

Droit notarial

Formation assistant(e) juridique : support de cours



VIDAL FORMATION DÉVELOPPEMENT
VIDAL FORMATION DÉVELOPPEMENT
23 rue Gabriel Péri
31000 TOULOUSE

Table des matières

Titre I - Le notaire	6
Chapitre 1 - Présentation du notaire	6
Section 1. Définition	6
Section 2. Rôle et compétence	6
Section 3. L'office notarial	7
§ 1. Existence	7
§ 2. Transfert	7
§ 3. Notaire individuel et sociétés notariales, notaire salarié	7
Section 4. Le personnel de l'étude.....	8
Section 5. Les clients	8
Section 6. Les confrères.....	8
Section 7. Les auxiliaires et partenaires	10
§ 1. Les tribunaux	10
§ 2. Les administrations.....	10
§ 3. Les avocats	10
§ 4. Les commissaires priseurs et les commissaires de justice	11
§ 5. Les huissiers de justice	11
§ 6. Les géomètres.....	11
§ 7. Les banques	11
§ 8. Agent immobilier.....	11
Section 8. Les règles de déontologie	11
§ 1. Obligations envers les clients.....	12
§ 2. Obligations envers les pouvoirs publics	14
Section 9. Responsabilité et discipline	16
§ 1. Inspection et surveillance.....	16
§ 2. Responsabilité civile	17
§ 3. Responsabilité pénale	17
§ 4. Responsabilité et peines disciplinaire	17
§ 5. Garantie collective	18
Chapitre 2 - L'acte notarié.....	18
Section 1. Préparer la rédaction et utiliser les pièces techniques	18
Section 2. Formaliser	19
Section 3. Archiver.....	19
Section 4. La préparation de l'acte.....	19

§ 1. La constitution du dossier	19
§ 2. Quand ?	20
Section 5. La force de l'acte notarié : notion d'authenticité.....	20
§ 1. Caractère de l'acte authentique.....	20
§ 2. Conditions de l'acte authentique	22
Section 6. Rédaction des actes	26
§ 1. Enonciations obligatoires	26
§ 2. Respect des règles obligatoires	27
§ 3. Distinction des actes établis sur support papier et sur support électronique.....	28
Section 7. La structure de l'acte notarié	30
§ 1. Comparution des parties.....	30
§ 2. Désignation des biens.....	32
§ 3. Origine de propriété.....	32
Section 8. La conservation des actes – les copies d'actes	34
§ 1. Acte sur support papier	35
§ 2. Acte sur support électronique	35
§ 3. Copies des actes	35
§ 4. Extraits.....	37
Section 9. Les registres	38
§ 1. Répertoire	38
§ 2. Registre des formalités	41
§ 3. Registre des refus/rejets.....	42
Section 10. Le formaliste.....	43
§ 1. Rôle	43
§ 2. Attributions	44
§ 3. Circuit des différents actes à l'intérieur de l'étude	44
Titre II - La filiation	46
Distinction famille légitime et famille naturelle.....	46
Suppression de la distinction filiation légitime et filiation naturelle	46
Chapitre I - L'établissement de la filiation	47
Section 1. Etablissement non contentieux de la filiation.....	47
§ 1. Par l'effet de la loi.....	48
§ 2. Contestation de la filiation maternelle.....	49
§ 3. Filiation paternelle	50
Section 2. L'adoption plénière	52

§ 1. Les conditions de fond relatives à l'adoption d'un enfant.....	52
§ 2. Les conditions relatives à l'adopté (art. 347 et s. du Code civil)	53
§ 3. Les conditions touchant aux rapports entre l'adopté et l'adoptant (art. 344 et s. du Code civil)	53
§ 4. Les effets de l'adoption plénière (art. 355 et s. du Code civil).....	54
Section 3. L'Adoption simple	55
§ 1. Les règles de fond.....	55
§ 2. Les effets extra-patrimoniaux.....	55
§ 3. Les effets patrimoniaux (art. 364 et 367 du Code civil).....	56
Section 4. L'établissement de la filiation par la possession d'état (art. 311- 1 et s. du Code civil).....	57
§ 1. Objet de la possession d'état	57
§ 2. Nécessite d'un acte public.....	58
Titre III - Le concubinage.....	59
Section 1. Notion (article 515-8 du Code civil).....	59
Section 2. Certificat de concubinage.....	59
Section 3. Effets du concubinage	59
§ 1. Gains et salaires	59
§ 2. Donations et successions entre concubins	60
Titre IV - Le PACS	61
Section 1. La notion	61
Section 2. Obligations des partenaires du PACS.....	61
Section 3. Dissolution	62
§1. La séparation des patrimoines	62
§ 2. Le régime légal : la séparation des biens.....	63
§ 3. Le régime conventionnel : l'indivision	63
Titre V - Le mariage.....	64
Chapitre I - Conditions de fond (aptitude physique, consentement)	64
Section 1. La différence de sexe entre les époux (art. 143 du Code civil).....	64
Section 2. L'âge des époux (art. 144 du Code civil).....	64
Section 3. Le recul du contrôle physiologique des époux.....	65
Section 4. Le consentement	65
§ 1. L'existence du consentement : la volonté réelle (art. 146 du Code civil)	65
§ 2. Le consentement exprimé par les époux.....	65
§ 3. Le défaut de consentement tenant à l'état mental	66
§ 4. Le défaut de consentement tenant à l'absence d'intention matrimoniale.....	66
§ 5. L'intégrité du consentement (art. 180 du Code civil)	66

Section 5. La capacité des époux.....	67
§1. Les mineurs (art. 148 du Code civil)	67
§ 2. Les majeurs (art. 460 du Code civil).....	67
Chapitre II - Conditions de forme.....	67
Titre VI - Les régimes matrimoniaux.....	69
Chapitre I - Le régime primaire.....	69
Section 1. Les pouvoirs communs des époux.....	69
§ 1. L'entretien du ménage	69
§ 2. Contribution aux charges du mariage.....	69
§ 3. Le logement de la famille	70
Section 2. Les pouvoirs autonomes des époux	70
Chapitre II - Le régime légal - communauté réduite aux acquêts	71
Section 1. Composition du patrimoine.....	71
§ 1. Masse commune	71
§ 2. Masses propres	72
Chapitre III - Les pouvoirs des époux.....	74
Section 1. Le domaine de la gestion concurrente	74
§ 1. Actes d'administration.....	74
§ 2. Actes de disposition	74
Section 2. Le domaine de la gestion conjointe	75
§ 1. Biens soumis à cogestion	75
§ 2. La gestion exclusive.....	76
Section 3. Le passif.....	76
Chapitre IV - La liquidation de la communauté.....	77
Section 1. Les causes de la dissolution de la communauté.....	77
Section 2. Les opérations de liquidation.....	78
§ 1. La reprise des biens propres	78
§ 2. L'établissement du compte de récompenses.....	78
§ 3. Récompenses dues à la communauté	78
§ 4. Récompenses dues par la communauté.....	79
§ 5. Le partage de l'actif	79
Chapitre V - La séparation de biens.....	80
Section 1. Principe	80
Section 2. Fonctionnement du régime.....	80
§ 1. La propriété des biens.....	80

§ 2. La gestion des biens	81
§ 3. Liquidation.....	81
Chapitre VI - La participation aux acquêts	81
Chapitre VII - La communauté universelle.....	81
Chapitre VIII - La communauté de meubles et acquêts.....	82
Titre VII - Les successions	83
Chapitre I - L'ouverture de la succession et les conditions pour succéder	83
Section 1. L'ouverture de la succession : le décès.....	83
Section 2. L'aptitude à hériter.....	83
§ 1. L'existence au jour de l'ouverture de la succession.....	83
§ 2. L'absence d'indignité	84
§ 3. Les effets de l'indignité	85
Chapitre II - La dévolution successorale	85
Section 1. La dévolution par ordre et par degré.....	85
§ 1. Les ordres.....	85
§ 2. Les dérogations.....	86
Section 2. La dévolution successorale en présence d'un conjoint survivant.....	91
§ 1. Les droits du conjoint survivant en concours avec des descendants	91
§ 2. Les droits du conjoint survivant en l'absence de descendant	91
Titre VIII - Le testament.....	93
Section 1. Les règles communes	93
Section 2. Les formes du testament.....	93
§ 1. Le testament olographe.....	93
§ 3. Le testament authentique.....	94
§ 4. Le testament mystique.....	94
§ 5. Le testament international.....	95
Titre IX - La donation.....	96
Chapitre I - Conditions de validité des donations.....	96
Section 1. Conditions de fond.....	96
§ 1. Un dépouillement actuel et irrévocable.....	96
§ 2. Une intention libérale.....	96
§ 3. Exceptions à l'irrévocabilité spéciale des donations : les cas de révocation	96
Section 2. Les conditions de forme	97
§ 1. Le principe : un acte notarié.....	97
§ 2. Les exceptions au formalisme.....	97

Titre I - Le notaire

Chapitre 1 - Présentation du notaire

Section 1. Définition

Art 1^{er} de l'ordonnance 45-2590 du 2 novembre 1945 (Loi de ventôse an XI) : les notaires sont les officiers publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des copies.

Le règlement du conseil supérieur du notariat précise :

« Il est l'arbitre impartial des contrats qu'il reçoit et le conseil des personnes, des entreprises et des collectivités, il assure la moralité et la sécurité de la vie contractuelle.

Il assume ce service public dans le cadre d'une activité libérale ».

Le notaire est donc un rédacteur d'acte et un conseil :

- c'est juriste qui doit connaître toutes les branches du droit ,
- c'est un confident qui doit respecter le secret,
- c'est un conciliateur qui doit rechercher la solution la meilleure pour tous,
- c'est un « percepteur » qui reçoit des clients des impôts et taxes à verser au trésor public (droit d'enregistrement, TVA, droits de mutation, plus-value),
- c'est aussi un chef d'entreprise.

Section 2. Rôle et compétence

Le notaire est un officier public, il est investi (par l'Etat) d'une mission légale pour laquelle la puissance publique lui délègue une partie de son autorité. Son rôle essentiel est de donner la forme authentique aux actes qu'il reçoit.

Il « établi pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions » (*Ord. n° 45-2590, 2 nov. 1945, art. 1*).

C'est le conseil des parties qui traduit en termes juridiques leurs accords, en respect des lois et réglementations, pour conférer à ces accords, l'efficacité, la sécurité, et la conservation.

C'est un délégué de la puissance publique et non un fonctionnaire, car il n'engage pas, par son activité, la responsabilité de l'Etat.

Section3. L'office notarial

§ 1. Existence

L'existence de chaque office dépend de l'autorité de l'Etat. Le nombre d'Offices est fixé pour chaque ressort du tribunal d'instance par décret sur rapport du garde des Sceaux. Le nombre d'Office est en effet fixé par le garde des Sceaux. Notez que depuis la loi « Macron », plus de 1000 nouvelles Études vont être créées, la tendance étant à un plus grand nombre d'offices notariaux sur le territoire.

Le transfert d'Étude dans une commune et le regroupement des Offices est encouragé.

§ 2. Transfert

Une Étude peut être transférée mais le transfert doit également faire l'objet d'une information/autorisation auprès du garde des Sceaux.

Suppression - la suppression est possible après le décès, la démission ou la destitution du notaire.

Résidence - la résidence est le lieu où doit se trouver l'Étude. Depuis 1988, le notaire peut habiter un autre lieu.

Bureau annexe - l'ouverture d'un bureau annexe est autorisée par arrêté du garde des Sceaux. Le bureau annexe permet au notaire de recevoir ses clients à titre habituel dans un local autre que son Étude.

L'office notarial et les bureaux annexes sont signalés par des panonceaux portant le type de la République Française.

§ 3. Notaire individuel et sociétés notariales, notaire salarié

Le notaire peut exercer ses fonctions :

- soit à titre individuel : le notaire est alors seul titulaire d'un office notarial,
- soit à titre d'associé d'une société de notaires : chaque notaire, associé d'une société de notaires, exerce ses fonctions dans l'office dont il est titulaire,
- soit à titre d'associé d'une société civile professionnelle (SCP) titulaire d'un office notarial (STON) : la société est nommée titulaire de l'office, les associés sont nommés notaires par le garde des Sceaux,
- soit comme notaire (non titulaire d'un office) lié par un contrat de travail à un notaire individuel ou à une personne morale titulaire d'un office de notaire (un seul notaire salarié par notaire individuel ou associé).

Section 4. Le personnel de l'étude

Le notaire doit veiller au choix de ses collaborateurs et ne doit s'entourer que d'un personnel donnant toutes garanties de moralité, de tenue et de discrétion.

Le personnel est lui aussi tenu au secret professionnel.

Il est soumis aux dispositions de la convention collective du notariat du 8 juin 2001 (application au 1^{er} octobre 2001).

Art. 24 de la convention collective du 8 juin 2001 :

Le Notariat étant une profession soumise à des règles arrêtées par les pouvoirs publics et fixées par les règlements professionnels, le personnel est tenu de se conformer à ces règles en matière déontologique et disciplinaire.

Selon les dispositions de cette convention, les salariés du notariat sont classés en trois catégories. Chaque catégorie comporte plusieurs niveaux affectés d'un coefficient qui permet de déterminer le salaire :

- **les employés** - cette catégorie comprend trois niveaux : E1, E2, E3 ;
- **les techniciens** - cette catégorie comprend trois niveaux : T1, T2, T3 ;
- **les cadres** - cette catégorie comprend quatre niveaux : C1, C2, C3, C4.

Chaque membre du personnel est lié au notaire par un contrat de travail écrit. Certains d'entre eux peuvent porter un titre qui n'est pas lié à leur classification, comme par exemple : clerc stagiaire, notaire stagiaire, notaire assistant, clerc principal.

Le **clerc habilité - ce clerc (notaire assistant ou diplômé 1er clerc ou plusieurs années de pratique** de clerc) est habilité par le notaire afin de donner lecture des actes aux parties et de recueillir leur signature. **Les clerks habilités ont été aujourd'hui supprimés par la loi Macron.**

Section 5. Les clients

Toutes personnes physiques ou morales qui, volontairement, demandent des conseils, avis, services et confient l'établissement de leurs conventions.

Il est important de rappeler que les clients ont le libre choix de leur notaire.

Section 6. Les confrères

Les relations avec les confrères sont nombreuses et journalières.

Chaque client ayant le libre choix de son notaire, il est très courant aujourd'hui d'avoir des dossiers dans lesquels chaque partie a son propre notaire.

Les relations et les tâches de chacun des notaires sont organisées par le règlement national des notaires. Par exemple, qui va faire quoi dans le cadre d'un dossier de vente ? Aujourd'hui c'est le notaire de l'acquéreur qui a la responsabilité de la rédaction de l'avant contrat et de l'acte définitif. Mais cela n'a pas toujours été le cas. En effet, avant c'était le notaire du vendeur qui préparait la promesse et qui demandait l'ensemble des pièces nécessaires à la bonne préparation du dossier. Une fois ce dernier complet, il l'envoyait au notaire du vendeur qui devait se charger de la préparation de l'acte définitif.

Toujours dans le cadre des relations entre notaire, on parle de deux choses, le concours entre notaire et la participation.

Concours - le concours est l'intervention d'un second notaire, ayant compétence territoriale, à la réception d'un acte dont la minute est attribuée à un autre notaire en vertu du règlement applicable.

Tout acte auquel plusieurs personnes sont intéressées peut être reçu par deux notaires (pas plus de deux notaires).

Participation - la participation est l'intervention d'un notaire ou plusieurs notaires à la réception d'un acte à laquelle il ne concourt pas.

Assistance - un notaire qui ne peut concourir ou participer à un acte, a, à tout moment, le droit d'intervenir comme conseil de son client, aux frais de celui-ci.

Substitution - en cas d'absence, maladie ou empêchement momentané, un notaire (substitué) peut être remplacé par un de ses confrères (substituant), sans pouvoir prétendre à une part dans les honoraires et émoluments.

Le notaire substitué est responsable avec le notaire substituant, sauf si la responsabilité provient d'une cause personnellement imputable au notaire substituant.

La substitution d'un confrère de la même ville ou du même canton ne peut se refuser sans motif.

Suppléance - gestion de l'office (vacant) pendant une certaine période (un an renouvelable) par un autre officier public (notaire en exercice, ancien notaire, notaire assistant) lorsque le titulaire est décédé ou dans l'impossibilité de gérer.

Le suppléant est nommé par le tribunal judiciaire (ancien TGI) sur requête soit du procureur de la République, soit du titulaire ou de ses ayants-droit.

Administration - en cas de destitution, d'interdiction temporaire ou de suspension provisoire, le jugement prononçant la sanction commet un administrateur qui remplace le notaire sanctionné (même que pour suppléance).

Notaire honoraire - titre conféré, sur proposition du Procureur Général, après avis de la chambre des notaires, par le garde des Sceaux, lorsque le notaire a exercé pendant au moins 20 ans consécutifs, sans peines disciplinaires ou reproches.

Le notaire honoraire a le droit d'assister aux assemblées générales de la chambre des notaires. Il reste soumis au pouvoir disciplinaire de la chambre.

Section 7. Les auxiliaires et partenaires

Le notaire peut faire appel à de nombreux professionnels et administrations aux différents stades du dossier (constitution, formalités) comme par exemple :

§ 1. Les tribunaux

- Tribunal judiciaire (ex : teneur d'une mention au répertoire civil, formalités pour un testament olographe).
- Tribunal administratif (ex : certificat de non recours).
- Tribunal de commerce (ex : extrait d'immatriculation, formalités de cession de fonds de commerce, de constitution de société).

§ 2. Les administrations

La conservation des hypothèques (devenu le service de la publicité foncière) : demande de renseignements hypothécaires (état hors formalité réel, personnel ou réel personnalisé, copie d'actes, relevés de formalités antérieurs au 1^{er} janvier 1956) - publication de toutes les mutations d'immeubles, des constitutions de charges (servitudes) - inscription de privilèges et hypothèques - radiation de privilèges et hypothèques...

C'est un partenaire indispensable au notaire lors de la constitution d'un dossier et il s'agit d'une des premières demandes de document qui sont faites par le notaire.

Le service du cadastre (CDIF) : demande de relevé de matrice cadastrale, de modèle 1, publication du document d'arpentage...

Le service de l'enregistrement : pour la formalité de l'enregistrement à laquelle peuvent être soumis certains actes - pour le paiement des droits d'enregistrement auxquels sont soumis les actes.

Le département : demande concernant les aides sociales...

La mairie : demande d'extrait d'acte de naissance, mariage, décès - demande de renseignement d'urbanisme...

§ 3. Les avocats

Il est souvent un partenaire obligé, intermédiaire entre le notaire et le tribunal, comme par exemple dans les cas suivants : adoption, changement de régime matrimonial, divorce, envoi en possession.

§ 4. Les commissaires priseurs et les commissaires de justice

Pour des prisées de meubles lors des inventaires.

§ 5. Les huissiers de justice

Pour des notifications d'opposition, des sommations de se présenter, des congés pour vendre.

§ 6. Les géomètres

Pour l'établissement d'une division cadastrale, pour certaines pièces d'urbanisme, la mise en copropriété d'un bien.

§ 7. Les banques

Pour connaître le patrimoine financier lors d'une liquidation de régime matrimonial ou de succession.

Lorsque le prêt consenti par la banque sera garanti par une inscription hypothécaire, il devra obligatoirement être établi par acte notarié.

En cas de remboursement anticipé du prêt, pour recevoir les pièces nécessaires à l'établissement de la mainlevée.

§ 8. Agent immobilier

Peut négocier un bien et surtout fournir une évaluation d'un bien immobilier dans le cadre du règlement d'une succession ou d'un partage.

Section 8. Les règles de déontologie

C'est l'ensemble des règles et des devoirs qui régissent la profession notariale.

Disposant d'un monopole, les notaires sont tenus d'instrumenter dès lors que leurs services sont requis. Un notaire ne peut donc refuser de recevoir un acte de vente en la forme authentique, même lorsqu'il a connaissance d'un acte de vente antérieur, si celui-ci n'a pas été publié.

§ 1. Obligations envers les clients

1. Obligation de conseil

Le devoir de conseil qui pèse sur le notaire est aujourd'hui absolu. Il est d'abord dû à tous les contractants, qu'ils soient, ou non, clients de l'office quelles que soient les compétences du client et même si celui-ci peut bénéficier par ailleurs des conseils d'un autre professionnel. Le notaire doit, enfin, conseiller ses clients même lorsqu'il n'a pas participé à l'élaboration de l'acte, et qu'il lui a seulement été demandé de le recevoir en la forme authentique.

2. Obligation d'efficacité

Professionnel de l'authenticité, le notaire est tenu d'assurer l'efficacité des actes pour lesquels il prête son concours. En effet, l'authentification serait vaine si l'acte se révélait *in fine* inapte à produire les effets légitimement attendus par les parties. Évidemment, le notaire est responsable dès lors que la cause d'inefficacité puise sa source dans l'acte lui-même, en raison par exemple d'une incompatibilité des mentions de l'acte, ou d'une méconnaissance des règles relatives à l'élaboration de l'acte authentique. Toutefois, au-delà de ces irrégularités juridiques pures, le notaire est responsable lorsqu'il n'a pas effectué les vérifications préalables lui permettant d'avoir l'assurance que les conditions de fait nécessaires à la pleine efficacité de l'acte qu'il reçoit sont réunies.

3. Secret

Le notaire est astreint au secret professionnel et s'expose, en cas de violation de cette obligation, aussi bien à des sanctions pénales (*C. pén., art. 226-13*), qu'à des sanctions disciplinaires (*Ord. n° 45-1418, 28 juin 1945, art. 2*). Bien que l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI ne vise expressément que la communication des actes que le notaire a eu à rédiger ou à connaître, le secret couvre tout ce que le notaire a pu apprendre au cours de ses entretiens ou de ses recherches sur ses clients, ce que rappelle l'article 3.4 du Règlement national qui vise notamment « *tout ce qui a été porté à la connaissance du notaire dans l'exercice de ses fonctions* ».

4. Limite au secret

Le notaire est tenu au secret dans l'intérêt de son client. Celui-ci peut donc le délier de son obligation. En outre, le secret, parce qu'il peut entraver la manifestation de la vérité, peut parfois être levé. C'est ainsi que le notaire, officier public, est tenu de dénoncer les crimes et les délits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions (*CPP, art. 40, al. 2*). De même, si un notaire peut se retrancher derrière le secret pour refuser de témoigner, la Cour de cassation a décidé qu'un notaire était tenu de révéler l'adresse d'un de ses clients, à la demande d'un juge, afin de permettre l'exécution d'une décision de justice.

5. Confraternité

Les notaires doivent s'abstenir de dénigrer leurs confrères et, plus largement, de tout acte qui pourrait porter atteinte à la réputation d'un de leurs confrères. Jusqu'à la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 6 août 2015, la concurrence entre notaires était quasiment interdite. Le *numerus clausus* empêchait en effet l'implantation de nouveaux offices, en dehors des créations décidées par la Chancellerie, et mises au concours.

Dans certaines zones, l'implantation de nouveaux offices est aujourd'hui libre, dans la limite des « recommandations » fixées par le gouvernement sur proposition de l'Autorité de la concurrence. Si la concurrence doit toujours reposer, en principe, sur la « *qualité du service* » (*Règl. national, art. 4.2.1, a. 2*), la loi dite « Macron » a permis que s'instaure une certaine concurrence sur les prix. L'article L. 444-2, alinéa 5 du Code de commerce autorise en effet, dans des limites strictes, la pratique de la remise partielle d'émoluments. En revanche, la publicité personnelle reste interdite (« y compris sur les réseaux sociaux, *Règl. national, art. 4.4.1, al. 1*), compte tenu du statut d'officier public du notaire, les juges du fond étant particulièrement sévères en la matière. La teneur des sites internet des notaires doit ainsi être contrôlée, préalablement à la mise en ligne, par la chambre des notaires compétente. De même, toute communication à l'attention du public peut faire l'objet d'un contrôle *a posteriori* par la chambre des notaires en vue de vérifier sa conformité aux règles déontologiques (*Règl. national, art. 4.4.1*).

