

École Doctorale des sciences juridiques (ED 101)
Centre de Droit Privé Fondamental (CDPF) - UR 1351

THÈSE présentée par :

Linlin ZHANG

soutenue le : **08 novembre 2022**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'Université de Strasbourg**
Discipline / Spécialité : Sciences juridiques / Droit comparé

**LA SITUATION PATRIMONIALE DU CONJOINT SURVIVANT
EN L'ABSENCE DE TESTAMENT
EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT CHINOIS**

THÈSE dirigée par :

Monsieur Nicolas NORD

Maître de conférences HDR, Université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

Monsieur Gustavo CERQUEIRA

Professeur, Université de Nice

Monsieur Jiayou SHI

Professeur, Université Renmin de Chine

AUTRES MEMBRES DU JURY :

Monsieur François-Xavier LICARI

Maître de conférences HDR, Université de Lorraine

Monsieur Nicolas NORD

Maître de conférences HDR, Université de Strasbourg

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

À mes parents

À mon mari

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à exprimer ma reconnaissance la plus profonde à Monsieur Nicolas NORD, Maître de conférences à l'Université de Strasbourg, qui m'a dirigée tout au long de ce travail de recherche par sa patience, sa confiance et ses encouragements.

J'adresse aussi mes remerciements les plus sincères à Monsieur Gustavo CERQUEIRA, Professeur à l'Université de Nice, à Monsieur François-Xavier LICARI, Maître de conférences à l'Université de Lorraine, ainsi qu'à Monsieur Jiayou SHI, Professeur à l'Université Renmin de Chine, pour m'avoir tous fait l'honneur d'accepter de participer à mon jury ainsi que pour le temps précieux qu'ils ont consacré à cette thèse.

Je remercie également très vivement Madame Andrea HAMANN, Professeur à l'Université de Strasbourg, et Monsieur Samuel FULLI-LEMAIRE, Professeur à l'Université de Strasbourg, pour les nombreuses suggestions concernant la procédure de soutenance et la disponibilité qu'ils m'ont accordée en participant à mon comité de suivi.

Je tiens aussi à exprimer mes remerciements à Monsieur Stéphane COLY, Secrétaire administratif de l'ED 101, pour ses conseils et son aide dans les différentes procédures de réinscription.

Enfin, j'adresse mes plus sincères remerciements à ma famille, pour leur soutien inconditionnel, qui m'a permis de réaliser les études que je voulais et par conséquent cette thèse.

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	7
PREMIERE PARTIE LA VOCATION HÉRÉDITAIRE À TITRE UNIVERSEL DU CONJOINT SURVIVANT	37
TITRE I - LA DÉTERMINATION DE LA QUALITÉ DE CONJOINT SUCCESSIBLE	39
Chapitre I - La successibilité du survivant du couple non marié : différence entre France et Chine	40
Section I - L'approche différente de la reconnaissance des unions hors mariage entre France et Chine	40
Section II - La vocation héréditaire dans le couple non marié entre France et Chine	69
Chapitre II - La successibilité du conjoint survivant : des similarités entre France et Chine	79
Section I - L'exclusion de la successibilité du conjoint divorcé en France et en Chine.....	79
Section II - La successibilité du conjoint survivant en cas de relâchement du lien matrimonial	88
Chapitre III - La remise en cause de la successibilité du conjoint survivant dans les cas d'indignité	101
Section I - L'exclusion de la vocation héréditaire du conjoint survivant par cas d'indignité	101
Section II - L'atténuation de l'exclusion de la vocation héréditaire du conjoint survivant.....	111
TITRE II - LES DROITS GÉNÉRAUX DU CONJOINT SUCCESSIBLE EN CONCOURS AVEC LES AUTRES HÉRITIERS	118
Chapitre I - La place du conjoint successible dans l'ordre des héritiers en France et en Chine	119
Section I - Une place différente pour le conjoint successible dans l'ordre des héritiers en France et en Chine.....	119
Section II - Les différents facteurs expliquant la place respective du conjoint successible en France et en Chine	127
Chapitre II - La nature et la quotité des droits du conjoint successible en France et en Chine	139
Section I - Les droits en pleine propriété : vocation générale en France et en Chine.....	139
Section II - Le droit d'usufruit : vocation particulière du conjoint successible en droit français	174
Chapitre III - L'exercice des droits généraux du conjoint successible en France et en Chine	189
Section I - La division dans l'exercice des droits du conjoint successible en France	189
Section II - L'exercice des droits généraux du conjoint successible en Chine.....	225

SECONDE PARTIE LA VOCATION MATRIMONIALE ET LES PROTECTIONS SPÉCIFIQUES DU CONJOINT SURVIVANT	246
TITRE I - LA VOCATION MATRIMONIALE DU CONJOINT SURVIVANT	248
Chapitre I - De la pluralité des régimes matrimoniaux en France et en Chine.....	250
Section I - La divergence sur la liberté des conventions matrimoniales entre France et Chine	250
Section II - La convergence sur le type de régime matrimonial légal en France et en Chine	264
Chapitre II - La situation patrimoniale du conjoint survivant sous le régime matrimonial légal.....	280
Section I - La répartition de l'actif sous le régime matrimonial légal en France et en Chine	281
Section II - La répartition du passif sous le régime matrimonial légal en France et en Chine	313
TITRE II - LES PROTECTIONS SPÉCIFIQUES DU CONJOINT SURVIVANT SUR LE LOGEMENT FAMILIAL	341
Chapitre I - Les prérogatives sur le logement familial offertes au conjoint survivant en France	342
Section I - Le droit temporaire de jouissance : une extension matrimoniale	345
Section II - Le droit viager d'usage et d'habitation sur le logement : une extension successorale	352
Chapitre II - Les lacunes législatives concernant la protection spécifique du logement familial pour le conjoint survivant en Chine	360
Section I - L'absence de protection du conjoint survivant à l'égard du logement familial.....	360
Section II - Une protection possible consacrée au conjoint survivant pour le logement familial à l'ère du Code civil chinois.....	402
CONCLUSION GÉNÉRALE	420
BIBLIOGRAPHIE	428
ANNEXES.....	466

LISTE DES ANNEXES

Annexe 1 Civil Code of the People’s Republic of China (Book 5 Marriage and Family & Book 6 Succession)	467
Annexe 2 Interpretation (I) of the Supreme People’s Court on the Application of Book Six Succession of the Civil Code of the People’s Republic of China	484
Annexe 3 Interpretation (I) of the Supreme People’s Court on the Application of the “Marriage and Family” Book of the Civil Code of the People’s Republic of China	489

TABLE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AJ fam.	Actualité juridique famille
al.	alinéa
ANP	Assemblée nationale populaire
Art.	Article
Ass. Nat.	Assemblée Nationale
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
c.	contre
CA	Cour d'appel
Cass. Ch. Mixte	Cour de cassation, Chambre Mixte
Cass. Civ. 1 ^{re}	Cour de cassation, Première Chambre civile
Cass. Civ. 2 ^{ème}	Cour de cassation, Deuxième Chambre civile
Cass. Civ. 3 ^{ème}	Cour de cassation, Troisième Chambre civile
Cass. Com.	Arrêt rendu d'une chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. Soc.	Arrêt rendu d'une chambre sociale de la Cour de cassation
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
ch.	chambre
chron.	chronique
Coll.	Collection
concl.	Conclusion
Cons. const.	Conseil constitutionnel
D.	Dalloz
déc.	Décembre
Doc.	Document
Doctr.	Doctrine
Dr. Comp.	Droit comparé
Dr. Fam.	Revue de droit de la famille
fasc.	Fascicule
fév.	Février

éd.	Edition
etc.	et cetera
et s.	et suivant(es).
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GC	Grande chambre
In	Dans
janv.	Janvier
JCl.	Jurisclasseur
JCP	Jurisclasseur Période (Semaine juridique)
JCP N.	Jurisclasseur Périodique(Semaine juridique) édition notariale et immobilière
JCP G.	Jurisclasseur Périodique (Semaine juridique), édition générale
JO	Journal officiel
JOAN	Journal officiel des débats de l'Assemblée nationale
JOAN Q	Journal officiel de l'Assemblée nationale (Questions réponses)
JORF	Journal officiel de la République française
L.	Loi
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA	Les petites affiches
n°	numéro
nov.	novembre
obs.	observations
op. cit.	opere citato (dans l'ouvrage cité précédemment)
ord.	ordonnance
p.	page
PUF	Presses universitaires de France
Rép. civ.	Répertoire de droit civil Dalloz
Rép. min.	Réponse ministérielle
Rép. not.	Répertoire notarial
Rép. pr. civ.	Répertoire de procédure civile Dalloz
req.	Arrêt d'une chambre des requêtes de la Cour de cassation

Rev. dr. Int. et comp.	Revue de droit international et de droit comparé
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé
RJPF	Revue Juridique Personnes et Famille
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
sep.	Septembre
spéc.	Spécialement
sous dir.	sous la direction de
Supra.	ci-dessus
Syn.	Synonyme
t.	tome
TGI	Tribunal de grande instance
th.	thèse
vol.	volume

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« Les lois doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un très-grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre. »

Montesquieu¹

1. L'hérédité est une donnée fondamentale de la nature². Il désigne une transmission aux vifs de l'ensemble des droits appartenant à une personne morte, et comme le dit Gaius, « une hérédité n'est rien d'autre que la succession dans tous les droits qu'avait le défunt »³. Même si les règles qui la régissent se sont diversifiées et ont évolué selon les lieux, les civilisations et les âges, la succession est une tradition très ancienne, à tel point que l'on en trouve des traces dans la plus haute antiquité, et même dans le Code d'Hammurabi. Au sens large, d'un point de vue sociologique, la succession ne se limite pas à la transmission de biens, mais implique également la transmission de droits extrapatrimoniaux du *de cuius*⁴, tels que le nom, le statut social et le pouvoir. Dans le cadre juridique, la succession est souvent étudiée à travers le prisme des relations patrimoniales, la notion à laquelle nous sommes habituées aujourd'hui étant la transmission du patrimoine, actif et passif, d'une personne du fait de sa mort⁵.

2. La transmission du patrimoine à cause de mort peut se faire selon la volonté individuelle du *de cuius* ou selon la loi. Il s'agit de deux types de succession : la succession testamentaire, qui est réglée par la volonté du *de cuius* exprimée par testament, et la succession légale, dans laquelle la loi fixe impérativement la dévolution du patrimoine du *de cuius*. Ces deux systèmes successoraux sont opposés, mais pas contradictoires. A notre époque, ils coexistent fréquemment dans les systèmes successoraux, et ce dans le droit français autant que dans le droit chinois, ces deux pays ayant l'un et l'autre fait un compromis entre ces deux types de succession. La liberté testamentaire est, d'un côté, mise en avant par leurs droits successoraux respectifs, quoiqu'elle se heurte parfois à des limites, et, d'un autre côté, les règles de la loi interviennent pour remédier à l'absence de testament. La succession légale, autrement dit *ab*

¹ Montesquieu, *De l'esprit des Lois*, Ellipses, 2015, Livre 1^{er}, chapitre III.

² Ph. Malaurie et C. Brenner, *Droit des successions et des libéralités*, LGDJ, 2020, Avant-propos.

³ A. Castaldo et J.-Ph. Lévy, *Histoire du droit civil*, Dalloz Précis, 2010, p. 1132, spéc. n° 771.

⁴ « *De cuius* » est une abréviation usuelle d'une expression latine, qui sert à désigner la personne décédée dont la succession est ouverte. Syn. Défunt. Voir G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2022, p. 674.

⁵ Voir en ce sens, M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 2020, p. 19 ; A.-M. Leroyer, *Droit des successions*, D., 2020, p. 2 ; W. Cheng, *Histoire du système successoral en Chine*, Centre d'édition oriental, 2006, p. 35 ; Voir aussi *infra*. n° 10.

*intestat*⁶, se définit donc comme une transmission aux successibles désignés par la loi du patrimoine dont le *de cuius* n'a pas disposé par testament⁷.

3. Il semble que la succession légale ait une sorte de caractère un peu secondaire par rapport à la succession testamentaire, puisqu'elle ne joue qu'un rôle supplétif dans le cadre successoral. Cependant, il ne faudrait pas en conclure que la succession légale est en décadence dans la réalité sociale, loin de là, et telle n'est pas du moins la situation en Chine. En effet, pour les chinois, même s'il n'est guère difficile de tester, la loi chinoise prévoyant sept sortes de testaments afin de mettre en avant le pouvoir de la volonté individuelle dans le cadre successoral⁸, il n'en reste pas moins que les Chinois n'ont souvent pas à cœur d'organiser leurs affaires et le sort de leurs proches après la mort, car dans la culture chinoise, en particulier dans la culture traditionnelle, les Chinois craignent de parler de la mort de leur vivant, à tel point qu'établir un testament est considéré comme une malédiction pour soi-même. Tout cela conduit naturellement au fait que la succession légale prédomine toujours dans la dévolution du patrimoine à cause de mort en Chine.

Quant à la situation en France, même s'il n'existe pas de statistiques sur les successions avec ou sans testament, il faut rappeler que, à la différence de la culture chinoise, le testament était autrefois une pratique fréquente, et dans l'Ancien droit français, la succession testamentaire prévalait dans les pays du sud de la France influencés par le droit romain⁹. Néanmoins, la succession légale est également une tradition juridique française, car elle prédominait dans les pays de droit coutumier du nord de la France. Chacun de ces deux traditions a eu un poids non négligeable dans la pratique successorale. De toute manière, il faut avouer que l'on ne peut pas, en théorie, exclure la succession légale, car il existera toujours des cas où le *de cuius* n'a pas testé¹⁰. Tout ceci nous amène à considérer qu'une étude sur la succession légale présente toujours un certain intérêt, tant d'un point de vue sociologique que théorique, et tant en Chine qu'en France.

⁶ « *Ab intestat* » est une formule latine, qualifiant soit la succession légale qui s'ouvre à défaut de testament, soit l'héritier d'un intestat appelé par la loi. Ant. Testamentaire. Voir G. Cornu, *ibidem*, p. 43 ; Nous disons de l'individu qui est mort sans avoir pris de dispositions qu'il est décédé *ab intestat*. Voir J. Maury, *Successions et libéralité*, LexisNexis, 2016, p. 9.

⁷ P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil t.2, Régime matrimoniaux, successions et libéralités*, LGDJ, 2022, n° 301.

⁸ Voir *infra*. n° 194 et n° 905.

⁹ A.-M. Leroyer, *Droit des successions, op. cit.*, p. 6, spéc. n°7 : *Le droit romain successoral est régi par des principes de liberté et d'égalité. La liberté de tester tout d'abord. Dans l'ancien droit romain, la succession testamentaire prédominait* ; A. Castaldo et J.-Ph. Lévy, *Histoire du droit civil, op. cit.*, p. 1558.

¹⁰ M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, p. 31.

4. En matière de succession légale, le point le plus essentiel est la détermination des héritiers. Que ce soit en France ou en Chine, lorsqu'une personne morte était mariée, le conjoint survivant et les parents proches sont ses héritiers légaux¹¹. En l'absence de testament, la loi détermine les droits de chacun d'eux. Un problème législatif délicat se pose alors, car le conjoint survivant n'est pas héritier par le lien du sang, comme les enfants ou les père et mère, mais est un membre de la famille librement choisi par le *de cuius*, auquel il était uni par alliance. Ainsi, la vocation successorale du conjoint survivant n'est pas fondée sur une qualité indélébile comme la parenté par filiation, mais sur une qualité qui peut se perdre, celle d'époux¹².

Or, en raison de sa qualité d'époux, le conjoint survivant est aussi attaché aux effets patrimoniaux du régime matrimonial, le décès d'un époux entraînant la dissolution du mariage et la dissolution du régime matrimonial qu'il impose. Il s'agit de droits auxquels les autres héritiers ne peuvent pas prétendre, car ce sont des conséquences qui découlent exclusivement du mariage.

Ainsi, en l'absence de testament, la situation patrimoniale du conjoint survivant présente des particularités par rapport aux autres héritiers, ce qui nous incite à l'examiner en profondeur.

5. Cette réflexion profonde est davantage encouragée, au travers d'une approche comparative, entre la France et la Chine. Comme le dit Philippe Malaurie, « *le droit patrimonial de la famille traduit un système d'idées et de valeurs qui varie selon le temps et les lieux et exerce son influence sur les mœurs, en même temps qu'il en dépend* »¹³. Il est alors intéressant de mettre en parallèle la situation patrimoniale du conjoint survivant dans ces deux pays géographiquement éloignés et aux systèmes politiques et économiques fortement différents, à quoi s'ajoutent des différences économiques, politiques, sociales et culturelles issues de l'Histoire.

6. Avant d'entrer dans le détail de la situation patrimoniale du conjoint survivant aujourd'hui, il n'est pas superflu de tracer l'évolution historique des droits du conjoint survivant, car une telle approche historique nous permettra d'avoir une vue générale de l'évolution du droit successoral et du droit matrimonial, en Chine et en France et ainsi de mieux comprendre leur état actuel et d'en fixer le cadre problématique.

¹¹ Articles 732 et 756 du Code civil français ; Article 1106 du Code civil chinois.

¹² M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022*, D., 2021, p. 481, spéc. n° 232.21.

¹³ Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *Droit de la famille*, LGDJ, 2020, p. 13.

7. En Chine ancienne (avant 1911)¹⁴, les conjoints survivants, notamment les veuves, se trouvaient dans une situation très défavorable. Cela est dû au fait que la différenciation sexuelle au détriment des femmes a imprégné les systèmes successoral et matrimonial de la Chine ancienne.

8. La société chinoise ancienne était fondée sur le patriarcat, c'est-à-dire la détention de l'autorité par les hommes à l'exclusion explicite des femmes¹⁵.

Les raisons principales sont l'économie de cette époque et l'influence du confucianisme.

En premier lieu, l'économie paysanne autosuffisante, qui constituait la base économique de la Chine traditionnelle, a favorisé la formation de la famille patriarcale¹⁶, et réciproquement.

La famille patriarcale de la Chine ancienne était caractérisée par la cohabitation de descendants masculins ayant un même ancêtre. Ce dernier, souvent le père ou le grand-père, était le chef de famille, qui détenait le pouvoir de domination absolu sur les membres et les patrimoines familiaux. L'héritage ancestral et les biens nouvellement acquis par chaque membre de la famille étaient tous mis en communauté, ce qui est appelé en chinois « 同居共財, *tong ju gong cai* »¹⁷.

¹⁴ En 1911, la dynastie Qing, dernière dynastie de la Chine impériale, a été renversée par la Révolution Xinhai (辛亥革命, *xin hai ge ming*), ensuite, la Chine est entrée dans l'ère de la République de Chine (1912-1948).

¹⁵ Sur la notion du « patriarcat », voir C. Capdeville-Zeng, « Discussion autour de la notion de patriarcat, en Chine et en anthropologie », *L'Homme*, 2019, n° 229, p. 106 : le mot « patriarcat » apparaît et commence à être employé pour désigner un certain type de familles, propres à un certain type de sociétés dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle. Dans les écrits de l'anthropologue américain Lewis Henry Morgan dans « *Ancient Society* » (1877) et du théoricien marxiste Friedrich Engels dans « *L'Origine de la famille, de la propriété privée et de l'État* » (1884), le terme « patriarcat » renvoie à une forme d'organisation sociale et juridique fondée sur la détention de l'autorité par les hommes, à l'exclusion explicite des femmes. Voir également en ce sens, T. Qu, *Collection des traités juridiques de Qu Tongzu*, Presse de l'Université des sciences politiques et de droit de Chine, 1998, p. 98.

¹⁶ Selon le sociologue Frédéric Le Play, il existe trois types de systèmes familiaux : la famille souche, la famille patriarcale et la famille instable. Selon lui, la famille patriarcale, qui était toujours vivace dans les pays de l'Orient, réunit en communauté et sous l'autorité d'un chef unique les fils issus d'un ancêtre commun. Voir A. Béchaux, « Frédéric Le Play, à l'occasion de son centenaire », *Revue des Deux Mondes*, 1906, vol. 32, n° 4, p. 768-788.

¹⁷ La dérogation à ce principe est une infraction pénale et donne lieu à une sanction pénale. Par exemple, dans la dynastie Tang (618-907), selon le « Tang lü » (唐律) : en présence des ascendants, privilégiés et ordinaires, la personne qui crée un autre registre et partage les patrimoines familiaux est condamnée à la prison pour trois ans. Voir W. Cheng, « Essai sur les contradictions aux seins de la transmission du patrimoine familial en Chine ancienne », *La politique et le droit*, 2004, n° 1, p. 150.

Cette structure familiale favorisait sans doute l'exploitation agricole par la concentration des moyens de production, tels que les terres, les bâtiments, les cheptels et les matériels¹⁸.

En outre, elle contribuait à faciliter la gouvernance sociale et administrative de l'Etat, notamment sur le plan fiscal, car chaque grande famille constituait une unité fiscale et seul le chef de famille était chargé d'acquitter les impôts, ainsi la collecte des impôts en était facilitée.

9. En second lieu, le confucianisme, philosophie fondée par Confucius (551 av. J.-C. -- 479 av. J.-C.) à la fin de la période des Printemps et Automnes (772 av. J.-C. -- 481 av. J.-C.), a augmenté considérablement la domination masculine dans l'ordre social et familial en Chine ancienne depuis qu'il a été reconnu comme la seule idéologie d'État au début de la dynastie Han (202 av. J.-C. -- 220 ap. J.-C.).

En effet, il est intéressant de noter que la raison principale pour laquelle la philosophie confucéenne est devenue l'idéologie sociale et politique nationale vénérée par l'empereur Han wu¹⁹ est qu'elle préconise le respect de la hiérarchie dans toutes les relations. Confucius fait prévaloir le patriarcat et la puissance maritale, car il a tenté d'établir, par ce biais, une hiérarchie stable au sein de la famille, cellule de base de la société, et par corollaire, dans l'organisation sociale qui se fonde sur cette base.

Sur ce point, certains penseurs occidentaux l'ont également observé. Comme le souligne Mme Capdeville-Zeng, « *la Chine a adjoint au système patrilinéaire celui de la hiérarchie sociale prônée dans le confucianisme, avec des rapports entre les sexes asymétriques, les femmes étant les subordonnées des hommes* »²⁰.

Il faut préciser que, pour y parvenir, Confucius a d'abord prévu la règle de trois ordres d'obéissance, en chinois « 三纲, *san gang* », c'est-à-dire que les sujets devaient obéir à l'empereur, les fils devaient obéir à leurs pères et les femmes devaient obéir à leurs maris.

De plus, il a soumis les femmes à la morale confucéenne des trois obéissances et des quatre vertus, en chinois « 三从四德, *san cong si de* » afin de réaliser la prépondérance des hommes sur les femmes dans l'ordre familial et social²¹. Par conséquent, les femmes n'avaient pas de

¹⁸ Voir en ce sens, D. Wei, « Le doute sur la succession testamentaire dans la société ancienne chinoise », *Recherche historique*, 2000.

¹⁹ L'empereur Han wu (汉武帝, han wu di) (156 av. J.-C. -- 87 av. J.-C.) est le septième empereur de la dynastie Han de Chine.

²⁰ C. Capdeville-Zeng, « Discussion autour de la notion de patriarcat, en chine et en anthropologie », *op. cit.*, p. 107.

²¹ Voir L. Michelon, « Les femmes taïwanaises en politique », *Perspectives chinoises*, 1998, n° 49, p. 41-46.

statut indépendant, car elles devaient être subordonnées à l'autorité du père, du mari ou du fils aîné en cas de décès de leur mari.

10. Dans ce contexte économique et sociologique, en termes de successions, les patrimoines familiaux étaient toujours transmis par la filiation mâle²² de génération en génération. Il est intéressant de noter que coexistaient en Chine ancienne la succession aux biens et la succession au statut de chef de famille, qui est appelée en chinois « 宗祧继承, *zong tiao ji cheng* ».

Le terme « *zong tiao* » désigne à l'origine le temple des ancêtres de la lignée patrilinéaire, qui est un lieu dédié au culte des ancêtres. Dans la croyance chinoise, les esprits des ancêtres restent dans le foyer après leurs morts et bénissent la famille. Par la pratique de la vénération, les vivants prient pour que leurs ancêtres apportent prospérité et bonheur à la famille. Ainsi, le culte des ancêtres est une composante importante de la culture traditionnelle. L'autorité de présider la vénération des ancêtres appartient au chef de famille, « *zong tiao ji cheng* » s'entend ainsi par une succession au statut de chef de famille²³.

Avant la dynastie Han (202 av. J.-C. -- 220 ap. J.-C.), la succession aux biens s'est attachée à celle du statut de chef de famille, le successeur du statut de chef de famille était donc aussi l'héritier des patrimoines familiaux.

La succession au statut de chef de famille se fait par ordre de primogéniture. Le successeur doit être de descendance masculine, car le culte des ancêtres n'est valable que lorsqu'il est pratiqué par un homme. L'ordre de primogéniture est déterminé non seulement par la préférence de naissance des descendants mâles du chef de famille, mais aussi par le statut de sa mère, qui doit être son épouse principale. A cet égard, il convient de noter que l'ancien système matrimonial chinois autorisait la polygamie, c'est-à-dire qu'un homme pouvait officiellement avoir plusieurs femmes en même temps. Seule la femme qui est épousée par les cérémonies rituelles du mariage est l'épouse principale, en chinois « 妻, *qi* », et les autres sont les concubines, autrement dit, en chinois, « 妾, *qie* ». Le statut familial de l'épouse principale était supérieur à

²² Avant la dynastie Tang (617-907), la fille célibataire n'a pas vocation dans la succession aux biens. Cependant, à partir de la fin de la dynastie Tang, certains changements ont eu lieu relativement au droit de la fille célibataire sur l'héritage. La fille célibataire venait probablement à la succession aux biens. Elle avait possibilité d'acquérir l'héritage lorsqu'elle n'avait ni frères vivants ni leurs descendants vivants. Voir W. Cheng, *Histoire du système successoral en Chine, op. cit.*, p. 280.

²³ Dans la croyance chinoise, les esprits des ancêtres restent après leurs morts et bénissent la famille. La vénération des ancêtres est une composante importante de la culture traditionnelle chinoise. Elle est une expression du respect des vivants pour leurs ancêtres et une prière pour qu'ils apportent la prospérité et le bonheur à la famille. Voir en ce sens, W. Cheng, *ibidem*, p. 43.

celui des secondes épouses. Cette inégalité se reflétait sur les statuts de leurs fils. Les fils nés de l'épouse principale étaient appelés « 嫡子, *di zi* », tandis que les fils nés des concubines étaient appelés « 庶子, *shu zi* ». En principe, seuls les fils nés de l'épouse principale pouvaient devenir le successeur du chef de famille, s'il en existait plusieurs, c'était celui qui était l'aîné. Nous observons une évolution à partir de la dynastie Han, le rattachement de la succession aux biens à celle du statut de chef de famille n'est alors maintenu qu'au sein de l'aristocratie. Quant aux plébéiens, la succession aux biens se distingue de celle du statut de chef de famille, c'est-à-dire que les patrimoines familiaux peuvent être dévolus de manière différente. Tous les fils, qu'ils soient nés de l'épouse principale ou des concubines, se voient attribuer sur un pied d'égalité des droits sur les patrimoines familiaux. En cas de prédécès d'un fils, son fils aîné pouvait le représenter et succéder²⁴. Il convient de noter que la transmission et le partage des biens familiaux n'étaient pas déclenchés automatiquement par le décès du père, mais nécessitaient la demande expresse de l'un des fils, sinon les patrimoines familiaux restaient en communauté et c'était le fils aîné qui était reconnu comme seul propriétaire.

De ces analyses, nous pouvons conclure que la dévolution des patrimoines familiaux, qu'elle soit attachée à la transmission du statut de chef de famille, ne faisait jamais bénéficier le conjoint survivant.

11. Le conjoint survivant n'a pas pu retirer les avantages du droit matrimonial. Le confucianisme a fait prévaloir les intérêts de la famille sur les droits de chaque individu de la famille, et par corollaire l'individualisme s'est effacé. Le mariage est un exemple flagrant. Il n'était pas purement l'affaire de deux individus, mais était considérée comme l'union de deux familles de patronymes différents dans le but d'engendrer une descendance masculine pour perpétuer la lignée patrilinéaire²⁵. Il se peut donc qu'une femme sans progéniture s'exposât à être abandonnée par son mari²⁶. Cette opposition à l'individualisme se manifeste dans le droit de propriété en ce sens que ni le mari ni la femme n'ont de droits de propriété sur les biens acquis pendant le mariage, puisque, comme nous l'avons déjà dit, tous les biens familiaux sont

²⁴ Z. Zhang et P. Wang, « Etude comparative sur la primogéniture chinoise et occidentale », *Commentaires juridiques de l'Université de Nanjing*, 1997, p. 37.

²⁵ W. Cheng, *Histoire du système successoral en Chine*, *op. cit.*, p. 56.

²⁶ En Chine ancienne, seul l'homme peut demander le divorce. En effet, il s'agit d'une répudiation, parce que la rupture du lien conjugal appartient à une décision unilatérale du mari, en invoquant les raisons légitimes régies par les Rites, dénommé « 七出, *qi chu* », et qui consiste en la stérilité, la négligence envers les beaux-parents, la loquacité, le vol, la jalousie, la mauvaise volonté et la maladie incurable. Voir par exemple, W. Cheng, *ibidem*, p. 68-69.

soumis à la communauté familiale et maîtrisés par le chef de famille. Ainsi, il est communément admis en doctrine qu'il n'existait pas de régime matrimonial dans la Chine ancienne. Il faut cependant noter que l'épouse était propriétaire de sa dot, bien qu'elle n'eût pas de statut indépendant et soit intégrée dans la famille de son mari. En d'autres termes, ses biens dotaux n'étaient pas intégrés dans les patrimoines familiaux de son mari²⁷.

12. Ces systèmes successoraux et matrimoniaux ont conduit au fait que le conjoint survivant n'a obtenu, de plein droit, que fort peu. Cependant, en Chine traditionnelle, le veuf et la veuve ne se trouvaient pas dans la même situation. Lorsque c'est la femme qui mourrait en premier, le veuf recevait son héritage, c'est-à-dire la dot²⁸, à l'inverse, en cas de décès du mari, la veuve n'avait pas de statut successoral, car le patrimoine de son mari n'était dévolu qu'à ses descendants mâles. Si le défunt mari n'avait eu aucun descendant mâle en ligne directe, la veuve était tenue d'adopter un descendant mâle, parmi ceux des frères de son mari prédécédé, en chinois « 嗣子, *si zi* », comme héritier de son mari défunt²⁹. Avant l'adoption, elle devait conserver le patrimoine et n'avait que le droit d'usage sur l'héritage, sans droit d'en disposer. Il convient de rappeler que, comme la dot ne faisait pas partie des patrimoines familiaux du mari défunt, comme mentionné précédemment, la veuve demeurait propriétaire de sa dot. Cependant, si la veuve était remariée, elle perdait la propriété de sa dot, qui était intégrée aux patrimoines familiaux patriarcaux de son mari prédécédé³⁰.

²⁷ S. Shi, *Essai sur le droit de la parenté*, Presse de l'Université de sciences politiques et juridiques chinoise, 2000, p. 326.

²⁸ Selon le Volume IX du « Répertoire des dynasties Qing et Ming (清明集, *qing ming ji*) » In, W. Cheng, « Essai sur les contradictions au sein de la transmission du patrimoine familial en Chine ancienne », *op. cit.*, n° 1, p. 152.

²⁹ Voir à ce propos, Y. Huang, *Essai sur le système de la successibilité du conjoint*, Thèse de l'Université de Xiamen, 2008, p. 5.

³⁰ Il est intéressant de remarquer une évolution du droit de propriété de la veuve sur la dot lors du remariage. Avant la dynastie Song (960-1279), la veuve pouvait, lors du remariage, la récupérer en cas du décès du mari sans postérité. Cependant, cette dérogation au profit de la veuve était abolie après la dynastie Song, car le remariage était reproché : « préférer mourir par la famine plutôt que perdre la chasteté, en chinois « 饿死事小, 失节事大, *e si shi xiao, shi jie shi da* ».

C'est un discours de Cheng Yi (程颐), recueilli par son étudiant Zhu Xi (朱熹) dans le Juan XXII de « *cheng shi yi shu* », qui peut se traduire en français par « *Ecrits posthumes de Cheng Yi* ». Selon eux, le remariage est un type de perte de chasteté de la femme. Ils ont encouragé que la femme soit fidèle à son mari même s'il est déjà mort. Il est nécessaire de noter que l'Etat n'a pas interdit ou condamné le remariage de la veuve, mais il ne l'a pas encouragé, car il a honoré les veuves qui ne se remarient pas en leur accordant une plaque de chasteté. Voir en ce sens, L. Sun, « Un examen des éthiques des femmes dans la Chine ancienne », *Moral et civilisation*, 2000, n° 3, p. 48-52.

13. En 1911, la dynastie Qing, dernière dynastie de la Chine traditionnelle, a été renversée par la Révolution Xinhai (辛亥革命, *xin hai ge ming*), la Chine est alors entrée dans l'ère de la République de Chine (1911-1948).

Toutefois, les droits du conjoint survivant n'ont pas évolué au cours des vingt années suivantes. En raison du chaos politique³¹, la République de Chine n'a pas réussi à construire un édifice législatif distinct de celui de la Chine traditionnelle avant 1931.

En face de cet état de fait, entre 1911 et 1931, le Code pénal Qing (大清现行律例, *da qing xian xing li lü*), qui était la loi transitoire promulguée par la dynastie Qing en 1910 lors de la rédaction du projet de Code civil Qing (大清民律草案, *da qing min lü cao'an*)³², a continué à s'appliquer³³. Ainsi, les dispositions civiles qu'il contient étaient applicables pour régler les successions et le mariage. Dans ce cas, le conjoint survivant, qu'il soit veuf ou veuve, se retrouvait dans la même situation défavorable qu'à l'époque de la Chine traditionnelle.

³¹ La République de Chine a promulgué le Code civil en 1931, c'est-à-dire 20 ans après le renversement de la dynastie Qing. Il est logique de penser que ce retard est principalement dû au chaos politique de 1912 à 1928.

Après l'abdication du dernier empereur Pu yi en 1912, le Kuomintang (国民党) s'empare du pouvoir et établit un gouvernement républicain. Maître des forces armées, Yuan Shikai contraint le fondateur du Guomindang, Sun Yat-sen, à lui céder la présidence de la République, puis restaure l'empire à son profit, ce qui provoque la colère des républicains et suscite finalement les insurrections de quatre gouverneurs de provinces (Yunnan, Guangdong, Zhejiang et Jiangxi). En 1915, Yuan Shikai est contraint de quitter le pouvoir. Entre 1916 et 1929, la Chine passe une période d'instabilité, dans laquelle elle est divisée entre Nord et Sud. Au Nord, il existe de nombreux Seigneurs de la guerre qui se partagent le territoire, au titre du Gouvernement de Beiyang ; Au Sud, le Guomindang reconstitue et cherche à réunifier le pays. Il est à noter que le Parti communiste chinois naît en 1921 et devient l'allié du Guomindang sur le conseil des Soviétiques. A la mort de Sun Yat-sen en 1925, Jiang Jieshi (nom cantonais Tchang käichek) devient son successeur, et lance l'Expédition du Nord de l'Armée Nationale Révolutionnaire ayant pour principal objectif de mettre fin aux pouvoirs des Seigneurs de la guerre. La réunification chinoise réalisée en 1928, la capitale du pays devient Nankin et le président du gouvernement de la République est Jiang Jieshi.

³² A l'aube du XX^{ème} siècle, le gouvernement Qing ou mandchou a tenté de reconstruire son édifice législatif en s'inspirant des législations occidentales, afin d'échapper à la crise politique qu'elle connaît depuis les guerres de l'opium de 1840 et de maintenir son pouvoir de gouvernance.

Le Code civil des Qing, en chinois « 大清民律草案, *da qing min lü cao'an* » consiste en cinq livres : les principes généraux, droit des obligations, droit réel, droit de la famille et droit des successions. A l'égard des trois premiers livres, le gouvernement mandchou a emprunté généralement aux droits des pays occidentaux, tels que l'Allemagne, la France, la Suisse. Cependant, concernant les livres du droit de la famille et du droit des successions, il a conservé le système successoral et matrimonial traditionnel chinois en vue d'éviter l'inadaptation des inspirations étrangères aux mœurs et réalités économiques existantes. Il n'entre pas en vigueur à cause du renversement de la dynastie Qing à la suite de la révolution de 1911.

³³ Selon un décret présidentiel du 10 mars 1912, tant que le Code civil de la République n'aura pas été promulgué, les dispositions en matière civile du Code pénal de la dynastie Qing demeureront en vigueur avant la promulgation du Code civil de la République de Chine.

14. En effet, l'application continue du Code pénal des Qing était en contradiction avec les transformations sociales, politiques et économiques issues de la Révolution de 1911. Il faut noter que sous l'influence du féminisme occidental, l'idée d'égalité entre les hommes et les femmes s'est également développée en Chine, à cette époque. Une série de mouvements, tel que le Mouvement du 4 Mai en 1919, a placé comme tendance inévitable l'amélioration du statut juridique des femmes au sein des cercles familiaux et sociaux. Dans ce contexte, la différenciation sexuelle dans le système juridique traditionnel a été fortement critiquée et combattue.

15. Le décalage entre le système juridique et les évolutions sociales et culturelles a été finalement éliminé par la promulgation du Code civil de la République de Chine en 1931³⁴. Ce dernier a remanié les systèmes successoraux et matrimoniaux sous l'influence des législations occidentales, tel que le Code civil allemand³⁵:

D'une part, la succession au statut de chef de famille, qui a perduré pendant plus de deux mille ans, est entièrement abolie. La succession désigne désormais uniquement la dévolution du patrimoine laissé par le défunt. Le statut successoral des femmes a été amélioré. La veuve, qui est traité comme le veuf, se voit reconnaître pour la première fois la qualité d'héritier dans la succession.

Selon les dispositions concernées, la place successorale du conjoint survivant n'était pas fixée et sa quote-part successorale variait selon les héritiers qui venaient en concours avec lui.

Le Code civil de la République de Chine a classé les héritiers ayant une filiation avec le défunt dans l'ordre suivant : 1° Les enfants et leurs descendants ; 2° Les père et mère ; 3° Les frères et sœurs ; 4° Les ascendants autres que les père et mère³⁶.

Lorsque le conjoint survivant héritait en concours avec les héritiers du premier ordre, il pouvait prétendre à la même quote-part que chaque enfant héritier. En concours avec le deuxième ou troisième ordre, il avait vocation à recueillir la moitié de la succession en pleine propriété. Si seuls les héritiers du dernier ordre se présentaient, il recevait les deux tiers de la succession en

³⁴ Les trois premiers livres concernant les principes généraux, le droit des obligations, le droit réel sont d'abord terminés, promulgués et mis en vigueur en 1930. Les deux derniers livres concernant le droit de la famille (IV) et le droit des successions (V) sont terminés et promulgués en 1931.

³⁵ Voir H. Zhan, *L'histoire du système juridique chinois moderne*, Presse de commerce taïwanaise, 1973, p. 409.

³⁶ Article 1138 du Code civil de la République de Chine, entrée en vigueur le 10 octobre 1930, aboli par le Parti communiste chinois en 1949 sur le territoire de la Chine continentale, mais encore applicable pour Taiwan.

pleine propriété³⁷. Le conjoint survivant pouvait recevoir la totalité de la succession lors de la présence unique des collatéraux ordinaires, tel que l'oncle ou la tante³⁸.

D'autre part, le Code civil de la République introduit trois régimes matrimoniaux, à savoir la communauté universelle, la séparation des biens et la communauté aux acquêts et meubles, parmi lesquels les époux ont le droit de choisir librement.

Outre le choix du régime de séparation des biens, les biens acquis pendant le mariage ne sont plus le patrimoine familial du mari, mais sont la propriété commune des époux. Ainsi, le conjoint survivant pouvait prétendre à la moitié de la masse commune³⁹.

A cet égard, nous pouvons considérer que le Code civil de la République de Chine a marqué un point de départ dans l'amélioration de la situation patrimoniale du conjoint survivant, notamment pour les veuves, dans l'histoire juridique chinoise. En outre, cela implique une évolution des conceptions familiales dans la société chinoise au cours des trois décennies qui ont suivi la tentative de modernisation du système juridique amorcée à la fin de la dynastie Qing⁴⁰.

16. Les droits du conjoint survivant issus dudit code ont été abrogés à la suite de l'avènement de la République Populaire de Chine (ci-après RPC) en 1949⁴¹, car le Parti communiste, qui a remporté la Guerre civile chinoise (1945-1949), a renversé le système politique et juridique du Parti nationaliste.

En s'inspirant de la législation de l'Union soviétique⁴², « la loi sur le mariage de la République populaire de Chine » de 1950 (voir ci-après la loi sur le mariage de 1950)⁴³ a conféré au conjoint survivant des droits qui sont complètement différents de ceux d'avant 1949.

³⁷ Article 1144 du Code civil de la République de Chine, entrée en vigueur le 10 octobre 1930, aboli par le Parti communiste chinois en 1949 sur le territoire de la Chine continentale, mais encore applicable pour Taiwan.

³⁸ Articles 1138 et 1144 du Code civil de la République de Chine.

³⁹ Articles 1005 et suivants du Code civil de la République de Chine.

⁴⁰ Voir en ce sens, W. Cheng, *Histoire du système successoral en Chine, op. cit.*, p. 395.

⁴¹ La République populaire de Chine qui est proclamé le 1^{er} octobre 1949 sous la direction du Parti communiste chinois se distingue de la République de Chine (1912-1949) dominée par le Parti Nationaliste (Guomintang ou Kuomintang).

⁴² « La première constitution promulguée par l'Assemblée nationale de la République populaire de Chine en 1954 s'est inspiré de celle de 1936 promulguée par l'union soviétique », Voir D. Cai, « L'influence du droit de l'union soviétique sur le droit chinois », *Science de Droit*, 1999, n° 3, p. 2-6.

⁴³ « La loi sur le mariage de la République populaire de Chine » de 1950 est la première loi adoptée par le Parti communiste chinois après 1949. Elle est remplacée par la loi sur le mariage de la République populaire de Chine de 1980, cette dernière est révisée en 2001 et puis abolie à partir de la date d'entrée en vigueur du Code civil chinois le 1^{er} janvier 2021.

Selon la loi sur le mariage de 1950, tous les époux étaient soumis à un seul régime matrimonial, c'est-à-dire le régime de la communauté universelle, qui met en commun tous les biens appartenant à chacun des époux. En outre, le conjoint survivant est placé avec les enfants et les ascendants privilégiés dans le premier ordre d'héritiers et prétend alors aux mêmes droits que les autres héritiers⁴⁴.

Par conséquent, en cas de décès, la moitié des biens communs est dévolue au conjoint survivant en vertu du régime matrimonial, et l'autre moitié entre dans la succession du défunt que le conjoint survivant et les autres héritiers se partagent à parts égales.

17. D'évidence, nous constatons que la protection du conjoint survivant n'a pas été remise en cause par le changement de pouvoir politique, car le Parti communiste a aussi adopté des principes législatifs en faveur de l'égalité des sexes et de la protection des femmes⁴⁵.

En effet, il faut souligner que l'égalité des sexes et l'élimination de l'oppression des femmes ont été établies comme deux politiques révolutionnaires fondamentales du Parti communiste chinois avant 1949. Le célèbre slogan du Président Mao « *les femmes peuvent tenir la moitié du ciel* », destiné à souligner que les femmes devraient avoir les mêmes droits que les hommes dans tous les domaines, tels que le mariage, le divorce et la succession, en est un témoignage fort⁴⁶.

