disposition contenue dans l'al. 4 de l'art. 1097 Code civil selon laquelle si la donation exempte de rapport est soumise à la réduction, l'héritier réservataire pourra la conserver pour le compte de sa réserve même si la valeur de cette dernière dépasse la quotité disponible.

En conséquence, pour faire inscrire son droit de propriété dans le livre foncier il faut présenter tous les éléments ci-dessus en l'occurrence la convention par laquelle les héritiers établissent la modalité dont opère la réduction.

Nous sommes surpris par le renvoi contenu dans l'al.2 de l'art. 333 Code civil selon lequel la clause de préciput est soumise à la réduction aux conditions de l'art. 1096 al. 1 et 2. Or, les deux premiers alinéas de l'article qui établit l'ordre de la réduction porte sur les legs. La caractérisation que nous avons donnée à la clause de préciput est que celle-ci représente, dans tous les cas, une donation de biens à venir en raison de l'effet suspensif de la condition qui l'affecte ; cette caractérisation lui sera rattachée non seulement si l'objectif dérivé du contrat matrimonial n'existe pas à la date de la stipulation de la clause de préciput, relativement, par exemple, à une habitation familiale que les époux vont acquérir mais même quand l'objet existe, comme dans l'espèce que nous venons d'analyser. D'ailleurs, pour permettre aux époux de disposer l'un en faveur de l'autre par le même acte (*instrumentum*), le nouveau Code civil ne contient plus une norme similaire à l'art. 938 du Code civil de 1864 qui interdisait les donations mutuelles entre époux – vu qu'elles contrevenaient au principe de la révocabilité.

Par ailleurs, le nouveau Code civil maintient l'interdiction du testament réciproque (art. 1036 Code civil) si bien que la clause de préciput ne peut être considérée comme une disposition testamentaire. De notre point de vue, le renvoi au legs de l'al. 2 de l'art. 333 veut souligner que la donation, bien qu'elle ne soit pas tenue au rapport peut être réductible s'il n'y a pas de legs ; si ceux-ci

existent, ils seront réduits avant les donations, généralement tous à la fois et proportionnellement à moins que le testateur en ait décidé autrement. A cet égard, il est important de voir le nombre de donations faites par *de cuius* et dans quel ordre est placée la clause de préciput par rapport au moment du décès. Autre argument qui parle en faveur du fait que la nature juridique de cette clause est la donation et non le legs peut être qu'en règle générale les legs ne se réduisent pas.

En principe, la clause de préciput est exécutée en nature ; elle est exécutée en équivalent seulement si le bien qui en fait l'objet aurait été vendu, à la demande des créanciers communs ou, pour des raisons diverses, aurait disparu. Dans ce cas, le mari survivant n'aurait que la contrevaletur du droit de préciput imputé sur l'actif successoral sans qu'il participe, en proportion, au paiement du passif.

Pour revenir à l'espèce analysée, dans le contrat matrimonial, l'époux a tenu à faire préciser que la raison pour laquelle il a décidé d'adopter un nouveau régime matrimonial, d'élargissement de la communauté a été l'importante contribution de son épouse, avocat de son état, à la restitution par l'Etat des biens ayant appartenu à sa famille et passés dans la propriété de l'Etat.

La communauté même, nonobstant sa nature, légale ou conventionnelle, repose sur le mécanisme de la société civile de sorte que les époux deviennent copropriétaires des biens et peuvent contribuer à la formation voir à l'élargissement de cette copropriété par des apports complexes : en argent, en biens immobiliers, comme dans notre exemple (mais mobiliers aussi y compris corporels, par exemple d'usufruit ou de créance) ainsi que dans l'industrie – prestations ou connaissances spécifiques. Sous ce dernier aspect, l'élargissement de la communauté par des terrains biens propres de l'époux peut avoir pour contrepartie d'autres obligations de l'autre époux, par exemple l'exécution de travaux de bâtiment à titre d'entrepreneur.

Nous avons souligné que même si l'épouse n'a pu apporter les droits sur les successions de ses parents, l'élargissement de la communauté s'est réalisé à titre onéreux et non comme libéralité (*animus donandi*). L'illustration fidèle et exacte de la volonté juridique des époux représente, dans le cas analysé, la cause même du contrat matrimonial conclu.

Bien qu'elle ne passe pas outre aux principes de la dévolution successorale légale, la liberté contractuelle des époux peut entraîner d'importantes modifications, quantitatives et qualitatives, du patrimoine de ceux-ci, des droits acquis et des obligations auxquelles ils sont tenus tant dans leurs rapports réciproques que vis-à-vis des tiers. Nous ferons remarquer le caractère surprenant de la nouvelle dynamique de leurs rapports patrimoniaux qui posera bien plus de problèmes que

ceux sur lesquels nous nous sommes penchés, notamment à l'occasion de la séparation ou de la rupture d'un mariage.

---

<sup>1</sup> La présente étude est financée des fonds du projet de recherches PN-II-ID-PCE-2011-3-0249, n°174/2011, intitulé *Evolution of family as a concept and its relevance for the inheritance order – a socio-juridical, religious and philosophical investigation*, coordonateur Mircea Dan Bob.

\* Directrice du Département juridique, Union Nationale des Notaires Publics de Roumanie; [andreea.cicic.unnpr@ines.ro](mailto:andreea.cicic.unnpr@ines.ro).

<sup>2</sup> R.Popescu – Le droit de succéder, Universul juridic, Bucarest, 2004, pp. 30-43