6. Libre choix du client

Le libre choix de la clientèle ne peut jamais être entravé (*Règl. national, art. 4.2.1, a. 1*). A ainsi été considérée comme nulle, la clause d'un acte de cession de parts entre anciens notaires associés, par laquelle le cédant s'engageait à rétrocéder les sommes dues en contrepartie des prestations accomplies pour le compte des clients de l'étude qui auraient fait le choix de le suivre. La Cour de cassation a en effet considéré que cette clause poussait le notaire cédant à refuser d'instrumenter pour le compte de ses anciens clients, et qu'elle méconnaissait en conséquence, et l'obligation d'instrumenter, et le principe du libre choix de la clientèle

7. Entraide mutuelle

Les notaires doivent s'entraider. Cette obligation se manifeste à un triple niveau. D'abord, en vertu de l'article 4.3 du Règlement national, « *si un notaire a connaissance d'une erreur ou d'une faute commise par un confrère dans l'exercice de sa profession, il doit s'abstenir de faire part de ses critiques au client et en référer immédiatement à son confrère* ». Le but n'est évidemment pas de dissimuler une erreur au client, mais de permettre au notaire fautif de la réparer. Ensuite, l'article 18 du Règlement national fait obligation à un notaire d'une même ville de remplacer un de ses confrères qui serait empêché. Dans cette hypothèse, le notaire substituant n'a droit à aucune rémunération. Enfin, la confraternité se matérialise dans les règles du concours et de la participation (*Règl. national, art. 36 et 37*).

§ 2. Obligations envers les pouvoirs publics

1. Lutte contre le blanchiment d'argent : origine

S'il n'est pas fonctionnaire, le notaire, en sa qualité d'officier public, est tenu à une obligation de loyauté envers les pouvoirs publics. Le notaire est ainsi devenu une des pièces maîtresse de la lutte contre le blanchiment d'argent. Défini par le droit français comme le « *fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect* » (C. pén., art. 324-1, al. 1), le blanchiment d'argent a fait l'objet des attentions de l'union européenne.

2. Déclaration de soupçon

Le notaire est tenu de déclarer à TRACFIN les sommes inscrites dans ses livres ou les opérations portant sur des sommes dont il sait, soupçonne ou a de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme (C. mon. fin., art. L. 561-15, I).

En 2017, les notaires ont effectué 1401 déclarations, soit un total, depuis 2009, de 8189. La définition du soupçon est toutefois difficile à donner, même si l'article L.561-4-1 du Code monétaire et financier mentionne un certain nombre de critères.

Certaines compagnies de notaires ont ainsi pris l'initiative de recenser des critères permettant de rationaliser la pratique des déclarations au sein des études notariales.

Peuvent ainsi être prises en considération l'absence de garantie suffisante de l'origine des fonds, les conditions économiques atypiques de l'opération, telles la modicité ou l'exagération du prix, ou encore l'intervention d'une société écran.

Afin d'inciter les notaires à déclarer leurs soupçons, l'article L. 561-22 du Code monétaire et financier précise que le notaire qui a, de bonne foi, effectué une déclaration de soupçon ne peut voir sa responsabilité civile engagée si le soupçon se révèle finalement infondé.

3. Prohibitions

Interdiction d'instrumenter

Parenté et alliance

Le notaire, qui doit déjà refuser de prêter son concours lorsque l'opération est inutile, illégale ou frauduleuse, ne peut instrumenter lorsqu'il a un lien de parenté ou d'alliance avec une des parties au contrat.

Activités réglementées et interdites

Activités réglementées

Négociation immobilière

Si les activités commerciales proprement dites sont interdites au notaire, il lui est autorisé de faire, au titre de ses activités secondaires, de la négociation immobilière. Cette activité, quoique considérée comme traditionnelle au notariat, fait l'objet de dispositions spécifiques dans le règlement national (*Règl. national, art. 31*). L'aspect commercial de cette activité ne doit en effet pas porter atteinte à la dignité qui s'impose à tout officier public (*Annexe du Règl. national, art. 1, al. 3*). Le notaire ne doit donc jamais se départir de son obligation de réserve et de neutralité. Il doit ainsi s'abstenir de favoriser le contractant qui lui a donné mandat de rechercher un bien, ou un acquéreur potentiel, et ne peut pas pratiquer le démarchage (*Annexe du Règl. national, art. 3*). Le règlement national impose ainsi, par dérogation aux règles de droit civil, que le mandat soit écrit, et indique clairement le mode de calcul de l'émolument (*Règl. national, art. 31.1*).

Insusceptible d'entraîner la nullité de l'acte, la violation de cette obligation pourrait être sanctionnée par une peine disciplinaire. En outre, la publicité de biens à vendre ou à louer doit se faire selon des formes réglementées (*Annexe du Règl. national, art. 5*).

Il est en particulier interdit au notaire d'afficher des annonces « en vitrine », comme cela est d'usage dans les agences immobilières

Activités interdites

Incompatibilités

Un certain nombre de fonctions, énumérées par l'article 7 de la loi du 25 ventôse an XI, sont incompatibles avec le notariat : « *Les fonctions des notaires sont incompatibles, avec celles de juges, commissaires du Gouvernement près les tribunaux, leurs substituts, greffiers, avoués, huissiers, préposés à la recette des contributions directes et indirectes, juges greffiers et huissiers de justice de paix, commissaires de police et commissaires aux ventes* ». Par ailleurs, les notaires peuvent avoir des fonctions d'enseignement. Ils sont mêmes incités à participer à la formation professionnelle des candidats au notariat.

Activités commerciales

L'article 13 du décret du 19 décembre 1945 « interdit aux notaires, soit par eux-mêmes, soit par personnes interposées, soit directement soit indirectement :

- de se livrer à aucune spéculation de bourse ou opération de commerce, banque, escompte et courtage ;
- de s'immiscer dans l'administration d'aucune société ou entreprise de commerce ou d'industrie ; Constitue par exemple une immixtion prohibée le fait, pour un notaire, de participer activement à la gestion d'une SCI transformée en SARL, en signant les courriers et en la représentant comme le gérant de fait, quel que soit son objet ;

- de faire des spéculations relatives à l'acquisition et à la revente des immeubles, à la cession des créances, droits successifs, actions industrielles et autres droits incorporels » (D. n° 45-0117, 19 déc. 1945, art. 13, 3°).

Les activités commerciales sont donc incompatibles avec celles du notaire. L'explication initiale d'une telle prohibition tient sans doute à la méfiance traditionnellement ressentie en France à l'égard du commerce et des opérations financières. De telles activités seraient en effet contraires à la dignité qu'exigent les fonctions de notaire. Toutefois, c'est essentiellement afin de préserver l'intérêt des clients et de la profession que ces prohibitions, dangereuses par définition, se sont maintenues. Certains assouplissements se sont cependant imposés. En effet, si elles s'étaient maintenues avec toute leur rigueur, ces interdictions auraient pu restreindre l'activité des notaires, notamment en empêchant la gestion et la négociation d'immeubles. D'ailleurs, si l'article 13, 2° du décret du 19 décembre 1945 interdit aux notaires de s'immiscer dans l'administration d'une société, un article 13-1, introduit par un décret du 29 avril 1986, a permis au notaire d'obtenir la qualité d'administrateur ou de membre d'un conseil de surveillance d'une société par actions (D. n° 86-728, 29 avr. 1986, art. 2). Si c'est le cas, le notaire ne peut évidemment pas recevoir les actes de cette société.

Section 9. Responsabilité et discipline

§ 1. Inspection et surveillance

Les notaires sont sous le contrôle du parquet et de la chambre qui veillent de façon continue à l'exécution correcte de leurs obligations.

Par ailleurs, l'office notarial est une entreprise. Et surtout, le notaire est un dépositaire (prix de vente, montant de prêt, encaissement de loyers, droits de mutation, éléments d'actifs successoraux...).

Il doit donc tenir une comptabilité, suivant les principes de la comptabilité en partie double, conformément au plan comptable notarial.

Il s'agit d'une profession très réglementée, avec des contrôles annuels prévus, et d'autres contrôles qui eux sont fait de façon aléatoire et sans prévenir à l'avance. Par exemple, il est parfaitement possible que la chambre des notaires envoie un fax ou un mail en vous demandant de produire un arrêté de caisse de l'étude, pour s'assurer dans les grandes lignes qu'il n'y a pas de dysfonctionnement. A la réception de la demande, vous avez deux heures maximum pour produire le document attendu.

Les inspections ont pour but de vérifier la réalité de l'encaisse et sa correspondance avec les documents comptables, de s'assurer de la régularité de la tenue des livres et du respect des prescriptions réglementaires, et contrôler la marche générale de l'étude.

§ 2. Responsabilité civile

Une faute donnera lieu à responsabilité civile si un dommage en est résulté.

§ 3. Responsabilité pénale

En matière pénale, l'infraction est prévue et sanctionnée par un texte.

Lorsque l'infraction est commise par le notaire dans l'exercice de ses fonctions, le Code pénal élève d'un degré dans la juridiction compétente et dans l'échelle des peines.

Exemples :

Le faux en écriture publique par un notaire entraîne la réclusion criminelle à perpétuité (s'il est commis par une autre personne : réclusion criminelle à temps, 10 à 20 ans). l'escroquerie, l'abus de confiance et l'abus de blanc-seing, relèvent de la cour d'assises, 5 à 10 ans de réclusion criminelle (si commis par une autre personne : tribunal correctionnel).

§ 4. Responsabilité et peines disciplinaire

Art. 5 - ordonnance du 28 juin 1945.

Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse commis par un officier public, même se rapportant à des faits extra-professionnels, donne lieu à sanction disciplinaire.

Peines disciplinaires prononcées par le conseil régional siégeant en chambre de discipline :

- le rappel à l'ordre,
- la censure simple,
- la censure devant la chambre assemblée.

Peines disciplinaires prononcées par le tribunal judiciaire statuant disciplinairement :

- la défense de récidiver,
- l'interdiction temporaire,
- la destitution (déchéance de la qualité de notaire, définitif).

D'autres peines peuvent être prononcées :

- suspension provisoire : mesure préventive prononcée par le tribunal judiciaire, à la requête du procureur de la République ou du président de la chambre, lorsque le notaire fait l'objet de poursuites pénales ou disciplinaires,
- curatelle : si le notaire a un comportement dangereux,

- démission d'office : mesure de sûreté, en cas d'empêchement d'assurer normalement ses fonctions ou en cas d'inaptitude.

§ 5. Garantie collective

Art. 5 du décret-loi du 20 mai 1955.

La garantie s'applique au remboursement des sommes d'argent, à la restitution des titres et valeurs quelconques reçus par les notaires à l'occasion des actes de leur ministère ou des opérations dont ils sont chargés en raison de leurs fonctions.

Elle concerne également les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile encourue par les notaires dans l'exercice normal de leurs fonctions à raison de leur fait, de leur faute ou de leur négligence, ou du fait de la faute ou de la négligence de leur personnel.

Elle ne couvre pas les pertes subies à raison de l'insuffisance des gages.

Tous les notaires ont l'obligation de verser à la caisse régionale de garantie, une cotisation lors de leur entrée en fonction puis annuellement.

Ces cotisations permettront d'indemniser la clientèle (pour la partie non prise en charge par l'assurance professionnelle souscrite par le notaire).

Chapitre 2 - L'acte notarié

L'acte notarié est, d'une façon générale, la finalité d'un processus contenant plusieurs étapes. Les clients lui ont confié la tâche de mettre par écrit leurs volontés communes, en s'assurant qu'elles seront applicables en respectant les règles de droit.

Section 1. Préparer la rédaction et utiliser les pièces techniques

Lecture et analyse de toutes les pièces constituant le dossier.

Application de ses connaissances.

Recherche et consultation de toute documentation papier ou informatique.

Choix de la rédaction qui peut se faire par : adhésion à une formule d'acte, aménagement d'une formule, création d'une nouvelle formule - afin que les termes de l'acte traduisent la solution choisie.

Quel que soit le choix, toutes les règles de forme et de fond devront toujours être respectées, car l'acte notarié est une loi entre particuliers.

Cette loi doit être parfaite, se suffire à elle-même, ne pas conduire une partie devant un tribunal.

Attention à l'utilisation de formules bien présentées notamment sur support informatique et qui ne correspondent pas au cas à traiter ; à l'utilisation de la langue française : grammaire et orthographe sont indispensables à la sécurité de l'acte.

Section 2. Formaliser

Un dossier ne se termine pas à la signature de l'acte et le poste de formaliste est l'un des plus importants et sensibles d'une étude.

Certaines formalités sont communes à tous les actes, d'autres sont particulières à certains.

Une fois signé, l'acte devra :

- passer à la comptabilité (tous les actes doivent être taxés ; certains actes occasionnent des mouvements comptables internes et bien sur externes),
- être inscrit au répertoire,
- être photocopié pour les différentes copies qui devront être établies,
- faire l'objet de « sous-produits » : extrait d'actes, bordereaux, demandes hypothécaires, notifications, réquisitions, attestations,
- être soumis à la formalité qui lui convient : enregistrement, publicité foncière, greffe.

Section 3. Archiver

Lorsque toutes les formalités seront effectuées, les pièces revenant au client (titre de propriété), lui seront envoyées avec le relevé de son compte et l'état des frais. Puis l'acte sera classé (dans le minutier) et le dossier archivé.

L'un des rôles fondamentaux du notaire est la conservation des originaux des actes qu'il reçoit.

Section 4. La préparation de l'acte

§ 1. La constitution du dossier

Il faut, pour chaque dossier, rassembler les pièces nécessaires à : la justification de faits juridiques, l'information des parties, la rédaction de l'acte, la sécurité de l'acte.

Toutes les correspondances constituent l'historique du dossier.

Le notaire devant gérer des dossiers de vente classique, de succession, de dessin de fonds de commerce ou d'autres diverses matières, chaque type de dossier à ses spécificités et ses impératifs en termes de documents nécessaires à la bonne tenue du dossier.

Cependant il existe un socle de pièces qui seront demandées systématiquement comme les extraits d'acte de naissance, les Kbis, l'état hypothécaire, les titres antérieurs, etc.

Par ailleurs, gardez toujours à l'esprit l'importance de l'écrit par rapport à l'oral. Les mails sont la trace de l'évolution du dossier et chaque conversation importante avec un client doit être confirmée par courriel dans lequel on reprendra chaque point important de la conversation par écrit comme une liste. Il s'agit de la meilleure arme possible contre le « je ne vous ai pas dit ça ».

§ 2. Quand ?

Dès l'ouverture du dossier.

Cependant, certaines pièces ne peuvent être demandées qu'après réception d'autres. En effet, un document peut vous donner une information, qui nécessitera une autre demande complémentaire. Cette étape est très importante compte tenues délais à respecter pour l'obtention des pièces. De ce fait, dès leur réception, toutes les pièces, sans exception, doivent être lues intégralement.

Section 5. La force de l'acte notarié : notion d'authenticité

Une des missions essentielles du notaire est de conférer l'authenticité aux actes et conventions des parties.

Art. 1317 du code civil :

L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises.

Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

§ 1. Caractère de l'acte authentique

Date Certaine

L'acte authentique a une date certaine sans qu'il soit besoin de l'enregistrer, c'est-à-dire sans que la puissance publique ait à intervenir pour vérifier le moment où il a été signé.

Quant à un acte sous signatures privées, il obtient une date certaine le jour de son enregistrement, ou le jour du décès de l'une des parties signataires ou le jour où sa substance est constatée dans un acte authentique.

Force probante

Rédigé par un officier public, l'acte authentique est doté d'une force probante renforcée. Lorsqu'il est dressé par un notaire et obéit aux solennités prévues par la loi du 25 ventôse an XI et le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 modifié, l'acte présente l'avantage de faire foi jusqu'à inscription de faux de ce que l'officier public dit avoir personnellement accompli ou constaté (*C. civ., art. 1371, al. 1er*) ; étant précisé qu'en cas d'inscription de faux, le juge peut suspendre l'exécution de l'acte (*C. civ., art. 1371, al. 2*).

Il est permis de déduire du nouvel article 1371 du Code civil que les énonciations relatives à des faits que l'officier public n'a pas constatés par lui-même ne font foi que jusqu'à preuve contraire. Tel est le cas pour les déclarations qui sont l'œuvre exclusive des parties ou pour les énonciations se rapportant à des faits que l'officier public a constatés en dehors du cadre de sa mission.

En délimitant de manière plus précise que par le passé les éléments faisant preuve jusqu'à inscription de faux, le nouveau texte prend en considération la jurisprudence de la Cour de cassation. Il avait, en effet, été jugé que la procédure d'inscription de faux n'était pas indispensable pour contester les énonciations et déclarations qui étaient l'œuvre exclusive des parties et que l'officier public s'était borné à consigner, sans être à même d'en vérifier la sincérité ou l'exactitude

Il a également été jugé que déclaration d'intention d'aliéner, qui n'est pas signée par le notaire, constitue un acte sous seing privé dont la simple annexion à un acte authentique ne suffit pas à lui conférer le caractère d'un acte authentique ; en conséquence, son contenu ne peut être contesté selon la procédure d'inscription de faux à titre principal.

Force exécutoire

Quand il n'obtient pas le paiement volontaire de l'obligation qui lui est due, le créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut en poursuivre l'exécution forcée sur les biens de son débiteur.

Les actes authentiques, comme les décisions de justice, sont dotés de la force exécutoire (CPC exéc., art. L. 111-3). La force exécutoire de l'acte notarié est affirmée, quant à elle, en même temps que sa force probante, par le premier alinéa de l'article 19 de la loi du 25 ventôse an XI .

En pratique, lorsqu'un acte rédigé en minute contient l'obligation de payer une somme d'argent et lorsque cette dette est certaine, liquide et exigible, le notaire peut faire figurer la formule exécutoire sur la copie qu'il délivre. Le créancier possède alors un titre exécutoire qui le dispense d'obtenir un jugement de condamnation de son débiteur.

Mesures d'exécution forcée

Dans la majorité des cas, sur production d'une copie de l'acte revêtu de la formule exécutoire, (copie exécutoire), il est possible de recourir à la force publique et procéder aux mesures offertes par les textes, c'est à dire, principalement, à la saisie-attribution des créances de sommes d'argent (CPC exéc., art. L. 211-1 à L. 211-5), à la saisie-vente des meubles corporels

(CPC exéc., art. L. 221-1 à L. 221-6) et à la saisie immobilière (CPC exéc., art. L. 311-1 à L. 311-8 et L. 321-1 à L. 334-1).

C'est pour cette raison qu'il est indispensable par exemple de faire un bail commercial notarié et non pas sous seing privé, justement pour s'assurer du caractère exécutoire de l'acte en cas de non paiement des loyers.

Toutefois, l'expulsion ou l'évacuation d'un immeuble ne peut être poursuivie qu'en vertu d'une décision de justice ou d'un procès-verbal de conciliation exécutoire et après signification d'un commandement d'avoir à libérer les locaux (CPC exéc., art. L. 411-1).

Irrégularité de l'acte et titre exécutoire

Certaines irrégularités de fond ou de forme font perdre son caractère authentique et, par là-même, son caractère exécutoire, à l'acte notarié (C. civ., art. 1370 . – D. n° 71-941, 26 nov. 1971, art. 41).

Toutefois, la disqualification de l'acte en acte sous seing privé n'est pas retenue en cas d'inobservation de l'obligation, pour le notaire, de faire figurer les procurations en annexe de l'acte authentique ou de les déposer au rang de ses minutes.

§ 2. Conditions de l'acte authentique

1. Acte dressé par un officier public compétent

Seuls les officiers publics ayant compétence et qualité pour instrumenter peuvent recevoir un acte authentique (C. civ., art. 1369, al. 1er [ancien art. 1317]).

En droit privé, les principaux officiers publics sont les officiers de l'état civil, les notaires, les agents diplomatiques et consulaires exerçant les attributions notariales, les huissiers de justice et les commissaires-priseurs judiciaires.

Un officier public cesse d'avoir cette qualité, lorsqu'il agit en dehors de ses attributions. L'acte ainsi dressé ne pourrait acquérir aucune valeur authentique.

Les officiers de l'état civil n'ont compétence que pour les actes de l'état civil.

Les huissiers de justice ont seuls qualité pour signifier les actes, faire les notifications prescrites par les textes, lorsque le mode de notification n'a pas été précisé et ramener à exécution les décisions de justice, ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire (Ord. n° 45-2592, 2 nov. 1945, art. 1, al. 1).

Les commissaires-priseurs judiciaires ont, avec les autres officiers publics ou ministériels et les autres personnes légalement habilitées, seuls compétence pour organiser et réaliser les ventes judiciaires de meubles corporels ou incorporels aux enchères publiques et faire les inventaires et prisées correspondants (Ord. n° 2000-642, 10 juill. 2000, art. 29, al. 2 , réd. L. n° 2015-990, 6 août 2015, art. 55).

Dans les communes où est établi un office de commissaire-priseur judiciaire, celui-ci dispose d'un monopole pour organiser et réaliser les ventes judiciaires de meubles aux enchères publiques (*Ord., 26 juin 1818, art. 3, al. 3*). Sur les autres portions du territoire français, il peut exercer ses fonctions mais concurremment avec d'autres officiers ministériels, c'est-à-dire les notaires, huissiers de justice et greffiers des tribunaux de commerce ; étant observé que ce n'est que dans l'exercice de cette compétence qu'il possède la qualité d'officier ministériel.

Prise en application de l'article 61-III de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, l'ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 regroupe les professions d'huissier de justice et de commissaire-priseur judiciaire sous une seule et même profession, celle de **commissaire de justice** et détermine avec précision le cadre de ce futur statut (compétences matérielles et territoriales, modalités d'accès, conditions d'exercice, organisation, règles applicables en matière de responsabilité et de discipline, etc.).

La nouvelle profession de commissaire judiciaire verra le jour le 1er juillet 2022, pour devenir exclusive de toute autre au 1er juillet 2026. Cette dernière date marquera ainsi la disparition définitive de celles d'huissier de justice et de commissaire-priseur judiciaire (*Ord. n° 2016-728, 2 juin 2016, art. 25*).

Depuis le 1er janvier 2019, la chambre nationale des commissaires de justice prend la place des chambres des 2 professions fusionnées.

2. Compétence générale des notaires

Sur l'ensemble du territoire national, seuls les notaires ont compétence pour constater, à titre authentique, les conventions intervenues entre les particuliers et recevoir les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique (*Ord., n° 45-2590, 2 nov. 1945, art. 1er*) ; étant observé que les pouvoirs publics n'entendent pas, à ce jour, permettre aux notaires français d'instrumenter hors du territoire national ; en pratique, quand des ressortissants français à l'étranger doivent signer un acte notarié solennel, où seule la forme authentique est recevable, sous peine de nullité, ils ont la possibilité de s'adresser aux notaires locaux ou de recourir à la procuration notariée à distance instaurée par le décret n° 2020-1422 du 20 novembre 2020.

La loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées a confirmé la compétence des notaires pour établir des actes authentiques susceptibles de répondre aux exigences de la publicité foncière (*C. civ., art. 710-1*).

Toutefois, le monopole des notaires n'est pas absolu. Dans des circonstances particulières, les testaments des militaires, des marins de l'État et des personnes employées à la suite des armées, peuvent être reçus par des autorités militaires ou des médecins (*C. civ., art. 93, 981 et 982*).

3. Capacité

Interdictions faites aux notaires

Les notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés, en ligne directe, à tous les degrés, et en ligne collatérale, jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, sont parties ou qui contiennent quelque disposition en leur faveur.