En outre, cela peut être démontré par les règles de droit applicables entre 1931 et 1949 dans les zones soviétiques, c'est-à-dire les territoires contrôlés par le Parti communiste. A titre d'exemple, aux termes de la « Résolution sur les droits successoraux de la femme » de la Région Ji-Lu-Yu (冀鲁豫地区, *ji lu yu di qu*), la veuve était l'héritier légal du mari prédécédé. Si le défunt laissait des enfants, la succession était partagée par tête entre la veuve et les enfants. En l'absence d'enfants, la veuve recevait la totalité de la succession⁴⁷.

18. Après trois décennies de silence législatif, la politique d'ouverture et de réforme de 1978 a entraîné un mouvement de modernisation du système juridique en Chine avec l'adoption d'un certain nombre de lois spéciales. Dans ce mouvement, la loi sur le mariage de 1950 a été abolie, et avec l'adoption de la nouvelle loi sur le mariage en 1980, le régime matrimonial légal

⁴⁴ Article 12 de « la loi sur le mariage de la République populaire de Chine » de 1950.

⁴⁵ Article 1 de « la loi sur le mariage de la République populaire de Chine » de 1950.

⁴⁶ X. Zhong, « Quatre interprétations du slogan : les femmes peuvent tenir la moitié du ciel », *Journal de l'Université de Nankai*, n° 4, 2009, p. 54.

⁴⁷ P. Zhu, « L'étude préliminaire sur la succession légale », *Revue de droit chinois*, 1981, n° 6, p. 23-28.

est désormais devenu le régime de la communauté réduite aux acquêts. Cela signifie le rétrécissement de l'étendue de la masse commune, car les biens acquis par les époux avant le mariage n'entrent plus en communauté. Par conséquent, d'un point de vue quantitatif, le conjoint survivant prétend à moins de patrimoine en matière matrimoniale. Cependant, il faut noter que les époux ont la possibilité d'aménager la communauté légale, car les époux se voient accorder la liberté de déterminer les biens communs et ceux propres à chacun.

En outre, « la loi sur les successions de la République populaire de Chine » a été adoptée en 1985⁴⁸. Elle a comblé une lacune dans la source formelle du droit successoral chinois, en combinant les règles de droit de successions issues de la loi sur le mariage de 1950 et les réponses aux questions relatives à la succession émises par la Cour populaire suprême. Ainsi, les droits successoraux du conjoint survivant n'ont pas été modifiés.

19. Au début du XXI^e siècle, afin de s'adapter au développement économique et social, le droit des régimes matrimoniaux a connu de nombreuses retouches par plusieurs interprétations judiciaires émises par la Cour populaire suprême. Simultanément, des initiatives de révision du droit des successions ont été évoquées en doctrine dans les essais de codification du droit civil depuis la fin du XX^e siècle. En définitive, le Code civil chinois, qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021, a abouti à une compilation des règles en la matière en introduisant de nombreuses modifications. Ces dernières ont une incidence sur la situation patrimoniale du conjoint survivant, ce qui sera au cœur de nos réflexions suivantes.

⁴⁸ La loi sur les successions de la République Populaire de Chine est approuvée par la troisième séance de la sixième session de l'Assemblée nationale populaire, et entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1985. Elle comprend 5 chapitres et 37 articles, est entrée en vigueur jusqu'à la date d'entrée en vigueur du Code civil chinois, le 1^{er} janvier 2021.

La même année, la Cour populaire suprême a publié « l'avis sur les questions relatives à l'application de la loi sur les successions ». Il s'agit d'une interprétation judiciaire. Il convient de noter qu'en Chine, l'interprétation judiciaire constitue une des sources de droit, qui est émise par la Cour populaire suprême. Cette dernière est fondée en 1949 et la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire chinois, tant civil qu'administratif. Elle peut être donc saisie pour trancher les affaires civiles, pénales et administratives. Il convient de noter qu'outre la Cour populaire suprême, il se trouve trois niveaux de juridictions, en fonction des niveaux administratifs différents, à savoir les tribunaux populaires de base (au niveau du district, de l'arrondissement urbain), tribunaux populaires intermédiaires (au niveau de la préfecture) et tribunaux populaires supérieurs (au niveau de la province, de région autonome et de municipalité). La Cour populaire suprême a fonction de superviser les procès des tribunaux populaires à tous les niveaux, et d'interpréter des questions relatives à l'application spécifique de la loi dans les procès. Pour assurer une unification de l'application des règles de la loi, elle émet les textes interprétatifs, tels que l'interprétation judiciaire, l'avis ou la réponse spécifique. Par rapport à l'interprétation judiciaire, la décision rendue par elle-même n'a qu'une valeur de référence. Voir Chapitre II de « La loi organique des tribunaux populaires de la République populaire de Chine » qui entre en vigueur le 31 octobre 2006 et révisée le 26 octobre 2018.

20. De cet aperçu historique, nous pouvons constater que pendant plusieurs millénaires en Chine, les conjoints survivants, en particulier les veuves, ne se voyaient reconnaître aucune protection. La première amélioration des droits du conjoint survivant a été réalisée par le Code civil de la République de Chine promulgué par le Kuomintang sous l'influence de la législation occidentale en 1931. Ensuite, le Parti communiste accorda une protection de manière différente au conjoint survivant en s'inspirant de la législation soviétique, et ce dès 1950. Ces observations montrent que l'évolution des droits du conjoint survivant est étroitement liée à l'évolution politique en Chine, de telle sorte que la protection accordée au conjoint survivant diffère énormément en raison de l'idéologie politique.

21. Dans une perspective comparative, il nous semble également que les conséquences patrimoniales réservées aux conjoints survivants, surtout aux veuves, étaient eux aussi assez défavorables tout au long des deux derniers siècles en France. Cependant, contrairement à la Chine, l'évolution des droits du conjoint survivant semble avoir été progressive et très complexe en France.

22. Avant nos observations sur les droits du conjoint survivant, il convient de noter que l'Ancien droit français⁴⁹, jusqu'à la Révolution française, manquait d'uniformité en termes de législation civile.

L'origine de ce manque d'uniformité remonte à la chute de l'Empire romain d'Occident en 476, le droit romain a alors reculé sur le terrain juridique et a fait place aux diverses législations barbares qui ont été introduites dans différentes parties de la Gaule, telles que la loi des Wisigoths ou la loi des Burgondes⁵⁰.

Ni la conquête de la Gaule par les Francs Saliens sous Clovis, ni la monarchie Carolingienne établie par Charlemagne n'ont eu une influence unifiante sur la législation civile. Au contraire, à l'époque Carolingienne, la division juridique a continué à se développer, et comme l'observait Savigny, « *avec beaucoup de raison, déjà à cette époque nous apparaissent des indices certains de la division future du droit en France, c'est-à-dire du maintien du droit romain au sud et de*

⁴⁹ En France, nous qualifions d'Ancien Droit le droit français en vigueur sous la Monarchie d'Ancien Régime, c'est-à-dire jusqu'à la Révolution française (en 1789) qui instaure un « Nouveau Droit » (le droit français contemporain).

⁵⁰ É. Gans, *Histoire du droit de succession en France, au moyen-âge*, traduite en français par L. de Loménie, [Ressource électronique], Moquet (Paris), 1845, p. 6-9, consultable sur <https://gallica.bnf.fr/>.

la naissance du droit coutumier au nord »⁵¹. Cette division juridique sera d'ailleurs accentuée par la renaissance du droit romain dans le Midi de la France, à la fin du XIe siècle, et par les différences linguistiques⁵². En définitive, dans le nord de la France, le droit coutumier s'est progressivement imposé, tandis que dans le sud, c'est le droit écrit, imprégné par le droit romain, qui a prévalu.

Ainsi, sous l'Ancien régime, il apparaîtra que les droits du conjoint survivant différaient selon deux régimes juridiques différents.

23. Dans les pays de droit coutumier, le système successoral était caractérisé par la succession *ab intestat*, malgré la diversité des coutumes territoriales. En vertu de l'adage coutumier célèbre « *paterna paternis, materna maternis* »⁵³, la succession était fondée sur la conservation des biens dans la famille. Toutefois, à l'époque, la famille s'entendait de la famille-souche unie par les membres dérivant d'un même sang, qui n'incluait pas le conjoint⁵⁴. Le conjoint survivant était donc exclu de la qualification d'héritier par la loi⁵⁵, et avait un statut marginalisé dans la succession légale.

Néanmoins, il était possible pour le conjoint survivant de tirer des avantages du régime matrimonial, qui était la communauté de biens, meubles et « conquêts » immeubles⁵⁶, car en cas de décès de l'un des époux, le survivant pouvait acquérir la moitié des biens en communauté. Au-delà de ce gain nuptial, la situation patrimoniale du conjoint survivant pouvait être améliorée par la stipulation de différents avantages matrimoniaux, telles que la clause de préciput, la clause d'attribution intégrale de la communauté au survivant.

De plus, il existait une protection légale au profit des veuves. Il s'agit du douaire coutumier, qui permet à la veuve de profiter d'un droit d'usufruit sur une quote-part des biens propres de son mari prédécédé. Les origines du douaire coutumier se trouvent en effet dans le droit

⁵¹ Voir É. Gans, *ibidem*, spéc. p. 9.

⁵² Voir en ce sens, G. Cornu, *Droit civil, Introduction au droit*, Montchrestien, 2007, p. 156.

⁵³ « Les biens paternels à la ligne paternelle, les biens maternels à la ligne maternelle » est la célèbre règle issue du droit des fiefs qui était très attaché à la conservation des biens nobles dans les familles. Voir M. Meunier-Mollaret, *Le conjoint survivant face aux enfants du de cuius*, Thèse de l'Université de Panthéon-Assas, 2014.

⁵⁴ M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., n° 11 et 63.

⁵⁵ Voir Pothier Robert-Joseph (1699-1772), *Œuvres de Pothier contenant les traités du droit français. Traité des successions, des donations testamentaires, des donations entre vifs, des substitutions, des propres* [Ressource électronique], Béchét aîné (Paris), 1824-1825, p. 9, consultable sur <https://gallica.bnf.fr/> ; Voir aussi Ph. Malaurie et C. Brenner, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., p. 61.

⁵⁶ Voir à ce propos J. Hugot, *Les droits du conjoint survivant*, LexisNexis, 2005, p. 2 ; M. Meunier-Mollaret, *Le conjoint survivant face aux enfants du de cuius*, op. cit., p. 2-6.

germanique : la dot et le morgengabe⁵⁷. C'était un effet légal direct du mariage aux fins de garantir à toute femme mariée un veuvage honorable⁵⁸. La quotité d'usufruit est différente selon les coutumes régionales, mais depuis le XIII^e siècle, la plupart des coutumes fixent le douaire à la moitié des biens possédés par le mari. De surcroît, il existe un douaire préfix, c'est-à-dire que la quotité du douaire peut être déterminée par les parties par voie conventionnelle⁵⁹. La veuve est tenue de maintenir en bon état les biens grevés de l'usufruit, dans le cas contraire, cet avantage matrimonial peut lui être retiré.

A cet égard, il est tentant de noter ici, dans une perspective comparative, que le douaire est différent du droit de détention accordé à la veuve en Chine traditionnelle. Bien qu'il s'agisse de droits d'usufruit, ils n'avaient pas la même finalité. Le douaire, en tant que gain de survie, avait pour but d'offrir une vie honorable à la veuve, tandis que, rappelons-le, le droit de détention n'avait que pour effet de conserver et de transférer le patrimoine du défunt à sa génération descendante.

24. A la différence des pays de droit coutumier, le système successoral était marqué par la succession testamentaire dans les pays de droit écrit, héritée du droit romain. Concrètement, le père de famille désignait les héritiers et organisait la dévolution des biens par le testament. Par conséquent, en l'absence de testament en sa faveur, le conjoint survivant pouvait, mais rarement, succéder *ab intestat*⁶⁰.

En outre, les droits que le conjoint survivant pouvait tirer de son régime matrimonial étaient médiocres, car les époux étaient majoritairement soumis au régime dotal. Il s'agit d'un régime

⁵⁷ R. Guenot, *Des droits de légitime et de réserve dans le droit romain, l'Ancien droit français écrit et coutumier, le droit intermédiaire et le Code civil*, Thèse de l'Université de Paris [Ressource électronique], 1877, p. 311 : Le Morgengabe était un présent offert par le mari à la nouvelle épouse, le matin qui suivait la première nuit de noces, sous l'empire de sentiments moins nobles et moins désintéressés. Consultable sur le site : <https://archive.org>.

⁵⁸ Voir *ibidem*, p. 311 : *La loi, en autorisant les futurs époux à déroger à ses dispositions sur le douaire coutumier, n'avait fait que leur permettre de régler, de la façon qui leur conviendrait le mieux, l'exécution de l'obligation imposée au mari, par le fait seul du mariage, d'assurer à sa femme un veuvage honorable.*

⁵⁹ Voir É. Gans, *Histoire du droit de succession en France, au moyen-âge*, traduite en français par L. de Loménie, *op. cit.*, p. 149.

⁶⁰ Voir A. Castaldo et J.-Ph. Lévy, *Histoire du droit civil*, *op. cit.*, p. 1540 ; J. Moreau-David, *Approche historique du droit de la mort*, D., 2000, p. 266-1 : *Le système élaboré par les romains, qui est caractérisé par la succession testamentaire. Les traits généraux du régime de droit écrit sont les suivants : priorité de la succession testamentaire : seul le testament crée un héritier. C'est le père qui désigne ses héritiers. Le père de famille a une liberté totale de disposer : il peut, en effet, exhériter certains enfants. Cependant, ceux-ci sont protégés, en principe, par l'existence d'une légitime, mais elle est faible. Enfin, le droit écrit n'opère pas la distinction entre les biens ; il y a unité de la succession. Ce droit a subi des influences féodales : le père peut « faire un aîné », le testament le lui permet.*

à caractère séparatiste, qui ne faisait pas naître de masse commune des biens entre les époux. Chaque époux restait le propriétaire des biens qu'il avait avant le mariage et qu'il avait acquis au cours de celui-ci. Ainsi, l'épouse était le propriétaire de ses biens dotaux.

Il est intéressant de noter qu'à la mort de l'épouse, le mari n'avait pas, en général, le droit d'obtenir les biens dotaux. La dot de l'épouse prédécédée était transmise à ses enfants, et en leur absence, retournait au père de l'épouse⁶¹. A l'inverse, si c'est le mari qui mourrait le premier, la femme pouvait reprendre sa dot.

Cependant, il n'était pas rare que les femmes venant d'une famille d'origine modeste tombassent dans la pauvreté à défaut de dot. En effet, dans l'Ancien régime français, comme en Chine traditionnelle, la famille était de type patriarcal, placée sous l'autorité du chef de famille, mari et père⁶². Dans ce contexte, les femmes héritaient moins que les hommes, voire étaient exclues de la succession. Ainsi, les épouses possédaient souvent très peu de biens propres et étaient dépendantes de leur mari.

Pour pallier l'insuffisance de la subsistance du survivant, lorsque la femme n'avait pas été dotée, si la dot ne pouvait être restituée ou si le mari ne laissait à son épouse aucun avantage par testament, la veuve pouvait réclamer la *quarte du conjoint pauvre*⁶³, qui est une institution d'origine romaine. Par cela, les veuves avaient le droit de recevoir le quart de la valeur des biens du mari défunt.

25. De ces analyses, nous pouvons conclure que, sous l'Ancien régime français, malgré les différences entre les pays de droit coutumier et ceux de droit écrit, le conjoint survivant était une personne négligée dans les systèmes successoraux respectifs.

Néanmoins, nous avons vu que le douaire coutumier et la quarte du conjoint pauvre accordaient une protection modeste pour les veuves. À cet égard, nous pouvons penser que les veuves dans l'Ancienne France étaient dans une situation un peu moins défavorable que celles dans la Chine traditionnelle.

⁶¹ Ch. Dousset, « Femmes et héritage en France au XVIIe siècle », *Revue Dix-septième siècle*, 2009, vol. 244, n° 3, p. 477-491.

⁶² Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 58.

⁶³ Voir J.-M. Turlan, « Recherches sur la quarte du conjoint pauvre », *Revue historique de droit français et étranger*, 1966, vol. 44, p. 214 : *La première reconnaissance du droit romain, au XIIe s., révèle à l'Occident une partie de la législation de Justinien qu'Irnerius divulgue. En ce qui concerne la quarte du conjoint pauvre, une seule des Novelles passe dans les Authentiques, c'est la Novelle 53 (chapitre 6), elle devient l'Authentique Pretaerea.*

26. En 1789, la dualité des régimes juridiques est supprimée par la Révolution française. Cependant, l'unification des règles applicables à l'ensemble du territoire français a établi un nouvel ordre de succession fondé uniquement sur la parenté, de sorte que le conjoint survivant est resté marginalisé.

Avant l'élaboration du Code Napoléon, le droit intermédiaire a exclu le conjoint survivant de la succession légale dès lors qu'il y avait un membre de la famille du défunt, quel que soit le degré de parenté⁶⁴. En outre, il a aboli les droits au profit des veuves prévus par l'Ancien droit, tels que le douaire et la quarte du conjoint pauvre.

Les codificateurs du Code Napoléon ont atténué l'exclusion du conjoint survivant de la succession. Cependant, ils ont placé le conjoint survivant dans une situation défavorable. Il convient de préciser que le conjoint survivant ne se voyait pas reconnaître la qualité d'héritier et était traité comme un successeur irrégulier. Il ne pouvait être appelé à la succession légale⁶⁵ qu'en l'absence de tout successible, jusqu'au douzième degré de parenté du prémourant et des enfants naturels⁶⁶.

Certes, avec ces conditions rigoureuses, il nous semble que le conjoint survivant était quasiment exclu de la succession.

27. La raison principale pour laquelle le Code Napoléon a rejeté le conjoint survivant dans un statut marginalisé au sein de l'ordre successoral est la conservation des biens dans la famille par le sang.

Bien que la Révolution française ait provoqué le renversement de l'ancien système successoral, la conservation des biens dans la famille par le sang restait le principe prédominant dans la

⁶⁴ Ph. Malaurie et C. Brenner, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n° 18 : *La loi du 17 nivôse an II, plusieurs fois remaniée, a énoncé une règle uniforme pour l'ensemble de la France. En matière successorale, l'unité de la succession était assurée, sans distinction entre meubles et immeubles, propres et acquêts et la dévolution était faite selon les règles de la parentèle.*

⁶⁵ Code civil avec des notes explicatives rédigées par des jurisconsultes qui ont concouru à la confection du Code, rédigées par des jurisconsultes qui ont concouru à la confection du code, Tome Troisième, Paris, 1804, p. 14 : *La succession ab intestat est celle qui, n'ayant pas été réglée par le défunt, se trouve réglée par la disposition de la loi. En matière de succession, la loi n'intervient qu'à défaut de volonté expressément et valablement exprimée par le défunt : elle ne dispose que des biens dont il n'a pas valablement disposé lui-même, et ce sont ces biens qui forment la succession ab intestat.*

⁶⁶ Voir *ibidem*, p. 17 : *La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes : à leur défaut, les biens passent aux enfants naturels, ensuite à l'époux survivant ; et s'il n'y en a pas, à la République et Mais les enfants naturels, l'époux survivant et la République ne sont pas héritiers : ce n'est pas en qualité d'héritiers qu'ils prennent les biens des successions ; ils ne sont donc pas saisis : ils doivent se faire envoyer en possession par justice, et observer des formes conservatoires, parce qu'il est possible qu'il se présente, par la suite, des héritiers légitimes.*

dévolution légale. Cela est dû au fait qu'à l'époque, les propriétés foncières, c'est-à-dire les biens que le défunt avait généralement reçus de sa famille d'origine par succession ou par donation, occupaient une part prépondérante du patrimoine des ménages⁶⁷.

28. Ainsi, pour protéger les patrimoines familiaux du défunt, le lien du sang primait encore sur le lien du mariage dans la dévolution légale de l'époque, car les biens transmis au conjoint survivant risquaient de ne pas entièrement retourner aux enfants lors d'une succession subséquente. Par exemple, si le survivant se remarie, les enfants de son premier lit sont susceptibles d'être en concurrence avec leurs demi-frères ou sœurs, et au pire, n'acquièrent rien si le survivant a tout transmis à son nouveau conjoint par l'intermédiaire de la libéralité ou des avantages matrimoniaux.

29. Il convient toutefois de noter que la situation successorale défavorable du conjoint survivant se voyait améliorée par les droits obtenus dans le cadre du régime matrimonial.

Les codificateurs ont défini quatre régimes matrimoniaux parmi lesquels les époux pouvaient librement choisir. A défaut de choix, c'était la communauté de meubles et acquêts qui s'appliquait. Ce régime légal comportait une masse commune comprenant non seulement les biens meubles, quelle que soit leur origine, mais aussi les biens immeubles acquis pendant le mariage à titre onéreux. Ainsi, le conjoint survivant pouvait prétendre à la moitié de la masse commune.

Cependant, il nous semble que cette protection était faible, car les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, ou qui leur échoient pendant son cours à titre de succession ou de donation, n'entrent point en communauté.

Par conséquent, certains auteurs considèrent que le Code Napoléon, en comparaison avec l'Ancien régime, était plus défavorable au conjoint survivant, qui est, selon l'expression de M. Terré, comme « *un des grands vaincus de la Révolution* »⁶⁸.

30. Le conjoint survivant a souffert pendant près d'un siècle des sévères restrictions imposées par le Code Napoléon.

⁶⁷ Rapport de M. Nicolas About, Doc. Sénat, n° 211 (2000-2001).

⁶⁸ F. Terré, Y. Lequette, et S. Gaudemet, *Droit civil : les successions, les libéralités*, D., 2013, n° 123.

Bien que la loi du 14 juillet 1866 ait instauré au conjoint survivant un droit d'usufruit sur le produit des œuvres littéraires et artistiques du défunt, cette amélioration était partielle et indirecte.

Ce n'est qu'en 1891 que sa situation successorale commença à s'améliorer. La loi du 9 mars 1891 a apporté la première réforme générale de la situation du conjoint survivant en lui attribuant un droit limité d'usufruit sur la succession du défunt. Désormais, le conjoint survivant recueille le quart en usufruit en présence des descendants et la moitié en usufruit dans tous les autres cas, quel que soit le nombre et la qualité des héritiers⁶⁹.

31. Après la reconnaissance de la vocation en usufruit en 1891, la situation successorale du conjoint survivant a continué à s'améliorer dans la première moitié du XX^e siècle. Par un certain nombre de lois, la place du conjoint survivant dans la hiérarchie successorale est améliorée. Par exemple, la loi du 29 avril 1925 a augmenté le taux d'usufruit du conjoint survivant, celui-ci pouvait acquérir l'usufruit de la totalité de la succession lorsqu'il était en concours avec les collatéraux ordinaires. Par la suite, la loi du 26 mai 1957 a attribué au conjoint survivant la totalité de la succession lorsque le défunt ne laissait que des collatéraux ordinaires⁷⁰.

32. Nous constatons que l'époque à laquelle le conjoint survivant ne pouvait guère succéder est désormais dépassée dès 1891. Toutefois, le conjoint survivant est présenté comme un parent pauvre dans la succession légale, car il n'obtenait, le plus souvent, que l'usufruit d'une fraction de la succession. Rappelons que seul un quart de l'usufruit lui est accordé en présence des descendants, et la moitié en usufruit en présence des ascendants et des collatéraux privilégiés.

33. Bien que, sous le prisme du droit successoral, les droits du conjoint survivant aient été améliorés par les lois ponctuelles susvisées, ses droits étaient diminués sous l'angle du régime matrimonial légal. La loi du 13 juillet 1965 a réduit l'étendue de la communauté légale aux acquêts des époux. Depuis lors, les fortunes mobilières acquises par un époux avant le mariage sont en principe exclues. Il ressort de ces analyses que le conjoint survivant, en l'absence d'un contrat de mariage et des libéralités, se trouvait dans une situation très faible.

⁶⁹ « Commentaire de la loi du 9 mars 1891 sur les droits de l'époux dans la succession de son conjoint prédécédé. Droit civil et droit fiscal », *Nouvelle revue mensuelle des droits d'enregistrement et de timbre*, Paris, 1891, consultable sur le site <http://gallica.bnf.fr>.

⁷⁰ A.-M. Leroyer, *Droit des successions*, op. cit., p. 13.

34. En face de cet état de droit, la doctrine et le notariat ont partagé une vision commune de la promotion successorale du conjoint survivant depuis la fin du XX^e siècle.

Malgré leurs divergences sur la nature et l'étendue des droits, l'orientation convergente sur l'amélioration de la situation successorale du conjoint survivant a finalement conduit le législateur à franchir une nouvelle étape en la matière.

En définitive, la loi du 3 décembre 2001 a amélioré les droits du conjoint survivant non seulement quantitativement mais aussi qualitativement.

Depuis lors, et jusqu'à aujourd'hui, le conjoint survivant a la vocation en pleine propriété sur la succession dans tous les cas de concours avec les héritiers au degré successible⁷¹. En plus des droits comparables à ceux des héritiers au degré successibles, la loi de 2001 lui confère les protections spécifiques⁷². En somme, le conjoint survivant passe du statut de « parent pauvre » à celui d'héritier privilégié.

35. Une telle vue d'ensemble sur l'histoire des droits du conjoint survivant témoigne qu'une grande évolution s'est produite, au cours de deux derniers millénaires, sur la situation patrimoniale du conjoint survivant en l'absence de testament, en France comme en Chine, et ce pour diverses raisons, parfois communes, parfois différentes. Mais, les deux droits présentent des ressemblances dans leurs grandes lignes. D'une part, la situation patrimoniale du conjoint survivant- en réalité il s'agissait surtout de la veuve- était défavorable et ce jusqu'au siècle dernier, car le droit successoral a fait pencher la balance du côté du lignage.

36. D'autre part, malgré des données particulières à chacun de ces deux pays, la tendance générale est la même : celle d'une promotion des droits du conjoint survivant, surtout de ceux en matière successorale. Autrement dit, la protection du conjoint survivant est aujourd'hui une vision incontestable, en France comme en Chine.

Après les grandes réformes législatives des régimes matrimoniaux et du droit successoral qui ont été adoptées en Chine depuis 1950 et en France depuis 1965, l'évolution des textes, de la doctrine, des jurisprudences et de la pratique ont permis de créer des mécanismes à la fois

⁷¹ Selon l'article 757 du Code civil français : *Si l'époux prédécédé laisse des enfants ou 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.*

⁷² Articles 763 et s. du Code civil français.

complets et complexes afin de s'adapter aux changements sociaux et de répondre aux besoins exprimés par les familles, le tout convergeant vers une meilleure protection du conjoint survivant, ce dernier s'étant vu accordé une promotion des droits patrimoniaux dans la succession légale.

En France, grâce à la réforme intervenue en 2001, il est majoritairement admis que le conjoint survivant est suffisamment protégé par le statut légal. Comme l'a constaté M. Catala, grâce à cette réforme « *le conjoint survivant français était très bien défendu, puisqu'il bénéficie à la fois des droits successoraux étendus et des droits sur le logement que la loi du 3 décembre 2001 lui a reconnus, et un équilibre satisfaisant avait été atteint, compte tenu par ailleurs des options offertes par les régimes matrimoniaux* »⁷³.

En Chine, dès la loi sur le mariage de 1950, le conjoint survivant a acquis une certaine protection grâce aux effets du régime matrimonial communautaire et à la vocation en propriété sur la succession.

37. Or, nous nous apercevons que la manière par laquelle les droits français et chinois régissent la situation patrimoniale du conjoint survivant est différente.

En France, avec la réforme de 2001, les droits du conjoint survivant ont été considérablement augmentés en France, mais certaines restrictions demeurent dans la mise en exercice de ces droits⁷⁴.

En Chine, bien que le Code civil vienne d'être adopté, il ne partage pas la vision d'une grande partie de la doctrine qui envisage d'accorder au conjoint survivant la protection inspirée par la législation d'autres pays, comme la France. Il convient de préciser qu'un grand nombre d'auteurs chinois ont avancé des propositions de réforme, notamment sur deux points importants, l'un étant la place successorale du conjoint survivant par rapport aux descendants et ascendants, et l'autre le droit au logement⁷⁵.

⁷³ Voir *ibidem*, p. 10.

⁷⁴ Voir par exemple, G. Peyrard, « Conjoint survivant : une réforme successorale inutile », *Defrénois*, 2001, p. 3539.

⁷⁵ Voir par exemple, L. Yang et L. He « Réforme de l'ordre « zéro » du conjoint dans la succession légale en Chine », *Journal de Zhongzhou*, 2013, n° 1, p. 51 ; Voir aussi H. Zhang et Q. Ran, « Sur la protection juridique des droits successoraux des conjoints », *Journal de l'université de sciences politiques et de droit du Sud-Ouest*, 2005, vol. 7, n° 2, p. 111.

38. Il nous semble par conséquent que les droits du conjoint survivant ne sont pas un sujet achevé, mais restent un sujet important, objet de débats et non terminés malgré l'intervention des réformes successives, car le droit patrimonial de la famille doit suivre les transformations idéologiques, sociales, économiques et démographiques de la société. Comme nous l'avons montré, la structure familiale s'étant transformée, de la famille-souche à la famille-foyer, chaque conjoint occupe désormais une place importante au sein de la famille et devient souvent la personne la plus proche de l'autre conjoint. Le plus souvent aussi, chaque conjoint apporte sa part égale de richesse à la famille et consacre les mêmes efforts à la gestion du patrimoine familial. Ainsi, la proximité entre époux et l'existence renforcée d'une communauté d'intérêts font que la place du conjoint survivant se devait d'être mieux considérée dans la succession légale.

39. Certes, aujourd'hui, nous ne manquons pas d'études de dimension comparative en France et dans d'autres pays. Parmi elles on peut citer les études comparatives des droits successoraux du conjoint survivant entre la France, l'Angleterre et l'Allemagne⁷⁶. Mais les études comparatives entre la France et la Chine sur le droit patrimonial de la famille sont cependant assez rares, et encore plus rares sur le sujet spécifique des droits du conjoint survivant qui nous intéresse ici, qui sont presque inexistantes.

En France, certains auteurs ont donné un aperçu général des régimes matrimoniaux et du système de succession chinois. A titre d'exemple, M. Tsien Tche-Hao a exposé les règles applicables aux régimes matrimoniaux à l'occasion de la promulgation de la loi chinoise sur le mariage de 1980⁷⁷. Un autre auteur, M. Xu Baikang a présenté brièvement les normes chinoises en matière successorale⁷⁸. De manière plus complète, M. Jin Bangui a donné un panorama de l'ensemble du système successoral chinois⁷⁹, mais aucune étude n'a vraiment traité spécifiquement des droits du conjoint survivant.

Dans les études de droit comparé en Chine, les règles spécifiques du système matrimonial et du droit des successions français sont souvent étudiées par les chercheurs chinois comme l'une des diverses sources d'inspiration pour construire ou moderniser la réglementation chinoise. A

⁷⁶ Par exemple G. Avome-Mebale, *La vocation successorale du conjoint survivant Dimensions comparatives*, Thèse de l'Université Paris 8, 2014.

⁷⁷ T. Tche-Hao, « La nouvelle loi sur le mariage et l'évolution du droit de la famille en Chine Populaire », *Revue internationale de droit comparé*, 1981, vol. 33, n° 4, p. 1013-1031.

⁷⁸ B. Xu, « Panorama du droit chinois en vigueur », *Revue internationale de droit comparé*, 1990, vol. 42, n° 3, p. 885-914.

⁷⁹ B. Jin, « CHINE. - Droit civil. - Successions et libéralités », *Jcl. Dr. comp.*, 2010.

titre d'exemples, M. Sun Yanjun a présenté brièvement les règles relatives à la détermination des dettes de communauté en droit français⁸⁰. Madame Huang Yutao a donné une brève description de la place successorale et de la part du conjoint survivant en droit français⁸¹. Toutefois, ces études apparaissent assez fragmentaires et n'explorent pas la question en profondeur.

D'ailleurs, une étude comparative approfondie à cet égard présente un caractère d'actualité, notamment en raison de l'entrée en vigueur du Code civil chinois le 1^{er} janvier 2021.

40. De surcroît, cette étude comparative est d'un certain intérêt dans le cadre du droit international privé. Aujourd'hui, la mobilité internationale est si fréquente que les mariages franco-chinois deviennent plus courants. Il n'est pas rare qu'une personne française et une personne chinoise se marient en France ou en Chine, ou que deux personnes françaises se marient en Chine, ou que deux personnes chinoises se marient en France, et pour le mariage franco-chinois, les époux ou futurs époux peuvent choisir la loi française ou la loi chinoise comme la loi applicable à leur régime matrimonial. Selon les règles du droit international privé français, les époux ou futurs époux peuvent faire le choix de la loi du pays dont l'un des époux ou futurs époux a la nationalité ou de la loi du pays de leur résidence habituelle au moment du choix⁸². De même, les conflits de lois du droit international privé chinois ouvrent également la possibilité aux époux de choisir la loi applicable à leur régime matrimonial, parmi la loi du pays dans lequel l'un des époux a la nationalité, la loi de la résidence habituelle de l'un des époux ou la loi du pays dans lequel se trouve les biens principaux⁸³.

Par ailleurs, en cas de décès de l'un des époux pendant un mariage franco-chinois, la succession est susceptible d'être internationale, par exemple, si l'époux de nationalité française décède en Chine et possède des biens en France, ou si l'époux de nationalité chinoise décède en France et laisse des biens en Chine. Cela soulève alors également des questions sur la loi applicable. En

⁸⁰ Y. Sun, *Les perspectives sur les régimes matrimoniaux de notre pays (Chine)*, Thèse de l'Université des sciences juridiques et politiques chinoises, 2012, p. 34-39.

⁸¹ Y. Huang, *Essai sur le système de la successibilité du conjoint*, Thèse de l'Université de Xiamen, 2008.

⁸² Règlement (UE) 2016/1103 du conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux. Il est applicable pour les époux mariés après le 29 janvier 2019. L'article 22, alinéa 1 dudit règlement prévoit que : *les époux ou futurs époux peuvent convenir de désigner ou de modifier la loi applicable à leur régime matrimonial, pour autant que ladite loi soit l'une des lois suivantes : a) la loi de l'État dans lequel au moins l'un des époux ou futurs époux a sa résidence habituelle au moment de la conclusion de la convention ; ou b) la loi d'un État dont l'un des époux ou futurs époux a la nationalité au moment de la conclusion de la convention.*

⁸³ L'article 24 de « La loi sur les conflits de lois relatif aux relations civiles avec l'élément d'extranéité de la République populaire de Chine », adoptée le 28 octobre 2010, et entré en vigueur le 1^{er} avril 2011.

droit français, la loi de la dernière résidence habituelle du *de cuius* est désignée comme la loi applicable. Mais, il se peut que le *de cuius* choisisse la loi de sa nationalité comme la loi applicable⁸⁴. En Chine, la loi applicable désignée est par principe celle de la dernière résidence habituelle du *de cuius*, mais pour les biens immobiliers, c'est la loi du lieu de la situation des immeubles⁸⁵.

Notre travail peut permet aux époux ou futurs époux de connaître les conséquences de la loi applicable choisie ou désignée par les règles de conflit de lois. Il est aussi possible pour les époux d'anticiper la situation du survivant en organisant leur patrimoine à travers l'autonomie testamentaire des règles de conflit de lois.

41. Pour toutes ces raisons, nous pensons qu'une étude comparative approfondie et actualisée de la situation patrimoniale du conjoint survivant en l'absence de testament dans ces deux pays présente un grand intérêt. La présente étude n'a pas cependant pour ambition de comparer de façon exhaustive l'ensemble des droits du conjoint survivant en droit patrimonial de la famille, droits qui se composent de trois piliers : les régimes matrimoniaux, la succession légale et les libéralités. Notre objectif est plutôt de faire une étude approfondie des droits successoraux du conjoint survivant, une branche du droit des successions et, en parallèle, des conséquences des régimes matrimoniaux qui affectent indéniablement le sort du conjoint survivant.

42. Cette étude comparative se fonde sur un certain nombre de textes juridiques, notamment des textes législatifs, la doctrine et la jurisprudence, ainsi que des rapports sur des propositions ou des projets de loi. A cet égard, deux points importants sont à remarquer, d'une part, en droit chinois, la jurisprudence n'est pas une source du droit, même les cas directeurs recueillies et publiées par la Cour populaire suprême. D'autre part, les interprétations judiciaires émises par la Cour populaire suprême peuvent aussi être des sources du droit⁸⁶. Il n'y a pas de définition

⁸⁴ Règlement (UE) n° 650/2012 du parlement européen et du conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen. Il s'applique en France aux successions internationales ouvertes à compter du 17 août 2015.

⁸⁵ L'article 31 de « La loi sur les conflits de lois relatif aux relations civiles avec l'élément d'extranéité de la République populaire de Chine », adoptée le 28 octobre 2010, et entré en vigueur le 1^{er} avril 2011.

⁸⁶ Selon les « Dispositions relatives à la citation des lois, règlements et autres textes normatifs » de 2009 et le « Règlement relatif à la rédaction des jugements civils par les tribunaux populaires » de 2016 publiés par la Cour populaire suprême, les sources du droit qui peuvent être directement invoquées par les juges sont « *les lois et les interprétations judiciaires, les règlements administratifs, les règlements locaux, les règlements autonomes ou les*

juridique, mais il est généralement admis qu'il s'agit d'une interprétation de manière générale de l'application d'une disposition législative spécifique dans la pratique judiciaire, dans la mesure où les juges du fond à tous les niveaux de juridiction sont en mesure d'appliquer les lois et les règlements de manière uniforme⁸⁷.

43. Il faut d'ailleurs noter que la rédaction de cette thèse coïncide avec une période de codification du droit civil chinois finalisée en 2020. Ce mouvement de codification a entraîné des changements importants dans les sources du droit chinois sur lesquelles se fonde notre étude. D'une part, les principaux textes législatifs en matière civils ont été abrogés consécutivement à l'application du Code civil chinois. D'autre part, en parallèle, la Cour populaire suprême chinoise⁸⁸ a abrogé certains textes interprétatifs relatifs aux lois civiles abrogées⁸⁹. Au jour de l'entrée en vigueur du Code civil chinois, elle a publié sept nouvelles interprétations correspondantes à la structure du Code civil chinois.

44. Quelques précisions sur ce changement sont nécessaires avant de présenter le corps de la thèse. Comme nous avons adopté une approche historique, dans cette étude nous nous référerons aux sources du droit qui étaient applicables avant l'entrée en vigueur du Code civil

règlements individuels, et les interprétations judiciaires ». Il en résulte donc que l'interprétation judiciaire est reconnue comme une source du droit par d'autres textes juridiques émis par la Cour populaire suprême. Ce point est critiqué par certains auteurs, qui considèrent qu'une telle qualification manque de légitimité. Par exemple, M. Shi Jiayou a remis en question et critiqué ce point, voir son article intitulé « Le système des sources du droit du Code civil--Exemple de l'article 10 des dispositions générales du droit civil », *Journal de l'Université de Renmin*, 2017, n° 4, p. 12-21.

⁸⁷ Voir par exemple, W. Zhang, *Théorie du droit*, Presse de l'établissement supérieur, éd. 2003, p. 323 ; X. Li, « Sur l'évolution du concept d'interprétation judiciaire dans la Chine contemporaine », *Sciences sociales de Jiangsu*, 2019, n° 2, p. 183.

⁸⁸ Cette dernière, fondée en 1949 est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire chinois, tant civil qu'administratif. Elle peut être saisie pour trancher les affaires civiles, pénales et administratives. Il convient de noter qu'outre la Cour populaire suprême, il y a trois niveaux de juridictions, en fonction des niveaux administratifs différents, à savoir les tribunaux populaires de base (au niveau du district, de l'arrondissement urbain), les tribunaux populaires intermédiaires (au niveau de la préfecture) et les tribunaux populaires supérieurs (au niveau de la province, de la région autonome et de la municipalité). La Cour populaire suprême a pour fonction de superviser les procès des tribunaux populaires à tous les niveaux et d'interpréter des questions relatives à l'application spécifique de la loi dans les procès. Voir Chapitre II de « La loi organique des tribunaux populaires de la République populaire de Chine » qui entre en vigueur le 31 octobre 2006 et révisée le 26 octobre 2018.

⁸⁹ Il convient de noter qu'en Chine, les textes à titre interprétatif émis par la Cour populaire suprême, tels que les interprétations judiciaires, les avis ou les réponses spécifiques, constituent l'une des sources du droit. Elles ont vocation d'assurer l'unification de l'application de la loi par les juges dans la pratique judiciaires. Il est important de noter que l'interprétation judiciaire est différente de l'interprétation législative et que seul le Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire de Chine a le pouvoir de faire des interprétations législatives. En outre, par rapport aux textes interprétatifs, les jurisprudences n'ont qu'une valeur de référence.

chinois. Afin d'éviter toute confusion, notamment pour le lecteur français, il n'est pas superflu de préciser l'évolution de ces sources du droit en Chine.

Avant la codification du droit civil, nous avons pu trouver les principales normes juridiques en matière matrimoniale et successorale dans les textes épars suivants :

- a. « La loi sur le mariage de la République populaire de Chine » (ci-après « la loi sur le mariage »), qui a trois versions, adoptées respectivement en 1950, 1980 et 2001 ;
- b. Les trois « interprétations relatives à l'application de la loi sur le mariage (version de 2001) » (ci-après « l'interprétation sur l'application de la loi sur le mariage »), qui sont émises par la Cour populaire suprême respectivement en 2001, 2003 et 2011 ;
- c. « La loi sur les successions de la République populaire de Chine » (ci-après « la loi sur les successions »), adoptée en 1985 et en vigueur jusqu'à la veille de l'application du Code civil ;
- d. « L'avis sur les questions relatives à l'application de la loi sur les successions de la République populaire de Chine » (ci-après « l'avis sur l'application de la loi sur les successions »), émis par la Cour populaire suprême en 1985⁹⁰.

45. A partir du 1^{er} janvier 2021, date d'entrée en vigueur du Code civil chinois, les règles applicables au mariage et aux régimes matrimoniaux se trouvent désormais dans le cinquième livre (V) dudit code dont l'intitulé est « le mariage et la famille ». Celles applicables en matière successorale se trouvent dans le sixième livre (VI) dudit code dont l'intitulé est « les successions ».

Corrélativement, la Cour populaire suprême a publié deux nouveaux textes interprétatifs. Il s'agit précisément de :

- a. « L'interprétation relative à l'application du livre du mariage et de la famille du Code civil chinois ». Elle a regroupé les dispositions des trois interprétations judiciaires antérieures relatives à la loi sur le mariage, tout en abrogeant certaines dispositions ;
- b. « L'interprétation relative à l'application du livre des successions du Code civil chinois ». Elle a été adaptée par la Cour populaire suprême sur la base de l'avis sur les questions relatives à l'application de la loi sur les successions de 1985.

⁹⁰ Comme les interprétations relatives à la loi sur le mariage, c'est un texte interprétatif entièrement consacré à assurer l'unité de l'application de la loi de 1985.

46. S'appuyant sur la législation en vigueur en France et celle en Chine issue de la récente adoption du Code civil chinois, et en tenant compte des jurisprudences et des interprétations judiciaires, nous pouvons d'ores et déjà constater qu'en France comme en Chine, lorsqu'un époux décède sans testament, les sentiments d'angoisse et d'inquiétude liés au décès auxquels le conjoint survivant se voit confronté sont, heureusement, aujourd'hui, apaisés en matière patrimonial par divers droits en sa faveur. Si la protection du conjoint survivant semble bel et bien être un principe partagé par les deux ordres juridiques, les moyens mis en œuvre sont-ils les mêmes ?

47. Pour envisager cette question centrale, il importe de tenir compte du double statut du conjoint. Le traitement de cette question, dans la perspective comparative, nous montrera la composition variable et complexe des droits auxquels le conjoint survivant peut prétendre en l'absence de testament en France et en Chine. Ces droits s'articulent indissociablement les uns avec les autres, mais ils peuvent être divisés en deux grandes catégories, tenant compte du double statut du conjoint survivant.