Les notaires associés de certaines sociétés (société titulaire d'un office notarial, société de notaires, société en participation de notaires, société de participations financières de profession libérale de notaires, société de participations financières pluri-professionnelle ayant, notamment, pour objet la détention de parts ou d'actions de sociétés ayant elles-mêmes pour objet l'exercice de la profession de notaire) ne sauraient non plus recevoir des actes dans lesquels l'un d'entre eux ou les parents ou alliés de ce dernier au degré prohibé sont parties ou intéressés.

Enfin, 2 notaires parents ou alliés au degré prohibé ou membres de la même société civile professionnelle ne sauraient recevoir ensemble un acte nécessitant le concours de 2 notaires.

4. Conditions relatives aux témoins

Ne peuvent être témoins, les parents ou alliés soit du notaire, soit de l'associé du notaire, soit des parties contractantes, au degré prohibé, leurs clercs et leurs employés.

Des époux ne sauraient être témoins instrumentaires dans le même acte ou pour le même testament (*C. civ., art. 980*).

Enfin, ne peuvent être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires, ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes sont reçus (*C. civ., art. 975°*).

5. Le notaire et l'acte

Obligation d'instrumenter

Le notaire est tenu de prêter son ministère chaque fois qu'il en est requis.

Le refus d'instrumenter, de même que le retard peut entraîner une condamnation à des dommages-intérêts.

Limites à cette obligation : le notaire peut refuser d'instrumenter dans les cas suivants :

- empêchement physique : maladie, absence, lieu inaccessible, heure indue, dimanche, jour férié, sauf extrême urgence (comme par exemple pour un testament),
- non-consignation entre ses mains des frais de l'acte,

- pour dresser un acte contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs, à la loi, en fraude des droits des tiers,
- si une partie ne paraît pas saine d'esprit, en état d'ivresse ou de violence, s'il ne comprend pas,
- si l'identité, l'état, le domicile des parties sont inconnus et non justifiés,
- s'il existe une incapacité liée au lien de parenté ou d'alliance avec le notaire ou si l'acte contient des dispositions en sa faveur.

6. Minute et brevets

Minute

La minute est l'original de l'acte notarié que le notaire garde en sa possession pour en assurer la conservation et en délivrer des copies authentiques, copies exécutoires ou extraits.

Doivent obligatoirement être reçus en minute : les actes synallagmatiques ; les actes solennels ; les actes unilatéraux relatifs aux questions de famille, état civil, qui se réfèrent à un titre antérieur, mainlevées, certificat de mutation ; les actes dont on veut obtenir une copie exécutoire.

Tout acte peut être établi en minute.

Brevet

Le brevet est l'acte délivré en original directement aux intéressés. Il doit être revêtu du sceau du notaire. Le notaire remet le brevet aux parties, il n'est donc plus responsable de sa conservation et ne peut en délivrer de copies. Ne peut pas être revêtu de la formule exécutoire.

Tout acte délivré en brevet alors qu'il aurait dû être reçu en minute est nul comme acte authentique et peut donner lieu au versement de dommages-intérêts par le notaire.

Dépôt pour minute

Toutes espèces d'actes, pièces, écrits en originaux, expéditions, copies, extraits, sauf contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, peuvent faire l'objet d'un dépôt. Pour acquérir le caractère d'authentique, le dépôt doit être fait par toutes les parties ou par leurs héritiers ou ayants droit, avec reconnaissance d'écriture et de signatures.

Effets : donner date certaine ; assurer la conservation, permettre la publicité foncière d'un acte sous signatures privées.

Il est possible de déposer un acte en brevet au rang des minutes, pour en assurer la conservation.

Double minute

Lorsqu'un acte est établi en double minute, on doit y indiquer celui des deux notaires qui sera chargé de la délivrance des copies et de l'accomplissement des formalités.

Attribution des minutes

L'attribution des minutes est le droit accordé à un notaire désigné par les parties ; par une décision de justice ; par le règlement intercourts du conseil supérieur du notariat, de rédiger et conserver la minute de l'acte.

Substitution

La minute reste dans l'office du notaire substitué et est portée sur les deux répertoires. Le notaire substitué est responsable avec le notaire substituant, sauf si la responsabilité provient d'une cause personnellement imputable au notaire substituant. La substitution est impossible pour l'établissement d'un testament authentique.

Concours

Tout acte auquel plusieurs personnes sont intéressées peut être reçu par deux notaires (pas plus de deux notaires).

Responsabilité

Le notaire est responsable des vices de forme des actes qu'il reçoit.

Exemples : actes reçus pour des parents, surcharges, absence de signatures... L'acte non signé du notaire est nul, de nullité absolue (prescription trentenaire). Le notaire est responsable s'il n'a pas vérifié l'identité et la capacité des parties.

Il est responsable de la conservation des minutes. Il est responsable de la délivrance des copies exécutoires et des copies authentiques.

Section 6. Rédaction des actes

Textes :

- décret du 2 thermidor an 11 (20 juillet 1794),
- décret n° 71.941 du 26 novembre 1971 (modifié par le décret 2005.973 du 10 août 2005 applicable au 1^{er} février 2006),
- décret n° 67.868 du 2 octobre 1967,
- décret n° 55.22 du 4 janvier 1955,
- décret n° 55.1350 du 14 octobre 1955.

§ 1. Enonciations obligatoires

Nom et lieu d'établissement du notaire qui reçoit l'acte.

Si le notaire est associé d'une société civile professionnelle (SCP) titulaire d'un office notarial : il faut énoncer le titre de notaire associé d'une société civile professionnelle titulaire d'un office notarial et l'adresse du siège de cette société.

Nom prénoms et domicile des parties et de tous les signataires de l'acte.

Comparution des parties :

Si personnes physiques : nom et prénom (tous), adresse, situation matrimoniale, date et lieu de naissance.

Si personnes morales : dénomination, forme juridique, immatriculation au registre du commerce et des sociétés (RCS).

Si associations : siège, date et lieu de dépôt des statuts.

Attention aux règles de publicité foncière.

Article 5 du décret du 4 janvier 1955 : tout acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un bureau des hypothèques doit contenir les nom, prénoms dans l'ordre de l'état civil, domicile, date et lieu de naissance et profession des parties, ainsi que le nom de leur conjoint.

Lieu(x) où l'acte est passé :

C'est-à-dire le lieu où les parties ont reçu la lecture de l'acte et l'ont signé.

Pluralité de lieux : possible *sauf* quelques actes.

Date à laquelle est apposée chaque signature, c'est-à-dire : jour, mois, année.

L'heure n'est pas nécessaire *sauf* cas particuliers : par exemple contrat de mariage ou donations entre époux signés le jour de la célébration du mariage (respect de la chronologie) ; inventaires (pour le calcul des vacations).

Les dates doivent être indiquées séparément pour chaque partie.

L'acte n'est parfait qu'à sa dernière date (=date de signature du notaire).

Rappels :

- la date est un élément de l'authenticité,
- la date à laquelle l'acte est signé par le notaire est énoncée en lettres.

§ 2. Respect des règles obligatoires

Ecriture lisible.

Présentation (attention aux règles de publicité foncière)

Unité du contexte : un seul et même contexte, sans blancs, sauf les intervalles normaux séparant les paragraphes et les alinéas et ceux nécessités par les procédés de reproduction.

Si un blanc a été laissé, il doit être bâtonné ou barré et le nombre de blancs bâtonnés doit être mentionné à la fin de l'acte.

Rédaction

Langue française obligatoire.

Décret du 2 thermidor an II (20 juillet 1794) : «À compter du jour de la publication de la présente loi, nul acte public ne pourra, dans quelque partie que ce soit du territoire de la République, être écrit qu'en langue française».

Abréviations

Autorisées si leur signification est précisée au moins une fois dans l'acte, sauf les abréviations courantes (M., Mme, Mlle, n° ...) qui ne peuvent porter à confusion. En général, dans les actes contenant beaucoup d'abréviations, il est inclus un lexique pour rappeler une fois pour toute la signification de chacune.

Sommes

Toutes les sommes doivent être énoncées au moins une fois en lettres, sauf si elles constituent le résultat d'une opération ou si elles sont répétées.

Date

Depuis le décret de 1971, seule la date de la signature de l'acte par le notaire est obligatoirement écrite en lettres.

Support

L'acte peut être établi sur support papier ou sur support électronique.

§ 3. Distinction des actes établis sur support papier et sur support électronique

1. Actes établis sur support papier

Le texte doit être indélébile de même que les signatures et les paraphes. Qualité : le papier doit offrir toute garantie de conservation.

Renvois

Marque que l'on porte dans un acte et en marge, en bas de page ou en fin d'acte, ainsi que le texte ajouté. Les renvois doivent être paraphés par le notaire et tous les signataires de l'acte, lorsqu'ils sont portés en marge ou en bas de page. Ils doivent être numérotés lorsqu'ils sont portés en fin d'acte et ne sont pas paraphés s'ils précèdent les signatures.

Surcharge

Substitution d'un mot à un autre par le changement des lettres qui le composent nullité.

Grattage, gommage, lavage avec produit encrivore (« blanco ») : sont interdits.

=> rayer le mot et effectuer un renvoi.

Rature

- annulation d'un mot à l'aide d'un trait,
- les mots rayés sont considérés comme non écrits,
- il est possible de rayer : des mots, des chiffres ou des lignes entières,
- leur nombre est indiqué en fin d'acte et approuvé par le notaire et les signataires.

Addition

Toute écriture rajoutée dans le corps de l'acte (dans l'espace qui sépare deux alinéas ou dans la marge en haut ou en bas des pages).

Interdit : car on peut penser qu'elle a été ajoutée après signature de l'acte.

Souplesse : lorsque l'addition est un complément inconnu lors de la frappe de l'acte et que les parties ont indiqué lors de la signature : porter le complément en renvoi pour être approuvé par les parties et le notaire.

Paraphes

Signe ou initiales des nom et prénom dont se compose la signature.

Doivent être indélébiles (tout comme la signature).

Chaque feuille de l'acte est paraphée par le notaire et les parties ; en bas de page.

Si l'acte est écrit recto-verso, seul le recto est paraphé.

Pagination

Chaque page de l'acte doit être numérotée.

Pas de prescription sur l'emplacement du numérotage.

Le nombre de pages est indiqué à la fin de l'acte.

DONT ACTE, rédigé sur... Pages.

Annexes

Elles doivent être revêtues d'une mention constatant cette annexe et signée du notaire. Il doit être mentionné dans l'acte qu'une pièce y est annexée.

Les annexes font corps avec l'acte et le notaire en est responsable comme de la minute.

2. Actes établis sur support électronique

Utilisation d'un système de traitement et de transmission de l'information agréé par le CSN et garantissant l'intégrité et la confidentialité du contenu de l'acte.

Signature électronique

Par le notaire au moyen d'un procédé de signature électronique sécurisée. Dès l'acte établi, après réunion des annexes.

Les parties et les témoins doivent utiliser un procédé permettant l'apposition sur l'acte notarié, visible à l'écran, de l'image de leur signature manuscrite.

Lorsqu'une partie n'est ni présente ni représentée devant le notaire instrumentaire, son consentement ou sa déclaration est recueilli par un autre notaire devant lequel elle comparaît et qui participe à l'établissement de l'acte.

Mention en est portée dans l'acte. L'échange des informations nécessaires à l'établissement de l'acte s'effectue au moyen du système de transmission de l'information. Chacun des notaires recueille le consentement et la signature de la partie ou de la personne concourant à l'acte puis y appose sa propre signature. L'acte est parfait lorsque le notaire instrumentaire y appose sa signature électronique sécurisée.

Annexes

Elles sont liées à l'acte de façon indissociable ; la signature électronique de l'acte vaut pour les annexes.

Section 7. La structure de l'acte notarié

L'acte notarié comprend plusieurs parties. Outre les différentes clauses, les actes soumis à publicité foncière comprennent en général deux parties (ex. le plus courant l'acte de vente).

La première partie est appelée la partie normalisée. Elle est appelée ainsi car elle contient les clauses essentielles à la publicité foncière, ce qui explique sa normalisation pour assurer une cohérence entre les actes de vente. On sait que dans cette partie il doit y avoir impérativement telles ou telles clauses et qu'en l'absence d'une d'entre elles, l'acte ne pourra pas être publié en l'état.

Enfin dans la seconde partie, on va y retrouver toutes les autres clauses, nécessaires à la bonne prise en compte de l'accord des parties et non indispensable à la publication de l'acte. Cela sera par exemple les clauses relatives au syndic, aux diagnostics, à l'origine de propriété etc.

Bien entendu, la structure de l'acte notarié va varier en fonction de la nature de l'acte en lui-même, vente, donation, partage, acte soumis à la publicité foncière ou pas etc.

Parmi ces clauses, certaines sont présentes dans tous les types d'actes.

§ 1. Comparution des parties

Une comparution se rédige obligatoirement à partir des pièces justificatives de l'identité et de la capacité de chaque partie, soit pour les :

Personnes physiques

- extrait d'acte de naissance,
- extrait d'acte de mariage.
- selon la nature du dossier, il faudra, en outre, se référer à d'autres pièces comme par exemple : contrat de mariage ; livret de famille, certificat de non-pacs, extrait d'acte de décès, extrait du registre du commerce, carte de nationalité, carte de résident, ordonnance et autorisation judiciaires, procuration.
- Article 5, 1^{er} alinéa du décret du 4 janvier 1955 : tout acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un bureau des hypothèques doit contenir les noms, prénoms dans l'ordre de l'état civil, domicile, date et lieu de naissance et profession des parties, ainsi que le nom de leur conjoint,
- comparution d'une personne physique : genre (Madame, Mademoiselle ou Monsieur), prénoms (dans l'ordre de l'état civil, à relever sur l'extrait d'acte de naissance), nom, profession, adresse (ville, code postal, département, numéro et nom de voirie) situation maritale (célibataire, pacsé, veuf, divorcé, époux de...),
- date et lieu de naissance,
- date et lieu de mariage,
- régime matrimonial.

Personnes morales

Extrait d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, statuts Article 6 du décret du 4 janvier 1955.

Tout acte ou décision judiciaire soumis à publicité dans un bureau des hypothèques doit contenir les éléments suivants d'identification des personnes morales :

- dénomination,
- forme juridique et siège. En ce qui concerne les associations et les syndicats, l'acte ou la décision doit, en outre, comporter la date et le lieu de leur déclaration ou du dépôt de leurs statuts,
- lorsque la personne morale est inscrite au répertoire prévu par le décret n° 73.314 du 14 mars 1973 modifié portant création d'un système national d'identification et d'un répertoire des entreprises et de leurs établissements, le numéro d'identité qui lui a été attribué, complété, si celle-ci est assujettie à immatriculation au registre du commerce et des sociétés, par la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe où elle est immatriculée. En outre, doivent être indiqués les noms, prénoms et domicile du ou des représentants de la personne morale.

Comparution d'une société

- La société dite « DENOMINATION » nature de la société (anonyme, à responsabilité limitée, civile, en nom collectif, en commandite simple ou par actions, ...) au capital de ..., dont le siège est à VILLE (code postal - département) n° et nom de voirie,
- constituée pour une durée expirant le aux termes d'un acte reçu par Maître... notaire à..., le...,
- immatriculée au registre du commerce et des sociétés de ... le ... sous le n° RCS..., ville... n° ... et identifiée au SIREN sous le n°...

Comparution d'une association

- L'association dénommée « DENOMINATION » dont le siège est à VILLE (code postal - département) n° et nom de voirie, formée sous le régime de la Loi du 1er juillet 1901 aux termes de ses statuts établis suivants acte reçu Maître..., notaire à..., le ..., déclarée à la Préfecture de..., le... et publiée au Journal Officiel du ...,
- Et numéro SIREN si elle en a un.

§ 2. Désignation des biens

Une désignation se rédige, elle aussi, à partir des pièces justificatives de « l'identité » de chaque bien, soit : le titre de propriété, extrait cadastral modèle 1 ; relevé de matrice cadastrale ; copie de fiche hypothécaire.

Selon la nature du bien, il faudra, en outre, se référer à d'autres pièces comme par exemple : l'état descriptif de division ; document d'arpentage ; extrait cadastral modèle 1.

Article 7. 1^{er} alinéa du décret du 4 janvier 1955 : tout acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un bureau des hypothèques doit indiquer, pour chacun des immeubles qu'il concerne, la nature, la situation, la contenance et la désignation cadastrale (section, numéro du plan et lieu-dit).

§ 3. Origine de propriété

L'origine de propriété dans un acte de vente est l'analyse des titres et documents desquels résulte le droit d'une personne à la propriété d'un bien. Ces diverses mutations peuvent être des faits juridiques comme des actes juridiques.

Le but est de **prouver** la légitimité du propriétaire et l'absence de restriction ou de charges.

Pourquoi ?

Avoir la preuve du droit de propriété, on veut s'assurer que le vendeur est bien propriétaire, si il est seul propriétaire, dans quelle proportions. Mais c'est aussi s'assurer que cette propriété est

bien stable et qu'aucun acte antérieur ne sont ou ne peuvent être fragilisés. Et c'est aussi s'assurer que personne ne dispose d'un droit d'acquisition prioritaire au produit d'un titre comme un pacte de préférence.

Il faut donc vérifier la chaîne des mutations antérieures sur 30 ans, cette limite étant justifiée par deux points, la prescription extinctive qui éteint au terme d'un délai de 30 ans à compter du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit et la prescription acquisition dont le délai le plus long est également de 30 ans qui permet au vendeur, selon certaines conditions, de se prévaloir de la propriété du bien du fait de sa possession malgré la défectuosité de son titre.

En s'assurant que la personne est devenue valablement propriétaire et que son droit est opposable à tous.

Par une lecture attentive et une analyse des pièces constituant le dossier et tout particulièrement : le titre de propriété (c'est-à-dire la copie authentique qui a été remis au nouveau propriétaire après l'accomplissement de la publicité foncière).

Pour connaître « l'identité » exacte et actuelle du bien, il faut avoir un extrait cadastral modèle 1 qui fera apparaître une situation plus actualisée que celle de la matrice cadastrale.

Pour savoir si le client est toujours propriétaire de ce bien et en connaître les charges éventuelles, il faut des renseignements hypothécaires (Etat Hors Formalité (EHF ou RSU)).

Une lecture attentive de ces différentes pièces permettra notamment de vérifier : la capacité des parties : identité ; régime matrimonial ; pouvoirs.

Le bien : nature, consistance, libre ou occupé, division, servitudes, réglementation particulière (copropriété, lotissement, SAFER ...), modifications cadastrales, droits réels la mutation : nature et étendue : pleine propriété, usufruit, droit d'usage.

Le prix : montant (pour la lésion), consistance, paiement comptant, paiement à terme, viager, emprunt.

Les formalités : publicité foncière, publication, homologation, ratification la situation hypothécaire.

Les conditions particulières, les conditions suspensives.

Les interventions (conjoint, donateur, successibles...).

Toutes ces vérifications doivent impérativement être faites successivement pour chacune des mutations du bien intervenues depuis trente ans.

Rédaction

L'origine de propriété c'est également la rédaction de l'analyse qui a été faite.

Toutes les origines de propriété doivent énoncer obligatoirement :

- **le titre** : la nature ; la date et le nom du rédacteur,

- **l'identité du précédent propriétaire** : son état civil c'est-à-dire au minimum : prénoms, nom, date et lieu de naissance,
- le prix et les modalités de paiement,
- les références de publicité foncière et la délivrance de l'état sur formalité.
- Selon les cas, l'origine de propriété devra relater d'autres éléments : des charges, conditions particulières, concernant :
 - les personnes : homologation, ratification,
 - les droits transmis : nue-propriété, usufruit,
 - le bien : division, servitudes, accès, travaux, clôtures, mitoyennetés,
 - la fiscalité : engagement de démolir, de construire,
 - engagement pris par un précédent propriétaire : droit d'usage, rente viagère, pacte de préférence, reprise de prêt,
 - les restrictions, charges, clauses particulières, suspensives, doivent être mentionnées ainsi que leur extinction,
 - si l'état sur la publication d'une mutation a révélé l'existence d'inscription, il faut le mentionner, puis relater la mainlevée de cette inscription,
 - l'origine de propriété doit montrer que tous les propriétaires depuis au moins 30 ans sont devenus successivement propriétaires de manière légitime, de sorte que le propriétaire actuel puisse transférer son droit en toute sécurité.

Exemple :

Origine de propriété

Le bien ci-dessus désigné appartient à Monsieur NOM pour l'avoir acquis suivant acte reçu par Maître ... notaire à ... le ...

de :

Monsieur 1^{er} prénom, 2^{eme} prénom, 3^{eme} prénom NOM, né à VILLE (département), le ..., époux de Madame 1^{er} prénom, 2^{eme} prénom, NOM.

Cette acquisition a eu lieu moyennant le prix principal de MONTANT euros payés comptant aux termes de l'acte qui en contient quittance.

Une copie authentique de cet acte a été publiée au bureau des hypothèques de ..., le ..., volume ... n° ... Et sur cette publication il a été délivré un état entièrement négatif.

Section 8. La conservation des actes – les copies d'actes

Mission du notaire (ordonnance du 2 novembre 1945).

Obligation pour le notaire de conserver les minutes qu'il a reçues (et celles de ses prédécesseurs).

§ 1. Acte sur support papier

Conserver, éviter toute détérioration.

Conservation des minutes et répertoires pendant 100 ans avant de les remettre aux archives publiques (contrôle de la direction des archives de France qui peut autoriser un délai plus court ou plus long).

La **perte** d'une minute entraîne une action en responsabilité (peine correctionnelle si négligence ; criminelle si soustraction volontaire).

Le **dessaisissement** : non - sauf cas prévus par la loi ou en vertu d'un jugement.

Avant de s'en dessaisir, le notaire doit dresser une copie figurée (sur support papier) qui sera substituée à la minute jusqu'à sa réintégration.

Copie figurée : copie sur laquelle il est fait mention de sa conformité avec l'original par le président du tribunal judiciaire du lieu de l'office.

Uniquement en cas de dessaisissement d'une minute.

La copie est alors substituée à la minute, elle en tient lieu jusqu'à la réintégration.

§ 2. Acte sur support électronique

Préserver l'intégrité et la lisibilité.

L'ensemble des informations concernant l'acte dès son établissement, telles que les données permettant de l'identifier, de déterminer ses propriétés et d'en assurer la traçabilité, doit être également conservé.

L'acte sur support électronique est enregistré dans un minutier central dès son établissement par le notaire instrumentaire qui en conserve l'accès exclusif.

Le minutier central (micen) est établi et contrôlé par le conseil supérieur du notariat. Le procédé de conservation permet l'apposition par le notaire de mentions postérieures à l'établissement de l'acte.

§ 3. Copies des actes

Les copies authentiques et exécutoires sont délivrées par le notaire détenteur de la minute (ou son associé) et peuvent être établies sur support papier ou sur support électronique (quel que soit le support de l'acte).

Sur support papier :

La copie doit être établie de façon lisible et indélébile sur un papier de qualité et elle doit respecter les règles d'établissement des actes.

Sur support électronique :

Pour une copie d'un acte sur support papier, il faut utiliser un système de numérisation garantissant la reproduction à l'identique.

La copie comporte la signature électronique sécurisée et l'image du sceau du notaire.

1. Copie authentique

Copie intégrale de la minute, avec les annexes.

Délivrée uniquement aux parties intéressées, **après** accomplissement des formalités.

La délivrance de la copie authentique peut être refusée si les frais ne sont pas intégralement réglés.

Formule de la copie authentique : (copie de l'acte)

« **pour copie authentique** » rédigée sur... pages, délivrée par Maître, notaire à... soussigné et certifiée par lui conforme à l'original dont elle est la reproduction ».

Sceau et signature du notaire.

2. Copie hypothécaire

Egalement appelée copie à publier ou copie pour publicité foncière sur imprimé administratif réglementaire.

Copie authentique établie, destinée au bureau des hypothèques qui la conserve. Doit respecter le cadre de publication.

Formule de la copie à publier : (copie de l'acte)

« Le soussigné Maître, notaire à ... CERTIFIE la présente copie authentique exactement collationnée et conforme à la minute et à la copie authentique destinée à recevoir la mention de publicité.

Il certifie en outre que l'identité complète des parties dénommées dans le présent document, telle qu'elle est indiquée en tête, à la suite de leur nom, lui a été régulièrement justifiée.

A ... le ... »

Sceau et signature du notaire.

3. Copie exécutoire

(Dénommée « GROSSE » avant la loi du 15 juin 1976). Copie de la minute revêtue de la formule exécutoire.

Pour les actes contenant une obligation de faire ou de payer envers l'une des parties.

Ne peut être délivrée que par le notaire détenteur de la minute ou des documents qui lui ont été déposés pour minute (également par associé).

La délivrance de la copie exécutoire est constatée par une mention en marge de la minute, paraphée par le notaire.

C'est l'instrument permettant de mettre en pratique le caractère exécutoire de l'acte authentique expliqué plus haut.

Formule de la copie exécutoire :

« REPUBLIQUE FRANÇAISE Au nom du peuple français »

... (copie de l'acte) ...

En conséquence, la République Française demande et ordonne à tous huissiers de justice sur ce requis de mettre les présentes à exécution.

Aux procureurs généraux et aux procureurs de la République près les tribunaux de grande instance d'y tenir la main.

A tous les commandants de la force publique de prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement requis.

En foi de quoi, les présentes établies surfeuillets ont été collationnées, reconnues conformes à la minute, signées, scellées et délivrée par Maître ..., notaire à ... **pour** (unique ou première) **copie exécutoire** ».

Sceau et signature du notaire.

Les **copies exécutoire à ordre**, c'est-à-dire transmissible par une mention d'endos qui rend l'endossataire titulaire de la créance, sont possibles, **mais uniquement** pour une créance garantie par un privilège spécial immobilier ou une hypothèque immobilière.

La copie exécutoire doit comporter certaines mentions notamment le montant de la somme due et des références de l'inscription hypothécaire.

L'endossement est constaté par acte notarié.

Copie simple

Copie intégrale de la minute ou du brevet, sans formule, ni sceau, ni signature.

§ 4. Extraits

Ils sont délivrés dans les mêmes conditions que les copies authentiques.

Extrait littéral : relation littérale d'une partie de la minute.

Extrait analytique : analyse de la minute.

Section 9. Les registres

§ 1. Répertoire

Article 23 du décret du 26 novembre 1971 (modifié par décret du 10 août 2005) : les notaires tiennent un répertoire sur support papier ou sur support électronique de tous les actes qu'ils reçoivent.

1. Son rôle

Ce registre réglementaire est rendu obligatoire pour chaque étude par l'article 867-I du Code général des impôts.

Son rôle est donc en premier lieu fiscal puisqu'il permet un contrôle par l'administration de tous les actes, minute et brevets, des délais d'enregistrement et du recouvrement des droits.

Le répertoire joue aussi le rôle d'archive soumis au contrôle des archives de France, qui peuvent en délivrer des copies exclusivement pour des motifs administratifs, judiciaires ou pour l'établissement d'un droit.

Les inspecteurs de comptabilité vérifient si le registre est bien tenu. Il permet en cas de détérioration des minutes de retrouver la trace des actes signés en l'étude avec leurs principales dispositions.

L'article 22 du décret précité impose sa forme et son contenu conformément à l'article 867 du CGI.

2. Sa forme

Il est tenu sur feuillets mobiles ou sur un registre, dont les pages sont numérotées à l'avance.

Il est coté et paraphé par le président de la chambre des notaires. Ce paraphe peut être remplacé par l'utilisation d'un procédé empêchant toute substitution ou addition de feuillets.

La mention en tête, sur la première feuille du répertoire, peut être libellée comme suit :

« le présent répertoire devant servir à Maître ... contient ... feuillets visés et paraphés par Monsieur le Président de la Chambre des Notaires de ... » Numérotés de X ci Y « A ..., le ... (signature et sceau) ».

Il est, comme sa copie, dispensé de timbre (article 43.1 de la loi de finances de 1972).

3. Son contenu

Le notaire y insère, au jour le jour, tous les actes qu'il reçoit.

Cependant une instruction de la DGI en date du 01/06/1972 admet un délai de deux jours. Les dates et sommes doivent être écrites en chiffres ; les abréviations sont tolérées.

Les colonnes obligatoires de ce répertoire sont :

- le numéro d'ordre des actes,
- la date de signature de l'acte (si l'acte porte deux dates, c'est la seconde date qui est indiquée),
- la forme de l'acte : minute ou brevet,
- la nature de l'acte (exemple : vente, échange, prêt, attestation, donation, prêt, notoriété, bail, etc.),
- le support sur lequel a été établi l'acte,
- les noms des parties (les parties = vendeur, acquéreur, coéchangistes, prêteur, emprunteur, cautions, donateurs, donataires, de cujus, héritiers, légataires, bailleur, preneur, etc.),
- et une analyse sommaire de l'acte,
- les nom, prénoms, domicile des parties personnes physiques. les dénomination, forme, siège social des parties personnes morales et si il y a lieu le numéro SIREN, et le RCS pour les sociétés,
- la désignation succincte du bien : commune, département, adresse, références cadastrales, numéros des lots,
- le prix du bien ou son évaluation,
- les modalités de paiement : comptant, à terme, au moyen d'un prêt avec indication du créancier, la durée, le taux d'intérêt du prêt,
- la jouissance du bien.

Relation de l'enregistrement : trois sous colonnes sont prévues la lettre « C » indiquera si l'acte est soumis à formalité unique (conservation des hypothèques). Ne rien indiquer si l'acte n'est pas soumis à cette formalité.

La lettre « R » indiquera si l'acte est à présenter à la recette des impôts. Ne rien indiquer si l'acte n'est pas soumis à cette formalité.

Si l'acte doit être enregistré sur ETAT, indiquer le coût de cette formalité en chiffres. Ne rien indiquer dans cette colonne si l'acte n'est pas soumis à cette formalité.

Si l'acte est dispensé des droits et de la formalité, indiquer la mention « exempt » ou toute autre mention similaire.

Dans les colonnes prévues à cet effet, sous la lettre R ou C sont indiqués : la date de paiement des droits, le montant des droits versés à la recette des impôts, celui perçu par la conservation des hypothèques, ou payé sur état.

NB - d'autres colonnes non prévues par les textes peuvent cependant figurer sur le répertoire selon l'organisation de l'étude et le matériel informatique utilisé - exemple : le code cleric, le numéro informatique de l'acte, la référence comptable.

4. Particularités à certains actes

Les inventaires et les procès-verbaux de ventes mobilières peuvent n'être inscrits qu'à la date de la première vacation.

Les actes en double minute doivent être inscrits au répertoire de chaque notaire instrumentant.

Un acte reçu en minute par un confrère en substituant un autre, doit être porté sur les répertoires des deux études en indiquant le nom du notaire substituant ou du notaire substitué. D'après le dictionnaire de l'enregistrement, cette obligation ne s'appliquerait pas pour les brevets au notaire substitué.

Le notaire en second n'est pas tenu de porter sur son répertoire l'acte auquel il a participé, mais il peut le faire.

Les donations entre époux enregistrées après le décès, ainsi que les déclarations de successions peuvent être portées sur le répertoire.

Si un acte a été omis d'être porté sur le répertoire à sa date de signature : il sera porté sur le répertoire à la date où est réparée l'erreur avec une mention « acte omis à la date du ... » et, à sa date de signature, une mention manuscrite sera portée faisant renvoi à la date où il a été répertorié.

5. Son dépôt

Ce registre doit être tenu au jour le jour, arrêté chaque fin de mois et établi en double exemplaire dont un exemplaire certifié de tous les actes reçus pendant l'année précédente fait l'objet d'un dépôt avant le 28 février de chaque année, au greffe du tribunal de grande instance de la résidence du notaire. Cette copie, destinée au greffe, est revêtue d'une mention qui pourrait être libellée comme suit :

« Copie du répertoire des actes reçus par Maître ..., notaire à ... pendant l'année ... Cette copie contenant X mots rayés est certifiée véritable par Maître ... qui déclare avoir reçu X actes durant l'année ...

A..., le ... (signature et sceau).

Lors du dépôt, un récépissé de dépôt est remis au notaire déposant

§ 2. Registre des formalités

1. Son rôle

Contrairement au Répertoire qui lui contient tous les actes signés, le Registre des Formalités ne contient que les actes soumis à publicité foncière ou portant mention de publication (vente, prêt, attestation de propriété, règlement de copropriété, partage de biens immobiliers, fusion de Sociétés, etc.).

Il permet de conserver les références de publication de tous les actes dont une copie authentique a fait l'objet d'un dépôt à la conservation des hypothèques aux fins de publication et les références de toutes les inscriptions dont un bordereau a été déposé à la conservation.

Par extension y sont portés les actes faisant l'objet de formalités auprès du tribunal de commerce. Il permet de contrôler les actes devant être déposés à la conservation et de surveiller le respect des délais de dépôt.

C'est par sa consultation que peut être fait le suivi des actes non rentrés des hypothèques au terme d'un certain temps et de vérifier si ce délai est normal ou si les pièces ont été égarées ou si il a été omis d'annoter le registre lors du retour.

Souvent avec son informatisation, le registre des formalités va générer :

- le registre des refus/rejets,
- le registre des renouvellements.

2. Sa forme

Jusqu'à l'arrivée de l'informatique dans les études, celui-ci était tenu de façon manuscrite, indépendamment du répertoire. Il s'agissait de deux registres distincts remplis indépendamment l'un de l'autre.

Depuis l'arrivée du support informatique, souvent, la tenue du répertoire alimente et crée le registre des formalités.

Leurs consultations et éditions sont indépendantes.

Sur le registre des formalités comme sur le répertoire, les actes y sont portés dans l'ordre de leur date de signature et dès leur arrivée dans le service des formalités.

Son contenu est annoté.

La date de l'acte ; la nature de l'acte ; le nom des parties ; la nature de la formalité (publication, inscription, mention) ; le lieu de dépôt (le ou les bureau (x) d'hypothèques ou tribunal) ; la ou les date (s) de dépôt ; éventuellement la provision versée.

Précisions pour les inscriptions :

- la nature (privilège de vendeur ou/et de prêteur de deniers, hypothèque conventionnelle...),
- le montant de l'inscription (principale et accessoire),
- la date de péremption (date d'effet),
- les créancier, débiteur, caution.

Pour les renouvellements et les mentions en marge d'inscription (*mainlevée, subrogation ...*) : si l'inscription objet du renouvellement ou de la mention a été prise en vertu d'un acte reçu en l'étude, il faut croiser les formalités, c'est-à-dire :

- sur l'acte d'origine : annoter les références de l'acte (date, numéro) et de celles de la formalité ensuite, celle du jour (références d'enlissement),
- sur l'acte du jour : porter les références de l'acte (date, numéro) et de l'inscription d'origine (date, volume, numéro).

Si l'acte d'origine a été reçu hors l'étude : porter les références de l'acte (date, nom du notaire) et celles de l'inscription d'origine (date, volume, numéro).

Au retour des pièces hypothécaires :

- la date de retour,
- la date de publication ou d'inscription avec le volume et numéro d'enlissement.

Les formalités révélées sur la demande de renseignements sur formalité déposée avec les pièces hypothécaires doivent être portées les inscriptions révélées même celles relatées dans l'acte.

Seront également annotées les servitudes ou modificatifs de règlements de copropriété non énoncées dans pacte ou tout acte limitant le droit à disposer et non connu des parties à l'acte.

3. Sa conservation

L'édition du registre des formalités n'est pas obligatoire.

Si elle est faite, elle doit être mise à jour manuellement des retours des hypothèques postérieurs à son édition (exemple pour la publication d'un changement de dénomination de société dans plusieurs bureaux des hypothèques à des époques différentes).

§ 3. Registre des refus/rejets

Il est le corollaire du registre des formalités.

Il fait connaître les actes sur lesquels ont été prononcés un refus ou un rejet lors de leur présentation à la conservation des hypothèques.

Il permet de les suivre et de surveiller leur régularisation dans les délais. Il a en plus la fonction d'instrument de mesure.

Peut être déterminé ainsi le taux global de l'étude ou le taux individuel de chaque collaborateur des refus et rejets.

Les inspecteurs le consultent lors de leur contrôle.

1. Sa forme

Aucune forme n'est déterminée.

Avec l'informatisation du registre des formalités, il y est directement relié et le renseignement de ce registre le génère. Son édition est indépendante.

2. Son contenu

Pour chaque acte concerné sont indiquées les notifications en précisant : la nature de la notification de refus, de cause de rejets ; la date de la notification ; la date de réception ; le motif ; la date de régularisation.

Pour faciliter l'amélioration de la qualité des actes déposés aux hypothèques, et établir des statistiques au sein de l'étude, il peut être attribué à chaque motif un code.

Section 10. Le formaliste

§ 1. Rôle

Après la signature de l'acte par les parties et le notaire, le formaliste ou clerc aux formalités assure l'accomplissement des différentes formalités qui doivent être exécutées sur les actes.

Il a connaissance de tous les actes signés en l'étude qu'ils aient été reçus en brevet ou en minute.

Il procède à la vérification de l'acte quant à la forme et présentation matérielle et quant aux éléments nécessaires aux formalités à accomplir.

Son rôle est de les contrôler, les vérifier quant à leur forme et leur contenu.

Il doit informer le clerc rédacteur et/ou le notaire : des irrégularités qu'il relève dans l'acte ; des difficultés qu'il rencontre pour sa formalisation.

Le plus souvent, les formalités doivent être accomplies dans des délais légaux qui s'imposent et qu'il est tenu de respecter et de faire respecter.

On citera les principaux, à savoir :

- le délai d'enregistrement des actes notariés est d'un mois,
- celui de la publication d'un acte dans une conservation des hypothèques, d'un mois,
- l'inscription du privilège de nantissement de fonds de commerce au tribunal de commerce doit être fait dans le délai de 15 jours.

Ces délais commencent à courir de la date de signature de l'acte.

Le formaliste est souvent un lien entre les services administratifs (conservation des hypothèques, tribunal de commerce, SIE) et l'étude.

§ 2. Attributions

C'est sans aucun doute l'un des postes clés d'une étude avec le comptable et ces derniers ont des rôles et des compétences la plupart du temps en lien.

Ses fonctions

Il prend en charge l'acte dès la signature.

Il tient à jour les registres et fichiers : répertoire ; registre des formalités ; main courante ; fichier client.

Il tri les actes selon leur urgence et selon leur orientation fiscale (enregistrement au SIE, paiement sur état, formalité fusionnée).

Il exécute les différentes formalités : établir les copies (authentiques, hypothécaires, exécutoires) ; les bordereaux d'inscription ; les demandes de renseignements sur formalité ; l'extrait d'acte.

Il contrôle les formalités accomplies.

Il gère la publication des actes - fait les dépôts dans les différentes conservations des hypothèques, gère les refus et rejets, annote le retour des pièces.

Il peut aussi lui incomber de suivre les renouvellements des inscriptions arrivant à péremption, de procéder à l'envoi des notifications d'opposition d'assurance et des copies exécutoires aux banques.

§ 3. Circuit des différents actes à l'intérieur de l'étude

L'acte signé des parties, et du notaire doit être « arrêté » par le signataire : les blancs dans l'acte sont bâtonnés et à la fin de l'acte est porté le nombre de renvois, de blancs bâtonnés, de mots, chiffres, lignes rayés nuls.

La minute ou le brevet est remis au formaliste, sur la chemise de la minute est notamment indiqué le numéro du compte client à débiter.

Il doit y être joint les pièces justificatives de la désignation des comparants, et tous les documents nécessaires à l'exécution des formalités et à la publicité foncière s'il y a lieu.

La remise de l'acte doit être faite dans un délai très bref.

La fiche répertoire est créée et vérifiée.

La « main courante » (ou « répertoire brouillon ») et le registre des formalités sont annotés.

Vérification de l'acte :

- de la date,
- des renvois, blancs, etc. ; dans la minute, (si les copies sont faites d'après matrice, vérification de la conformité de la matrice avec la minute),
- des signatures,
- de la désignation et représentation des comparants et en général de toutes les énonciations contenues à l'acte, de leur cohérence (correspondance des sommes en lettres et en chiffres) et de leur concordance avec les éléments fournis permettant ce contrôle,

Pour les actes soumis à la publicité foncière, il est vérifié :

- la désignation des comparants (état-civil des personnes physiques, dénomination des personnes morales),
- la désignation des immeubles,
- les énonciations relatives aux formalités antérieurement publiées (références de publication de l'état descriptif de division et ses modificatifs, références de publication du titre de propriété,
- les déclarations fiscales.

Quand une irrégularité est relevée, le rédacteur de l'acte et éventuellement le notaire sont avisés. L'acte ne peut continuer son circuit qu'après régularisation.

Si l'irrégularité nécessite un acte rectificatif, celui-ci devra être établi au plus vite afin de ne pas retarder l'accomplissement des formalités notamment fiscales.

Si l'erreur n'entache pas la validité de l'acte et ne met pas obstacle aux formalités à accomplir, il peut être décidé de le laisser en l'état et dans ce cas, il poursuit son circuit.

Titre II - La filiation

À l'occasion d'un acte, il n'est pas rare que le notaire soit amené à s'interroger sur les liens juridiques unissant un client et ses parents. Élément essentiel de l'identité d'un individu, la filiation conditionne, en effet, l'existence d'un certain nombre de ses droits et de ses obligations. Sans prétendre donner une liste exhaustive des situations dans lesquelles le praticien a le devoir de se préoccuper des liens de filiation légalement établis.

Ainsi, la parenté est un lien juridique qui intègre l'enfant dans la famille de ses parents. C'est le lien juridique existant entre les personnes dont l'une descend de l'autre, ou qui descendent d'un auteur commun et reposant sur la filiation.

Distinction famille légitime et famille naturelle

Des réformes successives en matière de droit de la famille ont visé à supprimer les discriminations entrant mari et femme, mais également entre les enfants, notamment dans l'établissement de leur filiation.

La filiation est le lien juridique rattachant une personne à son père et/ou à sa mère. Par ce lien, la société reconnaît que tel enfant a tel père et/ou telle mère.

La filiation doit être obligatoirement établie pour pouvoir régler une succession au profit des descendants (enfants, petits-enfants...).

La filiation naturelle est la filiation (transmission de la parenté) qui caractérise les enfants nés de parents libres, c'est-à-dire non mariés ni l'un ni l'autre, pouvant donc se marier a posteriori. C'est une filiation divisible, c'est-à-dire qu'elle est établie séparément à l'égard de chacun des deux parents, et, le cas échéant, un enfant peut avoir juridiquement un seul parent.

La filiation légitime est la filiation (transmission de la parenté) qui caractérise les enfants conçus ou nés alors que leurs parents étaient unis par le mariage.

Suppression de la distinction filiation légitime et filiation naturelle

Faisant suite à plusieurs réformes récentes en droit de la famille, l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme du droit de la filiation supprime la distinction entre filiation légitime et filiation naturelle, qui était devenue désuète et surtout peu cohérente au regard du principe d'égalité entre enfants quelles que soient les circonstances de leur naissance.

Elle procède à la suppression formelle des notions de filiations légitime et naturelle, autour desquelles était articulé le titre VII du livre I du Code civil relatif à la filiation.

Peu à peu, le législateur a pris acte de ce bouleversement des modes de vie. En 1972, il a proclamé l'égalité des filiations légitimes et naturelles. "Tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leur père et leur mère, précise depuis lors le Code civil. Ils entrent dans la famille de chacun d'eux."

Plusieurs textes ont, ensuite, fait disparaître les derniers privilèges des enfants légitimes : la loi sur les successions de 2001 a affirmé l'égalité en matière successorale et celle sur l'autorité parentale de 2002 a supprimé la distinction, dans ce domaine, entre les pères mariés et les pères naturels qui reconnaissent leur enfant avant l'âge d'un an.

En conséquence, la mère non mariée, qui devait, contrairement à la mère mariée, reconnaître son enfant après l'accouchement, n'aura aucun geste à accomplir : il suffira que son nom apparaisse sur l'acte de naissance pour que la filiation soit établie.

Quant au régime des actions en matière de droit de la filiation, qui a été profondément revu afin de "mettre l'enfant à l'abri de revendications tardives", il concernera désormais tous les enfants, qu'ils soient, ou non, nés d'un couple marié.

Chapitre I - L'établissement de la filiation

L'article 310-1 du Code civil énumère les différents modes d'établissement de la filiation. Il résulte de ce texte que la filiation peut être établie de façon non contentieuse, c'est-à-dire par l'effet autoritaire de la loi, par une reconnaissance volontaire ou par la possession d'état constatée dans un acte de notoriété, ainsi que dans les conditions prévues au chapitre V du titre VII du livre 1er du Code civil (de l'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur), par la reconnaissance conjointe (*C. civ., art. 310-1, al. 1er*).

La filiation peut donc s'établir de quatre manières :

- par l'effet de la loi,
- par la reconnaissance,
- par la possession d'état,
- par jugement.

Section 1. Etablissement non contentieux de la filiation

Les articles 311-25 à 317 du Code civil sont consacrés aux modes d'établissement non contentieux de la filiation maternelle et paternelle. Les articles 311-25 à 315 traitent de l'établissement de la filiation par l'effet autoritaire de la loi. L'article 316 se rapporte à la reconnaissance et l'article 317 envisage la possession d'état.

§ 1. Par l'effet de la loi

Principe général :

Dans le souci d'unifier les conditions d'établissement de la filiation maternelle, les textes issus de l'ordonnance précitée du 4 juillet 2005 ne tiennent pas compte de la situation matrimoniale de la mère mais tirent les conséquences de la matérialité de l'accouchement.

La loi pose désormais en règle de principe, applicable sans distinction à l'enfant né hors mariage comme à l'enfant né dans le mariage, que la désignation de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant suffit à établir la filiation à son égard (C. civ., art. 311-25).

Quand le nom de la mère figure dans l'acte de naissance de l'enfant, la filiation maternelle s'établit automatiquement, du seul fait de l'autorité de la loi ; par conséquent, la mère non mariée n'a plus à reconnaître l'enfant dont elle a accouché.

L'officier de l'état civil doit avertir la personne qui déclare l'enfant à l'état civil que toute reconnaissance ultérieure de la mère serait superfétatoire.

Toutefois, lorsque la mère est de nationalité étrangère, il convient de se reporter à la loi personnelle de celle-ci, afin de déterminer si la filiation est établie à son égard et, de manière générale, aux modes d'établissement de la filiation prévus par le droit étranger applicable en l'espèce (C. civ., art. 311-14).

Attention : le caractère facultatif de la désignation de la mère dans l'acte de naissance est maintenu de nos jours et l'accouchement sous X demeure autorisé (C. civ., art. 326).

Enfant né avant le 1er juillet 2006 :

La règle générale qui fait de l'acte de naissance le mode de preuve de droit commun de la filiation maternelle, lorsqu'il indique les nom, prénoms, date et lieu de naissance de la mère, est applicable, sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, aux enfants nés avant comme après son entrée en vigueur, c'est-à-dire nés avant ou après le 1er juillet 2006.

Toutefois, les effets de ce principe comportent 2 limitations :

- un enfant ne peut se prévaloir des règles issues de la réforme de la filiation de 2005, dans les successions déjà liquidées (Ord. n° 2005-759, 4 juill. 2005, art. 20, II, 1°) ;
- la désignation de la mère, dans l'acte de naissance d'un enfant né avant le 1er juillet 2006, ne peut avoir pour effet de changer son nom de famille (Ord. n° 2005-759, 4 juill. 2005, art. 20, II, 3°).