48. La première catégorie se compose des droits que le conjoint survivant peut revendiquer purement en qualité d'héritier. L'analyse nous aidera à appréhender, autour de l'idée de la protection du conjoint survivant, dans quelle mesure la vocation héréditaire du conjoint survivant est comparable à celle des héritiers par le lien de parenté dans ces deux pays. À cet égard, nous verrons les bien-fondés des considérations respectives des législateurs français et chinois, et par ce biais, les particularités de chacun des deux systèmes successoraux. Dans ce contexte, la question de savoir si l'une des deux législations inspire l'autre est au cœur de notre réflexion (Partie I).

La deuxième catégorie de droits sont ceux dont le conjoint survivant peut jouir en raison de sa qualité d'époux. L'analyse nous permettra d'appréhender d'autres mécanismes éventuels de protection du conjoint survivant, autre que le mécanisme successoral. Nous verrons aussi comment les législateurs français et chinois organisent l'articulation entre les droits de nature différente. Ces connaissances nous amèneront à nous demander si une protection spéciale du conjoint survivant est nécessaire ou s'il existe déjà une protection suffisante du conjoint survivant (Partie II).

Après avoir le plus soigneusement possible étudié ces deux points, nous tenterons de montrer que l'étude comparative de la situation patrimoniale du conjoint survivant en l'absence de testament dans ces deux systèmes juridiques que sont le droit chinois et le droit français, est,

au-delà d'irréductibles différences et d'intéressantes similarités, une étude riche d'enseignements, surtout dans le contexte de la mise en place du Code civil en Chine.

PREMIÈRE PARTIE

LA VOCATION HÉRÉDITAIRE À TITRE UNIVERSEL DU CONJOINT SURVIVANT

49. A défaut de volonté expressément et valablement exprimée par le défunt, tant le droit français que le droit chinois, qui intervient dans la dévolution des biens, accorde au conjoint survivant une vocation héréditaire.

Avant d'examiner ses droits qui sont comparables à ceux que la loi accorde aux autres héritiers dans la succession (Titre II), il importe de déterminer qui a la qualité de conjoint successible au sens du droit successoral français et chinois (Titre I).

Titre I - La détermination de la qualité de conjoint successible

50. Comme pour justifier notre étude comparative, nous allons voir que tant le droit chinois que le droit français prévoient expressément des droits successoraux réciproques entre époux dans la dévolution légale.

Mais avec le terme de « conjoint » utilisé par les législateurs, il nous est possible de supputer que le survivant du couple non marié n'aura pas, lui, la qualité de successible dans cette dévolution légale. Si cela semble bien établi en France, qu'en est-il exactement en Chine ? En effet nous verrons dans un premier temps que la perception juridique entre ces deux pays diffère pour ce qui est des formes de conjugalités autres que le mariage (Chapitre I).

De plus, et à la différence des héritiers par lien de parenté, la qualité de successible du conjoint est fondée sur le lien établi par le mariage. Nous verrons donc que cette différenciation de fondement se manifeste par une condition particulièrement requise pour que le conjoint survivant ait aptitude à succéder : l'existence du mariage au jour de l'ouverture de la succession. (Chapitre II).

Enfin, le conjoint survivant pouvant, tout comme les héritiers par lien de parenté, être frappé d'indignité successorale, il nous faudra porter notre attention sur les mécanismes qui peuvent, tant en France qu'en Chine exclure tous les successibles de la succession légale (Chapitre III).

Chapitre I - La successibilité du survivant du couple non marié : différence entre France et Chine

51. Le mariage n'est pas le seul mode de conjugalité admis, juridiquement et socialement, et tant en France qu'en Chine, car il se peut que les couples s'installent dans une relation durable sans se marier. Les approches de la reconnaissance des unions hors mariage⁹¹ sont différentes entre ces deux pays, et cela est dû à des raisons multiples que nous devons dans un premier temps analyser (Section I).

Mais comme nous le verrons ensuite, malgré cette importante différence, nous trouverons une grande convergence de vues entre les législateurs français et chinois sur la successibilité du survivant du couple non marié dans la dévolution légale (Section II).

Section I - L'approche différente de la reconnaissance des unions hors mariage entre France et Chine

52. La reconnaissance des unions hors mariage diffère considérablement entre ces deux pays, tant d'un point de vue historique qu'au regard du droit actuel. Avant d'examiner la distinction de la reconnaissance des unions hors mariage en l'état du droit positif entre ces deux pays, ce que nous aborderons dans notre deuxième sous-section, il est intéressant d'avoir un bref aperçu de l'évolution historique de la reconnaissance juridique des unions hors mariage dans lequel nous trouverons aussi une distinction importante. Ce point sera l'objet de notre première sous-section.

⁹¹ Les unions hors mariage que nous appelons dans la présente étude ne comprennent pas les adultères et les incestes.

Sous-section I - Les divergences dans l'évolution historique de la reconnaissance juridique des unions hors mariage

53. Nous allons constater que d'une part, le passage de la réprobation à la reconnaissance juridique des unions hors mariage en France (A), et, d'autre part, le passage de la reconnaissance à l'ignorance en Chine (B).

A. De la réprobation à la reconnaissance en droit français

54. Historiquement, « l'existence, en marge du mariage, voire de la société, de couples non mariés est probablement aussi ancienne que le mariage »⁹². Cependant, la pratique des unions hors mariage a connu une évolution distincte entre la France et la Chine, deux pays de mœurs sociales et familiales différents.

55. Dans la France d'Ancien Régime, le mariage monogame était considéré par le droit canonique comme la seule source légitime de la famille⁹³. Le concubinage, même celui entre un homme et une femme n'étant pas mariés, a encouru une réprobation et était puni comme un péché de fornication⁹⁴.

Il est toutefois intéressant de noter que le concubinage restait un phénomène très répandu, la frontière entre le mariage et le concubinage étant floue. Jusqu'à la fin du XV^e siècle, le simple échange de consentement suffisait à former un mariage valide⁹⁵. En l'absence des formalités strictes requises pour le mariage, l'apparence du concubinage permettait l'assimilation au mariage, et comme le disait le jurisconsulte Antoine Loysel, « *boire, manger, coucher ensemble, c'est mariage ce me semble* »⁹⁶. Cette confusion a causé l'apparition d'un

⁹² F. Terré, D. Fenouillet, et C. Goldie-Genicon, *Droit civil : la famille*, D., 2018, p. 304.

⁹³ Voir A. Duillet, *Du péché à l'ordre civil, les unions hors mariage au regard du droit (XVI^e-XX^e siècle)*, Thèse dactylographiée de l'Université de Bourgogne, 2011 ; sur la question de la valorisation de l'institution du mariage tout au long de l'histoire française, voir C. Bontems, « Mariage et famille : l'originalité et les limites du modèle occidental », *Dans Le Banquet*, 1998, n° 12, p. 3-4.

⁹⁴ Par exemple, « *vers 1490, l'official condamna à une amende un maître d'école qui n'avait épousé sa concubine qu'après quinze mois de vie commune ; Le concile de Bâle (1431-1449) prescrivit l'excommunication pour punir les laïcs coupables de concubinage* ». Voir *ibidem*, spéc. p.10 : *Le droit canon avait été sévère, obligeant les concubins à se séparer sous la menace de peines graves*. Voir également en ce sens Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *Droit de la famille, op. cit.*, p.188.

⁹⁵ Voir en ce sens, B. Laplante, « L'union libre, le mariage romain et le mariage chrétien », *Enfances, Familles, Générations*, 2011, n° 15, p. 119.

⁹⁶ F. Terré, D. Fenouillet et C. Goldie-Genicon, *Droit civil : la famille, op. cit.*, spéc. n° 351.

grand nombre d'unions concubinaires, qui présenta sans doute un défi sérieux à l'institution du mariage ainsi qu'à la conception de la famille fondée sur le mariage⁹⁷. Afin de régler cette question, d'une part, l'Église a élevé le mariage au rang du sacrement et demandé que le mariage soit célébré devant un prêtre et deux autres témoins par le décret *Tametsi* émis par le concile de Trente en 1563⁹⁸. D'autre part, elle a édicté des règles pour condamner le concubinage. Par exemple, le chapitre VIII du décret *De reformatione matrimonii* a précisé que les réfractaires devaient être punis par la peine de l'excommunication⁹⁹.

Alors et jusqu'à la fin du XVIIIe siècle, le concubinage était un terme utilisé pour désigner une conjonction illicite de ceux qui ne sont pas unis par le Sacrement du mariage.¹⁰⁰

56. En outre, il faut ajouter que les enfants nés hors mariage¹⁰¹ avaient un statut inférieur aux enfants légitimes, issus du mariage. Ils étaient dénommés par le terme alourdi d'une forte charge péjorative de « bâtards », et réputés étrangers à la famille¹⁰². Cette hiérarchie des filiations a établi une discrimination entre enfants légitimes et nés hors mariage au détriment de ces derniers sur le plan patrimonial, car, comme le dit l'adage, « *Bâtards ne succèdent* », et les enfants nés hors mariage n'avaient aucune vocation héréditaire¹⁰³. Nous pouvons déjà trouver cette originalité dans le droit romain, qui a prévu que seuls les enfants nés de parents mariés succèdent *ab intestat*.

57. Le droit séculier a adopté une attitude similaire sur la question des unions concubinaires, car il a partagé la conception de la famille fondée sur le mariage en droit catholique, bien que l'État ait voulu progressivement réduire la compétence de l'Église en matière matrimoniale¹⁰⁴.

⁹⁷ Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 188.

⁹⁸ Voir en ce sens, A. Duillet, *Du péché à l'ordre civil, les unions hors mariage au regard du droit (XVIe-XXe siècle)*, *op. cit.*, p. 20-34.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 31.

¹⁰⁰ P.-J. Brillouin, *Nouveau dictionnaire civil et canonique de droit et de pratique*, Paris, chez Nicolas Gosselin, 1717, p. 230.

¹⁰¹ L'enfant né hors mariage est l'enfant naturel. Cette notion peut comprendre l'enfant naturel simple, l'enfant adultérin et l'enfant incestueux. L'enfant naturel simple, enfant issu de deux personnes non mariées ensemble mais qui seraient libres de le faire, s'oppose à l'enfant adultérin ou incestueux, enfant né d'une union libre non entachée d'adultère ou d'inceste. Voir G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 869 et 2041.

¹⁰² Voir en ce sens, J. Bart. « Les anticipations de l'an II dans le droit de la famille ». In : *Annales historiques de la Révolution française*, L'an II, 1995, n° 300, p. 187-196.

¹⁰³ Voir M. Meunier-Mollaret, *Le conjoint survivant face aux enfants du de cujus*, Thèse de l'Université de Panthéon-Assas, 2014, p. 39.

¹⁰⁴ Voir en ce sens, Ph. Greiner, « Point de vue d'un canoniste sur le mariage en Droit français », *L'Année canonique*, 2011, Tome 53, p. 191-207.

Sous l'angle du droit séculier, le mariage occupait une place privilégiée dans l'ordre familial et social. Lors de la mise en place du mariage civil, le droit séculier a donc prescrit les conditions de forme du mariage pour à la fois mettre en relief sa solennité et le distinguer clairement du concubinage, comme l'a approuvé le juriste Domat, qui a écrit que « *le mariage étant institué pour la multiplication du genre humain par l'union de l'homme et de la femme, liés de la manière dont Dieu les unit, toute conjonction hors du mariage est illicite, et ne peut donner qu'une naissance illégitime* »¹⁰⁵.

A la différence du droit canonique, le droit séculier n'a pas regardé le concubinage comme un délit, cependant, il a également fustigé les bâtards en les reléguant à un statut d'infériorité dans le cadre successoral et a interdit les donations entre concubins¹⁰⁶.

58. Avec la Révolution française, les réformateurs ont réalisé une sécularisation du mariage¹⁰⁷ avec la loi du 20 juin 1792, qui signifie la perte de l'influence de l'Eglise sur la famille. Le mariage n'est plus indissoluble, car le divorce est désormais admis par le droit intermédiaire et par le Code civil de 1804, malgré des conditions strictes. Cependant, la conception de la famille légitime, qui découle du mariage, n'a guère été ébranlée¹⁰⁸. Cela est bien montré par la déclaration de Portalis, un des rédacteurs du Code civil français en 1804, dans les discours préliminaires, à savoir que « *les familles se forment par le mariage, et elles sont la pépinière de l'État* »¹⁰⁹.

Le concubinage n'est plus directement condamné par la loi, mais reste réprouvé au regard des mœurs de la société¹¹⁰. Son caractère illicite est entièrement éliminé, et nous pouvons même trouver un changement dans son sens, le concubinage signifiant simplement l'état d'un homme

¹⁰⁵ Voir A. Duillet, *Du péché à l'ordre civil, les unions hors mariage au regard du droit (XVIIe-XXe siècle)*, op. cit., spéc. p. 12.

¹⁰⁶ *Ibidem*, spéc. p. 544.

¹⁰⁷ Il faut noter qu'avant 1792, le divorce en France était interdit. Sous l'influence des positions religieuses, le principe de l'indissolubilité du mariage faisant l'objet du statut de sacrement du mariage n'autorise que la nullité du mariage ou la séparation de corps. La loi du 20 septembre 1792 qui est le fruit de Révolution met un terme à cet ancien régime en prévoyant plusieurs cas de divorce : par consentement mutuel, pour incompatibilité d'humeur ou de caractère ou encore pour des causes imputables à un des époux. Comme le dit M. Alfred, *cette sécularisation ne concernait cependant pas que les règles de forme et de fond de l'union. En effet, en même temps que le mariage civil, l'Assemblée législative de 1792 instaura le divorce*. Voir D. Alfred, « Les mariages civils en Europe : histoires, contextes, chiffres », In : *Droit et société*, 1997, n° 36-37.

¹⁰⁸ Voir, en ce sens D. Fenouillet, *Droit de la famille*, D., 2019, p. 11 : *Il ne connaissait qu'une famille à l'époque, la famille légitime, qui découlait du mariage, rejetant dans le non droit ces conjonctions vagues et illicites qu'évoquait Portalis pour désigner le concubinage*.

¹⁰⁹ A. Lefebvre-Teillard, « La famille, pilier du Code civil », *Histoire de la justice*, 2009, vol. 19, n° 1, p. 311-319.

¹¹⁰ F. Battagliola « Mariage, concubinage et relations entre les sexes. Paris, 1880-1890 », *Genèses, Sciences sociales et histoire*, 1995, n° 18, p. 68-96.

et d'une femme qui vivent ensemble sans être mariés¹¹¹. Toutefois, le concubinage se trouvait encore ignoré par le Code Napoléon, car d'après des paroles prêtées à Bonaparte, « *les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux* »¹¹².

Le Code civil était encore conservateur sur les institutions familiales, ce qui se reflète dans la hiérarchie des filiations. Ainsi, les enfants nés hors mariage possédaient encore un statut juridique d'infériorité par rapport à celui des enfants légitimes sur le plan successoral. Par exemple, la portion héréditaire de l'enfant naturel simple était réduite à la moitié de celle de l'enfant légitime¹¹³.

59. Mais depuis la fin du XIXe siècle, la place prépondérante du mariage dans l'ordre familial et social est remise en cause par les tendances individualiste et libérale, ce qui se caractérise, en matière d'union conjugale, par une chute de la nuptialité et un essor du concubinage¹¹⁴. Comme l'explique le doyen Carbonnier, « *la famille est désormais construite sur le couple. Le vocable remet en honneur la copula, la copula carnalis, l'union sexuelle. Par là même, il entraîne le droit à moins discriminer entre les gens mariés et les autres* »¹¹⁵.

60. Depuis les années 1960, les réformes du droit des personnes et de la famille ont entièrement bouleversé la perception familiale traditionnelle. Le législateur et la jurisprudence ont progressivement reconnu les conséquences du concubinage. En droit positif, un des exemples les plus marquants est donné par la loi française du 3 janvier 1972, car elle a explicitement attribué à l'enfant naturel simple les mêmes droits et les mêmes devoirs qu'à l'enfant légitime. En outre, le législateur est allé encore plus loin, puisqu'il a dépénalisé l'adultère par la loi du 11 juillet 1975, de sorte que le concubinage honteux n'a plus de caractère pénal.

¹¹¹ Voir la définition du « concubinage », *Trésor de la Langue Française informatisé*, consultable sur le site <https://www.le-tresor-de-la-langue.fr/definition/concubinage>.

¹¹² Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *Droit de la famille*, op. cit., p. 188.

¹¹³ M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., p. 103.

¹¹⁴ Voir à ce propos, J. Carbonnier, Préface dans RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline (dir.), *Les concubinages, Approche socio-juridique*, T. I, Paris, Éditions du CNRS, 1986, p. 10.

¹¹⁵ R.-A. Edwige, « Jean Carbonnier et la famille. Transformations sociales et droit civil », *L'Année sociologique*, 2007, vol. 57, p. 527-543.

En jurisprudence, l'arrêt Dangereux rendu par la Cour de cassation en 1970 est certainement une justification remarquable, car le préjudice moral et matériel d'une concubine pour le décès accidentel de son concubin est pris en compte par le juge¹¹⁶.

Par conséquent, la question de savoir quels sont les éléments constitutifs du concubinage est soulevée tant en doctrine qu'en jurisprudence. Sans aucun doute, l'évolution du phénomène sociologique a contraint le législateur à trancher la question, car le recul du mariage et l'augmentation rapide du concubinage sont devenus une tendance indéniable à long terme¹¹⁷. Statistiquement, en 1994, parmi les 29,4 millions de personnes qui vivaient en couple, 4,2 millions vivaient en concubinage¹¹⁸.

61. Ainsi, le législateur a progressivement reconnu aux concubins certains droits comparables à ceux des époux en matière de droits sociaux, comme le droit au capital décès si le concubin survivant est à la charge effective et permanente de l'assuré.

Cependant, le législateur n'a pas donné de définition de cet état de fait qu'est le concubinage, tout comme il n'a jamais même défini le mariage, bien qu'il consacre environ 150 articles à cette institution¹¹⁹.

En l'absence des dispositions législatives, la jurisprudence s'est aventurée à briser cette ignorance. La Cour de cassation, dans un arrêt du 17 décembre 1997, interrogée sur la définition du concubinage en droit, a affirmé que « *le concubinage s'entendait de la situation de deux personnes ayant décidé de vivre comme des époux, sans pour autant s'unir par le mariage, ce qui ne peut concerner qu'un couple constitué d'un homme et d'une femme* »¹²⁰.

Deux ans après, à l'occasion de la loi du 15 novembre 1999, le législateur a finalement introduit la première définition juridique du concubinage dans le Code civil français.

62. En effet, le législateur est allé plus loin au sujet des modes de conjugalité en 1999, car il a donné naissance à une nouvelle forme d'union, qui est le Pacte civil de solidarité (ci-après PACS), afin d'accorder un statut légal aux couples qui ne souhaitent pas se marier.

¹¹⁶ Cass. ch. mixte du 27 février 1970, n° 68-10.276, Publié au bulletin, consultable sur le site <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁷ M. Forsé, « Le recul du mariage ». In : *Observations et diagnostics économiques*, 1986. n° 16, p. 217-234.

¹¹⁸ D. Fenouillet, *Droit de la famille, op. cit.*, spéc. p. 266.

¹¹⁹ L'article 144 à l'article 310 du Code civil français.

¹²⁰ Cass. Civ. 3^e, 17 décembre 1997, Vilela, *Bull. Civ.* III, n° 225 ; voir également Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 159.

B. De la reconnaissance à l'ignorance en droit chinois

63. La position du droit chinois traditionnel¹²¹ était opposée à celle de l'ancien droit français à l'égard des unions hors mariage.

Comme mentionné précédemment dans l'introduction de notre étude, en Chine ancienne un homme était autorisé à vivre officiellement et légalement avec plusieurs femmes en couple. Cependant, seule une femme lui était unie par le mariage, elle était donc appelée l'épouse ou la femme principale, en chinois (妻, *qi*), tandis que les autres femmes pouvaient être désignées par le terme générique de « concubine », en chinois (妾, *qie*)¹²².

L'union d'un homme marié et de sa concubine était un mode de conjugalité, en marge du mariage, reconnu par les lois de toutes les dynasties impériales chinoises et admis par la morale sociale de l'époque.

64. En apparence, elle ressemble en quelque sorte au mariage, car il s'agit d'une communauté de vie stable et continue. Elle est cependant fondamentalement différente du mariage, comme nous pouvons le constater à plusieurs égards.

65. Dans un premier temps, ils étaient soumis à différentes conditions. Les conditions pour prendre une concubine étaient plus simples que celles pour épouser une femme. Avant tout, nous avons ici deux termes chinois très distincts, l'un étant « 纳妾, *na qie* », prendre une concubine, et l'autre « 娶妻, *qu qi* », épouser une femme.

Dans la Chine ancienne, qui était une société d'essence hiérarchique, le mariage suivait une tradition d'union de deux familles de même richesse et de même statut social. Celui-ci était donc un mariage arrangé dans lequel les chefs de famille des futurs mariés décidaient et organisaient. Contrairement aux mariages occidentaux, le mariage chinois était soumis à des normes rituelles traditionnelles présentes dès la dynastie des Zhou de l'Ouest (1046-771 av. J.-C.) et qui ont perduré pendant plus de trois mille ans en Chine. Il devait être contracté selon les « Trois livres et six rites » (三书六礼, *san shu liu li*), les Trois livres sont des actes utilisés dans le processus des six rites : le livre d'engagement (聘书, *pin shu*), le livre des dons (礼书, *li shu*) et le livre de mariage (迎书, *ying shu*). Les Six rites constituaient l'ensemble du processus du

¹²¹ Avant la chute de la dynastie Qing en 1911.

¹²² Sur ce point, voir G. Chen, *L'histoire du mariage en Chine*, Presse de commerce, 2014, p. 63.

mariage et comprenaient la demande en mariage (纳采, *na cai*), la demande du nom et la date de naissance (问名, *wen ming*), l'engagement de mariage (纳吉, *na ji*), la donation des présents à la fiancée (纳征, *na zheng*), la fixation de la date de mariage (请期, *qing qi*) et la cérémonie du mariage (迎娶, *ying qu*)¹²³.

Au contraire, l'homme pouvait prendre une concubine sans aucune cérémonie rituelle et seul l'accord de son épouse suffisait¹²⁴. Contrairement à l'épouse, qui doit être choisie par la famille, le choix d'une concubine peut dépendre entièrement des sentiments personnels de l'homme. Les concubines, comme un bien, pouvaient être achetées, vendues ou données par l'homme. La pratique ancienne de l'achat et de la vente de concubines existait depuis longtemps, puisque nous la retrouvons depuis la dynastie Zhou car « Le livre des Rites (礼记, *li ji*) », daté de cette époque mentionne l'achat de concubines. L'achat de concubines n'était cependant pas au niveau du mariage d'une épouse et ne nécessitait pas le respect de normes rituelles strictes. Nous pouvons trouver ce sujet dans de nombreux livres ou romans célèbres historiques. Un exemple remarquable peut être trouvé dans le *Shi ji* (Mémoires historiques) écrit par Sima Qian, qui est le premier récit historique de la Chine dans l'ordre chronologique. C'est la par exemple la situation de la mère du premier Empereur de la Chine ancienne, Qin Shihuang (247 à 221 av. J.-C.) : elle était une concubine achetée par le commerçant Lu Buwei puis donnée par ce dernier au père de l'Empereur Qin Shihuang pour lui plaire¹²⁵. A cet égard, l'union d'un homme et d'une concubine était une union moins solennelle que le mariage.

66. Corrélativement, il est par conséquent plus facile pour un homme de répudier sa concubine que son épouse. L'homme ne pouvait répudier son épouse que pour sept causes « 七出, *qi chu* »¹²⁶. En outre, la loi a stipulé trois circonstances (三不去, *san bu qu*) dans lesquelles un homme est interdit de répudier son épouse. En cas de violation, il était puni d'une

¹²³ Voir à ce propos, S. Shi, *Essai sur le droit de la parenté*, Presse de l'Université de science politique et de droit de Chine, 2000, p. 56 ; voir également W. Cheng et Y. Hu, *Introduction des cultures juridiques traditionnelles en Chine*, Presse de l'institut des sciences sociales de Shanghai, 2020, p. 4-5.

¹²⁴ Voir en ce sens, R. Zhu, *L'histoire du mariage et de la famille en Chine*, Presse de Xuelin, 1999, p. 362.

¹²⁵ « Biographie de Lu Buwei », In, M. Si, *Mémoires historiques* (史记, *shi ji*), Presse populaire de Tianjing, 2016.

¹²⁶ L'homme ne pouvait répudier son épouse que pour sept causes péremptoires justifiées pour la première fois sous la dynastie Zhou (771-256 avant J. C.), dite (七出, *qi chu*), qui concernent précisément : l'infidélité, l'infertilité, la débauche, la jalousie, une maladie honteuse, si elle avait volé ou s'était ingérée dans les affaires des autres. Voir W. Cheng, *Histoire du système successoral en Chine*, Centre d'édition oriental, 2006, p. 62.

peine pénale, par exemple, le Code de la dynastie Tang a prévu que l'homme devait être puni de cent coups de bâton¹²⁷.

Cependant, il n'existe aucune disposition explicite concernant la répudiation d'une concubine. Le raisonnement est en effet clair et facile à comprendre. Comme les concubines étaient soit achetées, soit données en cadeau ou obtenues par d'autres moyens informels, et qu'il n'y avait aucun rite pour la prendre, l'homme pouvait répudier sa concubine à sa guise, selon ses propres préférences et souhaits. Il est aussi possible qu'un homme écarte sa concubine si son épouse ne pouvait la tolérer. C'est la deuxième différence de l'union entre l'homme et sa concubine et le mariage.

67. La dernière différence est marquée par l'infériorité du statut familial des concubines à celui de l'épouse. Comme nous l'avons décrit précédemment, l'ancienne société chinoise s'appuyait sur la hiérarchie pour établir un ordre social et familial stable. La relation entre l'épouse et les concubines était une marque importante de la hiérarchie au sein de la famille. La position des concubines était en général loin d'être satisfaisante. Nous observons tout d'abord qu'il y a les règles de la famille qui ont clairement obligé les concubines à obéir à l'épouse de leur maître et à la servir comme des servantes¹²⁸. En outre, au niveau juridique, cette relation hiérarchique entre elles se traduisait par l'interdiction de faire d'une concubine une épouse. Les lois de nombreuses dynasties ont prévu et imposé des sanctions pénales en cas de violation de cette interdiction. Par exemple, le *Tang lü*, Code de la dynastie Tang, a prévu une peine de deux ans de prison pour ceux qui prennent une concubine pour épouse¹²⁹. C'est aussi le cas prévu dans le *Song xing tong*, Code pénal général de la dynastie Song¹³⁰. Enfin, leur relation hiérarchique s'étend à celles entre leurs enfants. Les enfants de l'épouse ou ceux adoptés par elle, qui étaient appelés « 嫡子, *di zi* », avaient un statut plus élevé que les enfants des concubines, qui étaient appelés « 庶子, *shu zi* ». Seuls les « *di zi* » avaient le droit de

¹²⁷ L'homme était interdit de répudier son épouse si elle n'avait aucun lieu où retourner, ou si elle était en deuil pour ses ascendants depuis trois ans, ou si le mari était pauvre au moment du mariage et puis riche quand il veut répudier son épouse.

¹²⁸ Par exemple, voir M. Hao, *L'étude sur la concubine dans la dynastie Song*, Mémoire de l'Université normale de Shanghai, 2015, p. 51 : « Sima Guang (司马光) a clairement écrit dans les règles de la famille que la concubine devait maintenir une attitude soumise envers l'épouse et la servir avec obéissance, et connaître clairement la subordination entre elle-même et l'épouse » ; voir également Z. Zhang, « Les raisonnements pour prendre une concubine dans la Chine ancienne », *Communication moderne*, 2016, n° 434.

¹²⁹ W. Cheng, *Histoire du système successoral en Chine*, op. cit., p. 62.

¹³⁰ D. Yi, « Le Code pénal général Song xing tong (宋刑统) », vol. 13, « 户婚律, *hu hun lü* »

succéder au chef de famille. Néanmoins, il convient de rappeler qu'ils pouvaient recevoir la même part dans l'héritage des biens familiaux.

68. L'inégalité entre les hommes et les femmes, favorisée par la société patriarcale chinoise et prônée par le Confucianisme, était la pierre angulaire de l'existence des concubines.

En outre, la propagation des descendants mâles constituait un argument solide pour légitimer l'existence des concubines. Comme nous l'avons mentionné précédemment, seuls les hommes pouvaient vénérer leurs ancêtres, et les deux types de succession en Chine ancienne se faisaient par les descendants masculins comme héritiers. Ainsi, le souci d'avoir un héritier a justifié la légitimité des concubines. Si une épouse était stérile ou n'avait que des filles et que le mari ne voulait pas la répudier, il pouvait prendre une concubine dans l'espoir d'avoir un fils, qui pouvait être adopté par l'épouse pour être « *di zi* ». La loi de la dynastie Ming l'a bien constaté, car elle prévoit qu'un homme qui a atteint l'âge de quarante ans et qui n'a pas d'enfants peut prendre une concubine¹³¹.

Par conséquent, il n'était pas immoral pour un homme d'avoir une concubine, c'était conforme à la morale sociale de l'époque.

69. Le nombre de concubines possédées par un homme représentait son statut social supérieur ou sa richesse. Le raisonnement est facilement compréhensible. Comme Engels l'a écrit, « *la polygamie est un privilège des riches et des grands* »¹³². Il a été dit que l'empereur chinois avait un harem "de trois mille beautés". Cependant, les pauvres n'avaient souvent contracté le mariage que pour des raisons financières, car les femmes n'avaient pas d'indépendance financière¹³³. Par conséquent, prendre une concubine était plutôt un privilège réservé à une minorité d'hommes riches.

70. Il faut encore ajouter que les autres relations sexuelles hors mariage étaient illicites à l'exception de l'union entre le maître et ses concubines. Elles étaient classées comme l'adultère, qui constituait un crime depuis la dynastie Qin (221 à 206 av. J.-C.)¹³⁴. Cette faute pénale a

¹³¹ Z. Zhang, « Les raisonnements pour prendre une concubine dans la Chine ancienne », *Communication moderne*, 2016, n° 434.

¹³² F. Engels, *L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'Etat*, Tribord, 2012, p. 69.

¹³³ Voir à ce propos, Z. Zhang, « Les raisonnements pour prendre une concubine dans la Chine ancienne », *Communication moderne*, 2016, n° 434.

¹³⁴ L. Gu et J. Liu, « Le crime d'adultère dans les dynasties Qin et Han--Examen des sources documentaires », *Journal des Civilisations Anciennes*, 2009, vol. 3, n° 2, p. 78.

donné lieu à des sanctions sévères. A titre d'exemple, une personne reconnue coupable d'adultère était castrée encore à l'époque de la dynastie Qin¹³⁵.

71. Depuis que la dynastie Qing, dernière dynastie impériale chinoise, a été renversée par la Révolution Xinhai de 1911, l'existence des concubines, légalement reconnue depuis trois mille ans, devint alors considérée comme une persécution des femmes, car elle implique une inégalité fondamentale entre les hommes et les femmes.

Néanmoins, comme nous l'avons décrit précédemment, le Code pénal Qing (大清现行刑律, *da qing xian xing li lü*) s'étant appliqué jusqu'en 1930 en raison de plusieurs échecs de codification causés par le chaos politique, les dispositions concernant le mariage et la famille étaient toujours valables, c'est-à-dire que l'existence des concubines était toujours reconnue au niveau juridique.

En 1930, le Code civil de la République de Chine, promulguée par le Kuomintang, ne prévoit aucune disposition comprenant le mot « concubine », mais il n'a pas stipulé l'interdiction de prendre une concubine. Ce silence du législateur a fait que l'existence des concubines est encore un phénomène social répandu.

Face à cette réalité sociale, en l'absence de dispositions législatives à ce sujet, l'autorité judiciaire a joué un rôle supplétif pour combler la lacune juridique. Elle a réglementé les relations juridiques découlant de l'existence des concubines. Par exemple, la Cour suprême de la République de Chine a prononcé que la concubine n'avait pas la qualité d'épouse, mais qu'elle était un membre de la famille du maître, ainsi, le maître était tenu de subvenir aux besoins de ses concubines. A son décès, si la concubine n'était pas remariée, elle avait le droit de demander des pensions alimentaires aux héritiers du maître¹³⁶.

72. Au tout début de la fondation de la République populaire de Chine en 1949, le Parti communiste chinois a explicitement interdit de prendre une concubine par la loi sur le mariage de 1950¹³⁷, car cela était contraire à sa politique matrimoniale, fondée sur les principes de monogamie et d'égalité entre les hommes et les femmes.

¹³⁵ S. Cai, *Une histoire du droit pénal chinois*, Maison d'édition juridique chinoise, 2005, p. 131.

¹³⁶ Voir Y. Zhu, *Étude sur le statut juridique des concubines en République de Chine*, Thèse de l'Université de science politique et de droit de l'est, 2014, p. 105-106.

¹³⁷ La loi sur le mariage, qui est entrée en vigueur le 1^{er} mai 1950, est la première loi promulguée après l'avènement de la République populaire de Chine. Son article 2 a disposé l'interdiction de la bigamie, de prendre une seconde épouse.

Le mariage est devenu le seul mode de conjugalité légalement reconnu. Les législateurs ignorent les unions hors mariage et elles demeurent donc des situations de pur fait. Néanmoins, il faut noter que les enfants nés hors mariage et ceux nés dans le mariage sont sur un même pied d'égalité dans le cadre familial et successoral¹³⁸.

Toutefois, depuis 1979, afin de résoudre les litiges découlant des unions hors mariage, la Cour populaire suprême chinoise a introduit deux concepts juridiques : le mariage de fait et la cohabitation illégale, cette dernière ayant été transformée en cohabitation non maritale en 2001, point qui sera développé ci-après.

Sous-section II - L'état actuel du droit concernant les unions hors mariage

73. En France, la loi du 15 novembre 1999 marque une évolution importante dans la reconnaissance juridique des unions hors mariage. Elle a instauré, en marge de l'institution du mariage, une nouvelle conjugalité réglementée par le Code civil français : le Pacte civil de solidarité (dont l'abréviation est PACS ci-après), et elle a en outre reconnu le concubinage en lui donnant une définition juridique (A).

Contrairement à la mise en évidence des unions hors mariage par le législateur français, le législateur chinois n'a jamais légiféré sur des modes de conjugalités autre que le mariage, malgré une tendance croissante aux unions hors mariage. Toutefois, il convient de noter que, dans la pratique judiciaire, la Cour populaire suprême chinoise a donné deux conceptions juridiques, le mariage de fait (事实婚姻, *shi shi hun yin*) et la cohabitation non maritale (非婚同居, *fei hun tong ju*) (B).

En 1980, la Chine a adopté la deuxième loi sur le mariage, qui a désormais supprimé cette disposition eu égard aux évolutions sociologiques familiales chinoises.

¹³⁸ La loi sur le mariage du 1er mai 1950 prévoit dans son article 15 que les enfants nés hors mariage jouissent des mêmes droits que les enfants nés dans le mariage et que personne ne peut les mettre en danger ou les discriminer. Cette disposition a été transposée par les lois sur le mariage de 1980 et de 2001. Finalement, elle est modifiée par l'article 1071 du Code civil chinois comme suit : les enfants nés hors mariage jouissent des mêmes droits que ceux nés dans le mariage, et aucune organisation ou individu ne doit les mettre en danger ou les discriminer.

A. Le concubinage et le PACS en droit français

1. Le concubinage : union de fait

74. Par la loi du 15 novembre 1999, le concubinage est devenu une notion juridique. Aux termes de l'article 515-8 du Code civil français, « *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* ».

75. De ce texte, il ressort que le concubinage au sens juridique doit être formé de certains éléments constitutifs.

En premier lieu, l'existence de la communauté de vie est essentielle. La communauté de vie entre concubins doit être matérielle et affective, et suppose dans la plupart des cas l'existence de relations charnelles¹³⁹.

Néanmoins, elle n'implique pas nécessairement l'exigence de cohabitation entre deux concubins. En effet, il s'agit d'une question controversée tant au niveau de la doctrine que de la jurisprudence.

En doctrine, certains auteurs ont considéré que, à l'instar du mariage, bien que les concubins doivent avoir une communauté de vie, il est possible qu'ils résident séparément pour des raisons professionnelles¹⁴⁰. En d'autres termes, il n'y a aucune obligation de cohabitation entre concubins.

Ce point de vue fait cependant l'objet de l'opposition doctrinale qui est fondée sur la décision du 9 novembre 1999 du Conseil constitutionnel, qui a soulevé que « *la notion de vie commune ne couvre pas seulement une communauté d'intérêts et ne se limite pas à l'exigence d'une simple cohabitation entre deux personnes* ». Les opposants en ont donc tiré que le concubinage suppose une cohabitation entre deux personnes¹⁴¹.

En jurisprudence, la Cour d'Appel de Lyon a jugé en 2013 que les parties qui entretenaient des relations stables et durables forment un concubinage au sens de l'article 515-8 du Code civil, même si elles ne cohabitaient pas encore¹⁴². Au contraire, à l'instar de l'arrêt rendu par la

¹³⁹ Voir en ce sens, Y. Favier, « Chapitre 14 - Eléments constitutifs et preuves du concubinage », In, P. Murat (sous dir.), *Droit de la famille 2020-2021*, Dalloz action, 2019, p. 519.

¹⁴⁰ Voir à ce propos, D. Fenouillet, *Droit de la famille, op. cit.*, spéc. p. 273.

¹⁴¹ Voir en ce sens, P. Courbe, A. Gouttenoire et M. Farge, *Droit de la famille*, Sirey, 2021, spéc. p. 30.

¹⁴² CA Lyon, 2^{ème} ch., 2 juill. 2013, n° 13-03189.

Cour d'Appel de Versailles en 2017, la cohabitation entre deux personnes est une condition nécessaire pour qualifier le concubinage¹⁴³.

A l'égard de l'exigence de cohabitation, la Cour de cassation semble plutôt soutenir la nécessité de la cohabitation. Nous pouvons le déduire de son arrêt rendu en 2018, selon lequel elle a considéré que la vie commune ne pouvait être caractérisée qu'en présence d'une cohabitation et d'une relation sentimentale¹⁴⁴.

En effet, il est concevable que les concubins ne cohabitent pas temporairement pour diverses raisons, mais il semble inacceptable qu'ils vivent séparés de façon permanente, puisqu'il est au moins admis que la cohabitation est l'élément central de la vie commune.

76. En deuxième lieu, la vie commune des concubins doit être stable et continue. Il en résulte ainsi que les relations ponctuelles ou précaires sont exclues du concubinage.

Il convient de noter que ces deux éléments constitutifs ont été soulevés dans les jurisprudences antérieures à la loi de 1999. A titre d'exemple, un jugement de 1975 a considéré que l'état de concubinage ne se caractérise pas essentiellement par une communauté de vie, mais par des relations stables et continues¹⁴⁵. Aussi, la Cour de cassation dans un arrêt de 1997 a prononcé que « *le concubinage ne pouvait résulter que d'une relation stable et continue ayant l'apparence du mariage, donc entre un homme et une femme* »¹⁴⁶.

Le législateur n'ayant pas donné les critères de la stabilité et de la continuité, les juges disposent alors d'un pouvoir souverain d'appréciation sur ces deux éléments constitutifs du concubinage. Par exemple, la Cour de cassation dans un arrêt de 2011 a considéré que la création de la SCI familiale est une preuve de l'élément de stabilité du concubinage¹⁴⁷.

77. Le concubinage peut être une union hétérosexuelle ou homosexuelle, c'est-à-dire sans tenir compte de la différence de sexe.

Sur ce point, il est intéressant de noter que la définition légale issue de la loi de 1999 diffère de la jurisprudence antérieure à cette loi.

Sur la question des couples homosexuels, la Cour de cassation avait expressément refusé de reconnaître aux couples homosexuels les droits reconnus par la loi aux concubins hétérosexuels

¹⁴³ CA Versailles, 14^{ème} ch., 2 févr. 2017, n° 16/02584.

¹⁴⁴ Cass. Civ. 1^{re}, 3 octobre 2018, n° 17-13.113.

¹⁴⁵ Douai, 19 avr. 1975 : *D.* 1978. 86, note Cazals.

¹⁴⁶ Cass. Civ. 3^{ème}, 17 déc. 1997, n° 95-20.779.

¹⁴⁷ Cass. Civ. 1^{re}, 16 juin 2011, n° 10-19.342.

dans un arrêt de 1989, au motif que la vie maritale ne pouvait concerner qu'un couple constitué d'un homme et d'une femme¹⁴⁸. Dans le même sens, son arrêt de 1997, que nous venons de mentionner ci-dessus, a réitéré la différence de sexe pour qualifier le concubinage.

Cependant, le législateur s'est écarté de cette jurisprudence antérieure et la loi de 1999 a éliminé la discrimination au détriment des couples homosexuels dans la définition du concubinage.

Cette différence entre la loi de 1999 et la jurisprudence antérieure à cette loi a été relevée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 9 novembre 1999, qui a affirmé que « *cette définition a pour objet de préciser que la notion de concubinage peut s'appliquer indifféremment à un couple formé par des personnes de sexe différent ou de même sexe ; que pour le surplus, la définition des éléments constitutifs du concubinage reprend celle donnée par la jurisprudence* »¹⁴⁹.

78. La reconnaissance juridique du concubinage se limite à cette définition juridique. Le législateur ne l'a pas organisé et le fait demeurer une situation de pur fait. Par conséquent, le concubinage ne produit aucun effet juridique dans les relations personnelles et patrimoniales entre concubins.

Dans les relations personnelles, les concubins n'ont ni les obligations ni les droits comparables à ceux qui existent entre époux, tels que le devoir de fidélité, le devoir d'assistance.

Dans les relations patrimoniales, même s'ils ont une communauté de vie, ils ne sont soumis à aucun régime matrimonial. Chacun demeure le propriétaire des biens acquis au cours du concubinage, sauf si celui-ci est acquis en indivision. Il n'existe pas non plus de solidarité entre eux pour les dettes contractées par l'un d'eux.

Ainsi, comme le décrit M. Grimaldi, les concubins « sont ceux qui ont choisi de vivre côté à côté, mais juridiquement étrangers l'un à l'autre »¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Cass. Soc., 11 juill. 1989, n° 86-10.665.

¹⁴⁹ Voir Cons. Const. Décision n° 99-419 DC du 9 nov.1999, *JO*, 10 nov.1999, n° 85.

¹⁵⁰ M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, p. 135.

2. Le PACS : union contractuelle

79. La loi du 15 novembre 1999 a instauré, en marge de l'institution du mariage, une nouvelle conjugalité réglementée par le Code civil français : le Pacte civil de solidarité (abréviation PACS). A la différence du concubinage, qui est purement une union de fait, le PACS est une union encadrée par le contrat conclu par les couples hétérosexuels ou les couples homosexuels, pour organiser leur vie commune¹⁵¹.

80. Il nous semble incontestable que la création du PACS a une double importance significative.

D'une part, le PACS étant ouvert aussi aux couples hétérosexuels, cela marque une avancée législative dans le droit de la famille. D'autre part, elle marque une étape cruciale dans la lutte contre la discrimination à l'égard des personnes homosexuelles.

Tout au long de l'histoire française, les homosexuels ont souffert de la réprobation sociale et de la condamnation pénale. Sous l'ancien régime, pour des raisons religieuses, la pratique homosexuelle était considérée comme un crime de sodomie, qui pouvait mener au bûcher. Il en va ainsi de la célèbre affaire Bruno Lenoir et Jean Diot. Ils sont les derniers homosexuels condamnés à mort par le feu à Paris en 1750¹⁵². La Révolution française a aboli ce crime, mais la pratique homosexuelle constituait une circonstance aggravante de l'outrage public à la pudeur. Il a fallu attendre l'adoption de la loi du 4 août 1982 pour que l'homosexualité soit totalement dépénalisée.