Selon le droit commun des actes de l'état civil, les mentions de l'acte de naissance relatives à la filiation ne font foi que jusqu'à preuve contraire.

Dans les faits, les actions en contestation sont assez rares. La maternité étant fondée sur l'accouchement, la contestation de la filiation impose de prouver le défaut d'accouchement de la mère légale. Sous l'empire des anciens textes, la jurisprudence avait eu à connaître la supposition d'enfant, c'est-à-dire le fait de déclarer à l'état civil comme étant la mère une femme qui n'est pas accouchée de l'enfant et la substitution d'enfants, lorsque 2 femmes ayant accouché à la même époque, l'enfant de chacune d'elles est attribué à l'autre.

De nos jours, la filiation maternelle résultant de l'acte de naissance peut être contestée, en rapportant la preuve que la mère n'a pas accouché de l'enfant (C. civ., art. 332, al. 1er).

L'action en contestation est soumise à des conditions plus ou moins sévères, selon que le titre (acte de naissance de l'enfant) est ou non corroboré par la possession d'état (C. civ., art. 333 et 334) mais si la demande en contestation est recevable, la preuve contraire peut être rapportée par tous moyens (C. civ., art. 310-3, al. 2).

§ 2. Contestation de la filiation maternelle

Action en justice : selon le droit commun des actes de l'état civil, les mentions de l'acte de naissance relatives à la filiation ne font foi que jusqu'à preuve contraire. Dans les faits, les actions en contestation sont assez rares. La maternité étant fondée sur l'accouchement, la contestation de la filiation impose de prouver le défaut d'accouchement de la mère légale. Sous l'empire des anciens textes, la jurisprudence avait eu à connaître la supposition d'enfant, c'est-à-dire le fait de déclarer à l'état civil comme étant la mère une femme qui n'est pas accouchée de l'enfant et la substitution d'enfants, lorsque 2 femmes ayant accouché à la même époque, l'enfant de chacune d'elles est attribué à l'autre.

De nos jours, la filiation maternelle résultant de l'acte de naissance peut être contestée, en rapportant la preuve que la mère n'a pas accouché de l'enfant (C. civ., art. 332, al. 1er). L'action en contestation est soumise à des conditions plus ou moins sévères, selon que le titre (acte de naissance de l'enfant) est ou non corroboré par la possession d'état (C. civ., art. 333 et 334) mais si la demande en contestation est recevable, la preuve contraire peut être rapportée par tous moyens (C. civ., art. 310-3, al. 2).

Titre corroboré par la possession d'état

lorsque l'acte de naissance établissant la filiation maternelle est corroboré par la possession d'état, il ne peut être contesté que dans le strict respect des conditions posées par l'article 333 du Code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2009-61 du 16 janvier 2009 :

- l'action est réservée à l'enfant, à ses parents ou à celle qui se prétend la mère véritable,
- elle se prescrit par 5 ans à compter du jour où la possession d'état a cessé ou du décès du parent dont le lien de parenté est contesté,
- et nul, à l'exception du ministère public, ne peut contester la filiation lorsque la possession d'état conforme au titre a duré au moins 5 ans depuis la naissance ou la reconnaissance, si elle a été faite ultérieurement.

Pendant sa minorité, l'enfant est représenté par ses représentants légaux ou, éventuellement, en cas d'opposition d'intérêts, par un administrateur ad hoc (C. civ., art. 383). L'action est dirigée contre la mère dont la filiation est contestée et contre l'enfant. Si la mère conteste sa propre maternité, l'action est dirigée contre l'enfant.

Titre non corroboré par la possession d'état

Quand l'acte de naissance établissant la filiation maternelle n'est pas corroboré par la possession d'état, l'action en contestation de la maternité est ouverte à toute personne qui a un intérêt à agir (C. civ., art. 334). La circulaire du ministère de la Justice du 30 juin 2006 relative à la filiation précise qu'en de telles circonstances, l'action est ouverte à toute personne ayant un intérêt légitime, qu'il soit de nature morale ou pécuniaire.

Par conséquent, outre les père et mère légaux de l'enfant, celle qui se prétend la véritable mère et l'enfant lui-même peuvent agir, les autres enfants issus de la mère ou plus largement ses héritiers, ainsi que le ministère public mais les grands-parents doivent prouver un intérêt personnel, légitime et pertinent. Enfin, s'agissant d'une action attachée à la personne, celle-ci n'est pas ouverte aux créanciers de la mère et de l'enfant, par la voie de l'action oblique prévue à l'article 1341-1 du Code civil, ni aux membres de la famille qui ne sont pas héritiers. L'action est soumise au délai de prescription décennal du droit commun.

§ 3. Filiation paternelle

Présomption de paternité du mari de la mère

Lorsque l'acte de naissance désigne la mère (C. civ., art. 311-25) et qu'il s'agit d'une femme mariée, l'enfant bénéficie en principe de l'avantage attaché au mariage qu'est l'établissement légal de sa filiation à l'égard des 2 époux, de manière indivisible, par l'effet de la loi, c'est-à-dire par l'effet conjugué de l'acte de naissance et de la présomption *pater is est quem nuptiae demonstrant* (le père est celui que les noces désignent).

Le Code civil dispose, en effet, expressément que l'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari (C. civ., art. 312). Si l'acte de naissance ne désigne pas la mère, la filiation n'est pas légalement établie à l'égard de celle-ci et la paternité du mari ne peut, évidemment, pas être légalement présumée. Il n'est pas inutile de rappeler ici que les chapitres I à IV du titre VII du livre 1er du Code civil se rapportant à la filiation (C. civ., art. 310-1 à 342-8), soient exclus, de manière expresse, du champ d'application de la disposition générale de ce code, selon lequel le mariage et la filiation adoptive emportent les mêmes effets, droits et obligations reconnus par les textes que les époux ou les parents soient de sexe différent ou de même sexe.

Le mariage entre 2 personnes de même sexe n'emporte aucun effet en matière de filiation non adoptive. Ainsi, la filiation d'un enfant à l'égard d'un couple de personnes de même sexe ne peut résulter que d'un jugement d'adoption. La présomption de paternité édictée par l'article 312 ne saurait être étendue à l'épouse de la mère qui accouche.

Séparation légale des époux

La présomption de paternité du mari de la mère édictée par l'article 312 du Code civil est également écartée lorsque l'enfant est né plus de 300 jours après l'introduction de la demande en divorce ou en séparation de corps ou après le dépôt au rang des minutes d'un notaire de la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce, et moins de 180 jours depuis le rejet définitif de la demande ou la réconciliation. Notons que le législateur écarte le jeu de la

présomption de paternité, en cas de divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée déposé au rang des minutes d'un notaire (*C. civ., art. 229-1*) mais ne prévoit pas son exclusion, en cas de séparation de corps extrajudiciaire. Rappelons que le dépôt de la convention de divorce au rang des minutes d'un notaire donne ses effets à la convention, en lui conférant date certaine et force exécutoire.

- **La filiation maternelle** est établie par la désignation de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant. Celle-ci n'a aucune autre formalité à accomplir.
- **La filiation paternelle** est établie à l'égard du mari lorsque l'enfant est né ou a été conçu pendant le mariage (on parle de présomption de paternité pour l'homme marié), sauf si l'acte de naissance ne désigne pas le mari.

Mais la présomption de paternité est rétablie si l'enfant a la possession d'état (voir plus loin) à l'égard du mari de sa mère et qu'il n'a pas par ailleurs de filiation paternelle établie à l'égard d'un autre homme.

Si le père de l'enfant n'est pas marié à sa mère, il doit reconnaître l'enfant pour établir sa filiation.

Par la reconnaissance

La reconnaissance peut être effectuée :

- avant la naissance, par le père et/ou la mère,
- au moment de la déclaration de naissance à la mairie,
- ultérieurement au auprès d'un officier d'état civil ou d'un notaire. Dans ce dernier cas, la reconnaissance est effectuée soit par acte notarié spécifique soit par testament. La reconnaissance d'un enfant auprès d'un notaire est notamment utilisée lorsque son auteur souhaite préserver la confidentialité de sa démarche.

Par la possession d'état

C'est également un moyen d'établir la filiation d'un enfant à l'égard de son père (à l'égard de la mère, sa désignation dans l'acte de naissance suffit à établir la maternité).

Ainsi, lorsqu'un enfant ne bénéficie pas de la présomption de paternité et n'a pas été reconnu par son père, la réunion de plusieurs critères permet d'établir son lien de parenté avec ce dernier (voir infra, plus de détail).

Par jugement

Un enfant majeur ou sa mère s'il est mineur, peut intenter une action en recherche de paternité envers son père supposé si celui-ci refuse de le reconnaître. Si l'action n'a pas été intentée par la mère pendant sa minorité, l'enfant doit agir dans les dix ans suivant sa majorité. Si l'action aboutit, la filiation de l'enfant est établie. Il bénéficie alors de tous les droits attachés à celle-ci.

Filiation adoptive

La filiation adoptive ne résulte pas d'un fait juridique mais bien d'un acte juridique. C'est une filiation qui est prononcée par un juge entre deux personnes n'ayant aucun lien de sang entre elles. L'adoption est donc un acte de volonté, qui sera officialisé par une décision judiciaire.

Le droit français connaît deux formes d'adoption distincte :

- **l'adoption plénière** a été dénommée ainsi en raison des effets qu'elle créait qui sont comparables, et identiques même, à la filiation charnelle. Ce d'autant plus qu'il y a une substitution de famille. La famille adoptive remplace la famille d'origine qui, juridiquement, est effacé. C'est plénier vis-à-vis des adoptants,
- **l'adoption simple** en revanche se différencie du premier car elle ne rompt pas le lien existant avec la famille d'origine. Il y a une coexistence des familles, et donc il y aura une sorte soit de cumul des fonctions, soit de partage. Il n'y a donc pas une famille qui a l'intégralité de tous les pouvoirs. On ne peut pas parler de situation plénière.

Section 2. L'adoption plénière

§ 1. Les conditions de fond relatives à l'adoption d'un enfant

Les conditions relatives à l'adoptant (art. 343 et s. du c. civ.).

Il faut savoir que l'adoption plénière peut se faire par deux personnes, qui seront les parents de cet enfant, ou on peut faire une adoption seul.

Article 343 du Code civil « *L'adoption peut être demandée par deux époux non séparés de corps, mariés depuis plus de deux ans ou âgés l'un et l'autre de plus de vingt-huit ans* ».

Quand on est deux à vouloir être les parents d'un enfant, la condition est que les deux personnes doivent être mariés. Seul le mariage permet à un couple d'adopter un enfant. On exclut donc le PACS et le concubinage.

La grande révolution, est qu'aujourd'hui, le mariage étant ouvert au couple de même sexe, l'adoption devient alors possible pour les couples homosexuels. C'était d'ailleurs le début sur la question du mariage pour tous.

Le code prévoit qu'il faut que le mariage ait duré plus de deux ans ou alors que les époux soient âgés l'un et l'autre de plus de 28 ans.

Article 343-1 du Code civil « *L'adoption peut être aussi demandée par toute personne âgée de plus de vingt-huit ans* ».

Si l'adoptant est marié et non séparé de corps, le consentement de son conjoint est nécessaire à moins que ce conjoint ne soit dans l'impossibilité de manifester sa volonté ».

Pour celui qui adopte seul un enfant, c'est l'article 343-1 du Code civil qui le prévoit, la personne doit être âgée de plus de 28 ans. Si l'adoptant est marié, le consentement de son conjoint sera alors nécessaire.

On doit quand même savoir qu'historiquement, avant le mariage pour tous, un seul des deux demandait l'adoption. Légalement, c'est correct car le Code civil ne demande que l'âge de 28 ans.

§ 2. Les conditions relatives à l'adopté (art. 347 et s. du Code civil)

Pour être adopté, il faut être dans la catégorie des enfants adoptables. Et pour être adopté en adoption plénière, il faut être sur un statut en particulier, pour pouvoir ensuite être adopté.

Article 347 du Code civil « *Peuvent être adoptés : 1° Les enfants pour lesquels les père et mère ou le conseil de famille ont valablement consenti à l'adoption ; 2° Les pupilles de l'Etat ; 3° Les enfants déclarés abandonnés dans les conditions prévues par aux articles 381-1 et 381-2* ».

Article 345 du Code civil, alinéa 3^{ème} « *S'il a plus de treize ans, l'adopté doit consentir personnellement à son adoption plénière. Ce consentement est donné selon les formes prévues au premier alinéa de l'article 348-3. Il peut être rétracté à tout moment jusqu'au prononcé de l'adoption* ».

L'adoption plénière n'est possible sur des mineurs que de moins de 15 ans. Ensuite, si l'enfant a atteint l'âge de 13 ans, le mineur doit donner son consentement à l'adoption.

§ 3. Les conditions touchant aux rapports entre l'adopté et l'adoptant (art. 344 et s. du Code civil)

Article 344 du Code civil « *Les adoptants doivent avoir quinze ans de plus que les enfants qu'ils se proposent d'adopter. Si ces derniers sont les enfants de leur conjoint, la différence d'âge exigée n'est que de dix ans.*

Toutefois, le tribunal peut, s'il y a de justes motifs, prononcer l'adoption lorsque la différence d'âge est inférieure à celles que prévoit l'alinéa précédent ».

Le code prévoit qu'il doit y avoir un écart d'âge entre l'adoptant et l'adopté. Le principe est que les adoptants doivent avoir 15 ans de plus *a minima* que l'enfant s'ils désirent l'adopter.

On ne peut pas adopter quelqu'un de plus jeune que soit. Il n'y a pas d'âge maximal fixé pour adopter. **Article 345** du code civil, alinéa 1^{er} « *L'adoption n'est permise qu'en faveur des enfants âgés de moins de quinze ans, accueillis au foyer du ou des adoptants depuis au moins six mois.* »

Pour que l'adoption fonctionne, le code prévoit comme condition l'accueil de l'enfant au foyer des adoptants pendant un temps minimal de 6 mois. C'est une sorte de temps d'épreuve pour vérifier qu'une bonne relation s'installe entre les adoptants et le futur adopté.

Le cas particulier de l'adoption de l'enfant du conjoint (art. 345-1 et 356 du c. civ.)

Article 345-1 du code civil « *L'adoption plénière de l'enfant du conjoint est permise : 1° Lorsque l'enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint ; 1° bis Lorsque l'enfant a fait l'objet d'une adoption plénière par ce seul conjoint et n'a de filiation établie qu'à son égard ; 2° Lorsque l'autre parent que le conjoint s'est vu retirer totalement l'autorité parentale ; 3° Lorsque*

l'autre parent que le conjoint est décédé et n'a pas laissé d'ascendants au premier degré ou lorsque ceux-ci se sont manifestement désintéressés de l'enfant ».

On doit bien comprendre qu'adopter l'enfant de son conjoint c'est finalement permettre légalement la création d'une famille recomposée. C'est officialiser une reconstitution familiale, en donnant au beau-parent le statut de parent. Mais à terme, ce n'est pas du tout sécurisé comme situation car la vérité peut être demandée au nom de la réalité biologique.

La voie légale si on veut officialiser ceci est qu'il faut être marié pour pouvoir adopter. On ne peut adopter que l'enfant de son conjoint.

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

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

Le législateur a créé tout un système dérogatoire pour permettre l'adoption, mais aussi créé une cellule familiale recomposée.

L'enfant reste donc l'enfant de son parent d'origine et il se voit reconnaître un autre parent, celui-ci sera un parent adoptif, qui ne sera ni plus ni moins que le conjoint de son parent d'origine. Dans ce cas-là, l'adoption plénière n'efface pas les liens avec le parent d'origine, mais procède juste à l'adjonction d'un autre parent.

De plus, ici, les enfants adoptables ne sont pas les mêmes. Évidemment la situation juridique de l'enfant adopté est un peu dérogatoire dans ce cas-là, il faut en réalité que l'enfant n'ait de filiation établie qu'à l'égard du conjoint de l'adoptant.

§ 4. Les effets de l'adoption plénière (art. 355 et s. du Code civil)

L'effet essentiel de l'adoption est qu'elle a pour but de créer une substitution de famille, la famille adoptive venant remplacer la famille par le sang. Dans les effets, on retient une rupture avec la famille d'origine et l'intégration de l'enfant dans sa famille adoptive.

Article 356 du code civil, alinéa 1^{er} *« L'adoption confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine : l'adopté cesse d'appartenir à sa famille par le sang, sous réserve des prohibitions au mariage visées aux articles 161 à 164 ».*

Lors de l'adoption, il y a la perte de l'autorité parentale, du nom de famille, des droits de succession, des devoirs alimentaires et d'entretien : plus de lien juridique entre l'enfant et sa famille d'origine. Le seul lien juridique qui demeure est l'empêchement à mariage. Même si vous êtes adopté, vous ne devriez pas pouvoir vous marier avec votre mère d'origine ou votre père d'origine. Mais cela devient quand même très difficile à faire, vu que l'acte d'état civil ne montre plus la famille d'origine.

Section 3. L'Adoption simple

Cette forme d'adoption crée un nouveau lien de parenté entre l'adoptant et l'adopté mais l'adoption ne supprime pas le lien de parenté entre l'adopté et sa famille d'origine.

§ 1. Les règles de fond

- Pour l'adoptant, on a les mêmes conditions : être marié, plus de 28 ans, durée du mariage.
- Pour l'adopté, il doit être également adoptable, et consentira à l'adoption à partir de 13 ans aussi. L'écart d'âge de 15 ans est également le même.

On peut demander une adoption simple quel que soit l'âge de l'adopté, alors que l'adoption plénière donne un maximum de 15 ans d'âge pour l'enfant.

Il n'est pas nécessaire d'être un enfant mineur pour être adopté, et à ce moment-là, la personne majeure n'a plus besoin de l'autorisation de ses parents.

Article 360 du code civil, alinéa 1^{er} « *L'adoption simple est permise quel que soit l'âge de l'adopté* ».

L'adoption de l'enfant du conjoint

A ce propos, les limitations relatives à l'absence de filiation parentale, ne sont pas applicables. Il y a une dérogation aux effets de droit commun, car en cas d'adoption simple de l'enfant du conjoint, le Code civil prévoit une *dérogation relative à l'autorité parentale* et fait exception au principe selon lequel l'autorité est dévolue au seul adoptant. En cas d'adoption simple de l'enfant du conjoint, l'autorité sera alors partagée entre le parent d'origine et le conjoint adoptif (**article 365 du Code civil**).

Les effets de l'adoption simple

La caractéristique principale est de juxtaposer les deux liens de filiation : filiation d'origine et filiation adoptive.

§ 2. Les effets extra-patrimoniaux

1. Autorité Parentale (art. 365 du Code civil)

C'est justement une exception à cette sorte de juxtaposition des familles. L'idée est que les adoptants, ou l'adoptant, se voient investi des prérogatives d'autorité parentale.

C'est même eux qui ont le pouvoir de consentir au mariage de l'enfant. Les parents par le sang perdent leur droit d'autorité parentale sur l'enfant. Ils ne conservent qu'un seul droit, c'est le droit de consentir à une adoption plénière.

Ce sont les adoptants qui décideront de la santé, la moralité, les orientations de l'enfant, en dehors de tout avis des parents d'origine.

Les parents d'origine peuvent garder un droit de visite, à condition que le tribunal leur octroie ce droit.

Article 365 du code civil, alinéa 1^{er} : « *L'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale, inclus celui de consentir au mariage de l'adopté, à moins qu'il ne soit le conjoint du père ou de la mère de l'adopté ; dans ce cas, l'adoptant a l'autorité parentale concurremment avec son conjoint, lequel en conserve seul l'exercice, sous réserve d'une déclaration conjointe avec l'adoptant adressée au greffier en chef du tribunal de grande instance aux fins d'un exercice en commun de cette autorité* ».

2. Le nom en cas d'adoption simple (art. 363 du Code civil)

Le principe est qu'il y a une adjonction du nom de l'adopté au nom de l'adoptant.

Lorsqu'il y a une adoption simple avec une seule personne, c'est facile, l'adopté conserve son nom d'origine auquel on ajoute le nom de l'adoptant. Ce dernier n'a que le choix de l'ordre. Lorsque l'adoption se fait par deux personnes, le nom ajouté à l'adopté et à la demande des adoptants celui de l'un des deux dans la limite d'un seul nom.

3. Les empêchements à mariage (art. 366 du Code civil)

Article 366 du code civil « *Le mariage est prohibé : 1° Entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants ; 2° Entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant ; réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté ; 3° Entre les enfants adoptifs du même individu ; 4° Entre l'adopté et les enfants de l'adoptant* ».

§ 3. Les effets patrimoniaux (art. 364 et 367 du Code civil)

Article 367 du Code civil « *L'adopté doit des aliments à l'adoptant s'il est dans le besoin et, réciproquement, l'adoptant doit des aliments à l'adopté. Les père et mère de l'adopté ne sont tenus de lui fournir des aliments que s'il ne peut les obtenir de l'adoptant. [...]* ».

En revanche, il n'a pas d'obligation alimentaire à l'égard des ascendants de l'adoptant.

Pour la succession, l'adopté conserve tous les droits héréditaires dans sa famille d'origine.

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

Et dans la famille adoptive, l'adopté simple est considéré comme un enfant légitime, il aura donc les mêmes droits successoraux que les enfants de l'adoptant. La seule différence est qu'il ne sera pas l'héritier réservataire à l'égard des grands-parents adoptifs.

Section 4. L'établissement de la filiation par la possession d'état (art. 311- 1 et s. du Code civil)

On ne peut pas avoir deux pères. S'il y a déjà un père qui est inscrit, il faudra contester sa paternité. La possession d'État a deux fonctions.

Elle va être un mode subsidiaire d'établissement de la filiation lorsque finalement ni l'effet de la loi ni la reconnaissance n'ont permis ou n'ont été actionnés pour établir la filiation. L'enfant n'a pas été reconnu, il ne peut pas bénéficier d'une présomption de paternité, les parents n'étant pas mariés.

Mais cet enfant va avoir une relation particulière avec une personne qui fera présumer que cette personne est son parent. Elle va venir renforcer et donc consolider les titres qui consacrent officiellement le lien de filiation. Par ce renfort, elle vient limiter les possibilités de contester le lien de filiation.

Ex : un homme n'a pas reconnu son enfant, mais il l'a élevé, s'en est occupé. Et si on a véritablement affaire à un père, il a souvent une double vie. Une vie avec une femme et qu'il a un enfant adultérin et ne veut pas officialiser cet adultère. Tout au long de sa vie il sera comme un père : c'est ça **la possession de l'état**. La possession d'état, c'est on fait en sorte d'avoir une attitude comme parent, mais on ne l'est pas. En revanche, tous les éléments montrent que la personne est le parent.

En réalité, la possession d'état est un mode d'établissement de la filiation qui repose sur la prise en compte de fait. Il s'agit en fait d'une présomption, on va tenir compte de l'existence d'une relation affective entre l'enfant et un adulte, et de cette relation, on va supposer que cet adulte est le parent de l'enfant et on va donc créer cette présomption.

§ 1. Objet de la possession d'état

Le Code nous dit à l'article **311-1** « *La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation et de parenté entre une personne et la famille à laquelle elle est dite appartenir* ».

Les éléments de la possession d'État doivent être selon le droit de trois sortes, sans exiger que ces éléments soient cumulatifs.

Ces éléments sont :

- le **tractatus** (le traitement) : lorsque les intéressés se sont réciproquement traités en tant que parent et enfant,
- la **fama** (la renommée) : il faut que l'enfant soit reconnu comme l'enfant de cet adulte au sein de sa famille, au sein de la société,
- le **nomen** (le nom) : c'est lorsque l'enfant porte le nom de ceux dont il est issu.

Il faut que la possession d'état soit continue, paisible, publique et non équivoque.

L'idée c'est que tous ces éléments de fait réunis vont nous permettre de revendiquer l'établissement d'une filiation. Mais pour cela, il va falloir l'officialiser par un acte public.

§ 2. Nécessite d'un acte public

Depuis l'ordonnance de 2005 sur la filiation, on a rendu nécessaire la constatation officielle de la possession d'état. On ne peut plus désormais se prévaloir de la possession d'état de manière purement factuelle, il est nécessaire de la faire constater par un acte de notoriété.

Ex : un homme a eu une relation adultérine, il a une maîtresse et un enfant adultérin. Il ne veut pas que ces vrais enfants « légitimes » le sachent. Il a une vraie double vie, tout le monde sait qu'il est officiellement le père de l'enfant adultérin. Il décède. Il a deux enfants officiels, et il a un enfant non officiel, mais il s'est occupé de lui toute sa vie. Cette enfant peut faire établir la possession d'état qui le lie à cet homme, et il peut le faire pour réclamer une partie de la succession de son père. Le notaire doit désormais s'appuyer sur un titre délivré par un magistrat.

Désormais, le code prévoit qu'il faut saisir le juge d'instance qui va venir constater la possession d'état. Ce n'est pas un acte contentieux. Ici, le juge va se contenter de recueillir la déclaration de trois témoins qui attestent la réalité affective alléguée. Cette demande peut se faire du vivant du parent ou à son décès.

Une fois délivré, l'acte de notoriété fait foi de la possession d'état jusqu'à preuve du contraire.

Titre III - Le concubinage

Le concubinage était une union reconnue dans le droit romain mais avait un statut inférieur au mariage. Une fois passé sur l'ancien droit, toute union hors mariage était contraire aux bonnes mœurs. Finalement, ce n'est qu'au fil de la jurisprudence que des droits ont été conférés aux concubins. Dans le Code civil, il a fallu attendre la loi de 1999 pour y voir consacrer le concubinage.

Section 1. Notion (article 515-8 du Code civil)

Loi du 15 novembre 1999 intègre l'art **515-8** Cc "*Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple*".

Section 2. Certificat de concubinage

Aujourd'hui le concubinage est simplement une union de fait. La formation du concubinage échappe complètement à toute autorité. Le droit n'intervient pas en amont, pas d'acte solennel, pas d'autorité qui officialise cette union, pas de contrat signé entre les concubins. On ne repose sur aucun engagement, seulement sur des faits. Toute la difficulté est qu'en réalité le concubinage pourra créer des effets de droit. C'est au moment où on voudra créer ces effets de droit qu'il conviendra de rapporter la preuve de ce concubinage (factures, attestations, témoignages...). Certaines mairies fournissent des contrats de concubinage, il suffit d'être accompagné de deux témoins qui attestent de cette communauté de vie.

Section 3. Effets du concubinage

Durant la vie du concubinage, le code ne prévoit aucun cadre légal fixant ces effets.

§ 1. Gains et salaires

Le concubinage est conçu comme une union libre qui ne soumet en principe les concubins à aucun régime. Pas d'engagement donc pas d'effet de cette union, il y a une indépendance. Ils sont donc traités comme des célibataires. Mais la communauté est l'élément fondamental de la définition.

Indépendance financière et patrimoniale. Aucun régime des biens. Aucun actif ou passif commun qui se créera. Les concubins en achetant un bien peuvent créer un patrimoine commun. En soit,

il n'y a pas d'obligation matérielle entre les époux (contribution en charge, devoir de secours, solidarité).

§ 2. Donations et successions entre concubins

1. Donation à un concubin

La donation entre concubins est considérée comme une donation entre personnes non parentes. Aucun abattement n'est donc applicable et les droits à payer s'élèvent à 60 % de la valeur des biens donnés.

2. Décès du concubin

En cas de décès, le concubin n'a pas la qualité d'héritier et ne sera pas appelé à la succession. Toutefois, le concubin peut héritier si un testament a été établi en sa faveur. En rédigeant un testament, un concubin peut bénéficier de ce que l'on appelle la « quotité disponible » du patrimoine de l'autre. Cependant la fiscalité n'est pas tendre avec les concubins, ils ne bénéficient pas de l'avantage fiscal des pacsés et mariés, dont la fiscalité est nulle en cas de mutation par décès.

Lors du calcul des droits de succession, seul l'abattement entre personnes non parentes sera appliqué. Après abattement, un taux de 60 % est appliqué sur la part de succession revenant au concubin.

3. Statut social du concubin

En droit social, les concubins peuvent bénéficier de plusieurs prestations relevant de la sécurité sociale si l'un des concubins est un ayant droit d'un assuré social et qu'il est à sa charge effective totale et permanente.

Titre IV - Le PACS

Depuis la loi du 15 novembre 1999, les concubins soucieux de bénéficier d'une organisation complète de leurs relations patrimoniales, ont la possibilité de conclure un pacte civil de solidarité (PACS).

Section 1. La notion

L'article 515-1 définit le pacte civil de solidarité comme le « *contrat conclu entre deux personnes physiques, majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune* ». Le PACS peut- être conclu entre deux personnes physiques majeures de sexe différent ou de même sexe. Ainsi les mineurs, même émancipés, ne sont pas autorisés à se lier par un PACS.

Les pactes conclus entre proches parents ou alliés sont prohibés.

A peine de nullité, il ne peut-être conclu :

- entre ascendant et descendant en ligne directe et entre collatéraux jusqu'au troisième degré inclus,
- entre deux personnes dont l'une au moins est engagée dans les liens du mariage,
- entre deux personnes dont l'une au moins est déjà liée par un PACS.

Le PACS étant un contrat, le consentement des partenaires est requis.

Section 2. Obligations des partenaires du PACS

Il existe désormais une sorte de régime primaire du PACS très fortement inspiré de celui applicable aux gens mariés. Il repose sur l'article 515-4 du Code civil qui est impératif.

- Entre les partenaires : ce régime primaire comporte l'engagement à une vie commune, à une assistance et à une aide matérielle réciproques.
- Vis à vis des tiers : ce régime comporte la solidarité des dettes contractées par l'un des époux pour les besoins de la vie courante. La solidarité ne fonctionne pas pour les dépenses manifestement excessives. La solidarité n'a pas lieu non plus s'ils n'ont pas été conclus du consentement des deux partenaires, pour les achats à tempérament ni pour les emprunts. Sauf si ces achats à tempéraments et emprunts portent sur des sommes modestes nécessaires au besoin de la vie courante.

Section 3. Dissolution

Le PACS se dissout :

- par la mort de l'un des partenaires,
- par le mariage d'un des partenaires ou de l'un d'entre eux,
- par déclaration conjointe des partenaires ou décision unilatérale de l'un d'entre eux.

Les partenaires qui décident de mettre fin d'un commun accord au PACS remettent ou adressent au greffe du tribunal d'instance du lieu de son enregistrement ou au notaire instrumentaire une déclaration conjointe à cette fin.

§1. La séparation des patrimoines

Dès le début du PACS, l'indivision organisait les relations patrimoniales des partenaires.

A la suite de la loi du 23 juin 2006, le régime des partenaires comporte désormais, comme pour les gens mariés, un double dispositif, avec un régime légal et un régime conventionnel.

1. PACS antérieurs au 1er janvier 2007

Les biens acquis avant la conclusion du PACS ainsi que ceux acquis à titre gratuit demeurent la propriété personnelle de chacun des partenaires. Les biens acquis à titre onéreux après la conclusion du PACS sont présumés appartenir indivisément aux partenaires pacsés.

Les partenaires ne peuvent échapper à la présomption d'indivision, et faire en sorte que les biens acquis par chacun d'eux lui appartiennent personnellement, qu'à la condition d'en manifester expressément la volonté :

- pour le mobilier : dans la convention de PACS,
- pour les autres biens : dans les actes d'acquisition ou de souscription.

Si un partenaire pacsé avant 2007 souhaite être seul propriétaire d'un bien qu'il achète, il doit faire spécifier sur le contrat, acte d'achat ou facture, que la présomption d'indivision est écartée.

Pour le fonctionnement de l'indivision, les règles de droit commun (**article 815** et suivants) s'appliquent.

2. PACS enregistrés ou modifiés après le 1er janvier 2007

La loi du 23 juin 2006 remplace le régime légal d'indivision par un régime légal de séparation des patrimoines pour les PACS conclus après le 1er janvier 2007. Mais ce nouveau régime légal

n'est pas impératif : les partenaires peuvent lui préférer un régime d'indivision applicable sur option.

§ 2. Le régime légal : la séparation des biens

Le régime de séparation est le régime applicable par défaut, sauf option expresse pour le régime d'indivision. Chacun des partenaires est propriétaire des biens qu'il acquiert seul après la conclusion du PACS (**article 515-5** du Code civil). Mais si un partenaire ne peut pas prouver sa propriété sur un bien, celui-ci est considéré comme indivis par moitié entre les deux partenaires. Chaque partenaire est seul tenu de ses dettes (hors les dettes contractées pour les besoins de la vie courante). Chacun gère ses biens et en dispose librement.

§ 3. Le régime conventionnel : l'indivision

Les partenaires peuvent opter dans leur convention de PACS pour un régime d'indivision réduite aux acquêts (**article 515-5-1 et 515-5-3**).

Ce régime doit être explicitement choisi, soit dans la convention initiale, soit dans une convention modificative.

Ce système d'indivision a lieu sans recours de l'un des partenaires contre l'autre au titre d'une contribution inégale à l'acquisition des biens indivis. Dès lorsqu'ils sont acquis pendant le pacte, ils sont réputés être indivis pour moitié de manière irréfragable.

Certains acquêts demeurent néanmoins personnels, notamment :

- les deniers perçus postérieurement au PACS, soit les revenus du travail et les revenus des biens personnels,
- les biens créés et leurs accessoires, soit le fond de commerce ou l'entreprise,
- les biens à caractère personnels etc.

Titre V - Le mariage

Chapitre I - Conditions de fond (aptitude physique, consentement)

Le mariage fait partie du pilier du droit de la famille, c'est initialement le modèle unique. Au fil du temps, le mariage est devenu un choix laissé à la liberté. Cela explique qu'aujourd'hui le modèle traditionnel diminue, il y a de moins en moins de mariage.

Section 1. La différence de sexe entre les époux (art. 143 du Code civil)

Le Code civil n'avait jamais défini le mariage et ne posait donc pas de manière claire la différence de sexe comme une condition du mariage.

L'évolution réside dans une volonté politique, ainsi est prononcée la loi du 17 mai 2013 qui proclame le mariage pour tous, créant un tournant dans le droit de la famille et consacre une nouvelle disposition à **l'article 143 du Code civil** "*Le mariage peut être contracté entre 2 personnes de sexes différents ou de même sexe*". La loi de 2013 donne tous les effets du mariage lorsque le couple est homosexuel et se marie.

Il y aura une différence sur la question de la filiation : tout ce qui relève de la filiation charnelle ne peut être appliqué aux couples homosexuels.

Lorsqu'on est marié, présomption maternelle : le mariage crée une sorte d'automatisme de filiation, or pour les couples homosexuels on exclut cette règle. Cette évolution législative a simplifié les questions juridiques sur les mariages transsexuels puisque la question du genre ne se pose plus.

Section 2. L'âge des époux (art. 144 du Code civil)

Depuis 2006, le législateur consacre un principe d'égalité entre les membres du couple et fixe à la majorité l'âge pour pouvoir se marier.

Aujourd'hui le principe est qu'il faut avoir 18 ans, mais le droit prévoit une dispense d'âge accordée pour des motifs graves par le procureur de la république.

Trois conditions :

- consentement de la mineure,
- accord du procureur de la République,
- accord des parents.

L'égalité homme/femme est donc protégée et lutte contre les mariages forcés.

Section 3. Le recul du contrôle physiologique des époux

A aucun moment le mariage n'est conditionné à l'état de santé des époux. Il n'y a pas d'exigence à être en bonne santé sauf dans le cas d'une altération mentale car le consentement n'est pas certain. Si le droit ne le limitait pas, il faisait en sorte de mettre en place une information préalable des époux sur leur propre état de santé. A charge pour eux d'être de bonne foi à l'égard de l'autre époux.

Jusqu'en 2007, le droit exigeait l'établissement d'un certificat médical prénuptial avant le mariage. Depuis 2007, il n'y a plus l'établissement du certificat médical prénuptial.

Section 4. Le consentement

Pour se marier, il faut consentir au mariage. Parfois ce consentement existe, mais il est entaché d'un vice. Toute personne ayant un intérêt à demander la nullité le pourra pendant 30 ans.

§ 1. L'existence du consentement : la volonté réelle (art. 146 du Code civil)

Art 146 Code civil *"Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement"*. De cette phrase, il y a 3 situations dans lesquelles il y aurait potentiellement absence de consentement :

- si on n'exprime pas un consentement clair et précis : il faut extérioriser un consentement (problème en cas d'état de mort, lorsque la personne est muette, etc.),
- lorsque les capacités mentales sont altérées (ex. Schizophrénie),
- lorsque la personne consent sans avoir l'intention de respecter les obligations du mariage, on parle de mariage "blanc".

§ 2. Le consentement exprimé par les époux

L'art 171 du Code civil dispose que *"le Procureur de la République peut, pour des motifs graves, autoriser la célébration du mariage en cas de décès de l'un des futurs époux, dès lors qu'une réunion suffisante de faits établit sans équivoque son consentement. Dans ce cas, les effets du mariage remontent à la date du jour précédant celui du décès de l'époux. Toutefois, ce mariage n'entraîne aucun droit de succession ab intestat (sans qu'il ait été fait de testament) au profit de l'époux survivant et aucun régime matrimonial n'est réputé avoir existé entre les époux"*.

Il faut justifier des motifs graves qui justifient le prononcé du mariage et attester du consentement sans équivoque du futur époux décédé.

Le mariage rompt le décès mais si le mariage est après la mort, on fait rétroagir le mariage avant le décès de la personne donc la mort crée la dissolution du mariage.

§ 3. Le défaut de consentement tenant à l'état mental

L'état de santé d'une personne interfère sur les conditions de validité du mariage, lorsque l'altération des facultés mentales altère le consentement de la personne. Pour qu'un mariage soit valable, il faut que le consentement émane d'un individu qui ait bien conscience de son engagement. Si on se retrouve dans un état de déficience mentale qui alterne le consentement, au point qu'il perd la conscience de son consentement, on aura alors juridiquement un défaut de consentement (art 146 du Code civil : donc nullité sur la base du défaut de consentement). Il faudra démontrer que la personne n'avait pas le sens et la portée de son engagement pour demander la nullité du mariage.

§ 4. Le défaut de consentement tenant à l'absence d'intention matrimoniale

L'époux cherche à travers le mariage un effet accessoire à celui-ci (avantages fiscaux, quête d'un patrimoine ou attribution d'une nationalité), il exprime un consentement très explicite mais avec la volonté d'en obtenir des effets "accessoires". Le droit y voit une absence d'intention matrimoniale, donc une absence de consentement.

§ 5. L'intégrité du consentement (art. 180 du Code civil)

Le consentement a existé mais est entaché d'un vice qui affecte la validité du mariage. Il y a deux sortes de vice : violence (mariage forcé) et erreur.

L'article 180 du Code civil prévoit que le mariage est nul lorsque l'un des époux n'y a plus consenti librement. Toute source de menace, qu'elle provienne du conjoint lui-même ou d'un complice, pourra être prise en compte pour démontrer que le consentement a été forcé. Peu importe si la crainte est de nature physique ou patrimoniale. La crainte révérencielle (crainte de ses parents) a longtemps été non punie mais désormais, toute sorte de menace peut donner lieu à une nullité. Il faut que cette menace ait conditionnée le consentement de l'époux. En cas de doute, les juges apprécieront souverainement selon l'état de la menace, milieu social, âge, implication familiale...

Section 5. La capacité des époux

§1. Les mineurs (art. 148 du Code civil)

La possibilité de se marier lorsqu'on est mineur devient désormais exceptionnelle. En justifiant de motifs graves, le mineur consent en accord du procureur mais également avec le consentement des parents et ce même s'il est émancipé.

L'art 148 du Code civil donne la liste de ceux qui doivent autoriser le mariage : accord des père et mère du mineur s'ils sont vivants et en état de manifester leur volonté. En cas de dissentiment entre le père et la mère, ce partage emporte l'accord (un seul consentement suffira). S'il n'y a qu'un seul parent, son seul accord suffit. En cas de décès des deux parents, l'accord d'un ascendant peut permettre le mariage. A défaut de parent et ascendant, c'est le conseil de famille qui autorisera le mariage du mineur.

§ 2. Les majeurs (art. 460 du Code civil)

En principe, un majeur est capable juridiquement sauf s'il est placé sous un régime de protection. Il y a trois degrés de capacité : sauvegarde de justice (pas besoin de consentement ou autorisation, le mariage est libre), tutelle (**art 460 du Code civil** dispose que le mariage ne peut avoir lieu qu'après avoir obtenu l'autorisation du juge ou conseil de famille après audition des futurs époux et recueil le cas échéant de l'avis des parents et de l'entourage), curatelle (mariage possible si le majeur obtient autorisation de son curateur ou à défaut autorisation du juge des tutelles).

Chapitre II - Conditions de forme

Il y a 3 formalités préalables à la célébration du mariage :

- la remise d'un certain nombre de pièces à l'officier d'état civil et notamment la pièce fondamentale qui est une copie intégrale de l'acte de naissance datant de moins de trois mois pour chacun des époux. L'acte de naissance est celui qui permet au niveau de l'état civil de retranscrire toute la vie d'une personne,
- l'audition éventuelle des époux (elle n'est pas automatique). L'officier d'état civil décidera ou non de la nécessité d'auditionner les futurs époux. **L'Art 63 du Code civil** prévoit cette audition au vu des pièces fournis à l'officier d'état civil qui va chercher à voir s'il y a une sorte de suspicion d'un mariage blanc, forcé, qu'il voudra vérifier par la réalisation d'une audition,
- la publication des bans avant la célébration du mariage. L'officier d'état civil fait une publication par voie d'affiche, aux lieux de la célébration du mariage et à la mairie du

domicile de chacun des époux, et ceux au moins 10 jours avant la célébration officielle du mariage. Cette formalité peut éventuellement ne pas être respectée, mais il faudra accord du procureur et justifier de motifs graves (mariage extrémiste ex. mort, ou mariage de personne célèbre pour la discrétion).

Il existe également des formations liées à la célébration du mariage elle-même :

- le mariage est désormais laïc, c'est un acte avant tout civil et sa célébration en mairie est obligatoire. En revanche, la célébration religieuse du mariage est purement facultative. L'absence d'une cérémonie religieuse n'entache pas le mariage civil. Le mariage devra être célébré publiquement devant l'officier d'état civil de la mairie où l'un des époux aura son domicile ou sa résidence,
- il faut la présence de 2 époux le jour du mariage, ils doivent comparaître eux-mêmes devant l'officier d'état civil. Ils sont accompagnés de 2 témoins au moins, de 4 au plus. Le Code civil régit le rythme de la célébration : l'officier est obligé de lire intégralement les arts 212, 213, 214, 215, 371-1 (fidélité, assistance, diriger ensemble la famille, contribuer aux charges du mariage, apporter protection aux enfants). L'officier fait constater les consentements en demandant à chacun s'ils veulent se prendre pour époux, il prononce ensuite le mariage au nom de la loi qui les unit par le mariage,
- il ne reste plus qu'une dernière formalité : la rédaction de l'acte de mariage où l'officier de l'état civil, les époux et témoins signent l'acte de mariage.

Titre VI - Les régimes matrimoniaux

Les régimes matrimoniaux est une pièce du droit patrimonial de la famille. Ils régissent les relations pécuniaires entre époux et entre les époux et les tiers.

Ces règles s'appliquent exclusivement aux personnes mariées. L'application aux personnes non mariés (notamment concubins) a toujours été rejetée par la jurisprudence

Chapitre I - Le régime primaire

Le régime primaire impératif renvoie aux règles communes applicables à tous les époux quel que soit leur régime matrimonial. Elles s'imposent aux époux qui ne peuvent y déroger.

Section 1. Les pouvoirs communs des époux

§ 1. L'entretien du ménage

Les dettes ménagères

L'article 220 prévoit que les époux sont libres de passer et effectuer des dépenses relatives à l'entretien du ménage, les "dettes ménagères", mais cette liberté engage l'autre époux à l'égard des tiers. Les deux époux sont solidaires. Pour faire jouer cet engagement solidaire, la dette doit avoir un caractère ménager.

Le Code civil prévoit des situations d'exclusion de la solidarité. Elle ne jouera pas si on démontre que les dépenses sont manifestement excessives au regard du train de vie du ménage, dépenses inutiles ou tiers de mauvaise foi (le tiers avait connaissance du refus de l'autre époux). La solidarité est exclue pour les achats à tempérament (fractionnement de la dette) et emprunts (crédit). Le code prévoit une subtilité si l'emprunt est modeste et nécessaire aux besoins de la vie courante. La loi de 2015 prévoit de tenir compte des éventuels "petits" crédits qui se cumulent.

§ 2. Contribution aux charges du mariage

L'article 214 prévoit que les époux doivent contribuer aux charges du mariage à proportion de leurs facultés respectives. Il s'agit en réalité d'une participation réciproque aux frais du ménage et de la famille, et ce peu important l'état de besoins des époux. L'idée est que l'époux qui a les revenus les plus importants contribuera plus que l'autre aux charges du ménage ce qui permet à l'autre conjoint de lui faire bénéficier du même niveau que lui.

La notion de charge du ménage inclut tous les besoins de consommation nécessaire à la vie mais aussi toutes les dépenses de santé, loisirs, investissements.

La contribution aux charges est qu'on contribue ensemble à toutes les dépenses ménagères à proportion de nos facultés respectives. Cette contribution étant plus large que le devoir de secours, elle l'absorbe en réalité. Durant toute la vie du mariage, le devoir principal est la contribution aux charges du mariage. Elle s'exécute soit en argent, soit en nature (apporter un bien ex. maison familiale), en industrie (travail fait à la maison). Chaque époux est présumé avoir contribué, à charge pour l'autre de rapporter la preuve contraire.

§ 3. Le logement de la famille

L'Article 215 alinéa 3 du Code civil limite le droit de disposer du logement familial. Si l'un des époux est seul propriétaire d'un bien qualifié de bien personnel, mais que cet époux installe sa famille dans ce bien et qu'il devient alors le logement familial, l'époux alors propriétaire perd son autonomie patrimoniale.

Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lequel est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni.

Il y a une codécision entre les deux époux pour tous les actes de disposition qui pourraient être pris à l'égard de ce bien.

Celui des époux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander la nullité.

Sont exclues de cette protection les résidences secondaires, les logements de fonction qui ne sont pas la résidence principale des époux.

Section 2. Les pouvoirs autonomes des époux

Autonomie professionnelle (art. 223 du Code civil)

Chaque époux peut exercer librement la profession de son choix et disposer librement de ses gains et salaires ; à condition de s'acquitter des charges du ménage. Avant les années 70, la femme devait obtenir l'accord de son mari pour pouvoir travailler.

Autonomie patrimoniale

Chacun des époux administre seul ses biens personnels. On a une grande liberté de gestion.

Autonomie bancaire (art. 221 du Code civil)

Chaque époux peut se faire ouvrir un compte bancaire sans l'autorisation de l'autre (depuis 1965).

Autonomie mobilière (art. 222 du Code civil)

Chacun des époux est présumé avoir le pouvoir de faire seul un acte d'administration ou de disposition sur un bien mobilier qu'il détient individuellement.