En outre, la jurisprudence refusait de traiter leur union comme un concubinage, de sorte que les couples homosexuels ne pouvaient bénéficier d'aucun droit¹⁵³.

Comme nous l'avons examiné, deux arrêts sont rendus par la Cour de cassation. En 1989, cette dernière prononçait que « *deux personnes ayant décidé de vivre comme des époux, sans pour autant s'unir par le mariage, ce qui ne peut concerner qu'un couple constitué d'un homme et d'une femme* »¹⁵⁴. En 1997, elle a aussi prononcé que « *le concubinage ne peut résulter que*

¹⁵¹ Aux termes de l'article 515-1 du Code civil français.

¹⁵² T. Pastorello, « L'abolition du crime de sodomie en 1791 : un long processus social, répressif et pénal », *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique*, 2010, n° 112-113, p. 197-208.

¹⁵³ « Observations du Gouvernement sur les recours contre la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe », *JORF* n° 0114 du 18 mai 2013, Texte n° 13.

¹⁵⁴ Cass. Soc., 11 juill. 1989, n° 85-46.008.

d'une relation stable et continue ayant l'apparence du mariage, donc entre un homme et une femme »¹⁵⁵.

81. En tant qu'une union contractuelle, la formation du PACS doit être soumise aux conditions de fond et de forme (a). De plus, par les évolutions législatives, à l'instar du mariage, le PACS emporte davantage d'effets personnels et patrimoniaux entre partenaires (b), et se dissout pour quatre causes prévues par le droit français (c).

a) Les conditions de fond et de forme

82. S'agissant des conditions de fond, comme pour tout contrat, le PACS est non seulement soumis au droit commun des contrats français mais aussi à certaines conditions qui lui sont propres.

Tout d'abord, il s'agit de la capacité juridique des partenaires. Seules les personnes majeures peuvent conclure un PACS. Par conséquent, les mineurs sont exclus, même s'ils sont émancipés.

Pour le majeur en tutelle ou en curatelle, d'après une modification récente faite par la loi du 23 mars 2019¹⁵⁶, il est tenu de signer la convention par laquelle il conclut le PACS avec l'assistance de son tuteur ou curateur. Cependant, aucune assistance ni représentation ne sont requises lors de la déclaration conjointe devant l'officier de l'état civil ou devant le notaire instrumentaire¹⁵⁷.

Sur ce point, il est intéressant de remarquer une souplesse des conditions pour le majeur en tutelle. Avant la loi de 2019, ce dernier était soumis à une condition plus stricte que le majeur en curatelle, car il ne pouvait conclure un PACS qu'avec l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille s'il a été constitué, après auditions des futurs partenaires et recueil le cas échéant de l'avis des parents et de l'entourage¹⁵⁸, alors que le majeur sous curatelle est toujours soumis à la condition actuelle à compter du 1^{er} janvier 2009.

¹⁵⁵ Cass. Civ. 3^{ème}, 17 déc.1997, n° 95-20.779.

¹⁵⁶ LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

¹⁵⁷ Article 461 alinéa 1 et Article 462 alinéa 1 du Code civil français.

¹⁵⁸ La version de l'article 462, al.1 du Code civil français en vigueur à compter du 1 janvier 2009 au 24 mars 2019.

Ensuite, le consentement des partenaires est nécessairement requis pour la conclusion du PACS. Comme pour tout le contrat, l'intégrité du consentement est impérative. Il en résulte que le consentement vicié par l'erreur et la violence peut causer la nullité du PACS.

Enfin, le législateur a posé des empêchements au PACS en vue de la prohibition de l'inceste et de la bigamie¹⁵⁹. Aux termes de l'article 515-2 du Code civil français, la conclusion du PACS est interdite « *entre ascendant et descendant en ligne directe, entre alliés 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 et entre deux personnes dont l'une au moins est déjà liée par un pacte civil de solidarité* ». En cas de violation de ces interdictions, le PACS est sanctionné par la nullité absolue.

83. Dans tous les cas, la convention par laquelle les personnes concluent le PACS doit être sous forme écrite. Elle peut être rédigée soit par acte sous seing privé, soit par acte notarié¹⁶⁰. Les futurs partenaires sont ensuite tenus de faire une déclaration conjointe et de procéder à un enregistrement pour qu'il produise effet entre elles et soit opposable aux tiers.

Lorsque leur convention est passée par acte sous seing privé, ils doivent se rendre auprès de l'officier de l'état civil pour faire une déclaration conjointe. L'officier de l'état civil compétent est celui de la commune de la résidence commune fixée par les futurs partenaires, à défaut, celui de la commune de la résidence de l'un d'eux.

Dans le cas où leur convention est passée par acte notarié, le notaire instrumentaire recueille la déclaration conjointe et procède directement à l'enregistrement¹⁶¹.

b) Les effets du PACS

84. A l'instar du mariage, le PACS produit des effets juridiques dans les rapports personnels ainsi que patrimoniaux. A cet égard, il convient de noter que le législateur a rapproché le PACS du mariage après sa création en 1999, notamment par la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.

¹⁵⁹ P. Courbe et F. Jault-Seseke, *Droit des personnes, de la famille et des incapacités*, D., 2020, spec. p. 146. Voir également, Cons. Const. Décision n° 99-419 DC du 9 nov.1999, JO, 10 nov.1999, n° 85.

¹⁶⁰ Article 513 du Code civil français.

¹⁶¹ Article 515-3 du Code civil français.

85. Dans les relations personnelles, deux obligations sont prévues expressément pour les partenaires.

En premier lieu, les partenaires ont l'obligation de vie commune¹⁶². Il convient de noter que cette obligation n'était pas initialement mentionnée explicitement dans la loi de 1999, mais ajouté par la loi de 2006.

Cependant, l'obligation de vie commune existe dès l'origine, car, l'objet de la conclusion du PACS est d'organiser la vie commune au regard de l'article 515 du Code civil¹⁶³.

Ce point, nous pouvons le constater par deux arguments. D'une part, le Conseil constitutionnel l'a affirmé dans sa décision du 9 novembre 1999 en précisant que « *la vie commune ne couvre pas seulement une communauté d'intérêts et ne se limite pas à l'exigence d'une simple cohabitation entre deux personnes ; la vie commune suppose, outre une résidence commune, une vie de couple* ».

D'autre part, elle est affirmée par la jurisprudence, comme celle du tribunal de grande instance de Lille énonçant en 2002 que « *découle de l'article 515-1 du Code civil une obligation de vie commune entre partenaires d'un PACS, qui doit être exécutée loyalement, et que le manquement à cette obligation peut justifier une procédure en résiliation du PACS aux torts du partenaire fautif* »¹⁶⁴.

En second lieu, les partenaires s'engagent à une aide matérielle et à une assistance réciproque. Cette obligation consiste à soutenir un partenaire dans des difficultés éventuelles, par exemple, le chômage. Les partenaires peuvent décider les modalités de cette aide matérielle dans leur convention. Si les partenaires n'en disposent pas autrement, l'aide matérielle est proportionnelle à leurs facultés respectives¹⁶⁵.

Il convient de noter que la loi de 2006 a modifié l'obligation prévue par la loi de 1999, où les partenaires étaient tenus à une aide mutuelle et matérielle.

Cette modification est destinée à faire écho au devoir d'assistance entre époux, qui est prévu par l'article 212 du Code civil français, pour que le PACS puisse se rapprocher davantage du mariage¹⁶⁶.

¹⁶² Article 515-4, alinéa 1 du Code civil français.

¹⁶³ Voir en ce sens, Fré. Granet-Lambrechts et P. Hilt, *Droit de la famille*, PUG, 2018, p. 107.

¹⁶⁴ TGI Lille, ord. 5 juin 2002, D. 2003.514, note Labbée.

¹⁶⁵ Article 515-4, alinéa 1 du Code civil français.

¹⁶⁶ P. Murat (sous dir.), *Droit de la famille 2020/2021*, D., 2019, spéc. n° 153.24.

86. Dans les relations patrimoniales, la conclusion du PACS a pour conséquence des effets juridiques entre les partenaires et aussi à l'égard des tiers.

En premier lieu, les partenaires sont soumis à un régime patrimonial, soit celui de la séparation de biens, soit celui de l'indivision.

Il s'agit en effet d'une option pour les partenaires.

A défaut de choix, les biens des partenaires sont soumis au régime légal, qui est la séparation des biens. Chacun reste ainsi propriétaire des biens qu'il a acquis avant ou pendant le partenariat et conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels¹⁶⁷.

Les partenaires peuvent déroger au régime légal dès l'origine par la convention initiale ou pendant leur partenariat par une convention modificative ultérieure. Ils peuvent choisir de soumettre au régime de l'indivision les biens qu'ils acquièrent, ensemble ou séparément, à compter de l'enregistrement de la convention concernée. Ces biens sont alors réputés indivis par moitié, sans recours de l'un des partenaires contre l'autre au titre d'une contribution inégale¹⁶⁸. Néanmoins, il faut ajouter que certains biens acquis pendant le partenariat peuvent échapper au régime de l'indivision, c'est-à-dire qu'ils demeurent la propriété exclusive du partenaire qui les a acquis¹⁶⁹.

En ce qui concerne la question des pouvoirs, à défaut de dispositions contraires dans la convention, chaque partenaire est gérant de l'indivision. Ils peuvent représenter l'un ou l'autre, de sorte que chacun des deux peut seul conserver, administrer et disposer des biens indivis. Cependant, certains actes obligent un consentement des partenaires, tels que la disposition du bien indivis à titre gratuit¹⁷⁰.

Il faut ajouter que, peu importe à quel régime patrimonial ils sont soumis, chacun reste toujours propriétaire exclusif des biens acquis avant le PACS, sauf stipulations contraires.

¹⁶⁷ Article 515-5, alinéa 1 du Code civil français.

¹⁶⁸ Article 515-5-1 du Code civil français.

¹⁶⁹ Aux termes de l'article 515-5-2 du Code civil français, ils se composent ainsi : 1° deniers perçus par chacun des partenaires, à quelque titre que ce soit, postérieurement à la conclusion du pacte et non employés à l'acquisition d'un bien ; 2° biens créés et leurs accessoires ; 3° biens à caractère personnel ; 4° biens ou portions de biens acquis au moyen de deniers appartenant à un partenaire antérieurement à l'enregistrement de la convention initiale ou modificative aux termes de laquelle ce régime a été choisi ; 5° biens ou portions de biens acquis au moyen de deniers reçus par donation ou succession ; 6° portions de biens acquis à titre de licitation de tout ou partie d'un bien dont l'un des partenaires était propriétaire au sein d'une indivision successorale ou par suite d'une donation.

¹⁷⁰ Article 515-5-3 du Code civil français.

87. En deuxième lieu, les partenaires s'engagent à une solidarité à l'égard des tiers pour les dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante¹⁷¹.

Cette obligation est une règle d'ordre public, c'est-à-dire à laquelle ils ne peuvent déroger, quel que soit leur régime de biens.

Cependant, elle peut être écartée entre partenaires pour les dépenses manifestement excessives par rapport au train de vie et aux revenus. Il en va de même pour les achats à tempérament ou les emprunts sans le consentement des deux partenaires, à moins que les emprunts ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante ou que le montant cumulé de ces sommes, en cas de pluralité d'emprunts, ne soit pas manifestement excessif eu égard au train de vie du ménage.

Sur ce point, nous constatons que le PACS ressemble très fort au mariage, car les époux sont tenus solidairement pour les dettes contractées par l'un d'eux pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, et les exceptions dans lesquelles la solidarité entre époux ne s'appliquent pas sont les mêmes.

c) La dissolution du PACS

88. Selon le droit français, les partenaires peuvent dissoudre le partenariat pour quatre causes, qui peuvent être regroupés en deux catégories.

La première catégorie est liée au changement de l'état civil des partenaires.

La rupture du PACS a lieu à cause de la mort ou du mariage de l'un d'eux. Il faut noter que la dissolution en cas de changement de l'état civil est automatique, c'est-à-dire que les partenaires n'ont pas besoin d'accomplir les formalités. L'officier de l'état civil qui appose le mariage en marge de l'acte de naissance ou délivre l'acte de décès est chargé d'informer l'officier de l'état civil ou le notaire qui a enregistré le pacte à enregistrer la dissolution¹⁷².

La deuxième catégorie de causes résulte de la volonté unilatérale ou commune des partenaires. Dans ces deux cas, les partenaires sont tenus d'effectuer les démarches aux fins de la dissolution du PACS. Cependant, par rapport au divorce, la procédure est très simple.

Lorsque seul l'un des partenaires souhaite mettre fin au PACS, il lui suffit de faire intervenir un huissier de justice pour signifier à l'autre partenaire sa décision. Ensuite, l'huissier de justice

¹⁷¹ Article 515-4, al. 2 du Code civil français.

¹⁷² Article 515-7, al. 1 et 2 du Code civil français.

remet la copie de cette signification à l'officier de l'état civil ou au notaire qui a enregistré le pacte.

Si tous les deux se mettent d'accord sur la rupture du PACS, il leur suffit de présenter une déclaration conjointe à l'officier d'état civil ou au notaire qui a enregistré le pacte.

Quelle que soit la cause de la dissolution, la dissolution du PACS prend effet, dans les rapports entre les partenaires, à la date de son enregistrement, et elle est opposable aux tiers à partir du jour où les formalités de publicité ont été accomplies.

89. La dissolution donne lieu à une liquidation patrimoniale et à un partage éventuel des biens indivis entre les partenaires. A cet égard, il semble que la liquidation du PACS sous le régime de la séparation des biens soit plus simple que celle sous le régime de l'indivision.

En principe, les partenaires procèdent eux-mêmes à la liquidation et au partage. A défaut d'accord ou en cas de décès, c'est le juge aux affaires familiales qui statue sur les conséquences patrimoniales de la rupture. S'il y a un partage des biens indivis, le partage est en principe par moitié, c'est-à-dire que chacun des partenaires obtient une part égale, sauf dispositions contraires dans la convention du PACS.

90. A cet égard, Il est indéniable que le législateur continue de rapprocher le PACS du mariage en le soumettant à un nombre de règles d'ordre public, comme nous avons vu que les empêchements au PACS sont identiques à ceux du mariage et que les partenaires s'engagent à une aide matérielle et à une assistance réciproque, et aussi à une solidarité pour des dettes contractées au cours du partenariat. C'est la raison pour laquelle le PACS est parfois désigné comme un « mariage bis »¹⁷³.

Toutefois, le PACS, en tant que contrat, se différencie radicalement du mariage, qui est une institution rigoureuse¹⁷⁴. Il entraîne moins d'effets personnels que le mariage, par exemple les partenaires n'ont ni le devoir de fidélité ni l'obligation alimentaire. En outre, contrairement au mariage, le PACS ne produit aucun effet direct sur la filiation, c'est-à-dire que la présomption de parenté ne s'applique pas au PACS, le partenaire est donc tenu de demander une reconnaissance de l'enfant né du PACS.

¹⁷³ L. Mauger-Vielpeau, « Le PACS est définitivement un mariage-bis ! », *EDFP*, 2010, n° 8, p. 3.

¹⁷⁴ F. Alt-Maes, « Le PACS à l'épreuve du droit pénal », *JCP G*, 2000, n° 48, I. 275.

B. Le mariage de fait et la cohabitation non maritale en droit chinois

91. La loi de 1950 sur le mariage est muette sur la question des unions hors mariage entre deux personnes célibataires, tout comme les lois sur le mariage de 1980 et 2001 et le Code civil chinois de 2021. Jusqu'à ce jour, le mariage est le seul mode de conjugalité reconnu par le droit chinois.

92. Toutefois, dans la pratique judiciaire, la Cour populaire suprême qualifie une forme d'union hors mariage de « mariage de fait » (事实婚姻, *shi shi hun yin*) sous réserve de certaines conditions, qui varient dans le temps (1). En dehors de cela, d'autres formes d'union hors mariage sont qualifiées de cohabitation illégale (非法同居, *fei fa tong ju*) jusqu'en 2001, puis de cohabitation non maritale (非婚同居, *fei hun tong ju*) après 2001 (2).

93. Il faut ici d'ailleurs noter qu'en référence au concept de « concubinage » en droit français, certains auteurs chinois ont emprunté « concubinage » pour traduire l'expression « 同居, *tong ju* » en droit chinois, qui désigne la cohabitation entre deux personnes non mariées.¹⁷⁵ Mais, le mot concubinage est de même utilisé par certains auteurs pour désigner l'union d'un homme marié et sa concubine, qui est définie dans la Chine ancienne comme « na qie » (纳妾)¹⁷⁶, et dans la Chine contemporaine comme « bao ernai » (包二奶)¹⁷⁷. En fait, cela correspond à la traduction propre chinoise du terme « concubinage », c'est-à-dire « pin ju » (姘居), un terme à connotation péjorative, qui désigne l'union de deux personnes dont l'une ou les deux sont engagées par un mariage¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Par exemple, voir Y. Qin, *Droit de la famille-étude comparative des droits chinois et français*, Thèse de l'Université Panthéon-Assas, 2014. Voir également, B. Jin, « CHINE. - Droit civil. - Successions et libéralités », *JCl. Dr. comp.*, 2010, p. 12.

¹⁷⁶ Par exemple, K. McMahon, *Sexe et pouvoir à la cour de Chine, épouses et concubines des han aux liao*, Les Belles Lettres, 2016 ; T. Tché-hao, « Le droit de la famille en Chine populaire », *Revue internationale de droit comparé*, 1972, vol. 24 n° 2, p. 391.

¹⁷⁷ S. Chen, *Le concubinage dans la Chine contemporaine : études sur le phénomène « Bao ernai » (la garde de la deuxième femme) en milieu urbain côtier*, Thèse de l'Université de Paris 8, 2011.

¹⁷⁸ Voir *Dictionnaire français-chinois*, Presse de Shanghai Yiwen, 1978, p. 115 ; voir également *Dictionnaire français-chinois et chinois-français contemporain*, Presse de l'enseignement et la recherche des langues étrangères, 2000, p. 128.

94. De ce fait, afin d'éviter toute ambiguïté, nous n'utiliserons donc pas le mot de concubinage dans notre étude des unions hors mariage en droit chinois.

En ce qui concerne l'expression « 同居, *tong ju* » en droit chinois, nous le traduisons par « cohabitation », dont nous parlons dans l'usage courant au sens de concubinage, mais qui n'est pas une notion juridique.

Il nous faut préciser que par cette réflexion terminologique, nous ne souhaitons pas remettre en cause l'utilisation du terme concubinage par d'autres auteurs.

1. La qualification de mariage de fait par la Cour populaire suprême

95. Dès la promulgation de la loi sur le mariage de 1950, le mariage a été soumis non seulement aux conditions de fond, telles que l'âge légal du mariage¹⁷⁹, la capacité juridique, mais aussi à une procédure administrative d'enregistrement. Dorénavant, un homme et une femme sont obligés de se rendre auprès d'une autorité compétente locale pour enregistrer leur mariage. Le certificat de mariage ne leur est délivré que lorsqu'ils remplissent les conditions de fond du mariage.

Cependant, ces nouvelles règles juridiques ne pouvaient pas être immédiatement acceptées par tout le peuple chinois-notamment les paysans chinois- car elles étaient très différentes des coutumes traditionnelles du mariage où, par exemple, la condition de l'âge ne s'imposait pas et où la célébration d'une cérémonie de mariage signifiait la conclusion du mariage, et ce pendant les deux siècles qui ont précédé 1949.

En conséquence, dans la vie réelle, il apparaît fréquemment que des personnes se marient selon des coutumes locales ou traditionnelles sans considérer le fait qu'il faut demander un certificat de mariage auprès de l'autorité administrative, ou bien que des personnes n'ayant pas atteint l'âge minimum du mariage vivent ensemble comme un couple marié.

96. Ces phénomènes créent en même temps des difficultés judiciaires, car il arrive souvent que des personnes qui prétendent être mariées demandent le divorce devant le tribunal.

Sans doute, il est contradictoire de demander à un couple en rupture d'enregistrer le mariage pour obtenir un divorce. Toutefois, le rejet de la demande de divorce risque de porter atteinte

¹⁷⁹ La loi sur le mariage de 1950 a fixé l'âge minimum du mariage pour autoriser le mariage, à savoir 20 ans révolus pour les hommes et 18 ans révolus pour les femmes. La loi sur le mariage de 1980 l'a porté de 20 à 22 ans pour les hommes et de 18 à 20 ans pour les femmes.

aux intérêts de la partie faible ou à la victime de la rupture, car elle ne peut pas bénéficier des protections sous le régime du divorce, telles que la prestation compensatoire ou les dommages-intérêts.

97. En 1979, afin de sortir de ce dilemme, la Cour populaire suprême a introduit une notion de « mariage de fait ». Il s'agit d'une union connue par tous entre un homme et une femme qui se présentent comme mari et femme, mais sans avoir enregistré le mariage¹⁸⁰.

Ce mariage de fait est constitué par trois éléments. Tout d'abord, il est une union de deux personnes célibataires de sexes différents. Ensuite, les cohabitants ont la volonté de se marier. Enfin, ils vivent en apparence comme mari et femme et sont connus par le public comme étant marié.

L'effet du « mariage de fait » est équivalent à celui du mariage légalement enregistré, de sorte que la rupture du « mariage de fait » peut s'aligner sur le divorce. Par cela, le mariage de fait accorde un recours à ceux qui prétendent être mariés mais sans avoir enregistré le mariage en cas de rupture.

98. Dès le début des années 1980, le Parti communiste chinois s'est efforcé de promouvoir la mise en œuvre de l'enregistrement du mariage. Consécutivement à la promulgation de la deuxième loi sur le mariage, en 1980, il a publié successivement deux règles sur l'enregistrement du mariage, en 1980 et 1986.

Dans ce contexte, il ne fait aucun doute que les gens connaissent davantage l'enregistrement du mariage. Par conséquent, il semble que le mariage de fait, en tant que remède judiciaire, perde du terrain.

En 1989, la Cour populaire suprême a restreint le champ de la qualification de mariage de fait. Il faut que les cohabitants aient rempli les conditions de fond du mariage, soit au jour de l'introduction de la demande de divorce pour la cohabitation formée avant 1986, soit au début de la cohabitation pour la cohabitation formée après 1986¹⁸¹.

¹⁸⁰ Avis de la Cour populaire suprême sur la mise en œuvre des politiques du droit civil, publié par la Cour populaire suprême le 2 février 1979.

¹⁸¹ Articles 1 et 2 des « Avis sur la cohabitation entre un homme et une femme sans enregistrement du mariage » émis par la Cour populaire suprême le 13 décembre 1989 (ci-après, « Avis de 1989 »). Ce texte a été effectivement abrogé après l'entrée en vigueur du Code civil chinois, mais la Cour populaire suprême pense que les dispositions concernant le partage des biens et la garde des enfants peuvent être applicables. Voir *Questions et réponses sur les procès civils*, éditées par la 1^{ère} chambre civile de la Cour populaire suprême, Presse de droit, juillet 2021.

Mais, en 1994, la Cour populaire suprême a déclaré que la cohabitation ne serait plus qualifiée de mariage de fait. Ce passage de la restriction à l'abrogation du mariage de fait est une suite au règlement de 1994 promulgué par le ministère des affaires civiles qui a prévu que la cohabitation n'est pas protégée par la loi et est de caractère illégale¹⁸².

Cependant, elle a annulé cette décision de 1994 dans sa première interprétation sur l'application de la loi sur le mariage en 2001 et elle a repris une solution hybride, car elle a rouvert la qualification de mariage de fait pour la cohabitation formée avant la date d'application du règlement de 1994, à condition que les cohabitants aient rempli les conditions de fond du mariage avant ladite date. À l'inverse, pour ceux qui ont rempli les conditions de fond du mariage après ladite date, ou s'unissent postérieurement à ladite date, leur relation est qualifiée de cohabitation non maritale (非婚同居, *fei hun tong ju*).

99. À ce jour, les dispositions de l'interprétation de 2001 s'appliquent quand même, car elles ont été transposées dans l'interprétation relative à l'application du livre du mariage et de la famille du Code civil chinois.

Toutefois, il est clair que le mariage de fait est une notion en voie de disparition après 2001, car il est un compromis du Parti communiste chinois dû au fait que les coutumes traditionnelles contrarient la mise en œuvre de la loi sur le mariage.

2. Le passage de la cohabitation illégale à la cohabitation non maritale

100. En Chine, le concept de « cohabitation illégale » (非法同居, *fei fa tong ju*) est apparu pour la première fois dans l'avis de la Cour populaire suprême sur la cohabitation de 1989. Il désignait une cohabitation qui ne pouvait pas être qualifiée de mariage de fait à l'époque, c'est-à-dire l'union entre deux personnes vivant comme mari et femme, mais dont l'un ou les deux n'ont pas rempli les conditions de fond du mariage.

À l'époque, il s'agit des trois cas dans lesquels le mariage est interdit selon la loi sur le mariage de 1980. En premier lieu si les personnes n'atteignent pas à l'âge légal du mariage, c'est-à-dire 22 ans révolus pour l'homme et 20 ans révolus pour la femme. En deuxième lieu, l'un d'entre eux souffre de la lèpre non guérie ou d'une autre maladie et qui, selon l'avis médical, ne devrait

¹⁸² Le règlement sur l'administration de l'enregistrement du mariage est entré en vigueur le 1^{er} février 1994 et aboli le 1^{er} octobre 2003.

pas être mariée. En troisième lieu, ils ont un lien de parenté en ligne directe, ou un lien de parenté en ligne collatérale jusqu'au deuxième degré de parenté¹⁸³.

En 1994, en même temps que la Cour populaire suprême a annoncé que le mariage de fait n'était plus reconnu, elle a étendu cette qualification à toutes les unions entre deux personnes vivant comme mari et femme non formalisée par l'enregistrement du mariage¹⁸⁴.

101. Il convient de noter que le terme « illégal » n'est utilisé que pour désigner le comportement de non-enregistrement du mariage. En effet, cette qualification n'avait pas de valeur contraignante juridique et n'entraîne aucune sanction civile ou pénale. Comme nous l'avons vu, dès le début des années 1980, le Parti communiste chinois s'est efforcé d'aller vers un ordre familial et social fondé sur l'enregistrement du mariage. Pour ce faire, il a publié plusieurs règlements. Dans ce contexte, il nous est permis de penser que la Cour populaire suprême ait conçu en ce sens ce concept de cohabitation illégale.

102. Il nous semble, comme pour certains auteurs, que la Cour populaire suprême a eu tort d'utiliser le terme « illégal », car, à l'exception de l'adultère, la loi sur le mariage chinoise n'a jamais interdit les unions hors mariage¹⁸⁵.

En outre, cette qualification a porté en effet atteinte à la liberté individuelle et à la vie privée et familiale, car elle a mis l'accent sur une condamnation morale des unions hors mariage. D'une certaine manière, cela oblige ceux qui ne veulent pas se marier à le faire.

103. Au fur et à mesure du développement de l'économie dans les années 1990, la société chinoise a connu une mutation de la perception familiale. En 2001, la loi sur le mariage est amendée, puis la Cour populaire suprême a finalement éliminé le terme « illégale » par la première interprétation relative à la loi sur le mariage. Depuis lors, les unions hors mariage sont regroupées en deux catégories : le mariage de fait et la cohabitation non maritale (非婚同居, *fei hun tong ju*).

¹⁸³ Les articles 6 et 7 de la loi sur le mariage de 1980. Ils ne sont pas modifiés par la loi sur le mariage de 2001, mais le Code civil chinois a supprimé la maladie interdite à l'accès au mariage.

¹⁸⁴ Y. Zhou, *Evolution des règles matrimoniales dans la Chine contemporaine (1949-2003)*, Thèse de l'École centrale du Parti communiste, 2004, p. 143.

¹⁸⁵ Voir en ce sens, par exemple, W. Wang, *Etude comparative sur le régime juridique de la cohabitation non maritale*, Maison d'édition du peuple, 2009, p. 22.

104. Il convient de noter que, contrairement à « la cohabitation illégale », nous ne trouvons pas en fait l'expression « cohabitation non maritale » dans les textes émis par la Cour populaire suprême. Il s'agit d'un concept généralement utilisé par la doctrine en vue de distinguer la cohabitation entre mari et femme, comme nous pouvons le prouver de manière simple et évidente par les titres des ouvrages chinois.

105. En outre, la cohabitation non maritale n'est pas délimitée par la Cour populaire suprême. En l'absence d'une réponse claire de la part de la Cour populaire suprême, les autres opinions concernant les éléments constituant cette situation de fait ne sont pas partagées parmi les auteurs.

Néanmoins, deux points font l'objet d'un consensus entre les jurisprudences et la doctrine à ce sujet. Le premier est l'exclusion de l'adultère et de la cohabitation incestueuse¹⁸⁶, puisqu'elles sont toutes deux contraires aux dispositions légales.

Le deuxième point est que la stabilité et la continuité sont deux des éléments constitutifs de la cohabitation non maritale, considérant que la Cour populaire suprême a défini l'adultère¹⁸⁷, qui constitue une cause légitime de divorce selon le droit chinois¹⁸⁸, ainsi : « *lorsque deux personnes, de sexe différent, dont au moins l'une est mariée, cohabitent de façon stable et continue, mais pas au titre d'époux* »¹⁸⁹.

De ces analyses, il ressort que la cohabitation non maritale chinoise présente certaines similitudes avec le concubinage du droit français, puisqu'ils sont tous les deux une union de fait caractérisée par un état de stabilité et de continuité.

Cependant, par rapport au concubinage du droit français, l'intéressante question se pose de savoir si la relation entre deux homosexuels peut être qualifiée de cohabitation non maritale.

¹⁸⁶ En ce sens, par exemple, W. Wang, *La comparaison des systèmes juridiques sur l'union hors mariage*, Thèse de l'Université de science politique et de droit du Sud-ouest, 2007, p. 18.

¹⁸⁷ L'article 2 de « l'interprétation relative à l'application du livre du mariage et de la famille du Code civil chinois », qui a transposé l'article 2 de « l'interprétation judiciaire relative à l'application de la loi sur le mariage de 2001 ».

¹⁸⁸ L'article 1079 du Code civil chinois, qui a transposé l'article 32 de la loi sur le mariage.

¹⁸⁹ Dans la doctrine, par exemple, Madame W. Wang considère que la cohabitation non maritale consiste en une cohabitation effective, stable et connue par les tiers. En plus, certains auteurs ont ajouté d'autres éléments, par exemple, que la capacité juridique des cohabitants doit être prise en compte selon Madame L. HE. Voir W. Wang, « Etude comparative sur le régime juridique de l'union hors-mariage », *Presse de peuple*, février 2009, p. 24.

En jurisprudence, par exemple, dans le litige relatif à la liquidation et au partage des biens entre Wang Li et Zhang Wei, le tribunal populaire de base de Gongchangling (province du Liaoning) a estimé que la cohabitation désigne une vie commune stable à long terme entre un homme et une femme vivant ensemble sans enregistrement du mariage. Voir « 49 cas directeurs de litiges conjugaux et familiaux » publiés par la Cour populaire suprême le 4 décembre 2015, consultable sur le site <https://www.pkulaw.com>.

Face à cette question, certaines décisions judiciaires ont donné une réponse affirmative, tandis que d'autres adoptent la position inverse¹⁹⁰. La Cour populaire suprême ne s'est pas prononcée sur cette question. Il nous semble que son silence soit lié à l'interdiction du mariage homosexuel en droit chinois.

106. En effet, il nous semble nécessaire de délimiter la cohabitation non maritale, car la Cour populaire suprême a énoncé un certain nombre de principes, qui sont applicables après le Code civil chinois, pour guider le jugement des litiges devant les tribunaux en la matière.

Tout d'abord, elle précise que la demande de la rupture de la cohabitation est irrecevable. Cependant, en cas de litige relatif au partage des biens ou à la garde des enfants, le tribunal saisi doit accepter la demande¹⁹¹.

Ensuite, selon elle, les biens acquis pendant la période de cohabitation peuvent être considérés comme des biens communs. S'il n'est pas possible de déterminer le montant réel investi par chacun, il est divisé en parts égales. En outre, le tribunal doit tenir compte de la protection des intérêts des femmes et des enfants et aussi de la partie faible, par exemple, lorsque l'une des parties souffre d'une maladie grave¹⁹². Nous pouvons trouver de nombreux cas où ces principes ont été observés par les juges saisis. Par exemple, dans la décision rendue par le tribunal populaire supérieur du Jiangsu en 2012, le juge saisi a déclaré que les biens acquis pendant la cohabitation sont des biens communs, même s'ils sont enregistrés au nom d'un seul d'entre eux. Le juge a tenu compte de la durée de leur cohabitation et a évalué leur contribution à l'acquisition du bien pour le partager¹⁹³. Il en va de même dans une décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Shanghai en 2013¹⁹⁴.

Enfin, la Cour populaire suprême soulève que les cohabitants s'engagent solidairement aux dettes contractées pour les besoins de la vie courante¹⁹⁵. Il existe de nombreux cas où ce principe a été appliqué, par exemple, le tribunal populaire de Liaoyang a jugé que les

¹⁹⁰ Par exemple, la décision la plus récente est celle du tribunal populaire de Shenyang, province du Liaoning, rendue le 12 avril 2021, qui a prononcé que les relations entre deux femmes qui vivent ensemble plus de 50 ans ne sont pas de la cohabitation non maritale règlementée par la Cour populaire suprême.

¹⁹¹ Aux termes de l'article 1 de la deuxième interprétation sur l'application de la loi sur le mariage promulguée en 2003 par la Cour populaire suprême. Cet article est transposé par cette dernière dans son interprétation relative à l'application du livre du mariage et de la famille du Code civil chinois émise en 2021.

¹⁹² Articles 10 et 12 des « Avis de 1989 ».

¹⁹³ Décision rendue par le tribunal populaire supérieur du Jiangsu (province) en 2012, In : *Bulletin du tribunal populaire supérieur de Jiangsu*, 2013, n° 3.

¹⁹⁴ Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Shanghai (ville) en 2013, In : L. Chen, *Affaires sélectionnées du tribunal populaire intermédiaire de Shanghai en 2013*, Presse du tribunal populaire, 2014.

¹⁹⁵ Article 11 des Avis de 1989 émis par la Cour populaire suprême.

cohabitants sont tenus de partager à parts égales les dettes contractées pendant la cohabitation¹⁹⁶.

Section II - La vocation héréditaire dans le couple non marié entre France et Chine

107. Il existe également des différences entre la France et la Chine concernant la successibilité des survivants d'unions hors mariage. Contrairement au droit français qui ne confère ni au concubin survivant ni au partenaire survivant un statut successoral (Sous-section I), le droit chinois accorde aux survivants des unions hors mariage les droits successoraux sous certaines conditions (Sous-section II).

Sous-section I - L'absence de vocation héréditaire du survivant de l'union hors mariage en France

108. Contrairement au conjoint survivant qui est aujourd'hui un véritable héritier, habilité à recevoir une partie de la succession en propriété ou en usufruit en l'absence de testament, ni le concubin survivant ni le partenaire survivant d'un PACS ne se voit conférer par le droit français la qualité d'héritier¹⁹⁷. Autrement dit, ils n'ont aucune vocation légale à succéder, seule la vocation testamentaire leur permet de recueillir une part ou la totalité de la succession du défunt.

109. Comme nous l'avons étudié plus-haut, le concubinage est une union inorganisée au regard du droit. L'union des concubins manque de solennité, car de sa formation à sa dissolution, elle ne nécessite aucune formalité juridique. Par conséquent, aucun acte administratif n'est délivré pour certifier son existence ou sa cessation. La preuve du concubinage est souvent une attestation sur l'honneur déclarée par les concubins.

¹⁹⁶ Décision rendue par le tribunal populaire de base de Liaoyang (ville) en 2015, In : « 49 cas directeurs des litiges conjugaux et familiaux », publiés par la Cour populaire suprême le 4 déc. 2015, consultable sur le site <http://www.court.gov.cn/>.

¹⁹⁷ Sur cette question, la littérature est innombrable, voir notamment, Fré. Granet-Lambrechts et P. Hilt, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 109 ; voir également F. Bicheron « Vieillesse de la population : quelle protection pour le concubin et le partenaire d'un PACS », *JCP N*, 2013, n° 9-10, p. 37.

De plus, le concubinage ne fait naître aucun effet juridique dans les relations personnelles et patrimoniales entre les concubins.

Sur la base de ces arguments, il existe un consensus entre le législateur et la doctrine que les concubins ne sont pas héritiers l'un de l'autre. Par exemple, selon Monsieur Grimaldi, « *on ne saurait asseoir une vocation héréditaire sur un lien dont, pour l'heure, aucune constatation légale sérieuse n'est pas organisée* »¹⁹⁸.

A notre avis, aucun lien de droit n'existant entre concubins, le concubin survivant demeure pour corollaire l'étranger à l'autre en cas de décès.

110. Les arguments généraux à l'appui de l'absence de la vocation héréditaire du concubin survivant semblent moins solides pour le partenaire survivant lié par un PACS, puisque ce dernier se caractérise par de nombreux droits et obligations qui le différencient du concubinage, que nous avons exposé tout à l'heure.

Cependant, ni la loi de 1999 qui l'a instauré, ni la loi de 2006 qui l'a rapproché du mariage, ne confère de droits successoraux aux partenaires.

111. La différenciation marquée par le législateur entre le PACS et le mariage sur le plan successoral est due au fait que le PACS a été créé dès l'origine comme un contrat fondé sur la libre volonté. Ainsi, si les partenaires veulent se protéger mutuellement en cas de décès, ce sera aux partenaires d'en décider, par exemple, ils peuvent recourir au testament.

112. Nous pouvons le constater par un argument de poids. Lors du dépôt de la proposition de la loi ayant pour objectif de promouvoir les droits successoraux du conjoint survivant en 2001, la question des droits successoraux entre partenaires a été soulevée par M. Jean-Pierre Michel. Ce dernier, l'un des initiateurs du PACS, a proposé de faire bénéficier le partenaire survivant d'une promotion successorale au même titre que le conjoint survivant. Cependant, le gouvernement n'a pas adopté cet amendement, en précisant que si « *cet amendement était adopté, il me semble que nous serions collectivement en contradiction avec le choix fondamental qui avait été effectué de bâtir le PACS sur des liens volontaires, des liens d'affection... Il serait dommage de revenir sur cette grande novation juridique, cette belle idée*

¹⁹⁸ M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, p. 135.

que contient le texte instituant le PACS. Cela reviendrait pratiquement à changer de philosophie »¹⁹⁹.

113. Cette différenciation en matière de successions est avalisée par la doctrine ainsi que la jurisprudence.

En doctrine, Il existe de nombreux arguments en faveur de cette solution. Par exemple, selon Monsieur François Sauvage, « *le PACS est une union précaire. Il est conçu comme une alliance responsable et fragile, qui porte en elle moins un vœu d'éternité que la conscience de sa propre vulnérabilité. Dès lors, pourquoi prolonger ses effets après la rupture, fût-ce par décès ?* »²⁰⁰.

Cet argument est facilement compréhensible. Par rapport au mariage, le PACS est une union beaucoup plus facile à former et à dissoudre. Il peut être conclu par une simple déclaration enregistrée à la mairie ou chez un notaire, ce qui est moins solennel qu'une célébration à la mairie avec des témoins.

De même, la dissolution du PACS est plus facile et moins coûteuse que la rupture du mariage. Le PACS peut être simplement dissout par une décision unilatérale de l'un des partenaires par l'intervention de l'huissier de justice ou par une déclaration conjointe des partenaires. Cependant, pour quatre cas de divorce prévus en droit français, même si les époux divorcent par consentement mutuel, il y a tout de même lieu de faire intervenir des avocats. Si l'un des époux n'est pas d'accord sur la rupture du mariage ou ses conséquences, le divorce est de type contentieux et doit être prononcé par le juge sur requête de l'autre époux.

Il comporte d'ailleurs moins d'obligations et de devoirs que le mariage, car il n'y a ni le devoir de fidélité ni l'obligation alimentaire qu'impose le mariage²⁰¹.

Enfin, les partenaires sont soumis à un régime légal de la séparation des biens, qui ne constitue pas une communauté des biens, s'ils n'ont pas opté pour le régime d'indivision²⁰².

114. En jurisprudence, au niveau national, le Conseil d'État a déclaré en 2002 que le statut de partenaire ne peut être assimilé à celui de conjoint, en précisant que « *ces deux catégories de personnes étant placées dans des situations juridiques différentes, le principe d'égalité*

¹⁹⁹ Voir à ce propos, Compte rendu des débats de l'Assemblée nationale, JO 6 févr. 2001, n° 12, p. 1114.

²⁰⁰ F. Sauvage, « La protection du partenaire survivant », *RJPF*, 2001, n° 5.

²⁰¹ Article 212 du Code civil français : *Les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance.*

²⁰² A propos de la comparaison entre le PACS et le mariage, voir M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, n° 165.

n'impose pas qu'elles soient traitées, dans tous les cas, de manière identique. Que si le législateur français ne s'y employait pas, le juge européen la rappellerait à l'ordre »²⁰³.

En effet, sur ce point, la Cour européenne des Droits de l'Homme a affirmé à plusieurs reprises que la différenciation entre les couples mariés et non mariés ne contrevient pas à la convention européenne des droits de l'homme²⁰⁴.

De ce fait, bien qu'il n'y ait pas actuellement de controverse directement liée à la différence de traitement en matière de droits successoraux, il nous est permis de penser que l'absence de vocation héréditaire entre partenaires ne serait pas remise en cause par la jurisprudence.

115. Dans notre perspective, la différenciation entre le mariage et ces deux modes de conjugalité en matière de succession vise à protéger le mariage, l'institution sociale la plus ancienne qui fonde la famille. Comme nous l'avons abordé, le mariage a pendant longtemps été le seul fondement du couple légalement reconnu en France.

Cependant, comme nous l'avons vu, il se trouve une tendance indéniable depuis des années au recul du mariage parallèlement à l'augmentation du concubinage, à la suite des changements sociaux. Ce déclin du mariage est remarqué par de nombreux auteurs, sociologues et juristes. Par exemple, Mme Irène Théry s'est interrogée : « *le mariage constitue-t-il encore l'horizon indépassable des relations entre les hommes et les femmes ?* »²⁰⁵.

Nous pouvons observer que la place privilégiée du mariage est davantage remise en cause par la création du PACS. Son succès est un argument très fort. Il convient de noter que, sur l'initiative d'accorder un statut juridique aux couples homosexuels qui n'ont pas pu se marier à l'époque, le PACS a été créé par le législateur en 1999. Cependant, il devient le favori des couples hétérosexuels et engendre donc une concurrence avec le mariage. Cela se voit dans les statistiques. D'une part, il apparaît que le nombre de PACS de personnes de sexe différent dépasse largement celui des PACS de personnes de même sexe. En effet, selon les chiffres fournis par le ministère de la Justice, sur 77 326 PACS enregistrés en 2006, 93% ont été contractés par des couples hétérosexuels. Et les données plus récentes de l'INSEE montrent que sur les près de 209 000 PACS conclus en 2019, près de 96% ont été enregistrés par des couples de sexe différent. D'autre part, le nombre de PACS augmente progressivement, tandis que le nombre de mariages baisse relativement. Selon l'INSEE, en 2008, le nombre de PACS

²⁰³ CE, 28 juin 2002, *JCPG* 2003. I.101, n° 3, obs. H. Bosse-Platière.

²⁰⁴ Voir par exemple, *Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, CEDH 2008 ; *Serife Yiğit c. Turquie* [GC], n° 3976/05, CEDH 2009.

²⁰⁵ I. Théry, *Le démariage, Justice et vie privée*, Paris, Odile Jacob, 1996, p. 14.

enregistrés est de 146 030 contre 273 500 mariages, et en 2019, le nombre de PACS enregistrés est passé à 209 000 contre 227 000 mariages²⁰⁶.

Ce fait nous permet de penser que le PACS constitue un défi à l'institution du mariage et favorise la mutation de la conception traditionnelle de la famille. Cependant, dans le cadre successoral, le législateur a délibérément choisi de ne pas assimiler les partenaires survivants aux époux, ce qui fait du PACS « un mauvais choix »²⁰⁷.

116. A notre avis, il semble concevable de conférer aux partenaires moins de droits successoraux que les époux.

Trois arguments peuvent être avancés pour justifier ce point :

En premier lieu, il convient de rappeler que dans l'évolution historique des droits successoraux du conjoint survivant, ce dernier ne se voyait pas reconnaître la qualité d'héritier, et ce durant deux millénaires, en France et l'amélioration de sa situation successorale est considérée comme un corollaire des transformations idéologiques, sociales et économiques qui touche la conception de la famille.

A cet égard, il nous est permis de penser que le partenaire survivant pourrait se voir accordé la qualité de successible. Certes, les droits suivent certainement les obligations, il est donc raisonnable que le partenaire survivant recueille moins de droits successoraux que le conjoint survivant.

En deuxième lieu, la vocation héréditaire du conjoint survivant impliquant que l'affection présumée du défunt constitue un fondement de la succession légale²⁰⁸, si l'exclusion de la qualité d'héritier légal du partenaire survivant ne semble pas assez justifiée, c'est parce que les sentiments individuels ne sont pas quantifiés.

En dernier lieu, nous observons que le partenaire survivant se voit attribué quelques droits au même titre que le conjoint survivant.

²⁰⁶ Pour les données d'avant 2010, voir Rapport de Mme C. Troendle, Doc. Sénat, n° 114 (2009-2010). Pour les données de 2019, voir Mariages-PACS-Divorces, Insee références, paru le 27 fév. 2020, In : *Tableaux de l'économie française*, consultable sur le site <https://www.insee.fr/fr/statistiques>.

²⁰⁷ Voir en ce sens, D. Jacotot et S. Convers, « Le PACS et le droit des successions et des libéralités », *JCP N*, 2009, n° 38-39, p. 1269.

²⁰⁸ Voir en ce sens, M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, p. 137.

D'autre part, lorsque la loi du 21 août 2007 a accordé aux époux l'exonération des droits de succession, elle a fait bénéficier le partenaire survivant de ce privilège au même titre que les époux, quand le partenaire est le bénéficiaire d'un legs²⁰⁹.

D'autre part, la loi du 23 juin 2006 a accordé au partenaire survivant, comme le conjoint survivant, un droit temporaire au logement du défunt. Mais, à la différence de celui dont bénéficie le conjoint survivant, ce droit n'est pas d'ordre public pour le partenaire survivant et peut être écarté par le testament du défunt.

Sous-section II - L'octroi limité de la vocation héréditaire aux survivants des unions hors mariage en Chine

117. Comme nous l'avons vu, en Chine, le mariage de fait est réputé être un mariage non enregistré légalement, la Cour populaire suprême a assimilé les conséquences du mariage légal au mariage de fait.

Cette assimilation s'étend naturellement en matière de succession. Si la cohabitation est qualifiée de mariage de fait, le cohabitant survivant, au même titre que le conjoint survivant, a vocation légale de recueillir les successions du prédécédé²¹⁰. En outre, nous pouvons le constater à travers un certain nombre de cas. Par exemple, le tribunal populaire de base de Jinshanqu (Shanghai) a reconnu la qualité d'héritier légal au survivant d'un mariage de fait dans une décision rendue en 1998²¹¹. Il en va de même pour la décision du tribunal populaire supérieur de Pékin. Dans l'affaire la plus récente, elle a jugé que le requérant était l'héritier légal du défunt car ils vivaient ensemble depuis 1986 et remplissaient les conditions légales d'un mariage de fait²¹².

118. Au contraire, le survivant d'une cohabitation non maritale n'est pas d'héritier légal. Néanmoins, le cohabitant survivant a la possibilité de recevoir une part des biens du *de cuius*.

²⁰⁹ Loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 introduit l'article 796-0 bis dans le Code général des impôts.

²¹⁰ Article 8 de l'interprétation relative à l'application du livre du mariage et de la famille du Code civil chinois.

²¹¹ *Affaires du tribunal populaire et commentaires, Civil I, Mariage et famille*, Maison d'édition juridique chinoise, 2006, p. 386-388.

²¹² Décision rendue par le tribunal populaire supérieur de Pékin le 07 août 2019, n° 2476, consultable sur le site <https://wenshu.court.gov.cn/>.

Selon l'article 1131 du Code civil chinois, les personnes, autres que les héritiers légaux, qui dépendaient de l'entretien du défunt ou contribuaient à l'entretien du défunt, sont les ayants droits sur une part de la succession.

Il convient de noter que le Code civil chinois a accru la possibilité pour le survivant de la cohabitation non maritale de bénéficier de ce droit, car il a supprimé l'une des conditions légales, à savoir que le bénéficiaire devait être une personne sans moyens de subsistance et dépourvue de la capacité de travailler, qui était prévue par l'article 14 de la loi sur les successions chinoise.

Par conséquent, le survivant d'une cohabitation hors mariage, bien que n'étant pas un héritier légal, peut bénéficier du droit au partage de la succession plus probablement aujourd'hui qu'auparavant.

Il n'est pas difficile de trouver, dans les recueils de jurisprudence, que le juge saisi a refusé de faire bénéficier du droit au partage de la succession le demandeur qui ne manquait pas d'une capacité de travailler ou des ressources personnelles²¹³.

119. Sur le fondement de l'article 1131, l'essentiel est d'apprécier la relation d'entretien entre le survivant et le *de cuius*. Étant donné que la cohabitation non maritale n'emporte pas l'obligation alimentaire légale, le juge a un pouvoir discrétionnaire à cet égard.

Dans les affaires que nous avons pu trouver jusqu'à présent, le juge a estimé de manière générale que la relation d'entretien mutuelle peut s'établir s'ils vivaient ensemble depuis de nombreuses années sans rupture, ou le survivant s'est occupé du défunt quand ce dernier tombait malade²¹⁴.

A notre avis, ce raisonnement est tenable : il est raisonnable de penser que les cohabitants s'aideront matériellement dans leur vie commune, surtout si l'un d'eux est dans le besoin, par exemple en cas de maladie, même s'il n'existe pas d'obligation alimentaire légale.

120. Il faut ajouter encore que le survivant a la possibilité d'acquérir la totalité de la succession de son cohabitant prédécédé si ce dernier n'a pas d'héritier légal. Telle est la réponse

²¹³ Par exemple, la décision rendue par le tribunal populaire de base de Hongkouqu de Shanghai (ville), 2017, n° 33379, In : « 49 cas directeurs de litiges conjugaux et familiaux », publiés par la Cour populaire suprême le 04 décembre 2015, consultable sur le site <https://www.pkulaw.com>.

²¹⁴ Par exemple, la décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Qiqihar, 2016, n° 671 ; La décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Chengdu, 2015, n° 4629, consultable sur le site <https://wenshu.court.gov.cn/>.

de la Cour populaire suprême à la question posée par le tribunal populaire supérieur du Jiangsu (province) en 1992. En outre, nous pouvons le constater dans une décision rendue par le tribunal populaire de base de Shunde. En l'espèce, en l'absence d'héritiers légaux, le juge a décidé que le cohabitant survivant a droit d'obtenir tous les biens laissés par le défunt selon la réponse mentionnée²¹⁵.

121. De nos jours, la société chinoise est confrontée à une augmentation des unions hors mariage, de plus en plus de jeunes cohabitent ensemble, par exemple au nom d'un mariage à l'essai. De même, beaucoup de personnes âgées, veuves ou divorcées, souhaitent vivre ensemble sans cependant vouloir se remarier²¹⁶.

De ce fait, certains auteurs ont proposé un régime de cohabitation non maritale pour réglementer les relations personnelles et patrimoniales entre les cohabitants, par exemple, les droits successoraux²¹⁷. Toutefois, les propositions diverses s'arrêtent seulement à la doctrine, le mariage étant le seul mode de conjugalité reconnu par le législateur chinois.

122. Dans notre perspective, il semble illusoire de penser que le législateur chinois est susceptible de créer un modèle de conjugalité autre que le mariage.

D'une part, à travers l'évolution historique de la reconnaissance des mariages de fait en Chine, nous pouvons nous apercevoir que le législateur n'a jamais eu la volonté de reconnaître un modèle alternatif au mariage. La désignation de « mariage de fait » évoquée par la Cour populaire suprême reflète également ce point de vue. En outre, la qualification de « mariage de

²¹⁵ Décision rendue par le tribunal populaire de base de Shunde (ville), 2018, n° 732, consultable sur le site <https://wenshu.court.gov.cn/>.

²¹⁶ Y. Xie, X. Zhang et J. Li, « China Family Panel Studies (CFPS) 2013 », lancé par l'Institut des sciences sociales (ISSS) de l'Université de Pékin, Chine. Les données ont été recueillies aux niveaux individuel, familial et communautaire et sont ciblées pour la recherche universitaire et l'analyse des politiques publiques.

Les données du « China Family Panel Studies (CFPS) » de 2013, fournies par le rapport d'enquête nationale en matière économique et matrimoniale, montrent que 77,7% des personnes dont l'âge dépasse l'âge légal de mariage sont en état matrimonial en 2012. Par rapport aux données de ces dernières années, le pourcentage de mariages est en baisse, mais le pourcentage de cohabitation hors mariage augmente. Par ailleurs, 12% des époux vivent en couple avant de contracter un mariage, situation qui ne concerne que 1,8% en 1970. Dès le 21^{ème} siècle, la proportion de concubinage avant le mariage augmente de 32,6%.

²¹⁷ La littérature est nombreuse, voir notamment W. Wang, *L'étude comparative sur le régime juridique de la cohabitation non maritale*, Maison d'édition du peuple, 2009 ; W. Chen and W. Wang, « La base sociale et le concept institutionnel pour l'établissement de la cohabitation non maritale en Chine », *Revue des Sciences de Gansu*, 2008, n° 1, p. 28-33 ; Y. Ru, « Sur les droits et obligations en matière de cohabitation hors mariage - sous l'inspiration du PACS du droit français », *Recherches de la théorie*, 2015, n° 3, p. 66-67.

fait » étant limitée à des cohabitations non maritales remplissant certaines conditions avant 1994, elle est en voie de disparition.

D'autre part, le Code civil chinois est silencieux sur cette question. En fait, la cohabitation non maritale était un sujet à l'ordre du jour dans le deuxième examen du projet du Code civil chinois en 2019. Néanmoins, nous ne trouvons aucune discussion publique à ce sujet. Cependant, la seule chose certaine est que l'autorité législative ne s'intéresse pas à la création juridique d'un mode de conjugalité autre que le mariage, au motif que la reconnaissance juridique de la cohabitation non maritale risque de porter atteinte à l'institution du mariage enregistré²¹⁸.

123. A la lumière de ces éléments, il est clair que le législateur chinois n'a pas l'intention d'accorder une protection aux couples non mariés.

Sur le plan successoral, bien que le survivant du mariage de fait ait la qualité d'héritier, cela n'implique pas une protection en matière successorale au survivant non marié. A l'inverse, cela souligne plutôt la vocation héréditaire comme un privilège réservé au mariage.

Quant au survivant de la cohabitation non maritale, le droit à une part de la succession dont il peut bénéficier en vertu de l'article 1131 du Code civil chinois n'est pas une protection qui lui est spécifique. En outre, cette protection est précaire.

Conclusion du chapitre I

124. Lorsque nous examinons les évolutions du droit français et chinois sur les unions hors mariage, nous constatons qu'ils ont quasiment adopté des positions différentes. Les unions hors mariage sont passées de la réprobation à la reconnaissance en droit français, mais de la reconnaissance à l'indifférence en droit chinois.

Aujourd'hui, la France est certainement allée plus loin que la Chine à ce sujet : le droit français reconnaît le concubinage et le PACS en plus du mariage, alors que le droit chinois ne prévoit aucune forme d'union autre que le mariage. Bien que la Cour populaire suprême chinoise divise les unions hors mariage en mariage de fait et en cohabitation non maritale, ces qualifications

²¹⁸ « La cohabitation non maritale dans la loi ? Le Comité de travail juridique du Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire : il n'est pas de temps de la faire », Communiqué de presse publié sur le Journal des femmes chinoises le 18 oct. 2019, consultable sur le site <https://www.thepaper.cn/>; Voir également « L'examen du projet du livre du mariage et de la famille du Code civil et les membres suggèrent à nouveau que la « cohabitation non maritale » soit incluse dans la loi », Communiqué de presse publié sur le Journal des nouvelles de Pékin le 23 oct. 2019, consultable sur le site <https://www.bjnews.com.cn/>.

ne sont destinées qu'à résoudre des difficultés judiciaires. Comme indiqué précédemment, le mariage de fait est une qualification en voie de disparition, tandis que la cohabitation non maritale est une qualification vague. De cela, il nous faut conclure que le droit chinois marginalise les unions hors mariage, malgré le fait qu'elles soient devenues de plus en plus courantes au cours des trois dernières décennies.

125. Il existe également une différence portant sur la successibilité du survivant non marié sur le plan successoral.

Le droit français préserve l'exclusivité du mariage en matière de succession, et ne confère ni au concubin survivant ni au partenaire survivant la vocation héréditaire. Ainsi, le concubin survivant et le partenaire survivant ne peuvent recueillir la part de la succession du défunt, à moins qu'il n'y ait des dispositions prises de la part de ce dernier.

Comparativement, il est possible que le survivant du couple non marié en Chine puisse exceptionnellement être qualifié de successible par la Cour populaire suprême. Nous observons que le cohabitant survivant est l'héritier légal autant que le conjoint survivant, lorsque la cohabitation non maritale est qualifiée par le juge de « mariage de fait ». En outre, le droit chinois ouvre au profit du survivant d'une cohabitation non maritale un droit à partager la succession du défunt. Malgré tout cela, il convient de rappeler que le législateur chinois n'a jamais pris l'initiative d'accorder la vocation héréditaire du survivant du couple non marié, puisqu'il prend toujours une position opposante sur la reconnaissance des unions hors mariage.

126. A cet égard, il nous est permis de conclure que la protection la plus efficace en matière successorale réside dans le mariage²¹⁹.

La fermeture de la dévolution légale aux couples non mariés répond à une certaine logique, à savoir qu'un moindre degré d'engagement ouvre un moindre degré de protection.

Comme les unions hors mariage sont peu formalisées par rapport au mariage et qu'elles ne comportent pas de devoirs et d'obligations comparables à ceux des époux, les unions hors mariages sont donc loin de conduire à l'égalité des droits entre le survivant du couple non marié et le conjoint survivant.

²¹⁹ W. Baby, *La protection du concubin survivant*, thèse. préf. Marc Nicod, Defrénois, 2009.

Chapitre II - La successibilité du conjoint survivant : des similarités entre France et Chine

127. Comme l'écrit M. Grimaldi, « la vocation héréditaire du conjoint n'est pas fondée sur une qualité indélébile comme la parenté, mais sur une qualité qui peut se perdre, celle d'époux »²²⁰.

La qualité d'époux est fondée par l'existence juridique du lien du mariage. Il est donc concevable qu'en cas de décès le conjoint divorcé perde de toute façon sa vocation héréditaire, car le mariage est déjà dissous par le divorce (Section I).

Cependant, cette analyse ne nous semble pas aussi concevable pour le conjoint en cas de séparation, car la séparation ne constitue en effet qu'un relâchement du lien matrimonial, non sa dissolution (Section II).

Section I - L'exclusion de la successibilité du conjoint divorcé en France et en Chine

128. Le législateur français énonce clairement à l'article 732 du Code civil que le conjoint successible « *est le conjoint survivant non divorcé* ». A cet effet, le conjoint divorcé est écarté de la qualité d'héritier légal.

Bien que le législateur chinois ne mette pas en évidence ce constat, la doctrine s'accorde à constater que l'existence du lien matrimonial est une condition préalable pour que le conjoint survivant soit un héritier²²¹. De ce fait, le conjoint divorcé n'est pas l'héritier légal au sens du droit chinois.

129. Il est alors tentant de définir ce qu'est un conjoint divorcé, notamment lorsque le décès survient lors de la procédure de divorce car de nos jours, en France comme en Chine, le divorce peut être purement conventionnel ou prononcé par un juge, aussi, la détermination du conjoint divorcé est différente selon que la procédure est extra-judiciaire (Sous-section I) ou judiciaire (Sous-section II).

²²⁰ M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022*, op. cit., p. 481.

²²¹ A ce propos, la littérature est innombrable. Voir notamment, R. KE, « Une analyse des droits successoraux du conjoint survivant », *Journal de l'Académie de science politique et de droit de Beijing*, 1983, n° 2, p. 36 ; Y. Huang, *Essai sur le système de la successibilité du conjoint survivant*, Thèse de l'Université de Xiamen, 2008, p. 9 ; G. Chi. « Protection juridique des droits successoraux du conjoint », *Journal de l'Université du pétrole du S-Ouest*, 2018, vol. 20, p. 83-88.

Sous-section I - La détermination de la qualité de conjoint divorcé en cas de divorce extrajudiciaire

130. Selon le droit français, les époux peuvent divorcer par consentement mutuel lorsque les époux s'entendent sur le principe ainsi que sur les effets du divorce.

Il s'agit en principe d'un divorce extrajudiciaire qui est sous la forme d'un acte sous seing privé établi entre les époux et contresigné par leurs avocats respectifs.

131. Bien que le divorce soit conventionnel, la procédure se déroule tout de même à un peu près un mois. Cela est dû au délai de réflexion d'une durée de 15 jours, c'est-à-dire qu'à peine de nullité, les époux ne peuvent signer le projet de convention qu'après 15 jours à compter de sa réception²²².

Afin de rendre la convention de divorce exécutoire, elle doit être déposée au rang des minutes d'un notaire. Pour ce faire, il faut que l'un des avocats la transmette, dans un délai de 7 jours suivants la signature, à un notaire. Ce dernier n'a pas pour rôle de vérifier la volonté et les accords des futurs divorcés. Son pouvoir se limite au contrôle des mentions obligatoires qui doivent figurer dans la convention et du respect du délai de réflexion des époux²²³. Ainsi, dès que les conditions sont remplies, le notaire procède au dépôt au rang des minutes en conférant à la convention une date certaine et une force exécutoire²²⁴.

132. En principe, la date d'effet du divorce entre époux est fixée sur celle du dépôt au rang des minutes qui est mentionné dans l'attestation délivrée par le notaire²²⁵. Il convient de noter que les époux ont le droit de différer d'un accord commun la date d'effet du divorce. Cependant, cette possibilité est limitée au report de la date à laquelle se produisent les effets relatifs aux relations patrimoniales entre époux, telle que la liquidation du régime matrimonial²²⁶.

Il faut encore ajouter que, comme le divorce par consentement mutuel est de caractère purement conventionnel, la convention de divorce peut être révisée par les époux d'un commun accord postérieurement à son dépôt. De même, il est possible que la convention de divorce soit

²²² Article 229, alinéa 4 du Code civil français.

²²³ Voir en ce sens, R. Dupuis-Bernard, « Divorce par consentement mutuel : le nouvel acte de dépôt, rôle et mission du notaire », *Deffrénois*, 2017, n° 10, p. 626.

²²⁴ Article 229, alinéa 1 et Article 260, alinéa 1 du Code civil français.

²²⁵ Article 229, alinéa 4 du Code civil français.

²²⁶ Article 262, alinéa 1 du Code civil français.

contestée par des causes relatives à la nullité du contrat, à savoir le vice de consentement, le défaut de capacité, ou la contrariété à l'ordre public²²⁷. Toutefois, la remise en cause de la convention de divorce ne permet pas de remettre en cause le principe du divorce²²⁸, il est impossible de faire revivre le lien matrimonial entre époux après le dépôt de la convention de divorce.

133. A cet égard, en cas de divorce par consentement mutuel, le mariage est dissous à la date du dépôt de la convention de divorce au rang des minutes du notaire. Ainsi, si une convention de divorce a été déposée avant le décès de l'un des deux époux, ceux-ci sont désormais des conjoints divorcés et ne sont donc plus successibles l'un de l'autre.

134. Le droit chinois, comme le droit français, prévoit le divorce par consentement mutuel. Le principe d'application est le même, c'est-à-dire que les époux doivent consentir mutuellement au principe du divorce et à ses conséquences globales²²⁹.

Néanmoins, d'un point de vue comparatif, contrairement au droit français, le divorce par consentement mutuel chinois n'exige aucun professionnel de justice : ni l'assistance d'avocats ni l'intervention du notaire, il suffit que les époux passent par eux-mêmes devant l'officier du bureau d'enregistrement des mariages aux fins de l'enregistrement du divorce, comme pour le mariage. Pour le législateur chinois, le divorce par consentement mutuel, comme le mariage, est une manifestation intentionnelle de la volonté consensuelle des parties, et une affaire purement privée²³⁰.

135. Il convient de souligner que le Code civil chinois a introduit une importante réforme du divorce par consentement mutuel en 2021.

Avant 2021, on pouvait considérer que la procédure du divorce par consentement mutuel chinoise était la plus simple et la plus rapide du monde. En vertu du règlement sur

²²⁷ Voir Ministère de la justice, « Circulaire du 26 janvier 2017 », *Bulletin officiel du Ministère de la Justice*, n° 2017-06, fiche, n° 2 ; F. Chénéde, « Le divorce sans juge : contrat à terme et rétractation », *AJ fam.* 2017, n° 2, p. 87.

²²⁸ Voir Ministère de la justice, « Circulaire du 26 janvier 2017 », *Bulletin officiel du Ministère de la Justice*, n° 2017-06, fiche, n° 9 ; Y. Favier, O. Matocq et J. Pierrot-Blondeau, « Chapitre 132 - Divorces par consentement mutuel » In : P. Murat (sous dir.), *Droit de la famille 2020/2021, op. cit.*, 2021.

²²⁹ Article 1076 du Code civil chinois.

²³⁰ Y. Xia, *La liberté de divorce et des restrictions*, Thèse de l'université des sciences politique et juridique de la Chine, 2006, p. 74.

l'enregistrement des mariages chinois²³¹, les époux qui souhaitaient divorcer déposaient ensemble leur demande auprès du bureau d'enregistrement des mariages compétent²³². Ce dernier était tenu d'examiner les conditions de recevabilité selon lesquelles les époux devaient avoir une pleine capacité d'exercice et se munir des documents nécessaires, à savoir le certificat de mariage, la carte d'identité, le *hu kou* (户口)²³³, et la convention de divorce²³⁴. L'officier était tenu de vérifier si la volonté commune de la rupture du mariage des époux était éclairée et libre. Si toutes ces conditions étaient remplies, l'officier délivrait de plein droit le certificat de divorce sur le champ. De ce fait, les époux pouvaient dissoudre le mariage le jour même où ils déposaient leur demande de divorce, en une demi-heure.

Mais avec l'instauration du Code civil chinois le législateur a mis fin à cette rapidité de procédure du divorce à l'amiable : il a imposé aux époux un délai de réflexion d'une durée de 30 jours.

La raison principale de cette modification est surtout d'éviter les divorces impulsifs tout en renforçant la stabilité de l'ordre familial et social²³⁵. En effet, cela semble en harmonie avec l'idée du législateur chinois qui a montré l'envie d'établir un ordre familial basé sur le fondement du mariage enregistré. Une procédure trop simple et trop rapide ferait obstacle à cet objectif, car elle portait en quelque sorte atteinte à la solennité du mariage. Ceci était d'ailleurs

²³¹ « Le règlement sur l'enregistrement des mariages de la République Populaire de Chine » est promulgué par la seizième session du conseil des affaires de l'Etat avec le décret n°387 du 30 Juillet 2003 et entré en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2003.

²³² Selon « le règlement sur l'enregistrement des mariages de la République Populaire de Chine », le département des affaires civiles du conseil des affaires de l'Etat de la République populaire de Chine est chargé de la gestion de l'enregistrement des mariages dans le cadre national. La République populaire de Chine comprend 22 provinces, 5 régions autonomes et 4 municipalités. Eu égard à la complexité des circonscriptions administratives chinoises, et pour faciliter les démarches des époux qui veulent divorcer, le bureau d'enregistrement des mariages (婚姻登记机关, *hun yin deng ji ji guan*) relève du département des affaires civiles du gouvernement du district (县, *xian*), et du département des affaires civiles de l'arrondissement de la ville. Le bureau d'enregistrement des mariages compétent est celui du lieu où se trouve la résidence commune des époux. A défaut, c'est le bureau du lieu où se trouve le domicile d'un des époux.

²³³ Le *hu kou* (户口) est un concept juridique qui a plus de deux mille ans d'histoire en Chine. Chaque citoyen chinois possède un hukou qui est délivré par la police locale. C'est la preuve que le gouvernement lui permet de vivre dans une région du pays, mais le hukou n'est pas équivalent à l'attestation de résidence habituelle. Si une personne quitte son lieu de hukou et migre dans une autre ville, son hukou reste éventuellement dans sa région d'origine en possession de la famille.

²³⁴ Articles 11, 12 et 13 du règlement susvisé.

²³⁵ Sur les motifs de la réforme sur le divorce par consentement mutuel, la littérature est innombrable. Voir notamment, L. Yang, « Progrès, problèmes et contre-mesures de la réforme du système de la parenté - Examen du Code civil de la République Populaire de Chine (projet de troisième révision) », *Journal de l'école supérieure de l'Académie chinoise des sciences sociales*, 2019, n° 6, p. 79 ; D. Jiang, « Le délai de réflexion en matière de divorce : de l'expérience à la logique - Une analyse de l'article 1077 du Code civil », *Journal de l'Université Huaqiao (Edition Philosophie et Sciences Sociales)*, 2020, n° 4, p. 121.

justifié par le taux élevé de remariage entre divorcés. Par exemple, selon les statistiques, dans la ville de Hangzhou (province de Zhejiang), le taux de remariage entre les divorcés a augmenté d'année en année entre 2015 et 2017 : le nombre de remariages en 2017 était de 5 661, en augmentation de 21,9% par rapport à 2016²³⁶.

Pour obtenir un divorce par consentement mutuel, les époux doivent donc présenter une demande au bureau d'enregistrement des mariages aux conditions antérieures, mais ils doivent aussi désormais respecter un délai de réflexion de 30 jours. Pendant ce délai, chacun des époux peut se rétracter unilatéralement. En cas de la rétractation unilatérale de l'un d'entre eux, la demande de divorce devient caduque. De plus, si les époux ne réitèrent pas leur demande dans les 30 jours à compter de l'expiration du délai de réflexion, la demande de divorce est aussi devenue caduque²³⁷. Par conséquent, les époux doivent respecter ces deux délais pour obtenir l'enregistrement du divorce.

136. La date d'effet du divorce est celle de la délivrance du certificat de divorce. Ce dernier a autant de force exécutoire que le jugement du divorce prononcé par le juge.

Il faut cependant noter que le droit chinois a aussi donné aux époux la possibilité d'annuler le divorce accordé lorsque l'officier qui a délivré le certificat de divorce n'a pas correctement appliqué le règlement sur l'enregistrement des mariages. Les époux peuvent alors présenter une contestation contre le certificat de divorce. Il s'agit d'un réexamen administratif. Si le bureau d'enregistrement des mariages confirme que l'officier a eu un manquement, le divorce accordé est annulé et le certificat de divorce est retiré²³⁸.

Par conséquent, en principe, si le décès survient après la délivrance du certificat de divorce, le conjoint, étant divorcé, n'est plus successible. Au contraire, si le décès a lieu pendant le délai de réflexion ou avant la réitération de la demande, le conjoint en cours de divorce peut héritier en tant que conjoint successible.

²³⁶ Voir D. Jiang, « Le délai de réflexion en matière de divorce : de l'expérience à la logique - Une analyse de l'article 1077 du Code civil », *op. cit.*, p. 122.

²³⁷ Article 1077 du Code civil chinois.

²³⁸ « La loi sur le réexamen administratif de la République populaire de Chine » est promulguée par la neuvième session du neuvième Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire en 1999.

Sous-section II - La détermination de la qualité de conjoint divorcé en cas de divorce judiciaire

137. En dehors du divorce à l'amiable, le droit français et le droit chinois prévoient que les époux peuvent divorcer avec l'intervention du juge lorsqu'ils ne se mettent pas d'accord sur le principe ou les conséquences du divorce : il s'agit des divorces contentieux, dont la procédure est judiciaire.

138. Selon le droit français, trois cas de divorce sont impérativement prononcés par le juge aux affaires familiales : celui pour acceptation du principe de la rupture de mariage, celui pour altération définitive du lien conjugal et le divorce pour faute. De surcroît, il faut y ajouter que le divorce par consentement mutuel ne peut être purement conventionnel si l'enfant mineur demande à être auditionné par le juge ou si l'un des époux est un majeur protégé²³⁹. Dans ce cas exceptionnel, la procédure de divorce par consentement mutuel reste judiciaire, comme avant la réforme de 2016, à savoir que les époux doivent recourir au juge pour homologuer leur convention de divorce²⁴⁰.

139. Dans notre étude nous n'entrerons pas dans le détail du déroulement des procédures du divorce judiciaire, car ce qu'il nous faut retenir c'est que le mariage n'est dissous qu'au moment où le jugement de divorce prend force de chose jugée²⁴¹. En d'autres termes, en cas de divorce judiciaire, l'époux ne devient le conjoint divorcé que si la décision judiciaire n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution²⁴².

Il convient de préciser qu'en droit français, le délai d'appel et l'appel lui-même possèdent un effet suspensif. Il en va de même pour le pourvoi en cassation. Par conséquent, pour que le jugement de divorce passe en force de chose jugée, il faut soit que les recours aient été épuisés, soit que les délais de recours aient expirés²⁴³.

²³⁹ Article 229-2 du Code civil français.

²⁴⁰ Voir à ce propos, Y. Favier, O. Matocq et J. Pierrot-Blondeau, « Chapitre 132 - Divorces par consentement mutuel », In : P. Murat (sous dir.), *Droit de la famille 2020/2021, op. cit.*, 2021.

²⁴¹ Article 260 du Code civil français.

²⁴² Article 500 du Code de procédure civile français ; A. Chamoulaud-Trapiers, « Communauté légale : dissolution », *Rép. pr. civ.*, 2010, n° 70.

²⁴³ Voir en ce sens, Ér. Bazin, « Juge aux affaires familiales », *Rép. pr. civ.*, 2020, n° 285.

140. Il nous semble donc que la date à partir de laquelle le jugement du divorce devient définitif est variable en raison des voies de recours.

Par exemple, dans le cadre des trois cas de divorces contentieux, si aucun des époux n'interjette appel, le divorce devient effectif dès l'expiration du délai d'appel, c'est-à-dire dans le mois qui suit le prononcé du divorce²⁴⁴. Cependant, si un appel est interjeté, la décision de la Cour d'appel qui prononce le divorce est exécutoire à l'expiration du délai de deux mois pour former un pourvoi en cassation²⁴⁵.

Tel est aussi le cas dans le cadre du divorce par consentement mutuel judiciaire. Il convient de noter que, bien que les époux ne puissent pas faire appel du jugement de divorce, il leur est possible de former un pourvoi en cassation dans un délai de 15 jours²⁴⁶.

En outre, dans le cas d'un pourvoi en cassation, la date d'effet du divorce s'apprécie selon qu'il s'agit d'un rejet ou d'une cassation. Dans l'hypothèse où le pourvoi est rejeté, le divorce devient définitif au jour de l'arrêt rendu par la Cour de cassation.

Cependant, en cas de cassation, nous devons distinguer la cassation totale de la cassation partielle. Si la Cour de cassation annule partiellement la décision attaquée, et ne porte pas sur le prononcé du divorce, le divorce est définitif au jour de l'arrêt rendu par la haute juridiction. En revanche, si la cassation est totale avec renvoi, le divorce définitif intervient lorsque la décision attaquée de renvoi est exécutoire.

141. Il est évident que les époux restent liés par le mariage tant que le jugement de divorce n'acquiert pas force de chose jugée. Il est alors légitime de considérer que, si le décès survient avant le jugement définitif de divorce, la partie survivante demeure le conjoint successible, le mariage n'étant pas encore dissous par le divorce mais par le décès.

Nous pouvons le confirmer sous le prisme du droit procédural et par la jurisprudence. Force est de constater que l'action en divorce est une action non transmissible, car elle s'attache à la personne²⁴⁷. Selon l'article 384 du Code de procédure civile, qui prévoit que « *l'instance s'éteint accessoirement à l'action par l'effet de la transaction, de l'acquiescement, du*

²⁴⁴ Article 538 du Code de procédure civile français.

²⁴⁵ Article 1806 du Code de procédure civile français.

²⁴⁶ Y. Favier, O. Matocq et J. Pierrot-Blondeau, « Chapitre 132- Divorces par consentement mutuel » In : Pierre Murat (sous dir.), *Droit de la famille 2020/2021, op. cit.*, 2021.

²⁴⁷ Sur cette question, la littérature est innombrable, voir notamment, Fré. Garnet-Lambrechts et P. Hilt, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 74 ; S. David, « Chapitre 132-Action en divorce », spéc. n° 132.11. In : P.-J. Claux et S. David (sous dir.), *Droit et pratique du divorce 2022/202, D.*, 2021.

désistement d'action ou, dans les actions non transmissibles, par le décès d'une partie», l'action en divorce s'éteint en cas de décès de l'un des époux.

Ce point, la jurisprudence l'a affirmé à plusieurs reprises. Par exemple, dans un arrêt de 1995, la Cour de cassation a constaté que « *l'action en divorce s'éteint par le décès de l'un des époux survenu avant que la décision prononçant le divorce ait acquis force de chose jugée* »²⁴⁸.

142. Par comparaison, le législateur chinois ne catégorise pas les divorces contentieux qui se passent devant le juge et n'a jamais prévu le cas exceptionnel dans lequel le divorce par consentement mutuel doit être judiciaire.

Il est admis en droit chinois que l'un des époux dépose une requête unilatérale de divorce devant le juge pour des cas divers. Toutefois, la seule raison de droit qui permet au juge de prononcer le divorce est l'absence d'affection mutuelle entre époux. Sur ce point, le juge a le pouvoir souverain d'appréciation en fonction des circonstances de fait. Néanmoins, le législateur chinois énumère plusieurs circonstances dans lesquelles le juge est tenu d'accorder le divorce en échec de réconciliation. Celles-ci sont énumérés dans l'article 1079 du Code civil chinois et comprennent notamment :

- 1) La bigamie ou la cohabitation avec une autre personne ;
- 2) Les violence domestiques, la maltraitance ou l'abandon des membres de la famille ;
- 3) L'addiction de façon répétée aux jeux d'argent, à la drogue et à d'autres vices ;
- 4) Une séparation pendant deux ans en raison de l'altération de l'affection mutuelle.

143. Selon les règles du droit procédural chinois, il nous apparaît, par rapport au droit français, moins difficile de déterminer la date définitive des effets du divorce. Cela est dû au fait que la décision rendue en deuxième instance est définitive dans le cadre d'un procès civil²⁴⁹.

Il s'agit d'un principe très important du droit procédural chinois. Pour le comprendre, il convient de préciser la hiérarchie du système judiciaire chinois. Les juridictions au sein de la justice civile se subdivisent en quatre niveaux, c'est-à-dire, de bas en haut : le tribunal populaire de base, le tribunal populaire intermédiaire, le tribunal populaire supérieur et la Cour populaire suprême. Une différence est à remarquer par rapport aux juridictions françaises, c'est que chaque niveau de juridiction, y compris la Cour populaire suprême, peut être la juridiction de

²⁴⁸ Cass. Civ. 2^e, 18 déc. 1995, n° 95-11.062 ; Cour d'appel de Montpellier, 7 déc. 2010, 09/03943 ; Cass. Civ. 1^{re}, 5 mars 2014, n° 13-11.539.

²⁴⁹ Articles 10 et 158 de la loi de procédure civile de la République Populaire de Chine.

première instance²⁵⁰. A cet égard, nous observons que la Cour populaire suprême chinoise diffère de la Cour de cassation française, car elle se prononce non seulement sur l'application correcte du droit, mais aussi sur le fond des affaires.

Cependant, en général, le tribunal populaire de base est la juridiction de première instance pour presque tous les litiges civils²⁵¹. Tel est le cas du divorce judiciaire. Cela est confirmé par le texte émis par la Cour populaire suprême en 2015, dont l'article 4 dispose que « *les affaires du mariage, du divorce, des successions...relèvent généralement de la compétence des tribunaux populaires de base* »²⁵². Ainsi, en combinaison avec l'article 22 de la loi de procédure civile chinoise, l'époux demandeur du divorce doit saisir le tribunal populaire de base du lieu où demeure le défendeur. Si ce dernier n'a ni domicile ni résidence habituelle, c'est le tribunal populaire de base du domicile du demandeur qui est compétent²⁵³.

Sauf dans le cas où la Cour populaire suprême est la juridiction de première instance, la partie peut toujours contester le jugement rendu par la juridiction de première instance. Le droit chinois permet à la partie, qui n'est pas satisfaite de faire appel auprès d'une juridiction supérieure dans un délai de 15 jours à compter de la date de signification du jugement²⁵⁴. Dès lors que le délai d'appel est expiré, le jugement de première instance devient définitif. Cependant, la décision rendue en deuxième instance n'est plus susceptible de recours. Elle prend effet à la date de sa signification à la dernière partie²⁵⁵.

Selon ce principe, le divorce judiciaire devient donc définitif soit à la date à laquelle expire le délai d'appel du jugement de première instance, c'est-à-dire la plupart du temps à la date d'expiration du délai d'appel du jugement du tribunal populaire de base, soit, s'il y a eu appel, à la date de la signification du jugement de seconde instance.

144. Enfin, il convient d'ajouter qu'en vertu de l'article 151, alinéa 3, de la loi de procédure civile chinoise, l'instance de divorce est éteinte par le décès de l'un des époux. Ainsi, en Chine,

²⁵⁰ J. Pan, « Les affaires civiles de première instance traitées par les tribunaux populaire de base », *L'application de droit*, 2007, n° 6, p. 18.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 14.

²⁵² « L'Avis de la Cour populaire suprême sur l'ajustement des normes de compétence des tribunaux populaires supérieurs et des tribunaux populaires intermédiaires sur les affaires civiles et commerciales de première instance » publié par la Cour populaire suprême chinois le 30 avril 2015.

²⁵³ Article 12 de l'interprétation relative à l'application de la loi de procédure civile de la République populaire de Chine.

²⁵⁴ Article 164 de la loi de procédure civile de la République populaire de Chine.

²⁵⁵ W. Jiang, « Examen de la date des effets du jugement de deuxième instance en matière civile : une analyse dans les cas pratiques », *Journal de l'Institut de science politique et de droit du Gansu*, 2011, n° 118, p. 90-94.

comme en France, le conjoint en cours de divorce judiciaire reste l'héritier légal si le décès intervient avant que le divorce ne devienne définitif. Sur ce point, la jurisprudence tranche nettement en un même sens. Par exemple, le tribunal populaire supérieur de la province Hubei a constaté dans un arrêt de 2007 que le divorce ne devient pas définitif lorsqu'une partie est décédée avant la signification de la décision de deuxième instance prononçant le divorce. Ainsi, l'autre partie n'est pas le conjoint divorcé et peut revendiquer des droits successoraux en qualité de conjoint successible²⁵⁶.

Section II - La successibilité du conjoint survivant en cas de relâchement du lien matrimonial

145. Aujourd'hui, tant en France qu'en Chine, le conjoint séparé conserve en principe sa vocation héréditaire (Sous-section I). Cependant, à titre exceptionnel, le droit français autorise les époux à renoncer à la vocation successorale réciproque en cas de séparation de corps par consentement mutuel (Sous-section II).

Sous-section I - Le maintien des droits successoraux du conjoint séparé en France et en Chine

146. Entre le mariage et le divorce, il existe des « désunions intermédiaires, mélangées d'union et de rupture, parce qu'on ne sait si elles sont provisoires ou définitives et si elles penchent du côté du mariage ou du divorce »²⁵⁷.

Il s'agit de la séparation de corps et de la séparation de fait, qui résulte soit de la volonté commune des époux soit d'une initiative unilatérale de l'un d'entre eux. Dans la vie réelle, il n'est pas rare que cet état de chose apparaisse entre époux, surtout entre ceux qui sont en cours de divorce, car vivre sous le même toit devient généralement difficile et compliqué pour eux. Comme nous l'avons vu plus haut, en France et en Chine, le divorce prend toujours un certain temps, la procédure prend des mois, voire des années, et même celle du divorce par

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 93 ; voir aussi Y. Bi et Y. Meng, « L'effet du divorce lorsque l'attestation de signification du jugement de deuxième instance n'a pas encore été signée », *Quotidien du parquet*, 2006, n° 003.

²⁵⁷ Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 397.

consentement mutuel, qui est extrajudiciaire, prend au moins un mois en raison du délai de réflexion.

147. En droit français, la séparation de corps trouve son origine dans le droit catholique. Elle était instituée dans l'ancien droit français comme un remède à l'indissolubilité du mariage, car elle pouvait mettre fin au devoir de cohabitation mais laisser subsister le lien matrimonial. Cette fonction curative a ainsi offert un refuge aux époux qui ont voulu divorcer.

La séparation de corps est abolie en 1792 lorsque la loi révolutionnaire autorise le divorce. Cependant, quelques années plus tard, elle a été rétablie par le Code Napoléon et coexistait avec le divorce. A partir de 1884 et la réforme importante du divorce par la loi Naquet, qui a de nouveau instauré le divorce, elle évolue jusqu'aux lois de 1975 et de 2004 qui portent réforme importante du divorce²⁵⁸.

Depuis la dernière réforme de la loi du 25 mars 2019, la séparation de corps s'aligne entièrement sur le divorce, c'est-à-dire que la séparation de corps est prononcée ou constatée pour les mêmes causes et obéit aux mêmes procédures que le divorce²⁵⁹.

En conséquence, la séparation de corps peut être établie par consentement mutuel sans l'intervention du juge, ou prononcée par le juge sur la demande acceptée du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal, et pour faute.

148. Pour autant, cet alignement entre la séparation de corps et le divorce ne s'étend pas à leurs conséquences. Contrairement au divorce, la séparation de corps ne relâche que le lien matrimonial et ne dissout pas ce lien²⁶⁰. Elle met simplement fin au devoir de cohabitation et entraîne obligatoirement une séparation des biens, tandis que d'autres obligations et devoirs découlant du mariage demeurent, tel que le devoir de fidélité.

Du fait que les époux restent unis par le mariage, la séparation de corps ne prive pas le survivant séparé de corps de la qualité d'époux²⁶¹. Ainsi, au décès de l'un des époux, le survivant bénéficie des droits successoraux attachés au conjoint successible²⁶².

²⁵⁸ Sur l'histoire de la séparation de corps, voir *ibidem* ; J. Garrigue, *Droit de la famille*, D., 2018, p. 619.

²⁵⁹ Article 296 du Code civil français ; Article 1129 du Code de procédure civile français.

²⁶⁰ Article 299 du Code civil français.

²⁶¹ Voir en ce sens, M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, p. 103.

²⁶² Article 301 du Code civil français.

149. Outre la séparation de corps, la séparation de fait est une situation très courante choisie par les époux qui souhaitent cesser leur vie commune²⁶³. A la différence de la séparation de corps, la séparation de fait n'est pas organisée judiciairement. Elle est une situation de pur fait, qui se caractérise par la diversité des formes et des causes. Ainsi, comme le considère M. Grimaldi, la séparation de fait est « *aux séparations juridiques ce que le concubinage est au mariage* »²⁶⁴.