Chapitre II - Le régime légal - communauté réduite aux acquêts

Dans le régime de la communauté légale, les biens des époux sont répartis en trois masses, une masse commune et deux masses propres.

Au jour du mariage, la communauté est en principe égale à zéro.

Section 1. Composition du patrimoine

§ 1. Masse commune

1. Les revenus des époux

Les revenus de travail.

Article 1401 du code Civil : les revenus de travail sont des acquêts, on parle d'acquêts de sources, ils sont donc communs.

Les revenus du travail sont le minimum de ce qu'il faut laisser dans la communauté. Il s'agit de salaires, d'honoraires, primes, indemnités de préavis, indemnités de chômage, dividendes...

2. Les revenus de capital

Les fruits et les revenus des biens propres tombent en communauté dès leur perception.

La communauté encaisse les revenus des propres mais supporte l'ensemble des charges usufruituaires, exemple : le paiement intérêts d'emprunts d'un bien propre ne génère pas de récompense à la communauté. (Cass, 1ère civ, 31 mars 1992, arrêt **Authier contre Pouyat**).

2. Les biens acquis ou créés pendant le mariage

Article 1401 du code Civil : les acquêts visent toutes les acquisitions, les créations, la production de produits d'entreprise.

Ce qui compte c'est la date, il faut que la date d'entrée dans la masse se situe pendant le mariage.

Le principe : s'il y a phénomène d'acquisition il y a phénomène de droit commun.

§ 2. Masses propres

1. Les biens présents

La communauté légale se limite aux acquêts.

Tous les biens meubles ou immeubles dont les époux avaient la propriété ou la possession au jour de leur mariage échappent à la communauté.

La qualification de ces biens ne suscite pas de difficultés sous réserve de la preuve du caractère propre, notamment des meubles. L'époux qui invoque ce caractère doit renverser la présomption de communauté selon les règles de l'article 1402.

2. Les biens acquis à titre gratuit

Article 1405 : certains biens sont propres en raison de leur acquisition à titre gratuit par donation ou par succession, bien qu'acquis durant le mariage. C'est l'idée de conservation des biens dans la famille.

Toutefois, le disposant a la possibilité s'il le souhaite de faire tomber le bien en communauté par une clause contraire.

3. Les biens propres par nature

Article 1404 : ces propres sont énumérés :

- les vêtements ou linges à l'usage personnel d'un époux,
- les instruments de travail nécessaires à la profession de l'un des époux,
- une récompense est reconnue à la communauté si cette dernière a financé ces instruments,
- les actions de réparation d'un dommage corporel ou moral. Exemple : une indemnité d'incapacité,
- les créances et pensions incessibles. Englobe les créances et pensions alimentaires ou celles alloués suite à un accident de travail.

4. Certains bien acquis à titre onéreux

L'emploi et le remploi

Article 1434 :

L'emploi : c'est l'opération par laquelle un époux acquiert un bien grâce à des derniers propres provenant, par exemple d'une donation.

Le remploi : c'est l'opération par laquelle un époux acquiert un bien grâce à l'aliénation d'un bien propre.

Ces deux mécanismes neutralisent la présomption de communauté : un bien acquis grâce à des deniers propres ou provenant de l'aliénation d'un propre reste propre.

La conservation du caractère propre est toutefois subordonnée au respect de certaines conditions :

- l'existence de deniers propres est condition à l'emploi / au remploi,
- l'acte d'acquisition doit mentionner une double déclaration sur l'origine de deniers et sur l'affectation de ces deniers au paiement du bien acquis. A défaut de double déclaration, le nouveau bien fait partie de la communauté.

La double déclaration est une règle de fond.

L'époux financeur pourra seulement réclamer une récompense à la communauté.

Les offices ministériels et clientèles civiles : de la distinction du titre et de la finance

La jurisprudence a reconnu une nature mixte à ces biens.

- **offices ministériels** : il existe un lien entre le titre d'officier ministériel et l'administration de l'office. Seule la valeur de l'office est commune. Pendant le mariage, l'époux titulaire a le pouvoir de le céder, et à la dissolution du régime, il bénéficie de son attribution en nature. Mais le prix de cette cession est commun,
- **clientèles civiles des professions libérales** : le droit de présentation d'un successeur à une clientèle constitue une valeur portée à l'actif de la communauté,
- **office de pharmacie** : la propriété des officines est réservée aux personnes titulaires du diplôme de pharmacie. Toutefois, la valeur du fonds de commerce acquis par des époux communs tombe en communauté.

La présomption d'acquêt

L'article 1402 énonce que « *tout bien meuble ou immeuble* » est réputé acquêt de la communauté si l'on ne prouve qu'il est propre à l'un des époux par application d'une disposition de la loi ».

Cette présomption est une règle de preuve qui joue un rôle surtout en matière mobilière car les époux ne conservent pas la trace de l'origine des biens.

Le rôle de la présomption d'acquêt est d'attirer vers la masse commune tous biens dont la propriété est indéterminée.

Chapitre III - Les pouvoirs des époux

Sur les biens propres

Article 1428 : chaque époux dispose d'un pouvoir exclusif sur ses propres.

Le principe est simple : chaque époux est libre d'aliéner seul. Pouvoir exclusif sur ses propres.

Même si cette liberté connaît des limites, d'abord limite principe qui tient à l'application du régime primaire impératif, notamment de l'application de l'article 215.

Il peut advenir que la gestion exclusive des propres soit de nature à mettre en péril sa fortune personnelle. Dans cette hypothèse l'autre époux peut saisir le juge pour lui demander de lui retirer ses pouvoirs de gestion, de remanier les pouvoirs de gestion sur les propres.

Sur les biens communs

Le principe est celui de l'administration concurrente : aucun des époux n'a besoin de l'autre pour pouvoir gérer la communauté dotée de deux administrateurs.

Mais certains actes sont encadrés et nécessitent le consentement de l'autre époux.

Section 1. Le domaine de la gestion concurrente

§ 1. Actes d'administration

Théoriquement chaque époux peut accomplir des actes de gestion courante de la communauté sans se préoccuper de son conjoint.

Chaque époux a le droit et le devoir d'accomplir les actes conservatoires concernant les biens communs.

Ex : réparer, renouveler les meubles, mise en valeur d'un bien commun, agir en justice à propos d'un bien commun.

Chaque époux a le droit de jouissance et peut percevoir les revenus des biens/capitaux communs.

§ 2. Actes de disposition

L'article 1421 alinéa 1 du Code civil n'interdit pas aux époux d'accomplir certains actes de disposition sans avoir besoin du consentement de son conjoint.

Ex : disposer des meubles qui ne garnissent pas le logement de la famille, disposer de deniers communs pour effectuer des achats.

Section 2. Le domaine de la gestion conjointe

La cogestion constitue une limite au principe de la gestion concurrente de la communauté.

§ 1. Biens soumis à cogestion

1. Les donations entre vifs

Selon l'article 1422 : « *Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer entre vifs, à titre gratuit des biens de la communauté* ».

2. Les actes de disposition des biens immobiliers

Aux termes de l'article 1424 : un époux ne peut sans son conjoint aliéner à titre onéreux, ni grever de droits réels les immeubles qui dépendent de la communauté. La règle de la cogestion est de portée générale : sans l'accord de son conjoint, un époux ne peut :

- vendre ni échanger, ni apporter en société un immeuble commun,
- constituer une promesse de vente affectant l'un des biens énumérés,
- constituer un droit réel principal comme un usufruit, un droit de superficie, un bail à construction,
- constituer des droits réels accessoires constitutifs de sûretés réels comme l'hypothèque, le gage, le nantissement.

3. La gestion conjointe : les modalités du consentement

Le principe est que l'époux donne son consentement pour autoriser son conjoint à conclure un tel acte. Il devra intervenir à l'acte.

La sanction est la nullité de l'acte lorsque l'époux a outrepassé ses pouvoirs.

« *L'action en nullité est ouverte au conjoint pendant deux ans à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans jamais pouvoir être intenté plus de deux ans après la dissolution du mariage* » (**article 1427 alinéa 2**).

§ 2. La gestion exclusive

Selon l'**alinéa 3 de l'article 1421** « l'époux qui exerce une profession séparée a seul le pouvoir d'accomplir les actes d'administration et de disposition nécessaires à celle-ci ».

Il existe toutefois une limite : l'époux professionnel qui exerce une profession séparée n'est pas libéré de la cogestion des articles 1422 et 1424.

Section 3. Le passif

Les **articles 1409** et suivants du code civil prévoient ce qui compose le passif de la communauté.

Le passif de la communauté des époux se compose :

- des aliments dus par les époux à leurs enfants,
- des dettes contractées par les époux pour l'entretien du ménage et l'éducation des enfants, conformément à l'article 220 du Code civil,
- des autres dettes des époux nées pendant la communauté, sauf récompense.

Cependant, demeurent personnelles, tant en capitaux qu'en arrérages ou intérêts :

- les dettes dont les époux étaient tenus au jour de la célébration de leur mariage,
- les dettes des époux dont se trouvent grevées les successions et libéralités qui leur échoient durant leur mariage.

S'agissant du recouvrement des créances vis-à-vis des époux, les créanciers de l'un ou de l'autre époux ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens propres des époux et les revenus de leur débiteur tel que leur employeur.

Néanmoins, les créanciers de l'un ou de l'autre époux peuvent saisir :

- les biens de la communauté des époux,
- le mobilier qui appartient à leur débiteur au jour du mariage,
- le mobilier qui est échu à l'un des époux par succession ou libéralité, qui a été confondu dans le patrimoine commun et ne peut plus être identifié selon les règles de l'article 1402 du code civil.

À cet égard, l'**article 1412** du Code civil pose le principe selon lequel : « *Récompense est due à la communauté qui a acquitté la dette personnelle d'un époux* ».

Le paiement des dettes dont chaque époux est tenu, pour quelque cause que ce soit, pendant la communauté, peut toujours être poursuivi sur les biens communs, à moins qu'il n'y ait eu fraude de l'époux débiteur et mauvaise foi du créancier, sauf la récompense due à la communauté s'il y a lieu.

Les gains et salaires d'un époux ne peuvent être saisis par les créanciers de son conjoint que si l'obligation a été contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, conformément à l'article 220 du Code civil.

Chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres.

La communauté des époux a droit à récompense :

- en cas d'engagement contracté dans l'intérêt personnel de l'un des époux,
- pour l'acquisition, la conservation ou l'amélioration d'un bien propre,
- quand elle a payé les amendes encourues par un époux, en raison d'infractions pénales, les réparations et dépens auxquels il avait été condamné pour des délits ou quasi-délits civils,
- si la dette qu'elle a acquittée avait été contractée par l'un des époux au mépris des devoirs que lui imposait le mariage.

Enfin, il convient de garder en mémoire que lorsqu'une dette est entrée en communauté du chef d'un seul des époux, elle ne peut être poursuivie sur les biens propres de l'autre, à moins qu'il n'y ait solidarité quant au règlement de cette dette.

Chapitre IV - La liquidation de la communauté

Section 1. Les causes de la dissolution de la communauté

L'article 1441 donne une liste limitative de causes de dissolution de la communauté.

- Le décès de l'un des époux entraîne la dissolution immédiate de la communauté.
- L'absence déclarée : la déclaration d'absence ne peut intervenir que dix ans après le jugement qui a constaté la présomption d'absence, ou à défaut, vingt ans après que l'époux aura cessé de paraître à son domicile. La date de dissolution est celle du jour de la transcription du jugement déclaratif d'absence dans les registres d'état civil.
- Le divorce quel que soit son motif. Le principe est que la décision qui prononce le divorce dissout le mariage à la date à laquelle elle prend force de chose jugée.
- L'annulation du mariage : la communauté doit être liquidée comme une société créée de fait.

Section 2. Les opérations de liquidation

La liquidation de la communauté est une phase préparatoire au partage.

§ 1. La reprise des biens propres

Dans la chronologie des opérations de liquidation, la reprise des biens propres est l'opération préliminaire. Chaque époux reprend ses biens propres « *s'ils existent en nature ou les biens qui y sont subrogés* » (**article 1467**).

En cas de contestation sur un bien objet de la reprise, la preuve du caractère propre devra être apportée conformément aux règles de l'**article 1402 alinéa 2**.

§ 2. L'établissement du compte de récompenses

Les récompenses correspondent à des créances et des dettes existant entre la communauté et le patrimoine de chacun des époux. Ce compte a pour finalité de récapituler tous les mouvements de valeur qui se sont produits en cours de régime entre ces différentes masses.

Les récompenses doivent être distinguées des créances entre époux. Des transferts de valeur peuvent se produire entre les deux patrimoines propre sans l'intermédiaire de la communauté.

Ainsi, un époux supporte une dépense d'amélioration d'un bien propre de son conjoint grâce à des deniers reçus par succession. Ces créances peuvent être réglées en cours de régime sans attendre les opérations de liquidation. Cependant, le mode d'évaluation est calqué sur celui des récompenses.

L'**article 1479 alinéa 2** renvoie aux règles de l'article 1469 alinéa 3.

Ce texte applique le valorisme lorsque la dépense a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien du patrimoine du débiteur. Dans ce cas, la créance entre époux est évaluée selon le profit subsistant. En l'absence de profit subsistant, la créance est égale au montant de la dépense faite.

§ 3. Récompenses dues à la communauté

Aux termes de l'**article 1437**, la communauté a droit à récompense toutes les fois qu'un époux a tiré un profit personnel des biens communs, tel que :

- d'une acquisition, d'une amélioration ou de la conservation d'un bien propre, financée en totalité ou en partie par des deniers communs,
- d'une dette définitive propre payée par la communauté (dette antérieure au mariage, dette délictuelle),

- du règlement de la soulte inférieur au prix et aux frais d'un bien acquis en échange d'un propre,
- de la contribution de la communauté dans une opération de remploi,
- d'une donation d'un bien commun faite à titre personnel par un époux à un tiers.

La récompense suppose un transfert financier entre la communauté et le patrimoine propre.

§ 4. Récompenses dues par la communauté

Aux termes de l'**article 1433**, la communauté doit récompense à l'époux « *toutes les fois qu'elle a tiré profit des biens propres* ». Tel est le cas :

- lorsqu'elle a encaissé des deniers propres sans qu'il en ait été fait remploi ou emploi,
- lorsqu'une dette définitivement commune a été payée avec des sommes propres,
- lorsqu'un remploi ou un échange a été effectué avec une contribution de la communauté supérieure à celle du patrimoine propre.

La Cour de cassation a estimé que, sauf preuve contraire, le profit retiré par la communauté résulte notamment de l'encaissement de deniers propres, sans preuve complémentaire (Cass. 1ère Civ., 8 février 2005).

§ 5. Le partage de l'actif

Le partage est l'acte qui met fin à l'indivision post communautaire. La masse à partager est constituée de l'ensemble des anciens biens communs existant au jour de la dissolution.

Toutefois, la répartition entre époux porte sur l'actif net, c'est à dire celui qui subsiste une fois le passif réglé, les frais de liquidation et les créances et récompenses.

Le partage de l'actif est gouverné par le principe d'égalité et donc par le partage par moitié en principe.

Chapitre V - La séparation de biens

Quand il ne fait l'objet d'aucun aménagement particulier, la pratique parle de « séparation de biens pure et simple ».

Section 1. Principe

Le principe du régime de la séparation de bien est énoncé à l'**article 1536 al 1** : « *chacun conserve l'administration, jouissance, libre disposition de ses biens personnels* ».

Section 2. Fonctionnement du régime

§ 1. La propriété des biens

1. La propriété personnelle des biens

Chaque époux est propriétaire des biens qu'il possédait au jour du mariage mais également des biens futurs quel que soit le mode d'acquisition. Il n'y a pas d'acquêt ni pour le présent, ni pour l'avenir. Tous les biens sont personnels à l'un ou l'autre des époux sans tenir compte du moment ou du mode d'acquisition du bien. On parle de biens personnels (et non de propres : régime de la communauté).

2. La preuve de la propriété

Art 1538 du Code civil : il appartient à l'époux qui se prétend propriétaire d'un bien de prouver sa qualité. La charge et le risque de la preuve sont attribués conformément au droit commun.

Modes de preuve : tous moyens de preuve donc un inventaire, factures, indices, témoignages et présomptions.

Si un époux ne démontre pas sa qualité de propriétaire, la question de la preuve est résolue de façon subsidiaire : le bien réputé indivis entre les époux chacun pour moitié (**article 1538 alinéa 3**). Cette règle s'applique dans les rapports entre époux et à l'égard des tiers.

3. L'indépendance passive des époux

Article 1536 : à chacun ses dettes. L'époux supporte définitivement ses dettes au stade de la contribution.

§ 2. La gestion des biens

C'est le principe de la gestion exclusive qui s'applique. **Article 1536 al 1** : chacun conserve l'administration, jouissance, libre disposition de ses biens personnels.

§ 3. Liquidation

L'**Article 1542** renvoie aux règles d'indivision. Ce renvoi vaut expressément pour tous les aspects du partage : pour ses formes, règles de maintien dans l'indivision, questions d'attributions préférentielles, règles de licitation, garanties du partage, soulte due...

Il n'y a pas de masse commune donc il n'y a pas de récompense stricto sensu. Les seuls mouvements de valeurs qui peuvent exister sont des créances entre époux.

Chapitre VI - La participation aux acquêts

La participation aux acquêts fonctionne « *comme si les époux étaient mariés sous le régime de la séparation de biens* » (**article 1569**). Elle a les avantages de ce régime sans les inconvénients puisqu'elle assure aux époux une participation réciproque à la prospérité du ménage. Cette participation est assurée par la reconnaissance d'une créance calculée lors de la liquidation du régime.

Au cours du régime, les règles de la séparation de biens sont applicables. Il n'y a en principe aucune règle spécifique relative au fonctionnement de ce régime. Séparation de l'actif, gestion exclusive, séparation du passif... Ces règles sont bien sûr tempérées par celle du régime primaire impératif.

A la dissolution du régime de la participation aux acquêts, chacun des époux a le droit de participer pour moitié en valeur aux acquêts nets, calculés par une comparaison comptable entre le patrimoine originaire et le patrimoine final de chaque époux.

Chapitre VII - La communauté universelle

Adoptée par des époux âgés, souvent à l'occasion d'un changement de régime matrimonial, la communauté universelle se compose de tous les biens meubles ou immeubles, présents ou futurs, acquis à titre onéreux ou à titre gratuit.

Sont exclus :

- les meubles présents ou futurs que la loi qualifie de propres par nature conformément à l'article 1404,
- les meubles donnés ou légués déclarés propres par le donateur ou le testateur.

S'agissant du passif, le principe est simple : toutes les dettes présentes ou futures sont communes, tant au plan de l'obligation que de la contribution.

La liquidation de la communauté universelle peut être alternative. Une clause insérée dans le contrat de mariage dite « clause alsacienne » attribue au survivant la pleine propriété de l'universalité des biens mais prévoit la reprise des apports et le partage de la communauté en cas de divorce.

Chapitre VIII - La communauté de meubles et acquêts

Devenue conventionnelle avec la réforme de 1965, la communauté de meubles et acquêts est très proche de l'ancien régime légal.

Du point de vue de l'actif, la communauté se compose non seulement des biens meubles et immeubles acquis à titre onéreux durant le mariage mais aussi des meubles appartenant aux époux avant le mariage et des meubles échus par succession, donation ou legs (**article 1498**).

Sont exclus :

- les meubles présents ou futurs que la loi qualifie de propre par leur nature (**article 1404**),
- les meubles donnés ou légués lorsque par stipulation expresse, le donateur ou le testateur a manifesté sa volonté que les biens ainsi acquis demeurent propres à l'époux gratifié.

En revanche, font partie de la communauté les biens immobiliers acquis par un époux entre le contrat de mariage et la célébration de la cérémonie (**article 1498 alinéa 3**). Le but est d'éviter que les époux ne soient tentés de convertir au dernier moment leurs meubles en immeubles pour les faire échapper à la communauté.

Du point de vue du passif, la communauté se compose de toutes les dettes qui se trouvent au passif légal et celles dont les époux étaient tenus avant le mariage, et celles qui leurs échoient au cours du régime par succession ou donation, dès lors que ces dettes sont en corrélation avec le supplément d'actif reçu. En principe, la part du passif que supporte la communauté est proportionnelle à la part d'actif qu'elle recueille.

Titre VII - Les successions

Lorsqu'une personne décède, dès lors que le défunt a laissé des biens, la première question à se poser au regard du droit des successions est : existe-t-il des héritiers ? C'est-à-dire, au sens large, des personnes ayant un lien de parenté avec le défunt jusqu'au 6ème degré inclus.

S'il n'existe pas d'héritiers, on se trouve dans une situation de déshérence ou de vacance de la succession.

Chapitre I - L'ouverture de la succession et les conditions pour succéder

Avant d'effectuer la dévolution proprement dite, il faut avant tout que la succession soit ouverte et que les héritiers qui sont susceptibles de succéder soient aptes à succéder.

Section 1. L'ouverture de la succession : le décès

La date : La date du décès figure sur l'acte de décès dressé par un officier d'état civil (article 78 du Code civil).

Le lieu : **article 720** du Code civil énonce que « *Les successions s'ouvrent par la mort, au dernier domicile du défunt* ». On tient compte du dernier domicile et non du lieu du décès.

Section 2. L'aptitude à hériter

Un héritier peut venir à la succession uniquement s'il remplit deux conditions : exister au jour de l'ouverture de la succession et ne pas être frappé d'indignité.

§ 1. L'existence au jour de l'ouverture de la succession

Né ou conçu : l'héritier doit exister donc être déjà né au jour de l'ouverture de la succession ou être simplement conçu mais dans ce cas il doit naître viable.

L'article 725 énonce : « *Pour succéder il faut exister à l'instant de l'ouverture de la succession ou, ayant déjà été conçu naître viable* ».

§ 2. L'absence d'indignité

L'indignité est une cause d'échéance qui sanctionne l'héritier coupable de fautes graves envers le défunt.

Les cas d'indignité : il existe des cas d'indignité qui jouent de plein droit et des cas d'indignité facultative.

L'indignité de plein droit : il n'est pas nécessaire d'en faire la demande. Elle résulte d'une condamnation à une peine criminelle.

Ces peines sont énoncées à **l'article 726** : "sont indignes de succéder et, comme tels, exclus de la succession :

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

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

Le complice peut donc être considéré comme indigne.

L'indignité facultative : elle doit être prononcée par décision judiciaire à la demande d'un héritier intentant une action en déclaration d'indignité.

L'article 727 énonce ces cas d'indignité :

« Peuvent être déclarés indignes de succéder :

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

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

3° Celui qui est condamné pour témoignage mensonger porté contre le défunt dans une procédure criminelle, 4° Celui qui est condamné pour s'être volontairement abstenu d'empêcher soit un crime soit un délit contre

l'intégrité corporelle du défunt d'où il est résulté la mort, alors qu'il pouvait le faire sans risque pour lui ou pour les tiers ;

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

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

§ 3. Les effets de l'indignité

Le principal effet est l'exclusion de l'auteur. Il perd rétroactivement la qualité d'héritier : il est réputé n'avoir jamais eu cette qualité.

Chapitre II - La dévolution successorale

La dévolution consiste à déterminer les héritiers qui viendront effectivement à la succession du *de cuius*. Il ne suffit pas d'avoir la qualité pour être héritier, il faut être du nombre de ceux qui seront appelés à la succession.

Elle se fait "par ordres et par degrés".

On distingue deux types de dévolution :

- **dévolution volontaire ou testamentaire** : lorsque le défunt a laissé un testament il a souhaité choisir lui-même ses héritiers (sous réserve de la présence d'héritiers réservataires),
- **dévolution légale ou *ab intestat*** : c'est la dévolution en l'absence de testament. On applique les dispositions du code civil concernant la dévolution.