Cependant, le législateur n'interdit ni n'ignore cet état de fait, et le reconnaît comme cause de divorce pour altération définitive du lien conjugal²⁶⁵.

En l'absence de dispositions législatives, il se peut que les époux organisent leur séparation par une convention, dite pacte de séparation amiable. Toutefois, il n'est pas certain que tous les accords conclus par les époux aient une valeur juridique. A titre d'exemple, la jurisprudence affirme que « *l'accord des époux en vue de leur séparation de fait ne leur confère pas une immunité telle que l'adultère du mari ne puisse constituer une cause de divorce* ». Autrement dit, l'accord sur le non-respect du devoir de fidélité est dépourvu de valeur juridique²⁶⁶.

150. Quel que soit leur accord sur le principe et les conséquences de leur séparation, leur lien de mariage est intact. Ainsi, comme le conjoint survivant séparé légalement, celui séparé de fait garde une vocation héréditaire dans la succession légale du conjoint prémourant²⁶⁷.

151. Dans la perspective d'une comparaison avec le droit français, le droit chinois ne prévoit aucune séparation juridique. Il nous semble que la séparation de corps, institution traditionnelle d'origine religieuse, n'avait pas de raison d'être dans la Chine ancienne, puisque la dissolution du mariage n'a jamais été interdite tout au long de l'histoire du droit chinois.

Cependant, comme le droit français, le droit chinois reconnaît la séparation de fait comme une cause de divorce judiciaire²⁶⁸.

²⁶³ Voir en ce sens, M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022*, op. cit., p. 219.

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 228.

²⁶⁵ L'article 238, alinéa 1, du Code civil français dispose que « *l'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté de vie entre les époux, lorsqu'ils vivent séparés depuis un an lors de la demande en divorce* ».

²⁶⁶ Cass. Civ. 1^{re}, 19 nov.1997, n° 96-12.631.

²⁶⁷ P. Courbe, A. Gouttenoire et M. Farge, *Droit de la famille*, Sirey, 2021, p. 112.

²⁶⁸ Article 1079 du Code civil chinois.

152. Cela a été établi pour la première fois par la Cour populaire suprême en 1989. Il convient de noter que, depuis la loi sur le mariage de 1980, le juge ne peut prononcer le divorce que s'il confirme que la réconciliation n'est pas possible et que l'affection mutuelle entre époux est complètement rompue²⁶⁹.

En 1989, la Cour populaire suprême a énuméré treize circonstances dans lesquelles le juge peut considérer que l'affection mutuelle entre époux est rompue. Parmi celles-ci, nous trouvons la séparation de fait depuis plus de trois ans ou la séparation de fait depuis un an après que le tribunal a refusé de prononcer le divorce²⁷⁰.

Après la réforme portant sur le mariage en 2001, la séparation de fait a été explicitement incluse dans la loi sur le mariage comme l'une des causes de divorce judiciaire. Cependant, le point primordial est que la séparation devait être causée par l'altération de l'affection mutuelle entre époux, c'est-à-dire que les autres circonstances n'étaient pas prises en compte, comme l'éloignement géographique des époux pour des raisons professionnelles. En outre, la durée minimale de séparation est passée de trois ans à deux ans. A ce jour, cette disposition a été intégrée directement dans le Code civil chinois.

Toutefois, il faut souligner que le juge saisi n'est pas tenu de prononcer le divorce lorsque l'un des époux demande le divorce au motif que la séparation de fait a duré deux ans. Même si le demandeur justifie l'absence de la cohabitation et la volonté de rupture, le juge a toujours le pouvoir discrétionnaire d'apprécier l'altération de l'affection mutuelle entre époux en séparation de fait²⁷¹.

153. Bien que la séparation de fait soit une expression juridique introduite dans le droit chinois, ni le législateur ni la Cour populaire suprême n'ont prévu ses conséquences.

Toutefois, en matière de succession, il est généralement admis par la jurisprudence et la doctrine que le conjoint séparé reste l'héritier légal de l'autre conjoint. La raison invoquée est

²⁶⁹ Article 25 de la loi sur le mariage de 1980 chinoise.

²⁷⁰ Article 7 de « Plusieurs avis sur la détermination de la rupture totale de relation conjugale », émis par la Cour populaire suprême chinoise le 21 nov.1989, consultable sur le site <http://gongbao.court.gov.cn/>.

²⁷¹ Voir par exemple, décision rendue par le tribunal populaire de base de Huangpi (ville), 2018, n° 1047, dans laquelle le juge a refusé de prononcer le divorce, car il considère que la séparation de fait de 2 ans n'est pas suffisante pour justifier l'altération de l'affection mutuelle des époux.

simple, c'est que la séparation de fait, quelle que soit sa durée, n'entraîne pas la dissolution du mariage, de sorte que le survivant conserve les droits afférents au conjoint successible²⁷².

154. A cet égard, tant en France qu'en Chine, le conjoint en séparation, qu'elle soit légalement organisée ou purement de fait, demeure successible de l'autre prédécédé.

Néanmoins, une telle conclusion doit être relativisée en France, car il est possible que les époux en séparation de corps puissent renoncer à leurs droits successoraux.

Sous-section II - la perte éventuelle de la vocation héréditaire du conjoint séparé en France

155. Il est intéressant de noter qu'avant 2006, le conjoint séparé perdait sa vocation héréditaire s'il existait un jugement définitif de séparation de corps. Cette disposition a été abrogée en 2006 à cause d'une contradiction législative (A). Cependant, aujourd'hui, cela peut également se produire en cas de séparation de corps par consentement mutuel (B).

A. La suppression de la perte juridique de la vocation héréditaire du conjoint survivant en séparation

156. Lorsque la loi du 3 décembre 2001 est venue améliorer les droits successoraux du conjoint survivant, le législateur français a introduit une définition du conjoint successible dans l'ancien article 732 du Code civil, selon lequel « *est conjoint successible le conjoint survivant non divorcé, contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps ayant force de chose jugée* ».

De ce texte, il ressort que, outre le conjoint divorcé, l'époux contre lequel existe le jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée n'est pas considéré comme le conjoint successible.

²⁷² En jurisprudence, par exemple, la décision rendue par le tribunal populaire de base de Qidong (ville), 2008, n° 2099, dans laquelle le juge considère que l'existence du mariage fonde la vocation héréditaire du conjoint survivant.

En doctrine, par exemple, W. Liu, *Etude comparative sur le droit des successions*, Presse de l'Université de la sécurité publique du peuple chinois, 2014, p. 91 ; W. Chen, *L'étude sur le droit de la famille*, Maison d'édition du peuple de Pékin, 2011, p. 236.

157. Bien que le législateur ne précise rien sur cette disposition, il est raisonnable de penser qu'elle a été prise pour éviter une controverse sur les conséquences de la séparation de corps prévus à l'ancien article 301 du Code civil français. Ce dernier a disposé, lors de la réforme de 2001, que « *en cas de décès de l'un des époux séparés de corps, l'autre époux conserve les droits que la loi accorde au conjoint survivant. Il en est toutefois privé si la séparation de corps est prononcée contre lui suivant les distinctions faites à l'article 265* ».

Il convient de préciser qu'à l'époque, par renvoi à l'ancien article 265 du Code civil, la séparation de corps mentionnée par l'ancien article 301 désignait celle pour rupture de la vie commune à la demande du survivant ou celle prononcée pour faute à ses torts exclusifs²⁷³. Ainsi, suivant cette logique, il est tentant de considérer que celui qui devrait être privé de la qualité de successibilité, c'est l'époux contre lequel la séparation est prononcée pour faute à ses torts exclusifs ou celui qui a demandé la séparation prononcée pour rupture de la vie commune.

En combinaison de ces textes, il en résulte que si la séparation prononcée pour faute à torts partagés ou à l'initiative de l'époux prédécédé ne prive pas l'époux survivant de la qualité d'héritier, de même, l'époux non coupable dans la séparation prononcée pour faute demeure successible.

158. Il faut souligner que le législateur ne déniait que la qualité de conjoint successible à l'époux contre lequel existait un jugement de séparation de corps ayant la force de chose jugée. En 2001, comme aujourd'hui, nous y avons fait référence précédemment, il y a eu un rapprochement entre les procédures de séparation et de divorce. Cela est clairement prévu dans l'ancien article 296 du Code civil : « *la séparation de corps peut être prononcée à la demande de l'un des époux dans les mêmes cas et aux mêmes conditions que le divorce* ».

Ce rapprochement nous permet de renvoyer la procédure de séparation de corps à celle du divorce²⁷⁴. Ainsi, nos analyses ci-dessus concernant le jugement définitif de divorce s'appliquent également au jugement de séparation de corps, c'est-à-dire que le jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée signifie qu'il est purgé de toutes voies de recours identiques à celles du divorce, tels que l'appel ou le pourvoi en cassation²⁷⁵.

²⁷³ Voir par exemple, M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022*, op. cit., spéc. n° 232.22.

²⁷⁴ Voir en ce sens, J.-J. Lemouland, « Séparation de corps - procédure de la séparation de corps », *Rép. pr. civ.*, 2016, n° 14-18.

²⁷⁵ Article 500 du Code de procédure civile française.

A rebours, si les délais de recours ne sont pas expirés, ou si les recours ne sont pas épuisés, le jugement de séparation de corps ne devient pas définitif et n'écarte pas la qualité de conjoint successible l'époux contre lequel le jugement concerné est rendu.

Il en va de même dans l'hypothèse où le décès survient pendant la procédure de séparation de corps, parce que, comme l'action en divorce, la jurisprudence a affirmé que « *l'action en séparation de corps s'éteint par le décès de l'un des époux survenu avant que la décision prononçant la séparation de corps soit passée en force de chose jugée* »²⁷⁶.

159. Cette définition du conjoint successible donnée en 2001 a été remise en cause avec l'article 301 du Code civil modifié par la loi du 26 mai 2004 relative au divorce, car le législateur maintient désormais les droits successoraux du conjoint séparé de corps en supprimant la distinction antérieure selon laquelle l'époux fautif ou à l'origine de la séparation de corps était privé de toute vocation successorale.

Dorénavant, en vertu de l'article 301 modifié, le conjoint séparé de corps demeure le conjoint successible à moins que les époux n'aient inclus dans leur convention une renonciation aux droits successoraux en cas de séparation de corps par consentement mutuel²⁷⁷.

160. À cet égard, nous pouvons apercevoir une contradiction entre les conséquences sur la qualité de conjoint successible issues de l'article 301 modifié et l'ancien article 732.

Cela est explicitement reconnu par le ministre de la justice en 2006, qui a déclaré qu'« *il existait une contradiction entre l'article 301 du Code civil, issu de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce, et l'article 732 du même code. Le premier texte prévoit que les conjoints séparés légalement conservent leur droit à l'héritage, sauf si les deux conjoints renoncent à leurs droits successoraux, tandis que l'article 732 prévoit que le conjoint à l'égard duquel le jugement de séparation de corps est devenu un fait accompli n'est plus considéré comme un conjoint ayant droit à l'héritage* »²⁷⁸.

161. Cette contradiction est finalement réglée par la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités. Le législateur a modifié l'ancien article 732 en référence à

²⁷⁶ Cass. Civ. 2^{ème}, 25 mai 1993, n° 91-10.320, *Bull. Civ. II*, n° 187.

²⁷⁷ Voir l'article 301 du Code civil modifié par la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, *JORF*, 27 mai 2004. Cette version est en vigueur du 1^{er} janvier 2005 au 25 mars 2019, consultable sur le site <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

²⁷⁸ Fiche Question n° 77812, d'A. Marleix au ministre de la Justice, publié par *JO*, le 15 nov. 2005 et le 27 juin 2006.

l'article 301 du Code civil. Depuis lors, et jusqu'à ce jour, selon l'article 732 du Code civil français, le conjoint divorcé ne peut prétendre à aucun droit dans la succession du défunt et le conjoint séparé ne perd plus sa vocation héréditaire.

Cependant, selon l'article 301, il est toujours possible que les époux renoncent aux droits successoraux dans le cadre de la séparation de corps par consentement mutuel.

B. La renonciation de la vocation héréditaire en cas de séparation de corps par consentement mutuel

162. A l'issue de la loi du 23 juin 2006, la séparation de corps n'a plus d'incidence sur la qualité de conjoint successible. Le conjoint survivant en séparation de corps, prononcée pour quelque raison que ce soit, est appelé à la succession du défunt comme conjoint successible.

Nonobstant, l'article 301 du Code civil français donne une possibilité aux époux de renoncer à leurs vocations héréditaires réciproques dans la convention de séparation de corps par consentement mutuel.

163. Il s'agit en effet d'une renonciation anticipée à la succession non ouverte, puisque les époux ne sont pas encore décédés²⁷⁹.

Il faut souligner qu'en principe, il n'est pas permis en droit français de disposer par avance de droits dans la succession d'une personne qui n'est pas encore décédée. Cela constitue le principe de la prohibition du pacte sur succession future, expressément énoncé à l'article 722 du Code civil français, selon lequel « *les conventions qui ont pour objet de créer des droits ou de renoncer à des droits sur tout ou partie d'une succession non encore ouverte ou d'un bien en dépendant ne produisent effet que dans les cas où elles sont autorisées par la loi* ».

Ce principe est également mis en exergue par la jurisprudence, qui déclare nulles « *les conventions portant abandon ou transmission de droits susceptibles d'être recueillis par les parties dans des successions non encore ouvertes* »²⁸⁰.

²⁷⁹ L'article 720 du Code civil français énonce que : *les successions s'ouvrent par la mort, au dernier domicile du défunt*.

²⁸⁰ Cass. Civ. 10 mars 1941, DC 1943.32, note Maguet.

Pourtant, comme le dit M. Malaurie, « *il n'y a jamais eu de règle absolue, le principe a toujours comporté des exceptions* »²⁸¹. Ce principe de prohibition est modéré dans certains cas exceptionnels, dont l'un est le cas de séparation de corps par consentement mutuel.

A cet égard, la justification est donnée par certains auteurs. Par exemple, selon M. Grimaldi, « *la validité s'en justifie par le souci de permettre une séparation aux effets nettement et franchement définis : là où l'accord des époux est à la base de la séparation mieux vaud des renonciations réciproques et convenus que des exhéréditions unilatérales et secrètes* »²⁸².

164. Dans notre perspective comparative, il est alors intéressant de savoir si les époux en séparation sont autorisés à renoncer à leurs droits d'héritier l'un de l'autre en droit chinois.

Comme nous l'avons vu, en droit chinois, le législateur ne prévoit pas de séparation juridique mais reconnaît la séparation de fait. Dans la vie réelle, il n'est pas rare que les époux concluent un pacte de séparation pour organiser leurs droits et obligations en cours de séparation, par exemple quand les époux conviennent d'un régime de séparation des biens pendant leur séparation.

Malgré la diversité des clauses incluses dans le pacte, nous pouvons nous apercevoir que la jurisprudence a donné certains traits généraux aux conséquences des séparations de fait.

D'une part, la jurisprudence émet une forte réserve à la dispense des devoirs et obligations entre époux. Elle a déclaré, par exemple, que les époux sont tenus de respecter le devoir de fidélité pendant la séparation et que lorsqu'un époux ne respecte pas ce devoir, l'autre époux peut demander le divorce pour faute et des dommages-intérêts²⁸³.

D'autre part, pour ce qui est des effets patrimoniaux entre époux, la jurisprudence admet pour eux une liberté contractuelle.

Nous constatons qu'en termes généraux, la jurisprudence ne remet pas en cause les accords entre époux qui se séparent concernant la propriété et l'administration des biens. Un exemple remarquable est la décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Pékin en 2014, qui a ensuite été choisie par la Cour populaire suprême comme cas directeur : le tribunal a prononcé

²⁸¹ Voir en ce sens, Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *Droit de la famille, op. cit.*, n° 563.

²⁸² M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022, op. cit.*, n° 391.

²⁸³ Litige relatif au divorce, Chen Lu, In : « 10 cas directeurs de litiges conjugaux et familiaux » publiés par la Cour populaire suprême le 20 nov. 2015, consultable sur son site officiel <http://www.court.gov.cn/>.

que la convention de partage des biens communs conclue entre époux en séparation constitue une modification du régime matrimonial au cours du mariage et doit être valable²⁸⁴.

En outre, la répartition des dettes communes entre époux est admise, mais généralement considérée comme inopposable aux tiers, c'est -à-dire qu'en jurisprudence, les époux s'engagent solidairement aux dettes communes²⁸⁵.

Cependant, jusqu'à présent, la jurisprudence n'a donné aucune précision dans ses décisions concernant la renonciation réciproques des droits successoraux entre les époux qui se séparent.

165. Nonobstant, la question qui nous intéresse est en effet soulevée d'une autre manière dans la jurisprudence. Elle se pose de manière générale ainsi : savoir si les héritiers peuvent renoncer par avance à une partie ou totalité de leurs droits dans une succession non encore ouverte.

Contrairement au droit français, il n'est pas expressément interdit en droit chinois aux héritiers présomptifs de disposer de leurs droits dans une succession future, cela entraîne que les solutions jurisprudentielles ne sont pas unanimes sur ce sujet. Il en est ainsi dans la doctrine.

166. Selon les décisions que nous avons pu trouver jusqu'à présent, nous pouvons conclure que celles refusant de reconnaître la renonciation anticipée dans une succession non ouverte sont fondées sur deux motifs principaux, l'un étant que le droit chinois ne prévoit l'acceptation des renonciations qu'après l'ouverture et avant le partage de la succession, et l'autre qu'il est impossible de renoncer aux droits purement éventuels²⁸⁶. A cet égard, nous pouvons prendre l'exemple de la décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Shanghai en 2015, qui a prononcé que « *la renonciation de l'appelant à l'héritage avant le décès de son père violent l'article 25 de la loi sur les successions et l'article 46 de l'avis sur les questions relatives à l'application de la loi sur les successions émis par la Cour populaire suprême* »²⁸⁷.

²⁸⁴ Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Pékin, 2014, n° 9467, In : *Bulletin de la Cour populaire suprême*, 2014, n° 12.

²⁸⁵ Voir par exemple, décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, 2018, n° 4367 ; Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Chengdu, 2019, n° 15508.

²⁸⁶ Voir par exemple, décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Chengdu, 2014, n° 3881 ; Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Chongqing, 2015, n° 110 ; Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire du Shandong, 2016, n° 4474 ; Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Pékin, 2020, n° 2591.

²⁸⁷ Il convient de rappeler qu'à la suite de l'entrée en vigueur du Code civil chinois le 1^{er} janvier 2021, la loi sur les successions chinoise et l'avis sur les questions relatives à l'application de la loi sur les successions sont abrogés. A ce jour, l'article 25 de la loi sur les successions chinoise est transposé sans modification dans l'article 1124 du

Les motifs invoqués par la jurisprudence sont identiques aux raisons soutenues par la doctrine qui s'oppose à la renonciation anticipée à une succession future²⁸⁸.

A l'inverse, nous avons également trouvé un certain nombre de jugements qui ont reconnu la renonciation anticipée. La raison en est que la loi chinoise ne prohibe pas expressément le pacte de succession future, de sorte qu'ils sont valables dès lors que la volonté de l'héritier présomptif est libre et claire, surtout manifestée au moyen d'un contrat conclu entre lui et le défunt futur. Il n'est pas rare que les héritiers présomptifs d'une personne qui est en vie concluent un contrat dans lequel l'un renonce à sa part d'héritage susceptible d'être recueilli afin de se dégager de l'obligation alimentaire envers le défunt futur. La décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Chongqing donne un exemple de cette situation. En l'espèce, le juge a considéré que « *la renonciation anticipée du demandeur à sa part d'héritage qu'il pourrait recevoir au décès de son père est valable puisqu'elle est un acte unilatéral de volonté. La révocation de cette renonciation est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs* »²⁸⁹. En parallèle, les auteurs qui sont favorables à la validité de la renonciation anticipée argumentent sur les mêmes bases²⁹⁰.

167. Cette ambiguïté existe encore aujourd'hui, car le Code civil n'a pas traité cette question. A cet égard, il nous semble légitime, en s'inspirant du droit français, d'interdire en principe la renonciation anticipée à la succession non ouverte. Outre les raisons données par la jurisprudence et la doctrine, la protection de la liberté de tester du futur défunt en est une raison flagrante. Enfin, elle empêcherait les héritiers présomptifs, souvent les enfants, de se soustraire à leurs obligations alimentaires.

En parallèle, le principe est susceptible de dérogation dans certains cas, parmi lesquels il est raisonnable de penser que les époux séparés en vue d'un divorce puissent renoncer

Code civil chinois et l'article 46 de l'avis est regroupé dans l'interprétation relative à l'application du livre des successions du Code civil chinois comme l'article 35.

²⁸⁸ Voir par exemple, S. Shi, *Essai sur le droit de la parenté*, 1^{er} éd., Presse de l'Université de science politique et de droit de Chine, 2000, p. 326 ; S. Fang, « Amélioration législative du système d'héritage - Une analyse du projet de Code civil partie héritage », *Droit de l'est*, 2019, p. 7.

²⁸⁹ Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Chongqing, 2011, n° 1504 ; voir également décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Pékin, 2016, n° 13383 ; Décision rendue par le tribunal populaire supérieur du Liaoning, 2017, n° 51.

²⁹⁰ Voir par exemple, Y. Zhang, *Étude sur le système successoral juridique*, Presse juridique de Pékin, 1999, p. 111 ; F. Zhu, « Recherche sur l'efficacité des contrats des successions et le concept de système des contrats des successions en Chine », In : W. Chen, *Étude sur le droit de la famille*, Maison d'édition du peuple, 2007, p. 141-152.

mutuellement à leurs droits successoraux. Cette exception se justifie par leur volonté de rupture du lien matrimonial dans le futur.

Conclusion du chapitre II

168. Bien qu'il existe des différences significatives entre la Chine et la France en termes de causes et de procédures de divorce, leurs conséquences sur la qualité de conjoint successible sont soumises aux mêmes règles.

Force est de constater que le conjoint divorcé perd sa vocation héréditaire tout autant en France qu'en Chine, puisqu'il a perdu sa qualité d'époux. Cependant, le conjoint survivant au cours du divorce peut hériter en France aussi bien qu'en Chine, car le mariage n'a pas été dissous avant le décès, qui entraîne l'extinction de l'instance de divorce.

En examinant la qualité d'hériter du conjoint divorcé et celle de celui en instance de divorce nous avons pu conclure que la successibilité du conjoint existe tant que le lien matrimonial subsiste légalement avant le décès. Cela est également constaté dans le cas du relâchement du lien matrimonial.

De même, malgré les différences considérables dans le régime de la séparation, il existe une convergence de vues quant aux conséquences de la séparation sur la qualité d'héritier du conjoint survivant, c'est-à-dire le maintien juridique de la vocation héréditaire du conjoint séparé. Toutefois, la loi française attribue aux époux séparés par consentement mutuel une faculté de renonciation anticipée à leurs droits successoraux. Face à ce sujet, nous avons trouvé un vide juridique concernant le pacte sur succession future en droit chinois. Cela suscite une controverse dans la jurisprudence et la doctrine, malgré l'existence de critères généraux.

Pour la succession en tant que conjoint successible, l'existence du lien matrimonial au moment du décès est donc une condition nécessaire mais non suffisante. Si cette condition lui est propre, il faut y ajouter l'absence d'indignité, une condition qui doit être remplie par tous les héritiers. Nous examinerons cela dans le chapitre suivant.

Chapitre III - La remise en cause de la successibilité du conjoint survivant dans les cas d'indignité

169. L'indignité successorale se définit comme une peine civile qui prive de vocation héréditaire légale l'héritier qui a commis des torts graves prévus par la loi²⁹¹.

Tant en France qu'en Chine, le conjoint survivant, comme tous les autres héritiers, ne peut succéder que s'il n'est pas indigne.

Il nous paraît nécessaire pour notre propos d'appréhender les cas d'indignité qui excluent le conjoint survivant de la succession dans les deux pays (Section I).

Cependant, le *de cuius* dispose d'une faculté de pardon qui peut abolir les effets de l'indignité successorale (Section II).

Section I - L'exclusion de la vocation héréditaire du conjoint survivant par cas d'indignité

170. En France comme en Chine, la loi établit de manière limitative des cas d'indignité qui peuvent exclure tous les successibles de la succession légale²⁹².

Nous examinerons dans un premier temps les cas d'indignité en droit français et nous verrons dans un second temps les causes d'indignité en droit chinois, qui ont connu une modification importante avec le Code civil chinois.

Sous-section I - L'exclusion du conjoint survivant par cas d'indignité en France : de plein droit ou facultative

171. La loi du 3 décembre 2001 constitue une importante innovation pour le régime de l'indignité successorale en droit français²⁹³ car elle a redéfini les causes d'indignité. Il convient

²⁹¹ Voir à ce propos en droit français, A.-M. Leroyer, *Droit des successions*, D., 2020, p. 30 : *l'indignité a été analysée par la jurisprudence comme une peine civile*. ; voir Cass. Civ. I, 18 décembre 1984, N° de pourvoi : 83-16028 ; voir en ce sens en droit chinois, J. Zeng, « Etude sur les causes légales de privation du droit à l'héritage », *Politique et Droit*, 1985, n° 6, p. 19.

²⁹² M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, n° 526 : *Le successeur testamentaire ne peut être écarté par ce biais, sauf l'héritier alloti par testament, qui peut tout de même être frappé d'indignité à cause de la conservation de la qualité d'héritier*.

²⁹³ Voir en ce sens, S. Piedelièvre, « Réflexions sur la réforme des successions », *Gaz. Pal.*, 2002, n° 96. Doctr. 576 ; voir aussi. C. Acquaviva, « La nouvelle définition de l'indignité successorale », *Gaz. Pal.*, 3 oct. 2002, p. 10.

de préciser que le Code Napoléon n'avait énuméré dans son article 727 ancien que trois cas d'indignité, qui jouaient tous de plein droit²⁹⁴. A la suite de la réforme portée par la loi de 2001, les cas d'indignité se sont étendus et se distinguent désormais en deux catégories, l'une jouant de plein droit et l'autre étant facultative.

172. L'article 726 du Code civil français dispose que « 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 ».

Cet article prévoit l'indignité de plein droit, car il en ressort que l'héritier se voit automatiquement déchoir des droits à succession lorsqu'il est condamné à une peine criminelle pour les actes susvisés.

A cet égard, l'indignité de plein droit est une peine civile dépendante d'une peine pénale. La condamnation par la juridiction pénale est suffisante pour donner lieu à l'effet de l'indignité. Ainsi, il faut convenir que la condamnation par une décision de justice doit être passée en force de chose jugée, c'est-à-dire qu'aucun recours n'est possible, quelle que soit la cause²⁹⁵.

173. Si l'héritier qui a commis les mêmes actes visés à l'article 726 contre le défunt est sanctionné par une peine correctionnelle, l'indignité n'est plus de plein droit, mais peut être également déclarée sur le fondement de l'article 727 du Code civil français. Cela se fonde sur les 1° et 2° dudit article, à savoir que, « 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 ;

²⁹⁴ L'article 727 ancien du Code Napoléon français disposait que : *Sont indignes de succéder, et, comme tels, exclus des successions : 1° Celui qui sera condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ; 2° Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse ; 3° L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice.* Voir la version publiée sur le site <https://www.legifrance.gouv.fr>.

²⁹⁵ Les recours ont été épuisés ou bien les délais pour exercer les recours sont expirés.

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* ».

Il est remarquable que les auteurs concernés par les cas prévus aux 1° et 2° de l'article 727 puissent être déclarés indignes de succéder, même si l'action publique n'a pu être exercée ou s'est éteinte en raison de son décès²⁹⁶. Par conséquent, à la différence de l'indignité de plein droit prévu par l'article 726, l'exigence du prononcé de la peine pénale n'est pas nécessaire à l'indignité successorale de l'auteur qui a attenté à la vie du défunt²⁹⁷.

174. Il convient de souligner que cette disposition a été conçue à l'initiative du Sénateur Michel Charasse. Selon lui, elle présente un intérêt dans le cas où le meurtrier est le conjoint sans enfant, car elle permet d'éviter qu'une partie de l'héritage du défunt passe à la famille de l'époux meurtrier lorsque celui-ci ne peut pas être condamné en raison de son décès²⁹⁸.

En vérité, cette observation a été faite en jurisprudence avant 2001. D'après certains juges, il paraît injuste qu'après avoir tué sa femme et ses enfants, le forcené qui s'est ensuite suicidé ne puisse pas être exclu de la succession *ab intestat* de sa femme, car il n'est pas contestable que s'il avait survécu, il aurait été condamné pour lui avoir volontairement causé la mort²⁹⁹.

Cette analyse jurisprudentielle est critiquée par une partie de la doctrine comme en contradiction avec le principe de présomption d'innocence établi par l'article 9-1 du Code civil français. En l'absence d'une reconnaissance judiciaire de la culpabilité de l'héritier, celui-ci doit être protégé par la présomption d'innocence. De cela, il découle qu'il ne saurait encourir d'être indigne et écarté de la succession *ab intestat* à ce titre³⁰⁰.

Toutefois, la réforme de 2001 a finalement laissé une possibilité au juge pour envisager le problème que soulève le drame familial, mais encadre cette reconnaissance de l'indignité en l'absence de condamnation pénale dans les 1° et 2° de l'article 727.

²⁹⁶ L'article 727, dernier alinéa, du Code civil français, dispose que : *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.*

²⁹⁷ Selon l'article 6 du Code pénal français, l'héritier n'est plus le sujet passif de l'action publique par sa mort.

²⁹⁸ Rapport de M. Jean-Jacques Hyest, Doc. Sénat, n° 40 (2001-2002).

²⁹⁹ Voir Riom, 15 mai 2001, D. 2001. 2938, obs. M. Nicod ; voir aussi, Cass. Civ. 1^{re}, 18 décembre 1984, n° 83-16.028.

³⁰⁰ Voir par exemple, M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022*, op. cit., n° 222.95.

Il nous semble que cette solution est raisonnable, notamment car cette réforme de 2001 a amélioré les droits successoraux du conjoint survivant. Nous pouvons en voir un exemple frappant lorsqu'un mari meurtrier et sa femme victime n'ont pas d'enfants : si le mari meurtrier, qui s'est donné la mort postérieurement au fait du meurtre, ne peut pas être déclaré indigne, il pourrait recevoir au moins la moitié de la succession de la victime en pleine propriété et puis la transmettre aux membres de sa famille du fait de sa mort.

Il convient de noter que la légitimité de cette solution est par ailleurs justifiée par un arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme, qui a jugé que la sanction de l'indignité doit être appliquée, même si le successible est décédé avant sa condamnation pénale³⁰¹.

175. En outre, l'article 727 prévoit quatre autres cas d'indignité, qui concernent précisément :

« 2° bis Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine criminelle ou correctionnelle pour avoir commis des tortures et actes de barbarie, des violences volontaires, un viol ou une agression sexuelle envers le défunt ;

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 ».

Il faut souligner que cette liste des cas d'indignité s'est récemment élargie en 2020. L'article 727 créé par la loi du 3 décembre 2001 énumérait cinq cas d'indignité, le 2° bis est ajouté par la loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales.

Il convient de préciser que cet ajout ne s'est pas fait à l'initiative de la proposition de loi déposée devant l'Assemblée nationale, car il a été en fait évoqué par les Sénateurs qui souhaitent sanctionner l'auteur des violences volontaires ou d'un viol sur le défunt par le biais de l'extension du champ d'indignité successorale³⁰². Cette sanction civile visant les violences conjugales a été admise par les parlementaires et élargie aux violences dans le cadre familial

³⁰¹ Velcea et Mazarec. Roumanie, req. n° 64301/01, CEDH, 1^{er} déc. 2009,

³⁰² Rapport M. Mercier, Doc. Sénat, n° 482 (2019-2020), p. 13.

lors des discussions de la commission mixte paritaire. Ainsi, par-delà l'intitulé consacré par la loi de 2020, le 2° bis s'applique à l'ensemble des violences familiales³⁰³.

176. L'article 727 est relatif à l'indignité facultative. Le caractère facultatif des cas d'indignité listés est bien illustré par les termes « *peuvent être déclarés indignes* », qui sont distincts de l'expression « *sont indignes* » de l'article 726.

Le fait qu'un héritier soit condamné par la juridiction pénale pour les causes prévues par l'article 727 n'entraîne pas automatiquement la déchéance des droits à succession. Une décision d'indignité doit être prononcée par le juge civil, à la suite d'une demande formée par un cohéritier ou à défaut, par le ministère public, dans un délai de six mois à compter, soit du jour du décès du *de cuius*, soit du jour de la condamnation pénale si celle-ci est postérieure au décès³⁰⁴.

177. Quant au prononcé de l'indignité facultative, il convient de noter un débat autour du pouvoir d'appréciation du juge.

D'après la doctrine majoritaire, le juge jouit d'un pouvoir d'appréciation sur l'opportunité du prononcé de l'indignité³⁰⁵, c'est-à-dire qu'il peut prononcer l'indignité ou ne pas la prononcer lorsqu'un héritier a déjà été condamné pour un des cas mentionnés par l'article 727.

Ce point est cependant contesté par M. Jubault, qui indique que « *[l]’office du juge se limite à vérifier que les conditions légales de l’indignité sont réunies mais ne s’étend pas à mesurer son opportunité. L’article 727-1 du Code civil fournit un important argument de texte. Il dispose que ‘ la déclaration d’indignité est prononcée (...) à la demande d’un autre héritier.... L’objet de ce pouvoir se rapporte donc uniquement à la décision de formuler la demande en justice »*. En effet, selon lui, l'indignité inscrite à l'article 727 est qualifiée de péremptoire et « *ce qui est facultatif, c'est seulement de saisir ou non le juge* »³⁰⁶.

Pour nous, sur ce point, l'hésitation est encore permise à ce jour, faute d'une précision législative et aussi d'une jurisprudence. Mais, une chose est certaine, c'est que le juge ne se borne pas à constater l'existence des causes d'indignité visées à l'article 727, car le jugement

³⁰³ Rapport de la commission mixte paritaire n° 3195 ; Voir aussi S. Gaudemet, « Nouveaux cas d'indignité successorale », *Defrénois*, n° 23-24, juin 2021.

³⁰⁴ Aux termes de l'article 727-1 du Code civil français.

³⁰⁵ Voir à ce propos J. Maury, *Successions et libéralités*, LexisNexis, 2016, n° 46 ; Ph. Malaurie et L. Aynes, *Les successions, les libéralités*, Defrénois, 2020, n° 48.

³⁰⁶ Ch. Jubault, *Droit civil-les successions, les libéralités*, Montchrestien, 2010, p. 153.

de culpabilité est suffisant. Si l'on revient à la proposition de loi déposée par les Sénateurs, il semble que leur initiative était d'élargir les cas d'indignité *mais* « *en leur donnant le plus souvent un caractère facultatif pour le juge (article 727)* »³⁰⁷. Ainsi, il est raisonnable de penser que l'opportunité du prononcé de l'indignité relève plutôt de l'appréciation du juge.

178. Nonobstant, nous observons la différence significative entre l'Indignité de plein droit et l'indignité facultative à l'égard des conditions d'exercice, c'est-à-dire que la première résulte automatiquement d'une condamnation pénale sans qu'il soit nécessaire qu'une décision d'indignité ait été prononcée, alors que la deuxième ne suppose que la condamnation pénale mais doit résulter d'un prononcé judiciaire.

Sous-section II - L'exclusion du conjoint survivant par cas d'indignité en Chine

179. En droit chinois, comme en droit français, pour accéder à la succession *ab intestat*, il faut que le successible ne soit pas frappé par les cas énumérés par la loi qui auraient pour effet de le priver de la possibilité de recevoir sa part de l'héritage³⁰⁸.

Les cas d'indignité successorale sont créés par la loi sur les successions de 1985. Avec le Code civil chinois, le législateur a créé les nouvelles causes d'indignité.

180. Tous les cas d'indignité successorale sont énumérés de manière limitative dans l'article 1215, alinéa 1 du Code civil chinois.

Ce dernier reprend sans aucune modification les quatre cas énumérés par l'article 7 de la loi de 1985 et crée un cinquième cas. Dès lors, le successible perd son droit à la succession s'il a commis :

« 1° un homicide volontaire contre le de cuius ;

2° un homicide contre les autres cohéritiers pour s'approprier les biens successoraux ;

3° l'abandon du défunt ou la maltraitance du défunt de son vivant en cas de circonstances graves ;

³⁰⁷ Rapport N. About, *op. cit.*, n° 378 (2000-2001).

³⁰⁸ Il est intéressant de noter une divergence sur la terminologie juridique à l'égard de ce mécanisme, étant précisé que, par rapport à l'expression « d'indignité successorale » (继承资格缺失, *ji cheng zi ge que shi*), les législateurs chinois préfèrent employer les termes de « perte du droit à la succession » (丧失继承权, *sang shi ji cheng quan*).

4° la contrefaçon, la falsification ou la destruction du testament en cas de circonstances graves ;

5° la contrainte ou l'empêche du défunt de l'établissement, la modification ou la révocation du testament par fraude ou coercition, en cas de circonstances graves ».

181. En ce qui concerne l'homicide volontaire contre le défunt, il convient de remarquer deux points importants :

D'une part, l'intention homicide l'emporte sur les conséquences de l'acte. Cette analyse se fonde sur l'observation du texte émis par la Cour populaire suprême. Concrètement, elle prévoit que l'héritier, en tant qu'auteur ou complice, qui aurait porté ou pu porter atteinte à la vie du défunt, est privé de ses droits dans la succession du défunt³⁰⁹.

D'autre part, le terme « volontaire » s'entend par l'exclusion des cas dans lesquels l'héritier qui a donné la mort au défunt n'avait pas intention de la donner. Autrement dit, l'homicide involontaire contre le défunt ne constitue pas un cas d'indignité. En outre, la doctrine majoritaire admet également que le meurtre commis en état de légitime défense ne constitue pas non plus une cause d'indignité³¹⁰.

182. Contrairement au premier cas d'indignité, l'homicide contre le cohéritier, qui est visé au deuxième cas d'indignité, peut être intentionnel ou involontaire, puisque le terme « volontaire » n'est pas utilisé dans la formule.

Il nous semble nécessaire de remarquer également que la mort du cohéritier n'est pas indispensable dans ce cas d'indignité, si nous nous rendons à l'interprétation de la Cour populaire suprême concernant l'homicide contre le défunt.

Néanmoins, le législateur a mis en exergue le motif du meurtre contre le cohéritier, à savoir celui de s'emparer de la part de l'héritage que l'autre cohéritier aurait dû recevoir. Il nous semble que cela réduit considérablement la portée de la deuxième circonstance d'indignité, car un héritier ne sera pas indigne si le meurtre d'un autre héritier n'a pas pour but de s'emparer de l'héritage.

³⁰⁹ L'article 7 de l'interprétation relative à l'application du livre des successions du Code civil chinois, qui a repris l'article 11 de l'avis sur l'application de la loi sur les successions.

³¹⁰ Voir à ce propos, Y. Liu, *Etude sur les questions douteuses dans la révision de la loi sur les successions*, Presse de droit, 2014, p. 77 ; H. Liang, *Propositions sur le projet de Code civil chinois*, Presse de droit, 2003, p. 370.

183. A propos des trois autres cas d'indignité, il nous semble que l'enjeu de la question est l'appréciation de la gravité des fautes de l'héritier.

Quant au troisième cas d'indignité, la Cour populaire suprême donne quelques indications au juge pour évaluer la gravité des circonstances, ils concernent précisément la durée, les modalités, les conséquences et l'influence sociale de la maltraitance³¹¹.

En outre, la Cour populaire suprême précise explicitement un cas dans lequel l'acte visé au quatrième cas d'indignité de l'article 1215 du Code civil chinois est considéré comme aggravé : s'il y a contrefaçon, falsification ou destruction du testament et si elles causent des difficultés dans la vie d'un autre cohéritier qui n'a ni la capacité de travailler ni de moyens de subsistance et portent atteinte à ses intérêts³¹².

184. Cette appréciation des circonstances graves est fondée sur l'esprit législatif de la protection des intérêts de l'héritier faible, y compris, notamment, l'enfant mineur du défunt. Il convient de noter brièvement que, contrairement au droit français, le droit chinois ne met pas en place de mécanisme de réserve héréditaire. En revanche, il prévoit une part nécessaire de la succession à l'héritier qui n'a ni la capacité de travailler ni de moyens de subsistance³¹³.

Il nous semble que l'on peut considérer que cette hypothèse des circonstances graves pour le quatrième cas d'indignité peut s'appliquer aussi pour le cinquième cas d'indignité, car les actes visés aux 4° et 5° de l'article 1215 présentent une convergence de conséquences selon la doctrine. Il s'agit d'une atteinte à la liberté de la volonté du défunt³¹⁴.

En fait, le 5° de l'article 1215 est directement inspiré des lois taïwanaise et japonaise. Il convient de noter que les auteurs marquants du droit civil chinois, tels que le professeur Wang Liming, le professeur Liang Huixing, ont proposé, depuis longtemps et à plusieurs reprises, d'ajouter le 5° de l'article 1215 dans la liste des cas d'indignité. Selon eux, contrairement aux actes visés au 4°, les actes visés au 5° constituent une atteinte directe à la liberté de la volonté du défunt³¹⁵.

³¹¹ Article 6 de l'interprétation relative à l'application du livre des successions du Code civil chinois.

³¹² Article 9 de l'interprétation relative à l'application du livre des successions du Code civil chinois.

³¹³ Article 1131 du Code civil chinois.

³¹⁴ L'article 1145, alinéa 2, du Code civil de Taïwan prévoit que : *celui qui, par fraude ou contrainte, empêche le défunt de faire, modifier ou révoquer un testament, perd son droit à succession.*

L'article 891, paragraphe 3, du Code civil japonais dispose également que : *Une personne qui, par fraude ou par contrainte, empêche le défunt de rédiger, de révoquer ou de modifier un testament perd le droit d'hériter.*

³¹⁵ L. Wang, *La proposition du Code civil chinois et les raisons législatives*, Presse juridique de Pékin, 2005, p. 461 ; H. Liang, *Propositions sur le projet de Code civil chinois, op. cit.*, p. 370.

185. Pour quelque cause que ce soit, l'indignité successorale d'un héritier doit toujours en Chine être déclarée par le juge civil.

On pourrait penser que, sans que la sanction pénale soit requise comme condition préalable, le juge civil chinois dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation lorsqu'il est saisi pour déclarer l'indignité d'un héritier, mais en fait, il y a des incertitudes considérables, notamment pour déterminer si l'acte de l'héritier est aggravé. Il faut donc que le juge civil statue au cas par cas. En vertu de l'article 5 de l'interprétation du livre des successions, la compétence juridictionnelle appartient au tribunal populaire de base du lieu du dernier domicile du défunt ou de celui où se situe l'héritage principal³¹⁶.

Cependant, aucune disposition ne définit qui est habilité à déposer une requête devant le juge. Il est bien sûr incontestable que le cohéritier peut demander que le juge prononce l'indignité successorale de l'auteur des faits.

La question se pose avec beaucoup plus d'acuité s'il n'y a aucun cohéritier, autrement dit, si l'auteur des faits fondant l'indignité est le seul successible du défunt.

La doctrine ne met pas non plus au clair cette imprécision. D'un point de vue comparatif, il nous semble possible que la solution du droit français, qui accorde au ministère public la possibilité d'agir en l'absence de cohéritiers, est concevable en droit chinois.

Une autre imprécision est liée au délai pour intenter une action de reconnaissance d'indignité successorale.

La loi sur les successions de 1985 a prévu dans son article 8 que l'héritier disposait de deux ans pour intenter une action en justice en présence de litiges relatifs aux droits successoraux, à compter de la date à laquelle il a su ou aurait dû savoir que ses droits avaient été violés.

Cependant, le Code civil chinois a supprimé cet ancien article et ne prévoit aucune prescription spécifique de l'action en matière successorale. Dans ce cas, il nous faut nous référer au texte de l'article 188 dudit code. C'est le premier article du Chapitre 9 intitulé « la prescription ». Il prévoit une prescription générale de l'action en matière civile, à savoir un délai de 3 ans à compter de la date à laquelle le titulaire du droit a eu ou aurait dû avoir connaissance que ses droits avaient été violés.

³¹⁶ L'article 9 de « l'avis sur l'application de la loi sur les successions ». Cet article est repris à l'article 5 de « l'interprétation relative à l'application du livre des successions du Code civil chinois ».

186. Nous pouvons tirer de toutes ces observations que, dans une perspective comparative, il nous semble qu'il existe deux différences majeures entre les cas d'indignité successorale énumérés dans le droit français et dans le droit chinois.

La première différence consiste en ceci que le droit français sanctionne uniquement l'héritier reconnu coupable de fautes graves envers le défunt, alors qu'il peut y avoir indignité selon le droit chinois lorsque l'héritier a porté atteinte à la vie d'un cohéritier, mais non envers le défunt. En outre, il se peut que l'héritier soit déclaré indigne lorsqu'il a empiété sur la liberté de la volonté du défunt comme dans les 4° et 5° de l'article 1215. Il est évident que ces solutions sont destinées à protéger la liberté de tester du défunt, qui est un des principes fondamentaux de la loi sur les successions de 1985³¹⁷.

La seconde différence est que la sanction pénale n'est pas une condition obligatoire requise pour l'indignité successorale chinoise, autrement dit, la cohérence des sanctions pénales et civiles n'existe pas en droit chinois.

Tout d'abord, cela est bien justifié par les 4° et 5° de l'article 1215 du Code civil chinois, car les actes qui entravent la liberté de tester ne constituent pas une infraction pénale en droit chinois.

Ensuite, ce constat est bien illustré par la Cour populaire suprême. Selon l'article 6 de l'interprétation de l'application du livre des successions, peu importe qu'il soit ou non condamné par la juridiction pénale pour avoir maltraité le défunt, l'héritier perd son droit à la succession du moment que le juge civil saisi pour déclarer l'indignité estime que les circonstances de maltraitance du défunt sont très graves.

De ce texte, il ressort clairement que l'absence de sanctions pénales n'a aucune incidence sur la constatation de l'indignité successorale. Sur ce point, il nous convient de préciser que selon le droit pénal chinois, pour qu'une personne soit punie à une peine de réclusion criminelle, il faut que la victime de la maltraitance porte plainte elle-même devant la juridiction pénale chinoise³¹⁸. En d'autres termes, si le défunt maltraité n'a pas voulu de son vivant poursuivre l'héritier qui a commis la maltraitance envers lui, l'héritier ne peut pas être puni par la loi pénale. Par conséquent, un héritier, qui n'a pas été soumis à une sanction pénale, peut être déclaré indigne en raison de mauvais traitements aggravés infligés au défunt.

³¹⁷ Voir C. Chen, « Les caractéristiques essentielles de la loi sur les successions », *Politique et Droit*, 1985, n° 4.

³¹⁸ Article 260 de « la loi pénale de la République populaire de Chine » adoptée lors de la deuxième session du cinquième Congrès national du peuple le 1^{er} juillet 1979, amendée par le « 9^{ème} amendement de la loi pénale » adoptée lors de la 16^{ème} session du Comité permanent de la 12^{ème} Assemblée nationale populaire, le 29 août 2015.

187. Il faut y enfin ajouter que, contrairement au droit français, le législateur chinois n'opère aucune distinction évidente parmi les cas d'indignité énumérés par l'article 1125 du Code civil chinois.

Cependant, en doctrine, les cas d'indignités chinois sont divisés en deux catégories : absolue et relative, selon que l'héritier indigne peut reprendre la qualité d'héritier. L'indignité absolue signifie la perte définitive du droit d'hériter à cause des fautes que l'auteur a commis envers le défunt, tandis que l'indignité relative signifie que le droit d'hériter peut ne pas être perdu à terme si certaines conditions sont remplies³¹⁹.

Il convient de le préciser, abandon et maltraitance sont définis comme des causes d'indignité relative, tandis que les autres cas d'indignité sont absolus. Cette classification doctrinale se fonde sur la disposition établie par la Cour populaire suprême. Selon l'article 13 de « l'avis sur l'application de la loi sur les successions », l'auteur qui a maltraité ou abandonné le défunt peut ne pas être considéré comme indigne s'il s'est repenti ultérieurement et a obtenu le pardon du défunt³²⁰, c'est ce que nous verrons en détail dans la section suivante.

Section II - L'atténuation de l'exclusion de la vocation héréditaire du conjoint survivant

188. En droit français comme en droit chinois, il est possible que la volonté du défunt puisse anéantir les effets de l'indignité.

Il s'agit de la faculté de pardon reconnue au défunt. Nous examinerons dans un premier temps le relèvement de l'indignité du conjoint survivant par la faculté de pardon en France (Sous-section I) et puis dans un second temps le maintien éventuel de la vocation héréditaire du conjoint survivant par la faculté de pardon, qui vient d'être introduite dans le Code civil chinois (Sous-section II)

³¹⁹ Voir en ce sens, Y. Liu, « Le régime de l'indignité successorale- étude sur la modification de l'article 7 de la loi sur les successions », *Sciences juridiques du Nord*, 2012, vol. 6, n° 35, p. 81-82 ; L. He, « Etude sur l'indignité successorale », *Presse de droit*, 2017, p. 28-29.

³²⁰ Il convient de noter que cet article n'est pas transposé dans l'interprétation relative à l'application du livre des successions du Code civil chinois, car le Code civil chinois admet clairement la faculté de pardon du défunt qui permet de rétablir le droit à l'héritage de l'auteur dans l'article 1125.

Sous-section I - Le relèvement de l'indignité du conjoint survivant par la faculté de pardon du défunt en France

189. La reconnaissance de l'indignité, de plein droit ou facultative, a pour effet d'exclure l'indigne de la succession *ab intestat* du défunt. Néanmoins, cette exclusion n'est pas absolue sur le fondement de l'article 728 du Code civil français, qui dispose que : « *n'est pas exclu de la succession le successible frappé d'une cause d'indignité prévue aux articles 726 et 727, lorsque le défunt, postérieurement aux faits et à la connaissance qu'il en a eue, a précisé, par une déclaration expresse de volonté en la forme testamentaire, qu'il entend le maintenir dans ses droits héréditaires ou lui a fait une libéralité universelle ou à titre universel* ».

190. Cette faculté de pardon est une innovation de la loi du 3 décembre 2001, car l'indignité successorale était indépendante de la volonté du défunt dès le Code civil de 1804, c'est-à-dire que le défunt ne pouvait ni l'écarter, ni lui donner effet³²¹. Avant 2001, tout ce qui était permis au défunt pour tempérer les effets de l'indignité, c'était de faire des libéralités entre vifs ou à cause de mort postérieurement aux faits conduisant à la déchéance³²². Il lui était impossible de relever l'héritier indigne de l'exclusion de la succession *ab intestat*. Ainsi, l'héritier indigne perdait définitivement ses droits dans la succession *ab intestat* de sa victime.

Il n'y a pas de précisions législatives sur le régime de la faculté de pardon, mais il nous est permis de supposer que le caractère impératif des effets de l'indignité n'est pas en fait conforme au caractère de la peine privée de l'indignité, qui est reconnu dès l'arrêt du 9 mai 1984³²³.

191. L'article 728 indique que l'exercice de la faculté de pardon doit remplir simultanément deux conditions.

La première est une condition temporelle, qui exige que le défunt doive manifester son pardon après avoir eu connaissance des faits commis à son encontre par l'héritier indigne. Cette manifestation peut être expresse ou tacite, mais en tout cas, elle doit être faite sous la forme du testament, c'est alors la deuxième condition à remplir, qui est une condition de forme.

³²¹ F. Terré, Y. Lequette, et S. Gaudemet, *Droit civil : les successions, les libéralités*, D., 2013, n° 73.

³²² Voir Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. VI, p. 420.

³²³ Voir A.-M. Leroyer, *Droit des successions*, *op. cit.*, spéc. n° 138 ; Cass. Civ. 1^{re}, 18 déc. 1984, *Bull. Civ. I*, n° 340

A ce titre, il est impossible pour le défunt de pardonner l'héritier indigne qui a donné une mort immédiate au défunt, car le défunt doit passer par la forme du testament pour déclarer sa volonté postérieurement aux faits.

Sous-section II - Le rétablissement éventuel de la vocation héréditaire du conjoint survivant par la faculté de pardon en Chine

192. En droit chinois, il est possible que la volonté du défunt puisse maintenir la vocation héréditaire de l'auteur qui devrait être reconnu comme indigne.

193. Il s'agit en effet de la faculté de pardon, qui est prévue dans l'article 1125, alinéa 2 du Code civil. Certains auteurs chinois considèrent qu'elle est une des réformes les plus significatives portant sur le système successoral chinois opérée par le Code civil³²⁴.

Il nous semble que ce commentaire n'est pas tout à fait exact. Comme évoqué précédemment, la Cour populaire suprême, dans son avis sur l'application de la loi sur les successions de 1985, a déjà énoncé que l'auteur qui a abandonné ou maltraité le défunt dans des circonstances graves peut ne pas être privé de la vocation héréditaire, si le défunt lui pardonne postérieurement à ses agissements. Et justement pour cette raison, les cas d'indignité sont divisés par la doctrine en deux catégories : absolue ou relative. Dans ce contexte, il serait plus juste de dire que le Code civil chinois met en exergue la faculté de pardon qui a été reconnue au défunt en 1985.

194. D'un autre côté, la réforme entreprise par le Code civil chinois consiste à étendre le champ d'application de la faculté de pardon.

Cette extension vient du fait que la doctrine majoritaire met depuis longtemps en avant le fait que le champ d'application de la faculté de pardon est très étroit, puisque son exercice se restreint aux cas d'abandon et de maltraitance. A leurs égards, cette limite est contraire à l'autonomie de la volonté du défunt de disposer de ses biens, qui est le principe fondamental du droit successoral³²⁵.

³²⁴ Voir à ce propos, L. Yang, « L'amélioration de notre système successoral et les applications des règles concernées », *Sciences juridiques de Chine*, vol. 4, 2020.

³²⁵ Voir Y. Zhang, « Une étude du système juridique successoral », *Presse de droit*, 1999, p. 70 ; voir également L. He et L. Yang, « Réflexions sur la faculté de pardon aux fins de rétablissement des droits à la succession », *Académie du Sud-est*, vol. 1, 2013.

Ce point de vue a été partagé lors de la codification du droit civil. En conséquence, le Code civil a finalement étendu le champ d'application de la faculté de pardon à trois cas.

Désormais, en plus des cas de maltraitance ou d'abandon, le défunt a le droit de dispenser d'indignité l'héritier qui s'est repenti ultérieurement des actes visés aux 4° et 5° de l'article 1125 du Code civil. Rappelons qu'ils concernent précisément « *la contrefaçon, la falsification ou la destruction du testament en cas de circonstances graves* » et « *la contrainte ou l'empêche du défunt de l'établissement, la modification ou la révocation du testament par fraude ou coercition, en cas de circonstances graves* ».

Cela implique par conséquent que la faculté de pardon ne s'applique pas si l'héritier a commis un homicide contre le défunt ou contre le cohéritier pour s'approprier des biens successoraux. Ce raisonnement est cohérent avec le texte de l'interprétation de la Cour populaire suprême, qui énonce que « *peut être jugé caduque le testament s'il a désigné comme unique bénéficiaire l'héritier ayant fait une action volontaire portant atteinte à la vie du défunt ou d'un autre cohéritier* »³²⁶.

195. Il faut finalement souligner que, pour maintenir l'indigne dans la succession, le défunt doit faire la preuve de son pardon. Le législateur précise la forme du testament dans lequel le défunt institue l'auteur qui devrait être déclaré indigne comme successible. Ainsi, à notre avis, le pardon peut être fait par oral ou par écrit, au regard des formes du testament prévues par le droit chinois. Il convient de préciser que le Code civil reconnaît sept formes de testament, dont trois sont oraux, c'est-à-dire le testament oral, le testament par enregistrement sonore, le testament audiovisuel, et quatre sont écrit, à savoir le testament olographe, le testament notarié, le testament rédigé par une tierce personne et le testament imprimé³²⁷.

196. Dans la perspective d'une comparaison avec le droit français, nous pouvons observer un point saillant, c'est que la volonté du défunt est moins puissante en droit chinois qu'en droit français. Ce dernier permet au défunt de remettre en cause l'effet d'indignité quelle que soit la cause, alors qu'en droit chinois le pardon du défunt ne peut rétablir la vocation héréditaire de l'héritier indigne que dans trois cas seulement.

³²⁶ Article 8 de l'interprétation relative à l'application du livre des successions du Code civil chinois.

³²⁷ Articles 1134 et s. du Code civil chinois.

Conclusion du chapitre III

197. D'un point de vue comparatif, le régime de l'indignité successorale française est très différent de celui de la Chine. La distinction entre eux s'illustre à deux égards : d'une part, les cas d'indignité respectivement énumérés de manière limitative dans ces deux pays sont différents, d'autre part, la faculté de pardon peut remettre en cause l'effet d'indignité quelle que soit la cause en droit français, alors qu'en droit chinois elle ne s'applique que dans trois cas.

Par conséquent, les cas d'indignité qui excluent le conjoint survivant de la succession sont donc différents, et la possibilité de relèvement de l'indignité est également différente dans les deux pays.

198. D'un point de vue comparatif, on peut donc s'attendre à ce qu'il y ait plus de cas d'indignité du conjoint survivant en France qu'en Chine, d'autant que la loi française du 30 juillet 2020 a ajouté un nouveau cas d'indignité en cas de violences conjugales.

En outre, dans la pratique judiciaire, il semble y avoir plus de difficultés en droit chinois qu'en droit français pour ce qui est de la reconnaissance de l'indignité du conjoint survivant. La sanction pénale n'étant pas une condition préalable nécessaire, cela confère au juge civil une appréciation souveraine dans les cas d'indignité. Cependant, l'imprécision du texte législatif entraîne manifestement une incertitude dans les décisions, la formule des circonstances aggravantes, par exemple, oblige le juge à prononcer l'indignité au cas par cas.

Conclusion du titre I de la première partie

199. En nous intéressant à la question de savoir si le survivant du couple non marié peut succéder en tant que conjoint successible, nous avons d'abord vu que les unions hors mariage étaient par le passé reconnues d'une manière différente par rapport à aujourd'hui, tant en France qu'en Chine.

Nous avons ensuite constaté que ni le concubin survivant ni le partenaire survivant lié par le PACS n'a la qualité de successible dans la dévolution légale en France. Cependant, ce constat est partiellement remis en cause en Chine, car le cohabitant survivant du « mariage de fait » peut être appelé à la succession en tant que conjoint successible.

De ce fait, nous nous apercevons que la qualité de successible est aujourd'hui un effet exclusif réservé au mariage, mais il nous semble possible de voir une perspective d'évolution législative sur la successibilité du survivant du couple non marié dans l'avenir.

200. Comme il s'agit d'un effet exclusif du mariage, la qualité de conjoint successible est fondée sur la qualité d'époux tant en France qu'en Chine.

Nous avons constaté que, pour être successible, le conjoint survivant doit être le conjoint non divorcé. A rebours, le conjoint divorcé est exclu de la succession. Cependant, le conjoint survivant en cours de divorce demeure successible, car le divorce non définitif n'entraîne aucune conséquence sur la qualité d'époux.

De plus, nous avons vu aussi que le relâchement du lien matrimonial n'affecte pas la successibilité du conjoint survivant.

En France, le conjoint séparé de corps ou de fait conserve sa qualité de conjoint successible, sauf si, dans le cas d'une séparation de corps par consentement mutuel, les époux peuvent décider de renoncer à leurs droits successoraux réciproques.

En comparaison, si aucune forme de séparation juridique n'est prévue par le droit chinois, la séparation de fait est cependant reconnue, et les époux en séparation de fait, pour quelque raison que ce soit, demeurent les héritiers légaux l'un de l'autre.

201. Enfin, si l'existence du mariage est une condition propre au conjoint survivant, l'absence d'indignité est une condition générale que le conjoint survivant, comme tout autre héritier, doit satisfaire.

Les analyses des régimes d'indignité successorale français et chinois que nous avons développées illustrent que les causes d'indignité du conjoint survivant sont très différentes dans les deux pays. La divergence se trouve aussi dans le cadre de la faculté de pardon qui peut anéantir les effets de l'indignité du conjoint survivant, car le défunt peut exercer sa faculté de pardon dans tous les cas d'indignité en France, mais en Chine pour un nombre limité de cas seulement.

Titre II - Les droits généraux du conjoint successible en concours avec les autres héritiers

202. Dans la succession *ab intestat*, c'est-à-dire en l'absence de testament, la loi désigne les personnes pour recueillir la succession du *de cuius*, c'est-à-dire les héritiers légaux, et les classe par ordre³²⁸. Il existe une hiérarchie entre les héritiers légaux, car les héritiers d'un ordre donné priment ceux d'un ordre subséquent³²⁹.

Comme nous l'avons exposé dans l'introduction, en France et en Chine, en plus du conjoint survivant, la loi reconnaît également une vocation héréditaire aux parents du *de cuius*.

La première question qui nous intéresse est alors de savoir à quel ordre d'héritiers appartient le conjoint successible. La réponse à cette question nous permettra de comprendre avec quels parents le conjoint successible est en concours dans la succession, ce qui reflète la position du conjoint successible dans l'ordre successoral (Chapitre I).

Nous examinerons ensuite sur la nature et la quote-part des droits généraux conférés au conjoint successible (Chapitre II), et enfin l'exercice de ces droits (Chapitre III).

³²⁸ Voir en ce sens, A.-M. Leroyer, *Droit des successions*, *op. cit.*, p. 20 ; Y. Chen, « La succession légale et testamentaire », *Recueil du droit et la politique*, oct.1986, p.76.

³²⁹ Voir en ce sens, M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, p. 96.

Chapitre I - La place du conjoint successible dans l'ordre des héritiers en France et en Chine

203. Nous allons voir dans un premier temps que, même si le conjoint successible est placé de manière différente dans l'ordre des héritiers en droit français et chinois, il existe une réelle convergence pour ce qui est du statut de celui-ci dans la hiérarchie successorale (Section I). Nous devons ensuite examiner les facteurs qui ont amené ces différences et cette convergence (Section II).

Section I - Une place différente pour le conjoint successible dans l'ordre des héritiers en France et en Chine

204. La vocation héréditaire du conjoint successible repose sur l'existence du mariage au décès de l'époux prédécédé, alors que la vocation héréditaire des parents du *de cuius* repose sur la parenté par le sang ou la parenté adoptive. D'évidence, leur qualité d'héritier repose sur des fondements différents. Il est donc intéressant de savoir comment, étant donné cette différence, le législateur a placé le conjoint survivant et les parents du *de cuius* dans la hiérarchie successorale.

Nous verrons que le droit français accorde au conjoint survivant une position particulière par rapport aux parents du *de cuius* (Sous-section I) et que, contrairement au droit français, le droit chinois place le conjoint survivant dans le premier ordre d'héritiers (Sous-section II).

Sous-section I - La position particulière du conjoint successible dans l'ordre successoral en France

205. Selon l'article 756 du Code civil français, le conjoint successible hérite de la succession, soit seul, soit en concours avec les parents du *de cuius*. Plus précisément, il succède soit en concours avec les enfants ou descendants du *de cuius*, soit, à défaut de ces derniers, en concours avec les père et mère du *de cuius*, ou avec l'un des deux. Si le *de cuius* ne laisse ni postérité, ni père et mère, il succède seul³³⁰.

³³⁰ Articles 757 et s. du Code civil français.

206. Cela nous permet donc de présenter l'ordre successif en présence du conjoint survivant de la manière suivante :

1^{er} ordre d'héritiers : le conjoint survivant et les enfants ou descendants.

2^{ème} ordre d'héritiers : le conjoint survivant et le père et/ou la mère.

3^{ème} ordre d'héritiers : le conjoint survivant seul.

D'évidence, le conjoint survivant n'est pas figé dans l'ordre des héritiers et occupe une position particulière par rapport aux autres héritiers qui sont en concours avec lui, puisqu'il fait partie de tous les ordres alors que les enfants ou descendants sont fixés dans le premier ordre, et que le père et/ou la mère sont fixés dans le second ordre.

207. En d'autres termes, le conjoint survivant reste toujours au premier rang des héritiers, car aucun parent du *de cuius* n'a priorité sur lui. L'ordre de priorité n'existe qu'entre les autres héritiers, puisque seul en l'absence des descendants, qui sont les héritiers du premier ordre, les père et mère, qui appartiennent au deuxième ordre, succèdent avec le conjoint successible. Cette hiérarchie entre eux fait écho à celle de l'échelle successorale entre les parents du *de cuius* en l'absence du conjoint survivant. Il s'agit des quatre ordres prévus à l'article 734 du Code civil français, dans lesquels chaque ordre exclut les ordres subséquents.

Le premier ordre d'héritiers se compose de tous les descendants du *de cuius*, c'est-à-dire ses enfants, ses petits-enfants, ses arrière-petits-enfants. A la suite des descendants, les père et mère, les frères et sœurs et leurs descendants constituent le deuxième ordre³³¹. Il convient de noter qu'en doctrine, les pères et mères sont des ascendants dits privilégiés, et les frères et sœurs, ainsi que leurs descendants, tels que les nièces ou les neveux, sont des collatéraux privilégiés³³². Le terme « privilégié » est ici utilisé pour manifester la proximité des membres de la parenté entre eux et le défunt, car les uns sont les ascendants les plus proches, et les autres sont les collatéraux les plus proches. En l'absence des héritiers des deux premiers ordres, les

³³¹ S'agissant du deuxième ordre d'héritiers en l'absence du conjoint survivant, deux particularités doivent être signalées : d'une part, il s'agit d'un ordre mixte, car les père et mère sont les parents au premier degré et les frères et sœurs sont les parents au deuxième degré. D'autre part, si la quote-part pour chaque ascendant privilégié est fixée au quart de la succession, ce n'est pas le cas pour les collatéraux privilégiés. En effet, lorsque le défunt laisse ses père et mère, ceux-ci reçoivent au total la moitié de la succession, et le reste est réparti entre les collatéraux privilégiés, quel que soit le nombre de ces derniers. Si seul le père ou la mère survit, les collatéraux privilégiés reçoivent les trois quarts de la succession. En l'absence des ascendants privilégiés, la succession dans sa totalité se partage entre les collatéraux privilégiés. De tout cela, il ressort que la part de chaque collatéral privilégié varie selon le nombre d'ascendants privilégiés laissés par le défunt et selon le nombre de collatéraux privilégiés.

³³² Sur ce point, la littérature est innombrable, voir notamment, Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 53.

ascendants autres que les père et mère, qui sont appelés ascendants ordinaires dans la doctrine³³³, sont appelés à la succession et constituent le troisième ordre. Celui-ci comprend alors les grands-parents ou les arrière-grands-parents, tant en ligne paternelle que maternelle. Enfin, le quatrième ordre d'héritiers, qui est le dernier ordre, rassemble les collatéraux autres que les frères et sœurs, tels que les tantes, les oncles, les cousins et cousines. Tout comme les ascendants ordinaires le sont par rapport aux ascendants privilégiés, ils sont appelés collatéraux ordinaires. Il faut souligner que ce dernier ordre ne comprend pas tous les collatéraux ordinaires car il y a un seuil de successibilité et au-delà du sixième degré de parenté, les parents collatéraux ne succèdent pas³³⁴.

208. Ainsi, nous constatons que la priorité entre les descendants et les ascendants privilégiés en l'absence de conjoint successible est la même que celle entre eux en présence du conjoint successible. De plus, nous voyons ici aussi que la présence du conjoint survivant évince dans la succession tous les collatéraux, y compris ceux qui sont privilégiés et qui appartiennent aussi au deuxième ordre avec les père et mère, et les ascendants ordinaires.

209. Certains auteurs considèrent donc qu'il existe une dualité des ordres successifs en droit français et que la présence du conjoint survivant a bouleversé l'ordre successif entre parents du *de cuius*. Par exemple, M. Beaubrun considère que la place du conjoint successible a brisé « l'unité de l'ordre successif que l'on peut qualifier de primaire, ou de parental auquel sont dédiés les articles 734 à 740 du Code civil », et a créé « un ordre successif secondaire, ou conjugal, qui prend place aux articles 757 et suivants du Code civil »³³⁵. Il existe cependant une divergence d'opinion à cet égard. Ainsi, selon M. Le Guidec, « l'altération que subit alors l'ordre successif traditionnel n'équivaut pas à constituer le conjoint en un ordre d'héritier à part entière, l'article 734 du Code civil énonçant les divers ordres sans modifications substantielles par rapport aux règles anciennes et donc abstraction faite du conjoint survivant »³³⁶.

Pour nous, il est vrai qu'avant 2001, la différence entre l'ordre successif en présence du conjoint survivant et celui en l'absence du conjoint survivant n'apparaissait pas de manière évidente,

³³³ Sur ce point, la littérature est innombrable, voir notamment, Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *ibidem*, p. 54.

³³⁴ Article 745 du Code civil français.

³³⁵ M. Beaubrun, « La loi du 3 décembre 2001 portant réforme du droit des successions », *Deffrénois*, 2003, n° 2, p. 73.

³³⁶ R. Le Guidec, « Succession : dévolution », *Rép. civ.*, janv. 2009, n° 241

car le conjoint survivant succédait avec les collatéraux privilégiés ou, à défaut, les ascendants ordinaires, et ne pouvait prétendre qu'à la moitié en usufruit de la succession lorsque le *de cuius* ne laissait ni descendants, ni ascendants privilégiés. Cependant, la loi de 2001 a bel et bien fait primer le conjoint successible sur les collatéraux privilégiés dans la hiérarchie successorale. Cette manifestation de l'amélioration des droits du conjoint survivant ne met plus à part le conjoint survivant de manière simple des quatre ordres d'héritiers et donne naissance à un nouvel ordre successif.

210. Il faut d'ailleurs préciser, concernant les enfants ou descendants du *de cuius*, que, par le jeu des degrés de parenté, si tous les enfants survivent, les petits-enfants n'ont pas le droit d'hériter en concours avec le conjoint successible.

La législation française classe les héritiers autres que le conjoint successible d'abord par ordre, puis par degré de parenté. Les héritiers d'un même ordre sont classés par degré de parenté, à savoir que l'héritier au degré le plus proche exclut celui au degré plus éloigné³³⁷.

En droit français, nous comptons chaque génération comme un degré. Les personnes qui descendent les unes des autres sont des parents en ligne directe, tandis que ceux en ligne collatérale sont des personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun.

En ligne directe, le calcul des degrés entre deux personnes est simple : le nombre de degrés est égal au nombre de générations entre eux. Par exemple, le grand-père et le petit-enfant sont réciproquement parents au deuxième degré. Mais en ligne collatérale, le calcul des degrés doit passer par un ancêtre commun, il faut remonter à ce dernier, puis redescendre jusqu'à une personne donnée. Ainsi, les frères et sœurs sont au deuxième degré, alors que les oncles et tantes sont au troisième degré³³⁸.

Par conséquent, les enfants sont parents au premier degré alors que les petits-enfants ne sont parents qu'au deuxième degré. Lorsqu'un enfant décède, ses enfants, c'est-à-dire les petits-enfants du *de cuius* prennent sa place. Il s'agit de la représentation successorale, qui est définie comme « une fiction juridique qui a pour effet d'appeler à la succession les représentants aux droits du représenté »³³⁹. Elle s'applique non seulement en cas du prédécès d'un héritier, mais

³³⁷ Article 744 du Code civil français.

³³⁸ Articles 742 et 743 du Code civil français.

³³⁹ Article 751 du Code civil français.

aussi lorsque l'héritier a renoncé à la succession, ou qu'il est frappé par une cause d'indignité. En outre, la représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante des représentés.

211. Enfin, il faut aller plus loin et souligner que le droit français ne fait plus aujourd'hui de distinction entre les enfants issus des différentes unions. En d'autres termes, les enfants nés du mariage et ceux non issus du mariage ont les mêmes droits dans la succession.

Ce point est le fruit d'une très longue évolution, puisque c'est seulement au début du XXI^e siècle que le droit français a placé tous les enfants sur un pied d'égalité, même s'ils sont issus d'unions différentes. Auparavant, les enfants issus des unions hors mariage ont longtemps souffert d'un statut inférieur à ceux nés du mariage. On les appelait enfants illégitimes dans le cadre successoral.

Cette discrimination au détriment des enfants non issus du mariage n'a commencé à être modérée que dans la seconde moitié du XX^e siècle. La loi du 3 janvier 1972 est la loi la plus remarquable à cet égard, car elle a établi le principe d'égalité successorale entre les enfants, qu'ils soient légitimes, naturels ou adoptifs. Cependant, cette égalité n'était pas absolue, puisque les enfants adultérins restaient placés dans un statut successoral restreint³⁴⁰. Il a fallu attendre la loi du 3 décembre 2001 pour que les enfants adultérins puissent bénéficier d'un statut successoral identique aux autres enfants.

³⁴⁰ M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022, op. cit.*, p. 458.

Sous-section II - La position du conjoint successible dans l'ordre des héritiers en Chine

212. Contrairement au droit français, le droit chinois n'accorde pas au conjoint successible une position particulière par rapport aux parents du *de cuius* lorsqu'il classe les héritiers.

En droit chinois, il n'existe que deux ordres d'héritiers. Selon l'article 1127 du Code civil chinois, le premier rassemble les enfants, le conjoint successible et les père et mère, et le deuxième regroupe les frères et sœurs, les grands-parents, tant dans la ligne paternelle que dans la ligne maternelle.

Nous voyons donc qu'à l'exception du conjoint successible, les héritiers de chaque ordre sont des parents qui ont une même proximité de parenté avec le *de cuius*.

Le calcul du degré de parenté est soumis aux mêmes normes en Chine qu'en France. Ainsi, pour le *de cuius*, ses enfants, son père et sa mère sont des parents au premier degré en ligne directe, tandis que les frères, les sœurs et les grands-parents sont des parents au deuxième degré.

213. Comme en droit français, l'existence en droit chinois d'un héritier du premier ordre suffit à exclure tous les héritiers du second ordre. Ainsi, lorsque le *de cuius* ne laisse ni descendants ni père et mère, le conjoint survivant exclut tous les héritiers classés au second ordre et peut succéder tout seul. En d'autres termes, le conjoint survivant prime sur les collatéraux privilégiés et les ascendants ordinaires.

214. Il faut noter que la portée des héritiers du premier ordre peut être élargie en vertu de l'article 1128 du Code civil chinois. Il s'agit de la représentation successorale en droit chinois, par laquelle les descendants d'un héritier recueillent la part à laquelle cet héritier aurait eu droit dans la succession *ab intestat*, si ce dernier n'était pas décédé avant le *de cuius*³⁴¹.

215. Il est nécessaire de mettre en lumière certains points de la représentation successorale chinoise afin de mieux comprendre quelles personnes peuvent relever de cette représentation. D'une part, le champ de l'application de la représentation successorale se trouve limité en droit chinois. Elle est admise dans le cas où l'héritier est prédécédé. Cependant, elle ne joue pas dans le cas où l'héritier n'est pas présent pour cause d'indignité. En d'autres termes, si l'héritier est déclaré indigne, ses descendants ne peuvent pas le représenter dans la succession. En outre, la

³⁴¹ Voir en ce sens, S. Shi, *Essai sur le droit de la parenté*, Presse de l'Université de science politique et de droit de Chine, 2000, p. 83.

représentation de l'héritier renonçant n'est pas non plus admise³⁴². Nous pouvons donc en conclure que la représentation successorale ne peut pas avoir lieu du vivant de l'héritier. Seuls les descendants de l'enfant prédécédé du *de cuius* peuvent représenter leur auteur dans la succession.

D'autre part, la représentation en droit chinois a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante. A ce titre, lorsqu'un enfant est l'héritier représenté, les petits-enfants ou les arrière-petits-enfants du *de cuius* peuvent venir à la succession en représentation.

A cet égard, il est intéressant de remarquer que le Code civil chinois a ouvert la représentation successorale dans la ligne collatérale. Auparavant, la représentation n'était pas admise dans le cas où les frères et sœurs, héritiers du second ordre, étaient décédés avant le *de cuius*. Par l'introduction de l'article 1128, alinéa 2 du Code civil chinois, qui prévoit que « *lorsque les frères et sœurs sont décédés avant le de cuius, leurs enfants peuvent les représenter dans la succession* », la représentation est désormais en faveur des descendants des frères et sœurs.

Cependant, il faut noter que la représentation ne joue pas à l'infini lorsque les frères et sœurs sont les représentés, car le terme « enfants » utilisé par le législateur implique que seuls les nièces et neveux sont susceptibles d'hériter à la place de leurs auteurs. Cela veut donc dire que les petits-neveux et les petites-nièces ne peuvent pas être représentants. D'un point de vue comparatif, il nous semble intéressant d'aller plus loin et de souligner que cela constitue une différence avec la représentation en droit français, car selon celui-ci, les petites-nièces ou les petits-neveux ont la possibilité d'hériter à la place des frères ou des sœurs du *de cuius* qui ne sont pas présents dans la succession³⁴³.

Cette nouveauté du Code civil chinois a été introduite dans le but d'étendre la portée des héritiers légaux³⁴⁴. En réalité, cependant, il semble que cela ne change pas de grande chose, car les parents collatéraux ne succèdent pas au-delà du 3^{ème} degré. D'un point de vue comparatif, cela montre que la portée des parents successibles en droit chinois est plus étroite que celle des parents successibles admis en droit français, car elle n'inclut pas les collatéraux ordinaires, tels que les oncles et les tantes, et les arrière-grands-parents, qui sont des ascendants ordinaires.

³⁴² Y. Liu, *Etude sur les questions douteuses dans la révision du droit des successions*, Presse de droit, 2014, p. 33.

³⁴³ Article 752 du Code civil français ; voir aussi M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., p. 121.

³⁴⁴ L. Yang, « L'amélioration du système successoral chinois et l'application des règles », *Droit chinois*, 2020, n° 4, p. 92.

216. En guise de la conclusion, nous pouvons donc dire que la différence entre le droit français et le droit chinois est évidente en ce qui concerne la place du conjoint successible dans l'ordre des héritiers, l'un lui confère une position particulière et l'autre le fige dans le premier ordre. Il est d'ailleurs intéressant de noter sur ce point qu'en doctrine chinoise, la position du conjoint successible en droit français est appelée « l'ordre zéro », car il est séparé de l'ordre successif parental³⁴⁵.

Cependant, nous devons aussi en conclure que cette différence donne par incidence la priorité au conjoint successible sur les collatéraux et les ascendants ordinaires, et cela tant en France qu'en Chine.

³⁴⁵ Sur ce point, la littérature est innombrable, voir notamment L. Yang et L. He « Réforme de l'ordre « zéro » du conjoint dans la succession légale en Chine », *Journal de Zhongzhou*, 2013, p. 169.

Section II - Les différents facteurs expliquant la place respective du conjoint successible en France et en Chine

217. Comme nous l'avons vu en introduction, le conjoint survivant a longtemps été négligé dans l'histoire juridique de la France et de la Chine. L'amélioration du statut successoral du conjoint survivant est un thème qui s'est inscrit dans l'évolution du droit des successions au cours des deux derniers siècles.

Comme nous l'avons précisé dans la section précédente, aujourd'hui, le conjoint successible occupe une place élevée dans la hiérarchie successorale et a pris le pas sur les collatéraux privilégiés et les ascendants ordinaires dans les deux pays. Cependant, il est placé de manière différente en droit français et en droit chinois.

Il existe des différences importantes entre les droits français et chinois pour ce qui est de la position du conjoint successible dans l'ordre des héritiers et pour ce qui est des ordres d'héritiers.

Il est donc intéressant de mener une analyse des facteurs expliquant la place du conjoint successible d'abord en France (Sous-section I), puis en Chine (Sous-section II).

Sous-section I - Les facteurs expliquant la place du conjoint successible en France

218. Il convient de rappeler qu'en droit français, nous pouvons considérer qu'il existe deux ordres successifs dans le cadre successoral, l'un en présence du conjoint successible et l'autre en l'absence du conjoint successible. Cette dualité semble trouver ses racines dans l'évolution du droit des successions depuis 1804 en France.

219. Dans le droit successoral du Code Napoléon, le conjoint survivant n'avait pas de qualité d'héritier et n'était qu'un successeur irrégulier, car il ne lui était possible d'entrer dans la succession que si le défunt n'avait pas laissé de parents au degré successible³⁴⁶.

À l'époque, le cercle des parents successibles était très large, le Code Napoléon fixant le seuil de successibilité au douzième degré de parenté, c'est-à-dire que seuls les parents au-delà du douzième degré de parenté ne succédaient pas³⁴⁷.

³⁴⁶ Article 767 du Code Napoléon.

³⁴⁷ Article 757, alinéa 1 du Code Napoléon.

Les codificateurs ont réparti les parents au degré successible dans quatre ordres d'héritiers. Bien qu'ils ne les aient pas directement illustrés par un ordre hiérarchique, nous pouvons déduire des articles 745 à 755 du Code Napoléon qu'il existait une échelle des ordres d'héritiers qui était similaire à l'article 734 du droit français actuel³⁴⁸. Concrètement, le premier ordre était constitué des enfants légitimes et de leurs descendants, le deuxième ordre regroupait les ascendants privilégiés et les collatéraux privilégiés, le troisième comprenait les ascendants ordinaires, et le dernier ordre rassemblait les collatéraux ordinaires jusqu'au douzième degré de parenté.

220. De tout cela, il ressort que l'ordre successif du droit successoral du Code Napoléon ne comprend que les parents du défunt. En tant que successeur irrégulier, le conjoint survivant n'était pas inscrit dans cet ordre successif. Nous pouvons donc considérer qu'il était placé derrière le dernier ordre d'héritiers.

En fait, il est intéressant de noter que la répartition des héritiers faite par le Code Napoléon s'inspirait du modèle romain constitué par les Nouvelles 118 et 127 de Justinien³⁴⁹ : le droit romain ancien a classé les parents du défunt dans plusieurs ordres d'héritiers et ne tenait pas compte du conjoint survivant, car celui-ci n'était pas inclus dans la famille, c'est-à-dire dans la famille-souche par le sang à l'époque³⁵⁰.

Il semble que cette idée des ordres d'héritiers issue du droit romain et que les codificateurs du Code Napoléon ont reprise voulait maintenir une approche conservatrice du cadre familial et successoral. Comme Portalis l'a énoncé, « *notre objet a été de lier les mœurs aux lois, et de propager l'esprit de famille, qui est si favorable, quoi qu'on en dise, à l'esprit de cité* »³⁵¹. La « famille » et les « mœurs » qu'il évoque ici sont celles qui existaient au moment de la Révolution française.

Cette direction conservatrice correspondait également à la structure du patrimoine familial de l'époque, où la propriété foncière reçue par donation ou succession des ascendants primait sur les acquêts et les biens mobiliers³⁵².

³⁴⁸ *Code civil avec des notes explicatives rédigées par des jurisconsultes qui ont concouru à la confection du Code*, rédigées par des jurisconsultes qui ont concouru à la confection du code, Tome troisième, Paris, 1804.

³⁴⁹ Voir en ce sens, M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., p. 41 ; voir également R. Le Guidec, « Succession : dévolution », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2009, n° 240.

³⁵⁰ A. Levet, E. Perrot et A. Fliniaux, *Textes et documents pour servir à l'enseignement du droit romain (première année)*, Paris Sirey, 1931, p. 55-63.

³⁵¹ J.-E. Portalis, *Discours et rapports sur le Code civil*, Centre de philosophie politique et juridique, 1989, p. 69.

³⁵² P. Catala, « Prospective et perspectives en droit successoral », *JCP N*, 2007, n° 26, p. 1206.

221. Après presque un siècle de silence dans l'application du Code Napoléon, la loi du 9 mars 1891 a apporté une amélioration des droits successoraux du conjoint survivant. Avec cette loi, celui-ci pouvait obtenir le quart en usufruit en présence des enfants ou de leurs descendants, et la moitié en usufruit en présence des autres parents successibles. A titre d'exemple, si le défunt laissait une sœur, le conjoint n'obtenait qu'un usufruit sur la moitié de la succession, tandis que sa belle-sœur recueillait la nue-propiété sur sa part d'usufruit et la propriété sur l'autre moitié de la succession.

Cependant, le conjoint survivant était toujours un successeur irrégulier, donc l'amélioration de sa situation patrimoniale n'avait pas d'incidence sur l'ordre successoral issu du Code Napoléon.

222. Ce sont des lois ponctuelles de la première moitié du XX^e siècle qui ont marqué le début des modifications de l'ordre successoral par la promotion de la place du conjoint survivant dans la hiérarchie successorale.

Ce mouvement peut se résumer en trois étapes :

Dans un premier temps, la loi du 31 décembre 1917 a réduit l'étendue des successibles du douzième au sixième degré afin d'accroître les possibilités du conjoint survivant d'obtenir la succession en pleine propriété.

Dans un deuxième temps, la loi du 3 décembre 1930 a marqué un nouveau début de promotion successorale, car elle a accordé au conjoint la vocation en pleine propriété en présence d'héritiers au degré successible. Le conjoint survivant pouvait obtenir la moitié de la succession en l'absence des ascendants et des collatéraux dans une ligne, paternelle ou maternelle.

Dans un troisième temps, la loi du 26 mai 1957 a fait un nouveau pas en avant dans la promotion successorale, car elle a attribué au conjoint survivant la totalité de la succession lorsque le défunt ne laissait que des collatéraux ordinaires. En d'autres termes, le conjoint survivant prime désormais les collatéraux ordinaires dans l'ordre hiérarchique.

De surcroît, une ordonnance du 28 mai 1958 a reconnu au conjoint survivant la qualité d'héritier, c'est-à-dire qu'il peut désormais succéder comme les parents du défunt et non plus comme successeur irrégulier.

Ces réformes progressives sont en effet justifiées par le resserrement des liens de famille autour de la proche parenté, qui est causé par l'industrialisation et l'urbanisation³⁵³. Par conséquent, il

³⁵³ Voir en ce sens, D. Boulanger, « Les nouveaux droits des parents en l'absence de conjoint successible », *JCP N*, 2002, I, 1286, p. 715.

semble qu'il n'y ait plus vraiment de raison pour que des collatéraux éloignés au-delà du sixième degré de parenté soient admis à succéder. Cette réduction a corrélativement conduit à une promotion de la place du conjoint survivant pendant la première moitié du XX^{ème} siècle. Ces réformes ont permis au conjoint survivant d'évincer les collatéraux ordinaires, qui sont placés dans le dernier ordre d'héritiers prévu par le Code Napoléon. Il nous semble que c'est une première retouche de l'ordre successoral traditionnel du Code Napoléon.

223. A la suite de ces lois, la loi du 3 décembre 2001 a fait faire un pas sans précédent à la place successorale du conjoint survivant. Avec cette loi, le conjoint successible prime désormais sur tous les collatéraux privilégiés et ascendants ordinaires du défunt et ne demeure en concours qu'avec les descendants ou les ascendants privilégiés dans la succession légale³⁵⁴. Il est évident que le conjoint survivant se voit accorder une promotion considérable dans la hiérarchie successorale. Cela est le fruit des importantes évolutions sociales et économiques qui ont touché la famille tout au long du XX^{ème} siècle.