Section 1. La dévolution par ordre et par degré

§ 1. Les ordres

L'ordre permet de ranger les héritiers ayant la même vocation ou des vocations concurrentes dans une seule catégorie pour déterminer un ordre de priorité entre eux.

- Dans le premier ordre : **l'article 735** prévoit : « *Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère ou autres ascendants, sans distinction de sexe, ni de primogéniture, même s'ils sont issus d'unions différentes. Les dérogations : la fente et la représentation* ». Les enfants légitimes, naturels et adultérins sont placés sur un pied d'égalité. En ligne directe descendante, la vocation successorale a lieu à l'infini sans limite de degré.
- Dans le deuxième ordre : ce sont les ascendants privilégiés et les collatéraux privilégiés (frères et sœurs) et leurs descendants (neveux et nièces).
- Dans le troisième ordre : ce sont les ascendants ordinaires en ligne directe sans limite.
- Dans le quatrième ordre : ce sont les collatéraux ordinaires, dont la limite est le 6ème degré inclus.

Afin de déterminer les héritiers qui sont susceptibles de venir à la succession, il importe de les qualifier et de les ranger dans l'ordre correspondant.

On applique la règle suivante : les héritiers d'un ordre préférable excluent ceux d'un ordre subséquent.

L'**article 734 alinéa 6** prévoit : « *Chacun de ces quatre catégories constitue un ordre d'héritiers qui exclut les suivants* ». De même :

« *A défaut d'héritiers des deux premiers ordres, la succession est dévolue aux ascendants autres que les père et mère* » (**article 739**).

« *A défaut d'héritiers des trois premiers ordres, la succession est dévolue aux parents collatéraux du défunt autre que les frères et sœurs et les descendants de ces derniers* » (**article 740**).

§ 2. Les dérogations

Il existe des cas particuliers prévus par le Code civil :

Le concours entre ascendants privilégiés et collatéraux privilégiés : En l'absence d'héritiers du premier ordre (pas de descendants), la situation au sein du deuxième ordre connaît différentes solutions.

- Lorsque le défunt laisse son père et sa mère à l'exclusion des frères et sœurs : « *Lorsque le défunt ne laisse ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendants de ces derniers, ses pères et mères lui succèdent* » (**article 736**).

Le père et la mère recueillent la moitié de chaque succession.

- Lorsque le défunt laisse des frères et sœurs mais pas de mère et père : « *Lorsque les père et mère survivent au défunt et que celui-ci n'a pas de postérité, mais des frères et sœurs ou des descendants de ces derniers, la succession est dévolue, pour un quart, à chacun des père et mère, et pour la moitié restant, aux frères et sœurs ou à leurs descendants* » (**article 738 alinéa 1**);

Les père et mère ont chacun un quart et la moitié restante sera partagée entre les frères et sœurs.

- Lorsque le défunt laisse le père ou la mère et des frères et sœurs : « *Lorsqu'un seul des père et mère survit, la succession est dévolue pour un quart à celui-ci et pour trois quarts aux frères et sœurs ou à leurs descendants* » (**article 738 alinéa 2**).

Le père ou la mère survivant recueille 1/4 et les frères et sœurs se partagent les 3/4 restant.

Le concours entre un ascendant privilégié et un ou des ascendants ordinaires :

Lorsqu'un seul ascendant privilégié survit, c'est-à-dire le père ou la mère, et qu'il n'existe pas de collatéraux privilégiés, cet ascendant peut se retrouver en concours avec des ascendants ordinaires s'ils sont de l'autre branche.

Lorsqu'il y a plusieurs héritiers appelés à succéder au sein du même ordre, il convient de recourir à la règle des degrés.

La dévolution au sein de chaque ordre en l'absence de conjoint survivant :

Les degrés constituent le nombre de générations qui séparent l'héritier du défunt.

« *La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations; chaque génération s'appelle un degré* » (**article 741**).

La computation des degrés s'effectue de manière différente suivant que l'on se situe en ligne directe ou en ligne collatérale :

- la ligne est la suite des degrés,
- la ligne directe est la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre. La ligne directe peut être descendante ou ascendante
- la ligne collatérale est la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais d'un auteur commun.

Selon l'**article 743** :

« *En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes* ».

En ligne directe, le degré correspondant au nombre de génération qui sépare le parent du *de cuius*.

En ligne collatérale, le degré correspond alors à la somme des générations qui séparent chaque parent de l'auteur commun.

Exemple : pour le cousin germain, si l'on part du défunt, il faut deux générations pour remonter à l'auteur commun et deux autres pour atteindre ledit cousin : 4ème degré.

Les collatéraux succèdent jusqu'au 6ème degré. Au-delà ils ne peuvent succéder et la succession revient à l'État.

Ainsi classés au sein d'un même ordre, par degré, les héritiers s'excluent les uns les autres par application de la règle énoncée par l'**article 744** selon laquelle : « *L'héritier du degré le plus proche exclut celui du degré le plus éloigné* ».

Par la suite, on applique la règle de la répartition par tête.

Elle est énoncée à l'**article 744 alinéa 2** : « *A égalité de degré, les héritiers succèdent par égale portion et par tête* ».

Ainsi, la règle est que le partage s'effectue par tête, mais uniquement à égalité de degré.

Exemple : s'il y a quatre héritiers de même ordre et de même degré, ils recueilleront chacun 1/4 de la succession.

S'ils sont 5, la part de chacun sera de 1/5, s'ils sont 6, 1/6 etc.

Les dérogations : la fente et la représentation

Ce sont deux mécanismes qui constituent des exceptions à la règle de la dévolution par degré et à la règle du partage par tête.

1. La fente

Egalité entre les branches maternelle et paternelle.

La fente vise à instaurer une égalité entre les héritiers se situant du côté paternel du de cujus et ceux se situant du côté maternel.

La fente est un mécanisme qui permet de diviser la succession en des portions égales entre la ligne maternelle et la ligne paternelle du de cujus. Elle se retrouve dans toutes les successions mais uniquement dans deux situations :

- en ligne ascendante : la fente ne joue que dans la ligne ascendante, jamais dans la ligne descendante. Il faut partir du de cujus et remonter vers les parents, grands-parents etc. Elle s'applique ainsi en cas de concours entre ascendants ordinaires ou ascendants originaires et ascendants privilégiés appartenant à la ligne maternelle et paternelle,
- en ligne collatérale : Elle ne trouvera à s'appliquer qu'en présence de collatéraux ordinaires (à l'exclusion des collatéraux privilégiés). En cas de concours entre collatéraux ordinaires dans la ligne maternelle et dans la ligne paternelle.

Si les héritiers ne sont présents que dans une seule ligne : la fente est inutile puisqu'on applique la règle des degrés.

La fente ne peut jouer qu'en l'absence de descendants et de collatéraux privilégiés : sinon on applique la règle d'ordre préférable.

La fente consiste en premier lieu à diviser la branche maternelle et la branche paternelle. A l'intérieur de chaque branche, la règle de la proximité de degré s'applique.

Le partage se fait au préalable par branche, et ensuite à l'intérieur de chaque branche il s'effectue par tête.

« Lorsque la succession est dévolue à des ascendants, elle se divise par moitié entre ceux de la branche paternelle et ceux de la branche maternelle » (article 738-1).

« Dans chaque branche succède, à l'exclusion de tout autre, l'ascendant qui se trouve au degré le plus proche » (article 748 alinéa 1).

« La fente est admise en présence d'un ascendant privilégié (père ou mère » (article 738-1).

Exemple 1 :

Le de cujus laisse sa mère, ses grands-parents maternels et son grand-père paternel.

Par l'effet de la fente un ascendant privilégié (la mère) peut se trouver en concours avec un ascendant originaire (le grand-père), dérogeant ainsi à la règle de priorité d'ordre et de priorité de degrés.

Branche paternelle : le grand père recueilli 1/2.

Branche maternelle : la mère plus proche en degré, prime les grands-parents elle recueille 1/2.

Dans chaque branche : « *les ascendants au même degré succèdent par tête* » (**article 748 alinéa 2**).

Exemple 2 :

Le de cujus laisse sa mère, ses grands-parents maternels et ses grands-parents paternels.

Branche paternelle : les grands-parents sont au même degré : ils succèdent par tête et recueillent 1/4 chacun.

Branche maternelle : la mère, plus proche en degré, prime les grands-parents : elle recueille 1/2.

La ligne collatérale (collatéraux ordinaires).

Conformément à la règle de l'ordre, la fente ne trouve application qu'en l'absence d'héritiers du premier, deuxième, et troisième ordres, c'est à dire, en l'absence de descendants, d'ascendants privilégiés, de collatéraux privilégiés et enfin d'ascendants ordinaires. Dans la ligne collatérale, la fente s'applique :

- lors d'un concours entre collatéraux ordinaires de chaque branche mais de degrés différents (par exemple un oncle dans la branche paternelle et un cousin dans la branche maternelle),
- lors d'un concours entre collatéraux ordinaires de même degré, mais de répartition inégale dans la ligne maternelle et dans la ligne paternelle, c'est-à-dire, de nombre différent dans chaque ligne (par exemple deux cousins dans la ligne maternelle et un seul dans la ligne paternelle).

« *Lorsque la succession est dévolue à des collatéraux autres que les frères et sœurs ou leurs descendants, elle se divise par moitié entre ceux de la branche paternelle et ceux de la branche maternelle* » (**article 749**). « *Dans chaque branche succède, à l'exclusion de tout autre, le collatéral qui se trouve au degré le plus proche* » (**article 750 alinéa 1**).

« *Les collatéraux au même degré succèdent par tête* » (**article 750 alinéa 2**).

Exemple : le défunt laisse sa tante maternelle et la fille de cette dernière, ainsi que deux cousins, enfants respectifs de ses oncles et tante paternels, précédés.

Branche paternelle : les cousins et cousines sont du même degré : ils succèdent par tête et recueillent 1/4 chacun.

Branche maternelle : la tante plus proche en degré, prime le cousin : elle recueille 1/2.

Par l'effet de la fente, un collatéral du 3ème degré (la tante maternelle) peut se trouver en concours avec des collatéraux du 4ème (les cousins paternels), dérogeant ainsi à la règle de priorité de degrés. Le partage se fait par branches, puis dans la branche paternelle, il s'opère par tête.

2. La représentation

Elle est définie par l'**article 751** du Code civil : « *La représentation est une fiction juridique qui a pour effet d'appeler à la succession les représentants aux droits des représentés* » (**article 751 du Code civil**).

Lorsqu'un héritier ne peut venir à la succession du de cujus, son propre enfant peut le représenter afin de recueillir la succession en lieu et place de son auteur (son père ou sa mère).

Elle n'a d'intérêt que dans le cas où plusieurs héritiers appartenant au même ordre sont en concours, mais sont de degrés différents. Mais aussi lorsque ces héritiers (petits-enfants) sont de même degré afin d'opérer un partage par souche et non plus par tête.

Elle ne trouve à s'appliquer que dans la ligne descendante et la ligne des collatéraux privilégiés.

Dans ces deux lignes, elle n'a d'intérêt qu'en cas de concours entre héritiers de degrés différents, c'est à dire pour la ligne descendante, en cas de concours entre enfants, petits-enfants ou arrière-petits-enfant du défunt, et pour la ligne collatérale, en cas de concours entre frères et sœurs et des neveux et nièces. En dehors de cette situation, les héritiers succèdent de leur propre chef. Mais elle a également un intérêt en cas de concours entre héritiers de même degré mais de souche différente. Elle permet de déroger au partage par tête en lui préférant le partage par souche.

La représentation est exclue en ligne ascendante (**article 752-2**). Le représenté ne vient pas à la succession du de cujus :

- l'hypothèse essentielle est celle du précédés,
- la représentation d'un héritier indigne est admise (**articles 755 et 729-1**),
- on peut représenter un renonçant : un enfant du de cujus renonce à la succession, son fils peut venir à la succession du de cujus en représentant (**article 754 alinéa 1**).

La représentation joue à l'infini dans la ligne descendante et opère un partage par souche.

La souche est constituée par l'héritier précédé renonçant ou indigne, qui est représenté par son/ses enfants.

A l'intérieur de cette souche se trouvent les enfants qui sont issus du même auteur.

Pour simplifier, si le défunt a trois enfants, il y a trois souches : chacune de celle-ci recevra le tiers de la succession.

A l'intérieur de la souche fondée par chaque représenté, le partage entre les représentants se fait par tête.

« *En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfants et descendants de frères ou sœurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles et tantes, soit que tous les frères et sœurs de défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux* » (**article 752-2**).

Section 2. La dévolution successorale en présence d'un conjoint survivant

Le conjoint successible s'entend du conjoint survivant non divorcé peu importe qu'il soit en instance de divorce ou en séparation de corps (**article 732**).

§ 1. Les droits du conjoint survivant en concours avec des descendants

L'**article 757** du Code civil distingue deux situations :

« Si l'époux prédécédé laisse des enfants ou des descendants, le conjoint survivant recueille, à son choix, l'usufruit de la totalité des biens existants ou la propriété du quart des biens lorsque tous les enfants sont issus des deux époux et la propriété du quart en présence d'un ou plusieurs enfants qui ne sont pas issus des deux époux ».

1. En présence d'enfants issus des deux époux

C'est la situation dans laquelle il n'y a que des enfants communs : l'un des parents est le défunt, l'autre le conjoint survivant. Il ne laisse aucun enfant d'un autre lit, le conjoint est en concours avec ses propres enfants. Il dispose d'une option : il peut choisir entre la pleine propriété du quart des biens ou l'usufruit de la totalité des biens existants.

2. En présence d'enfants non issus des deux époux

Il s'agit de la situation dans laquelle le conjoint survivant se trouve en concours avec des enfants de son époux (enfant d'un premier lit, naturel, adultérin...).

Ici l'option disparaît, le conjoint n'a droit qu'à un quart des biens en pleine propriété.

§ 2. Les droits du conjoint survivant en l'absence de descendant

Rappelons qu'en l'absence de descendants, le conjoint survivant est héritier réservataire.

1. Droits du conjoint survivant en concours avec des ascendants privilégiés

- Si le défunt laisse son père et sa mère : *« si à défaut d'enfant ou de descendants, le défunt laisse ses père et mère, le conjoint survivant recueille la moitié des biens. L'autre moitié est dévolue pour un quart au père et pour un quart à la mère »* (**article 757-1 alinéa 2**).

- Si le défunt laisse son père ou sa mère : « *quand le père ou la mère est précédé, la part qui lui serait revenue échoit au conjoint survivant* ». (**article 757-1 alinéa 2**). Conjoint survivant : 3/4 et le père ou la mère 1/4.

2. Droits du conjoint survivant en l'absence d'ascendants privilégiés

Si le père et la mère sont prédécédés, le conjoint recueille l'intégralité de la succession qu'ils soient en concours avec des collatéraux privilégiés, des ascendants ordinaires ou des collatéraux ordinaires (**article 757-2**).

3. Les droits au logement du conjoint survivant

Le droit temporaire au logement

Il est destiné à éviter que du fait du décès de son conjoint, le survivant ne se trouve sans toit. **L'article 763** permet au conjoint de bénéficier de la jouissance gratuite du logement qui constituait sa résidence principale durant une année à compter du décès.

Il en bénéficie durant une année à compter du décès.

Il en bénéficie de plein droit sans avoir à en faire la demande. Il suffit qu'il habite le logement au moment du décès pour s'y maintenir pendant un an.

La loi du 23 juin 2006 permet au partenaire de PACS survivant de bénéficier à l'image du conjoint d'un droit temporaire au logement (**article 515-6 alinéa 3**).

Le droit viager au logement

Le droit viager au logement et successif au droit temporaire. Il s'agit d'un droit viager s'exerçant durant la vie du conjoint survivant et s'éteignant à son décès, sauf si le défunt l'en a privé par testament authentique. C'est un droit d'usage et d'habitation : un droit d'habitation sur le logement, un droit d'usage sur le mobilier le garnissant.

Le conjoint doit accepter la succession pour bénéficier de ce droit. Inversement l'acceptation du droit du viager emporte acceptation tacite de la succession.

Titre VIII - Le testament

Les legs sont les dispositions à cause de mort contenues dans un testament.

Le testament ne produit effet qu'au décès du testateur et il est toujours révocable par ce dernier.

Il est un acte solennel qui exige le respect de conditions de forme particulières nécessaires à sa validité.

Section 1. Les règles communes

Prohibition du testament verbal

L'écrit est obligatoire quelle que soit la forme du testament.

Prohibition du testament conjonctif

Il s'agit du testament rédigé par plusieurs personnes conjointement dans un même acte et signé par les testateurs sur ce même document (**article 968**). Le testament conjonctif est alors nul de nullité absolue.

Section 2. Les formes du testament

Un testament peut être rédigé sous trois formes : olographe, authentique, ou mystique.

Une autre forme appelée testament international a été prévue par la Convention de Washington du 26 octobre 1973.

§ 1. Le testament olographe

C'est un acte solennel : il doit être écrit.

Il peut être rédigé dans l'intimité de son domicile. Pour préserver ces testaments, les notaires ont créé un fichier central des dispositions de dernières volontés : les notaires y enregistrent les testaments olographes. « *Le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur* » (**article 970**).

Il résulte de cet article l'existence de trois conditions de forme du testament olographe.

1. L'écriture

Le testateur doit écrire de sa main le testament en entier. L'écriture manuscrite est la règle.

2. La date

Pour être valablement daté, le testament doit être daté par le testateur lui-même. Il doit contenir le jour, le mois et l'année. A défaut de réunion de ces trois éléments, le testament est normalement nul.

3. La signature

Elle vise à identifier le testateur et à confirmer sa volonté de tester.

§ 3. Le testament authentique

« Le testament par acte public est reçu par deux notaires ou un notaire assisté de deux témoins » (article 971).

« Si le testament est reçu par notaires, il leur est dicté par le testateur ; l'un de ces deux notaires l'écrit lui-même ou le fait écrire à la main ou mécaniquement.

S'il n'y a qu'un notaire, il doit également être dicté par le testateur ; le notaire l'écrit lui-même ou le fait écrire à la main ou mécaniquement.

Dans l'un et l'autre cas, il doit en être donné lecture au testateur. Il est fait du tout mention expresse » (article 972).

Ce testament a l'avantage de la sécurité juridique. Il fait foi jusqu'à inscription de faux pour les mentions que le notaire a pu vérifier par lui-même.

§ 4. Le testament mystique

Beaucoup moins utilisé en pratique, c'est un testament secret (mystère). Il est réalisé de la manière suivante :

Le testateur rédige lui-même le testament ou le fait rédiger par un tiers (de façon manuscrite ou dactylographiée) et le signe. S'il est incapable de signer, il en est fait mention.

Le papier qui contient les dispositions ou le papier qui en sert d'enveloppe est clos, cacheté et scellé.

Il est présenté à un notaire ou à deux témoins : le testateur déclare que le contenu de ce papier est son testament, signé par lui et écrit par lui ou un tiers (dans ce cas il déclare l'avoir personnellement vérifié).

Le notaire établit un acte de suscription, il s'agit d'un procès-verbal dressé sur le papier contenant le testament indiquant la date, le lieu, la description du pli, et de l'empreinte du sceau.

Cet acte atteste que les conditions de forme du testament mystique ont été remplies. Il est signé par le testateur, le notaire, et les témoins.

§ 5. Le testament international

Il peut être rédigé par le testateur lui-même ou un tiers. Il doit être écrit de manière manuscrite ou dactylographiée, la langue importe peu. Il se rapproche du testament mystique par son caractère secret : le testateur présente le document contenant son testament à un notaire et déclare devant lui et devant témoins qu'il s'agit de son testament. Le testament est signé par témoins, notaire et testateur.

Titre IX - La donation

Le transfert de propriété à titre gratuit s'opère du vivant du disposant. Le bien sort du patrimoine du donateur pour entrer dans celui du donataire. Il s'agit d'un contrat bilatéral qui implique une volonté de la part du donateur, et une acceptation de la part du donataire.

« *La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte* » (**article 894**).

Chapitre I - Conditions de validité des donations

Section 1. Conditions de fond

§ 1. Un dépouillement actuel et irrévocable

Le donateur se sépare définitivement du bien objet de la donation, il s'en dessaisit pour qu'il intègre le patrimoine du donataire. Il faut un appauvrissement du disposant et un enrichissement corrélatif du gratifié. Le donateur ne peut se réserver dans l'acte de donation la possibilité de reprendre le bien objet de la donation et ce même avec l'accord du donataire. Le transfert de propriété s'opère sans possibilité de retour.

§ 2. Une intention libérale

Elle est définie par la Cour de cassation comme la conscience et la volonté de s'appauvrir. Le mobile de la donation importe peu mais le donateur doit être animé par l'intention de donner, de s'appauvrir.

§ 3. Exceptions à l'irrévocabilité spéciale des donations : les cas de révocation

Il existe des situations dans lesquelles le donateur sera en droit de révoquer la donation, lorsque le sentiment l'ayant poussé à avantager un proche est réduit à néant par le comportement de ce dernier ou lors d'un changement de situation familiale.

Ainsi, la donation peut également être révoquée dans trois cas :

- l'inexécution des charges : la donation peut être assortie de charges. Exemple : poursuivre ses études, créer une entreprise, régler le solde d'un prêt etc. Les charges dont le donateur se plaint de l'inexécution doivent être la cause impulsive et déterminante de la libéralité,

- l'ingratitude : si le donateur a attenté la vie du donateur, s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves, s'il lui refuse des aliments,
- la survenance d'enfants : la situation est la suivante : au moment de la donation le donateur n'a aucun descendant vivant. Après la donation, il a un enfant.

Section 2. Les conditions de forme

L'acte de donation entre vifs est un contrat solennel qui implique en principe l'authenticité, en admettant cependant des exceptions.

§ 1. Le principe : un acte notarié

Le principe est énoncé par **l'article 931** du Code civil : « *Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaire, dans la forme ordinaire des contrats ; et il en restera minute, sous peine de nullité* » (**article 931**).

Le contrat passé devant notaire bénéficiera de l'authenticité.

S'agissant d'un contrat, l'acte implique l'acceptation du donataire. L'acceptation doit être expresse.

§ 2. Les exceptions au formalisme

Trois exceptions à la forme notariée ont été dégagées par la jurisprudence.

1. Le don manuel

C'est une donation qui s'opère par la remise matérielle, de la main à la main, de l'objet donné par le donateur au donataire. Une telle donation ne porte que sur des biens meubles (sommes d'argent, voiture, bijoux...). Les immeubles sont exclus (forme authentique obligatoirement).

2. La donation déguisée

Les parties décident de dissimuler la donation sous l'apparence trompeuse d'un acte à titre gratuit.

Elle suppose un acte occulte, secret qui est la donation et un acte apparent à titre onéreux.

Exemple : un acte de vente avec une contre-lettre qui prévoit que le prix ne sera pas payé, ou encore que le prix sera ensuite remboursé. Le prix est alors totalement fictif.

Ces donations sont totalement valables mêmes si elles ne respectent pas le formaliste de l'article 931. Elles doivent toutefois satisfaire aux conditions de fond (dépouillement irrévocable) et aux conditions de forme requises pour la constitution des actes dont elles empruntent l'apparence.

3. La donation indirecte

A la différence de la donation déguisée où l'acte exprime un mensonge, un déguisement, l'acte est ici sans dissimulation. L'acte ne révèle pas l'intention libérale et ne la dissimule pas. Il s'agit d'un seul acte, autre que la donation, qui sera souvent neutre. Exemple : souscription d'un contrat d'assurance vie, certains actes de renonciation, une vente à prix modique...

La donation indirecte est soumise aux conditions de fond de toute donation : l'intention libérale et le dessaisissement irrévocable.

Les conditions de forme sont celles requises pour l'acte qui sert de vecteur à la donation.