A la place de la famille élargie, la famille nucléaire qui se réduit au couple et aux enfants devient le modèle de la famille contemporaine³⁵⁵. Ce resserrement des liens de famille autour du couple entraîne le fait que le conjoint, en tant que l'un des cofondateurs, occupe une place plus importante que les parents de degré éloigné au sein de la famille. La succession légale s'appuie sur les devoirs de la famille, étant donné que la structure de la famille a évolué, les devoirs de la famille semble devoir évoluer aussi³⁵⁶. Il est alors compréhensible d'évincer des parents moins proches du défunt, tels que les collatéraux ordinaires, c'est-à-dire les oncles, les cousins etc.

224. Concomitamment, la composition du patrimoine des ménages a été changée. Les biens acquis pendant le mariage, au moyen des revenus provenant des activités professionnelles des deux époux, constituent une part importante du patrimoine des ménages. Au contraire, les biens fonciers reçus de la famille diminuent progressivement³⁵⁷. Ainsi, le principe de la conservation

³⁵⁴ Articles 756 à 757-3 du Code civil français.

³⁵⁵ Voir par exemple J. Lemouland, « Famille », *Rép. civ.*, 2015, n° 48 : *Après la grande famille, la famille étendue qui était sans doute le modèle dominant dans l'Ancienne France et resta encore très solide au XIX^e siècle, on estime que le XX^e siècle a présidé à l'avènement de la famille conjugale, de la famille « nucléaire » : le mari, la femme et les enfants.*

³⁵⁶ Voir en ce sens, M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, p. 42.

³⁵⁷ Voir en ce sens, par exemple, M. Grimaldi, *ibidem*, spéc. n° 65 ; Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *op. cit.*, n° 25-28.

des biens dans la famille n'est plus le principe dominant de la succession légale. Il nous semble raisonnable de penser que le conjoint survivant puisse primer sur les collatéraux privilégiés, c'est-à-dire les frères et sœurs ainsi que leurs descendants.

Cette primauté était en germe dans la pratique bien avant la loi de 2001, car selon une étude du notariat d'avant l'an 2000, plus de 80% des époux prenaient des mesures pour mieux protéger le survivant d'entre eux³⁵⁸, tantôt par le jeu du régime matrimonial, tel que le changement du régime matrimonial en communauté universelle qui permet de se protéger mutuellement, tantôt par le biais de donations ou de testaments. Ces pratiques manifestaient déjà un important décalage entre la place qu'occupait le conjoint dans la famille et celle qu'il occupait dans la succession légale, avant la réforme de 2001.

225. Cette loi de 2001 apparaissait donc comme une nécessité car elle est une adaptation du droit aux évolutions majeures que la famille a connu tout au long du XXème siècle. Mais, malgré la promotion successorale du conjoint successible apportée par cette loi, le législateur de 2001 a maintenu l'ordre successif entre les parents du défunt issus des articles 745 à 755 du Code Napoléon. Il a aussi défini et clarifié les quatre ordres d'héritiers par un seul article, l'article 734 du Code civil français.

Mais, en présence du conjoint successible, le législateur de 2001 a ajouté un nouvel ordre successif par les articles 756 à 757-3 du Code civil français.

Il y a donc aujourd'hui, à la suite de la réforme de 2001, une sorte de dualité dans l'ordre des héritiers en droit français : un ordre successif en l'absence du conjoint successible et un autre ordre successif en présence du conjoint successible.

³⁵⁸ Voir en ce sens Rapport N. About, *op. cit.*, n° 378 (2000-2001), p. 12 : *D'après le notariat, 80% des couples impliqués à l'heure actuelle dans le règlement de la succession de l'un des époux ont pris des dispositions spécifiques.*

Sous-section II - Les facteurs expliquant la place du conjoint successible en Chine

226. Comme nous l'avons déjà vu, avant la chute de la dynastie Qing en 1911, la dernière dynastie impériale chinoise, le statut de chef de famille ainsi que les biens familiaux n'étaient transférés qu'aux descendants masculins du défunt. Les successions passaient seulement de génération en génération, dans la ligne directe, c'est-à-dire qu'il n'existait qu'un seul ordre d'héritiers, qui était constitué des fils du défunt et de leurs descendants masculins, à l'exclusion des autres parents et du conjoint survivant.

227. Le Code civil de la République de Chine, qui est promulgué par le Parti nationaliste (Kuomintang) en 1930, a mis fin à cet ordre des successions qui durait depuis près de trois mille ans et a refondu le système successoral. Il a ainsi appelé les héritiers, en l'absence du conjoint survivant, à succéder selon l'ordre suivant³⁵⁹:

« 1° Les enfants et leurs descendants ;

2° Les père et mère ;

3° Les frères et sœurs ;

4° Les ascendants autre que père et mère »

Le conjoint survivant occupait une place particulière et pouvait hériter dans tous les cas. La quotité de ses droits dépendait des concours dans lesquels il se trouvait. Lorsqu'il venait en concours avec les descendants, les héritiers du premier ordre, la succession se partageait par tête entre lui et les descendants. En concours avec le deuxième ou troisième ordre, il avait vocation à recueillir la moitié de la succession en pleine propriété. Mais en présence des héritiers du quatrième ordre, les deux tiers de la succession en pleine propriété étaient octroyés au conjoint survivant³⁶⁰.

228. En 1949, le Parti communiste chinois a entièrement détruit le système politique et juridique établi par le Parti nationaliste (Kuomintang) lorsqu'il a fondé la République populaire de Chine. Il a aussi établi un nouvel ordre successoral en présentant un projet de loi sur les

³⁵⁹ Article 1138 du Code civil de la République de Chine.

³⁶⁰ Article 1144 du Code civil de la République de Chine.

successions en mars 1958. Celui-ci n'a pas été voté, mais s'appliquait pour régir les successions avant la promulgation de la loi sur les successions de 1985³⁶¹.

Selon ce projet de 1958, la succession était légalement dévolue selon l'ordre suivant : d'abord, aux enfants, parents et conjoint du défunt, qui constituaient donc le premier ordre d'héritiers, ensuite aux collatéraux privilégiés et aux grands-parents, qui étaient placés au deuxième ordre d'héritiers.

229. De manière assez évidente, les ordres d'héritiers ainsi que la place du conjoint survivant dans l'ordre des héritiers étaient très différents de ceux qui étaient prévus dans le Code civil de la République de Chine de 1930. Cela est dû en fait à l'importante influence du droit de l'Union soviétique sur la pensée du législateur chinois, car c'est sous l'influence du Parti communiste de l'Union soviétique que le Parti communiste chinois a lancé sa révolution socialiste prolétarienne et remporté la victoire contre le Parti nationaliste (Kuomintang), qui représentait la « bourgeoisie »³⁶². En tant que nouveau pays dirigé par un Parti communiste, en compétition avec les pays capitalistes, la Chine a purement et simplement tenté de transposer le régime politique de l'Union soviétique, y compris pour ce qui était de la construction du système juridique, inspiré de la législation soviétique et prenant ses distances avec les législations occidentales.

230. Or, le Præsidium du Soviet Suprême de l'U.R.S.S. avait publié, le 14 mars 1945, un important décret relatif aux « héritiers légaux et testamentaires » dont l'article 418 était consacré à l'ordre des héritiers, ainsi défini : « *Au premier ordre se trouvent les enfants par le sang, les enfants adoptifs, le conjoint survivant, les parents inaptes au travail, ainsi que toutes les personnes inaptes au travail qui étaient à la charge du défunt depuis un an au moins. Au second ordre se trouvent les parents qui sont aptes au travail. Au troisième ordre se trouvent les frères et sœurs du défunt* »³⁶³.

Preuve du rôle important joué par le droit successoral soviétique, le gouvernement local de la ville de Harbin (哈尔滨), avait, avant le projet de loi de 1958, élaboré en 1949 un projet de

³⁶¹ C. Zhang, « La portée de l'héritage dans la loi chinoise sur les succession - L'histoire législative et l'interprétation des biens légaux », *Commentaires du droit chinois de l'Université de Renmin*, 2003, n° 3, p. 209.

³⁶² « La première constitution promulguée par l'Assemblée nationale de la République populaire de Chine en 1954 s'est inspiré de celle de 1936 promulguée par l'union soviétique », voir D. Cai, « L'influence du droit de l'union soviétique sur le droit chinois », *Science de Droit*, 1999, n° 3, p. 2-6.

³⁶³ M. Fridieff, « Les héritiers dans le droit soviétique actuel (Dispositions législatives et jurisprudence) », *Revue internationale de droit comparé*, 1955, n° 1, p. 74.

règlement de la succession qui prévoyait un ordre des héritiers identique à celui du décret soviétique de 1945.

231. Néanmoins, il convient de souligner ou signaler que le projet de loi chinois de 1958 n'a pas directement transposé l'ordre des héritiers prévu par le décret soviétique de 1945. Il n'a prévu que deux ordres d'héritiers tandis que le décret soviétique en avait prévu trois. Cependant, il existait entre eux de grands traits communs concernant la portée des héritiers et la hiérarchie successorale. Concrètement, le conjoint survivant était placé avec les enfants et les parents du défunt dans un même ordre et primait sur les collatéraux privilégiés.

Il faut d'ailleurs noter que l'ordre des héritiers prévu par le projet de loi chinois de 1958 avait anticipé la révision du décret de 1945 par le Code civil soviétique en 1964, car l'article 532 du Code civil soviétique établi en 1964 disposera³⁶⁴ que :

« Il existe deux ordres d'héritiers, le premier comprend les enfants, le conjoint survivant et les parents du défunt, et le deuxième comprend les collatéraux privilégiés et les grands-parents ».

Cela montre bien le parallélisme et les communautés de vue entre les législations chinoise et soviétique.

232. L'ordre des héritiers dans ces deux pays socialistes met l'accent sur la solidarité dans une famille autour du couple, puisque les enfants, les père et mère et le conjoint survivant héritent en premier lieu. Ainsi, les collatéraux privilégiés et les grands-parents sont relégués au deuxième rang. Cela semble être un réflexe typique des pays socialistes et des systèmes économiques de la propriété publique. Dans ce système, les propriétés d'Etat ou de la collectivité sont mis en exergue et la propriété privée est un sujet relégué au rang secondaire.

En évoquant cette question, Jean Carbonnier relève que *« pour le socialisme scientifique, c'est un peu une amulette que de vouloir agir sur la propriété par l'intermédiaire du droit successoral. Karl MARX lui-même disait déjà que la socialisation ne se ferait pas par l'intermédiaire du droit des successions ; que ce serait une méthode de détail. Une fois collectivisés les instruments de production dans une société où il n'y a plus d'autre propriété que celle des biens personnels - comme sont les sociétés des pays socialistes. Le problème de l'héritage devient secondaire, et du même coup, on se désintéresse de la sociologie de l'héritage. Ce qui explique que dans le régime successoral des pays socialistes, on préfère le*

³⁶⁴ Y. Yan, « Nouveaux changements dans les normes juridiques de successions dans le Code civil russe », *Études de droit comparé*, 2004, n° 2, p. 136.

conjoint survivant aux collatéraux, quoique la vocation du conjoint survivant soit un facteur de concentration de l'héritage, car il est seul, tandis que les collatéraux peuvent être nombreux ».

Mais il semble que l'idéologie ne soit pas ici la seule explication, car, au-delà des raisons politiques, la mise du conjoint au premier rang répondait à la situation économique et à la réalité sociale chinoise de cette époque-là. La guerre sino-japonaise (1937-1945) et la guerre interne (1945-1949) avaient dévasté l'économie chinoise. En 1952, trois ans après l'avènement de la République Populaire de Chine, le PIB (Produit intérieur brut) n'était que de 8,48 milliards euros³⁶⁵ et le revenu national brut par habitant n'était que de 13 euros³⁶⁶. Le développement économique a ensuite été interrompu par les purges de la Révolution culturelle (1966-1976). Lors de la mise en œuvre de la politique d'ouverture et de réforme en 1978, le PIB atteignait 45,98 milliards euros³⁶⁷, et le niveau de vie des Chinois avait un peu augmenté, le revenu national brut par tête était de 47,98 euros³⁶⁸.

233. Pour ces raisons, lors de l'élaboration de la loi sur les successions en 1985, le législateur chinois a maintenu l'ordre des héritiers prévu par le projet de loi de 1958. En fait, la Chine a continué jusqu'en 1992 de mettre en œuvre un système d'économie planifiée fondé ou bien sur la propriété d'Etat ou bien sur la propriété collective. Donc, au cours de l'élaboration du projet de la loi successorale chinoise depuis 1980, la plupart des Chinois étaient encore modestes, voire subissaient la pauvreté. Par exemple, le logement qui constitue généralement la plupart du patrimoine n'était pas un bien dont le défunt pouvait disposer librement, car il appartenait à l'Etat ou à la propriété collective, et ce jusqu'à la réforme du système du logement en 1998, réforme qui a permis de commercialiser les logements urbains. Concrètement, l'habitat des citadins était surtout le fait de « logements de bien-être » construits par les unités de travail (单位, *dan wei*), par exemple par les entreprises d'état ou collectives³⁶⁹. A défaut de transmettre

³⁶⁵ En se référant aux sources de l'INSEE, le PIB de la France était 22.8 milliards euros.

³⁶⁶ Le taux de change adopté est de 8.

³⁶⁷ En se référant aux sources de l'INSEE, le PIB de la France était de 349.6 milliards euros.

³⁶⁸ *Annuaire statistique de la République populaire de Chine*, publié par China Statistics Press en 1982, p. 10

³⁶⁹ Article 62 de la loi sur l'administration des terres de la République populaire de Chine promulguée en 1986, révisée en 1998 et 2004. Le droit d'usage du terrain à logement permet à chaque foyer rural de construire le logement sur une parcelle de terrain attribuée gratuitement par les collectivités. Ainsi, le caractère gratuit se traduit comme un bien-être social. Il existe en effet un paradoxe, car les paysans, en tant que membres de la collectivité, ont le droit d'utiliser une parcelle de terrain pour l'habitation, si la collectivité est le propriétaire des terrains. Par ailleurs, les paysans étaient les propriétaires originaux des terrains en vertu des réformes foncières du Parti communiste chinois au moment de l'établissement de la République populaire de Chine.

la propriété, le défunt n'avait que la capacité de transférer le droit d'usage et d'habitation du logement aux héritiers. Par conséquent, la répartition des enfants, du conjoint et des parents en un même ordre permettait de maintenir un train de vie en commun, car ils bénéficiaient souvent en commun d'un droit sur le logement.

234. On peut aussi penser que cet ordre des héritiers avait aussi pour fonction de modérer l'insuffisance du système de protection sociale qui souffrait encore à l'époque de nombreuses carences. Le classement des père et mère au même rang que celui des enfants et du conjoint survivant fait écho à la solidarité familiale et aux devoirs de famille et renvoie à une vertu traditionnelle chinoise très respectée, à savoir la piété filiale. Ainsi, le patrimoine transmis lors du décès a à la fois vocation à protéger les enfants et à soutenir les père et mère.

235. En ce sens, la loi sur les successions promulguée en 1985 correspondait-elle étroitement aux réalités sociales basées sur le système économique chinoise des années 80.

Toutefois, au fur et à mesure de la grande croissance économique chinoise, il semble que cette loi a fini par ne plus être adaptée aux évolutions sociales de la Chine. Bien que le système économique soit encore fondé sur la propriété publique, la propriété privée est de plus en plus protégée, surtout depuis la promulgation de la loi sur les droits réels en 2007. Le peuple est devenu plus riche, la Chine possédant désormais le deuxième PIB au monde et un revenu national brut s'élevant à 7457,50 euros³⁷⁰.

Pour ces raisons, certains auteurs ont cherché à provoquer une réforme du droit successoral chinois dans laquelle l'ordre des héritiers est remis en cause. Par exemple, M. Yang et M. He ont relevé que le classement du conjoint survivant dans le premier ordre avec les enfants et les père et mère était inadapté à la place particulière qu'il occupait dans la famille. Il fallait prendre en considération la particularité du conjoint survivant, à savoir sa contribution, souvent importante, à la construction du patrimoine familial³⁷¹.

D'après la majorité de ces auteurs, le conjoint survivant devrait occuper une place particulière dans l'ordre des successions et sa quote-part être variable en fonction de la qualité

³⁷⁰ En se référant aux sources du Bureau statistique national de la République Populaire de Chine, Statistiques annuelles de 2017.

Taux de change de 8 entre CNY et Euro, c'est-à-dire 1 euro = 8 CNY.

³⁷¹ L. Yang et L. He, « La réforme sur l'ordre du conjoint survivant dans la *succession ab intestat* », *Journal académique de Zhongzhou*, 2013, p. 169.

des autres héritiers³⁷². A titre d'exemple, s'inspirant du droit japonais, un auteur a suggéré que le conjoint survivant puisse recueillir la moitié de la succession en pleine propriété en présence des enfants, les deux tiers en présence des parents, et les trois quarts en présence des frères et sœurs du défunt³⁷³.

236. Il s'ensuit qu'au cours de l'élaboration du livre des successions du Code civil chinois depuis 2017, certains projets portant sur une recomposition de l'ordre des héritiers ont été déposés. Ils sont axés autour de deux points principaux : l'extension de la portée des héritiers et l'ajustement au sein de l'ordre successif, ce qui aurait pour conséquence de reconsidérer la place du conjoint survivant au sein de l'ordre successif. Le projet le plus remarquable est celui du livre des successions déposé au Comité du travail législatif du Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire chinoise en 2017. Il a proposé trois ordres d'héritiers, c'est-à-dire que le premier se compose des enfants, le deuxième comprend les père et mère, et le troisième rassemble les frères et sœurs ainsi que les grands-parents. Le conjoint successible se voit accordé une place particulière et peut succéder dans tous les cas.

237. Mais en dépit des différentes propositions à ce sujet, les codificateurs n'ont pas finalement altéré l'ordre des successions prévu par la loi de 1985.

L'argument des législateurs était que si la vocation héréditaire se justifie par les devoirs de famille et par l'affection présumée, la famille nucléaire, en tant que structure familiale la plus présente de nos jours, réunissant le père, la mère et les enfants, permet tout de même de classer le conjoint survivant avec eux en premier ordre des successibles³⁷⁴.

En d'autres termes, aux yeux des codificateurs, le défunt a autant d'affection pour le conjoint que pour ses enfants et ses deux parents, et la succession a pour fonction d'assurer une solidarité familiale entre les personnes les plus proches du défunt.

Cela nous montre que les codificateurs chinois ont maintenu les idées conservatrices dans le cadre successoral, ce qui est quelque peu regrettable.

³⁷² Voir en ce sens, L. Yang « Etude sur la législation du livre des successions du Code civil », *Revue de droit chinois*, 2017, n° 2, p. 67.

³⁷³ L. Zhao, « Le débat sur les modifications des droits successoraux du conjoint survivant sous l'influence des législations étrangères », *Sciences juridiques du Nord*, vol. 6, 2014.

³⁷⁴ S. Fang, « L'amélioration législative du système d'héritage - Une analyse du projet du livre des successions du Code civil chinois », *Droit de l'est*, 2019, n° 6, p. 9.

Conclusion du chapitre I

238. En conclusion, on voit nettement qu'il existe une différence significative dans la place du conjoint successible dans l'ordre successif entre la France et la Chine.

Cette différence n'entraîne toutefois pas de différence dans sa place dans la hiérarchie successorale, parce qu'en Chine comme en France, le conjoint successible n'hérite en concours qu'avec les descendants, ou avec les ascendants privilégiés (père et/ou mère) et prime sur les autres parents successibles du défunt.

Les raisons de ces différences et convergences sont complexes et tiennent aux évolutions historiques, aux contextes économiques, à la situation sociale ainsi qu'aux choix idéologiques, même si, pour la France, il s'agit plutôt d'évolutions sociales, alors qu'en Chine, le poids de la politique et de l'idéologie reste important.

Chapitre II - La nature et la quotité des droits du conjoint successible en France et en Chine

239. Avec l'examen des ordres des héritiers respectifs en France et en Chine, nous venons de constater que le conjoint successible est appelé de façon différente à concourir avec les parents du *de cuius*. Tout comme sa place dans la hiérarchie successorale qui est déterminée par la loi, la nature et la quote-part de ses droits successoraux le sont également, ce qui se caractérise par la succession *ab intestat*.

En l'état actuel du droit positif, le conjoint survivant a vocation, en France et en Chine, d'acquérir une quote-part de la succession en pleine propriété, quels que soient les parents successibles du *de cuius* en présence. L'étendue de ce droit est cependant variable en fonction de certains facteurs, que nous verrons dans un premier temps (Section I).

Si la vocation en pleine propriété est la vocation légale générale du conjoint survivant, nous verrons dans un second temps que la vocation en usufruit est une option, exceptionnelle, offerte au conjoint survivant par le droit français (Section II).

Section I - Les droits en pleine propriété : vocation générale en France et en Chine

240. Selon l'ordre successif français, que nous venons d'examiner, en présence d'enfants ou de descendants du défunt, le conjoint successible est appelé à partager la succession avec eux, et en leur absence, avec les père et mère du défunt. La question qui nous intéresse d'abord est donc de savoir l'étendue de ses droits en présence de ces deux différentes qualités de parents du défunt. Si le défunt ne laisse ni postérité ni ses père et mère, le conjoint successible exclut de l'hérédité tous les autres parents du défunt. Cela signifie qu'il recevra la totalité de la succession en pleine propriété. Toutefois, il existe une dérogation à ce principe lorsque le défunt laisse des frères et sœurs ou leurs descendants (Sous-section I).

A la différence du droit français, le droit chinois juxtapose simplement le conjoint successible aux enfants et aux père et mère du défunt, ce qui en fait le premier ordre de succession. Nous examinerons donc la fraction de succession à laquelle le conjoint successible peut revendiquer lorsqu'il hérite avec ces deux différentes qualités de parents du défunt (Sous-section II).

Sous-section I - L'étendue des droits en propriété du conjoint successible en droit français

241. La quotité des droits en propriété à laquelle le conjoint survivant peut prétendre dépend de la qualité des parents du *de cuius* en concours. Dans le premier temps, nous examinerons la quote-part à laquelle le conjoint survivant a droit en cas de concours avec les descendants (A), puis, dans un second temps, sa quote-part en cas de concours avec les ascendants privilégiés, le père et/ou la mère (B), enfin, dans le dernier temps, celle-ci lorsque le *de cuius* ne laisse ni prospérité ni ascendants privilégiés (C).

A. En concours avec les descendants : le quart en propriété

242. Aux termes de l'article 757 du Code civil français, si l'époux prédécédé a laissé des enfants ou descendants, le conjoint successible peut prétendre à un quart de la succession en pleine propriété. Cette quotité est fixe, que les enfants soient ou non issus des deux époux et quel qu'en soit le nombre, c'est-à-dire qu'elle s'élève toujours au quart des biens successoraux. Il convient de noter que, comme nous l'avons déjà vu précédemment, les descendants d'un enfant du défunt sont uniquement appelés à la succession lorsque leur auteur ne se présente pas dans la succession pour trois raisons principales suivantes : le décès, l'indignité successorale ou la renonciation à la succession ; c'est la représentation successorale, dans laquelle les descendants sont des représentants qui se substituent à leur auteur, qui est le représenté, dans la part de la succession que le représenté aurait dû avoir. En d'autres termes, en l'absence de la représentation, les descendants n'auraient pas eu de part dans la succession. Il n'est donc pas nécessaire de prendre en considération le nombre de descendants et leur lien de parenté avec le défunt et le conjoint successible.

243. Ce droit au quart de la succession en pleine propriété est le résultat de l'augmentation qualitative des droits successoraux du conjoint survivant en vertu de la loi de 2001. Il faut noter qu'avant la réforme de 2001, le conjoint successible n'avait droit qu'à l'usufruit du quart des biens successoraux en présence des enfants ou descendants, peu importe qu'ils soient ou non les descendants communs des deux époux. Ainsi, du point de vue quantitatif, les droits successoraux du conjoint n'ont pas été augmentés. Cela nous permet donc d'affirmer que ses droits ne sont consolidés que du point de vue qualitatif, de l'usufruit à la propriété, lorsque le défunt a laissé les descendants.

244. Toutefois, il faut remarquer que cette augmentation qualitative des droits du conjoint survivant n'est pas absolue en présence des enfants adultérins, notamment lorsque ces derniers sont les seuls descendants laissés par le défunt.

245. Plus substantiellement, à la veille de l'application de la loi de 2001, les enfants adultérins n'avaient pas les mêmes droits que les enfants dont la nature de la filiation est légitime, naturelle simple et adoptive. En effet, dans la question des unions hors mariage que nous avons abordé précédemment, nous avons déjà observé l'inégalité successorale entre les enfants issus du mariage, dits enfants légitimes, et ceux nés hors mariage, dits enfants naturels. Ces derniers comprennent plus précisément les enfants naturels simples et les enfants adultérins qui sont conçus à l'époque où le père ou la mère était engagée dans un lien de mariage avec une autre personne³⁷⁵.

Force est de constater que les enfants naturels, notamment les enfants adultérins, ont longtemps occupé un statut successoral inférieur et souffert d'une vocation héréditaire restrictive. Cette discrimination à l'égard des enfants nés hors mariage a été considérablement atténuée par la loi du 3 janvier 1972, qui a apporté des réformes importantes aux régimes des différentes filiations. A cette date, un principe s'est imposé, c'est que « *la loi ne distingue pas entre la filiation légitime et la filiation naturelle pour déterminer les parents appelés à succéder* »³⁷⁶. En d'autres termes, ce principe a pour but d'assimiler les enfants naturels aux enfants légitimes dans la succession *ab intestat* de leur père ou de leur mère. Toutefois, l'inégalité successorale n'était à ce stade pas complètement supprimée, car la réforme de 1972 a également cantonné les droits successoraux des enfants adultérins. Bien que ces derniers ne soient plus exclus de la succession *ab intestat*, « *chacun d'eux ne recevra que la moitié de la part à laquelle il aurait eu droit si tous les enfants du défunt, y compris lui-même, eussent été légitimes* »³⁷⁷. En outre, si les enfants adultérins sont des descendants laissés par le défunt, « *ils ne recevront, quel que soit leur nombre, que la moitié de ce qui, en leur absence, aurait été dévolu au conjoint* »³⁷⁸. La raison en est que la loi de 1972 avait prévu à une certaine protection aux enfants légitimes et au conjoint qui étaient alors considérés comme des victimes de l'adultère³⁷⁹.

³⁷⁵ Ancien article 759, alinéa 1 du Code civil français, version en vigueur du 01 août 1972 au 01 juillet 2002.

³⁷⁶ Ph. Malaurie et L. Aynes, *Les successions, les libéralités*, Defrénois, 2020, n° 59.

³⁷⁷ Ancien article 760 du Code civil français, version en vigueur du 01 août 1972 au 01 juillet 2002.

³⁷⁸ Voir en ce sens, R. Le Guidec, « Succession : dévolution », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2009, n° 309.

³⁷⁹ Voir M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille, op. cit.*, n° 231.11.

Selon le dispositif légal établi en 1972, le conjoint survivant avait la possibilité de prétendre à la moitié de la propriété de la succession s'il se trouvait en concours avec les enfants adultérins et les collatéraux ordinaires. Notons qu'en l'absence d'enfants adultérins, le conjoint survivant aurait dû, entre 1972 et 2001, recueillir la totalité de la succession en pleine propriété en présence des collatéraux ordinaires, cependant, en présence d'un ou plusieurs enfants adultérins, la succession devait être répartie par moitié, la moitié en propriété appartenant aux enfants adultérins et l'autre moitié revenant au conjoint survivant.

246. Or, aujourd'hui, dans cette situation, le conjoint survivant ne reçoit qu'un quart de la succession en pleine propriété, selon l'actuel article 757 du Code civil, car la loi de 2001 a abrogé l'inégalité successorale au détriment des enfants adultérins retenue par la loi de 1972. En effet, cela a suscité de vives critiques depuis son application, et sur le plan doctrinal, à titre principal, les auteurs considéraient que la finalité de ce dispositif légal manquait de justice. Comme le dit M. Le Guidec, « *la loi [de 1972], sous couvert de protéger les victimes de l'adultère, conjoint survivant et enfants issus du mariage bafoué, faisait de l'enfant [adultérin] la principale victime de la faute commise par l'époux adultère* »³⁸⁰. En outre, certains auteurs ont souligné que ce dispositif légal a entraîné d'importantes difficultés techniques dans la pratique. Les dispositions relatives au calcul de la part des enfants adultérins étaient eux-mêmes complexes et ont corrélativement entraîné la complexité du calcul de la part pour chacun des héritiers en concours³⁸¹.

En plus des nombreuses critiques contre le statut successoral spécial des enfants adultérins, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) a dénié la légitimité du statut successoral spécial pour les enfants adultérins instauré par la loi de 1972. Dans l'arrêt Mazurek, rendu le 1^{er} février 2000, la CEDH a condamné la France pour différence de traitement entre enfants adultérins et enfants légitimes dans la succession de leur auteur, différence que la Cour de cassation avait en effet entérinée au vu de l'ancien article 760 du Code civil français, mais qui, selon la CEDH violait les articles 1^{ers} des Protocoles n° 1 et 14 de la Convention européenne des Droits de l'homme³⁸². Cette condamnation a suscité une réforme législative rapide, le législateur français ayant décidé, tout en améliorant les droits successoraux du conjoint

³⁸⁰ Voir en ce sens, R. Le Guidec, *op. cit.*, n° 200.

³⁸¹ B. Vareille, « Étude critique de l'article 760 du Code civil », *RTD civ.*, 1991. p. 475.

³⁸² CEDH 1^{er} févr. 2000, req. n° 34406/97, *Mazurek c. France*, D. 2000. 332, note J. Thierry ; voir en ce sens, M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille*, *op. cit.*, spéc. n° 231.12.

survivant, d'abroger toutes les dispositions discriminatoires à l'encontre des enfants de l'adultère par la loi de 2001.

Il s'ensuit donc que le conjoint survivant ne reçoit qu'un quart de la succession en pleine propriété même si les enfants laissés par le *de cuius* sont adultérins.

247. De toute évidence, si nous revenons à l'hypothèse dans laquelle le conjoint survivant pouvait recueillir la moitié de la succession en propriété, les droits du conjoint survivant n'ont pas été augmentés, mais paradoxalement réduits en présence d'enfants uniquement adultérins, ce qui contrevient, en un certain sens, à une partie du thème de cette réforme du droit successoral de 2001, mais l'existence d'enfants uniquement adultérins consécutive d'un manquement au devoir de fidélité conjugale n'est pas un phénomène universel, cet inconvénient ne se situe donc qu'à la marge de cette réforme.

Nous pouvons donc toujours rester sur notre conclusion : les droits successoraux du conjoint survivant sont généralement augmentés en présence de descendants de l'époux prédécédé.

B. En concours avec les ascendants privilégiés : la moitié aux trois quarts en propriété

248. Conformément à l'article 757-1 du Code civil français, si le *de cuius* ne laisse ni enfants ni descendants de ces enfants, qui constituent le premier ordre d'héritiers, le conjoint successible descend en concours avec les ascendants privilégiés, à savoir les père et mère du défunt.

Si les deux parents survivent au défunt, le conjoint survivant recueille la moitié des biens et l'autre moitié est dévolue pour un quart au père et pour un quart à la mère. Mais si le père ou la mère est prédécédé, la part qui lui serait revenue échoit au conjoint, qui recueille donc les trois quarts des biens. Il faut y ajouter qu'en plus du prédécès, l'indignité ou la renonciation de l'un des deux parents à la succession conduit de même le conjoint survivant à recueillir la part qui aurait dû lui être attribuée.

Par conséquent, en présence d'ascendants privilégiés, la quotité de la succession recueillie par le conjoint survivant est variable, de la moitié aux trois quarts, selon le nombre des ascendants privilégiés laissés par le *de cuius*. À cet égard, une nette différence est marquée lorsque le conjoint survivant vient en concours des descendants et lorsqu'il vient en concours des

ascendants privilégiés, puisque la part du conjoint survivant est fixée au quart de la succession en présence de descendants.

249. Il convient de noter qu'en présence des ascendants privilégiés, les droits du conjoint survivant ont été considérablement accrus, tant qualitativement que quantitativement, à la suite de la loi de 2001. A la veille de cette réforme, à défaut d'enfants ou de descendants du défunt, le conjoint successible n'avait que le droit d'usufruit sur la moitié de la succession lorsque les père et mère étaient tous les deux en vie³⁸³, alors qu'aujourd'hui il hérite en propriété de la moitié dans la même hypothèse. En cas de prédécès de l'un de deux parents, le conjoint successible n'héritait, soit de moitié en usufruit tout de même, soit de moitié en propriété si le défunt n'avait laissé aucun parent successible dans la ligne du parent prédécédé³⁸⁴, alors qu'il peut aujourd'hui prétendre aux trois quarts en propriété dans les deux cas précédents. Ainsi, il nous est permis de dire que le conjoint successible voit sa vocation nettement améliorée en présence du père et/ou de la mère du défunt après la loi de 2001.

250. Il semble que cette amélioration apportée par le législateur en 2001 s'est inspirée de la répartition de la succession entre ascendants privilégiés et collatéraux privilégiés en l'absence de conjoint survivant. Selon les anciens articles 748 et 749 du Code civil français, « *lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères, sœurs, ou des descendants d'eux, la succession se divise en deux portions égales, dont moitié seulement est déférée au père et à la mère, qui la partagent entre eux également. L'autre moitié appartient aux frères, sœurs ou descendants d'eux* » et « *dans le cas où la personne morte sans postérité laisse des frères, sœurs ou des descendants d'eux, si le père ou la mère est prédécédé, la portion qui leur aurait été dévolue conformément au précédent article se réunit à la moitié déférée aux frères, sœurs ou à leurs représentants* ». Il en va de même entre eux après la réforme de 2001, conformément à l'article 738 du Code civil français.

Il en ressort que, lorsque le législateur de 2001 a donné au conjoint survivant le pas sur les collatéraux privilégiés, il laisse le conjoint survivant succéder à la place de ces derniers en présence des père et mère. En d'autres termes, au lieu de concourir avec ces derniers, les père et mère partagent avec le conjoint survivant³⁸⁵. Il s'ensuit que, lorsque les père et mère sont en

³⁸³ Ancien article 767 du Code civil français.

³⁸⁴ Ancien article 766 du Code civil français.

³⁸⁵ P. Catala, « Fasc. 10 : Successions. - Droits du conjoint successible. - Nature. Montant. Exercice », *JCl. Civil Code*, 2021, n° 70.

concours avec le conjoint survivant, leurs droits sont les mêmes en quotité lorsqu'ils sont en concours avec les frères et sœurs du défunt.

C. En concours avec les autres parents du défunt : la totalité en propriété avec certaines limites éventuelles

251. L'article 757-2 du Code civil français prévoit qu'« *en l'absence d'enfants ou de descendants du défunt et de ses père et mère, le conjoint survivant recueille toute la succession* ». Cela signifie sans ambiguïté que le conjoint survivant évince tous les collatéraux, y compris ceux privilégiés, c'est-à-dire les frères et sœurs ou leurs descendants, et les ascendants ordinaires, c'est-à-dire les ascendants autres que les père et mère, par exemple, les grands-parents du défunt.

252. Pour le conjoint survivant, il y a eu un long chemin pour arriver à ce stade. Au début, par l'effet de la loi du 26 mars 1957, le conjoint survivant avait déjà la priorité sur les collatéraux ordinaires, c'est-à-dire les oncles et tantes ou leurs descendants. Aux termes de l'ancien article 765 du Code civil, « *lorsque le défunt ne laisse pas de parenté au degré successible, ou s'il ne laisse que des collatéraux autres que des frères et sœurs ou des descendants de ceux-ci, les biens de sa succession appartiennent en pleine propriété au conjoint non divorcé qui lui survit et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée* ».

Cependant, il n'en allait pas de même en présence de frère et sœurs, ou descendants d'eux, dits collatéraux privilégiés. Dans ce cas de figure, le conjoint survivant recueillait seulement la moitié en usufruit, même si les collatéraux privilégiés étaient dans une seule ligne³⁸⁶.

De même, le conjoint survivant ne primait pas sur les ascendants ordinaires et n'avait droit qu'à la moitié, soit en usufruit s'ils étaient dans deux lignes parentales, soit en propriété s'ils étaient dans une seule ligne parentale³⁸⁷.

La loi de 2001 a opéré une promotion considérable du conjoint survivant dans la hiérarchie successorale. En supprimant la distinction entre les collatéraux ordinaires et les collatéraux privilégiés, elle a fait primer le conjoint survivant sur tous les collatéraux. En outre, les

³⁸⁶ M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., p. 172.

³⁸⁷ Ancien article 766 du Code civil français.

ascendants ordinaires sont aussi exclus. Il en résulte qu'en présence de collatéraux ou d'ascendants ordinaires, le conjoint survivant peut désormais prétendre à la totalité de la succession en propriété dans tous les cas de figure, alors qu'auparavant il se voyait attribué la moitié en usufruit et au maximum la moitié en propriété.

253. Cette promotion considérable s'accompagne toutefois de certaines limites. Dans deux cas, la plénitude de la totalité de la succession reconnue au conjoint survivant peut être amoindrie.

254. Dans le premier cas, la créance d'aliments contre la succession au profit des ascendants ordinaires entraîne une certaine réduction des droits successoraux du conjoint survivant. En vertu de l'article 758 du Code civil français, lorsque le conjoint survivant recueille l'intégralité de la succession, les ascendants du défunt, autres que les père et mère, qui sont dans le besoin peuvent réclamer une pension alimentaire sur la succession. Pour la réclamer, les ascendants ordinaires disposent d'un délai d'un an à partir du décès ou du moment à partir duquel les héritiers cessent d'acquitter les prestations qu'ils fournissaient auparavant aux ascendants. La pension est directement prélevée sur la succession et à hauteur de l'émolument du conjoint successible. Il va sans dire que la pension dont bénéficie les ascendants ordinaires diminue plus ou moins les droits du conjoint successible.

Il nous semble que cela peut être interprété comme une protection minimum réservée par le législateur de 2001 pour les ascendants ordinaires, qui sont évincés par le conjoint survivant. En effet, le sort des ascendants ordinaires en face de l'affirmation de la promotion des droits du conjoint survivant a fait l'objet d'un débat parlementaire. Au départ, l'Assemblée nationale a proposé d'accorder aux ascendants ordinaires la créance d'aliments contre la succession, alors que le Sénat a voulu maintenir leur droit à la moitié de la succession en propriété en présence du conjoint survivant³⁸⁸. Ce désaccord entre eux a pris fin au sein de la commission mixte paritaire, qui a fait prévaloir l'intention de l'Assemblée nationale. Enfin, la créance d'aliments contre la succession a été introduite dans le Code civil français au bénéfice des ascendants ordinaires.

³⁸⁸ Rapport de M. Alain Vidalies, Doc. Ass. nat., 2001, n° 2867 ; Proposition de loi, Doc. Sénat, 2001, n° 3170.

255. Dans le second cas, le droit de retour légal des collatéraux privilégiés constitue une dérogation à la règle suivant laquelle le conjoint survivant hérite de la totalité de la succession en l'absence des descendants et des ascendants privilégiés du défunt.

Précisément, aux termes de l'article 757-3 du Code civil français, lorsque le défunt ne laisse ni descendants ni père et mère, ses frères et sœurs ou leurs descendants recueillent la moitié en propriété des biens que le défunt avait reçus de ses ascendants par donation ou succession et qui sont compris en nature dans la succession.

256. Les biens concernés font l'objet d'une succession anormale. La succession dite anormale est, comme son nom l'indique, un type de dévolution qui échappe aux règles ordinaires de la succession³⁸⁹. En 1804, lorsque le Code Napoléon a rétabli l'ordre successoral français, il a énoncé le principe de l'unité de la succession avec l'article 732, selon lequel « *la loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession* ». Ainsi, la succession en raison de l'origine des biens est qualifiée de succession anormale. Tel est précisément le cas prévu dans l'article 757-3, car ce dernier vise à retourner les biens transmis par un disposant à ses descendants dans certaines circonstances.

C'est en ce sens que l'on parle du droit de retour légal. Il s'agit d'une technique déjà présente dans le Code Napoléon fondée sur l'idée de la conservation des biens dans la famille, autrefois prédominante dans le droit successoral, le Code Napoléon a prévu trois droits de retour légaux permettant au disposant ou à ses descendants de reprendre les biens qu'il avait transmis³⁹⁰. Un exemple en était le droit de retour légal de l'ascendant donateur. Selon l'article 747, alinéa 1, du Code Napoléon, « *les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession* ».

257. Il faut noter que cette technique de droit de retour légal consacrée par le Code Napoléon a connu un déclin après 1804, mais les réformes du droit des successions en 2001 et 2006 l'ont

³⁸⁹ Voir en ce sens, Ph. Malaurie et L. Aynes, *Les successions, les libéralités*, Defrénois, 2020, n° 119 ; voir aussi M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, p. 197.

³⁹⁰ Concrètement, le Code Napoléon a connu trois cas de retour légal, dont deux ont été déjà supprimés, à savoir le droit de retour légal de l'ascendant donateur et le droit de retour légal des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel. Seul le droit de retour légal dans le cadre de la succession de l'adopté simple a été conservé mais fortement modifié par la suite des lois postérieures. Voir M. Grimaldi, *ibidem*, p. 198-199.

fait renaître³⁹¹. L'article 757-3 du Code civil introduit par la loi de 2001 est un renouveau significatif du droit de retour. En effet, ce renouveau est le résultat d'une compensation à l'exclusion des collatéraux privilégiés dans l'ordre successoral par le conjoint survivant³⁹². D'après certains travaux parlementaires, on voit que la vocation *ab intestat* des collatéraux privilégiés en présence du conjoint survivant a suscité des débats entre sénateurs et députés. L'Assemblée nationale a souhaité évincer les collatéraux privilégiés pour promouvoir le conjoint survivant, tandis que le Sénat a voulu préserver pour eux la moitié de la succession. Pour sortir du désaccord, l'Assemblée nationale a eu recours à un droit de retour au profit des collatéraux privilégiés portant sur les biens provenant de la famille du défunt. Cette solution proposée avait pour but d'éliminer la plus grande préoccupation des sénateurs qui s'opposaient à l'exclusion des collatéraux privilégiés, à savoir « *qu'un patrimoine, fruit d'économies réalisées sur plusieurs générations, ne soit pas livré aux aléas du mariage* »³⁹³. Grâce à ce compromis, qui permet aux collatéraux privilégiés de ne pas être complètement exclus par le conjoint survivant, les deux assemblées sont parvenues à un accord au sein de la commission mixte paritaire. Dès lors, lorsque le défunt ne laisse ni de descendants ni père et mère, les collatéraux privilégiés, successeurs anomaux, restent en concours avec le conjoint survivant, successeur ordinaire.

258. Il est donc évident que, dans la loi de 2001, ce droit de retour des collatéraux privilégiés repose sur un fondement traditionnel : la conservation des biens dans la famille, ce qui implique des conditions d'exercice restrictives de ce droit de retour :

En premier lieu, seuls les biens que le défunt avait reçus à titre gratuit de ses ascendants précédés sont susceptibles de retour. Cela implique que les biens ne font pas l'objet de retour si le *de cuius* les a acquis à titre onéreux, par exemple, dans le cadre d'une vente entre lui et son père. Il en est ainsi pour les biens que le *de cuius* avait acquis, même à titre gratuit, de personnes autres que ses ascendants.

En outre, les biens soumis au retour se retrouvent en nature au décès du *de cuius*. Cela signifie que si le *de cuius* en a disposé par vente ou donation entre vifs, ou à cause de mort par legs, le droit de retour ne s'ouvre pas, puisque les biens reçus de ses ascendants n'existent plus dans la

³⁹¹ Voir J. Leprovaux, « L'évolution des droits de retour légaux dans la législation contemporaine du droit des successions », *LPA*, 2007, n° 131, p. 6.

³⁹² Voir en ce sens, G. Goubeaux, « Réforme des successions : l'inquiétant concours entre collatéraux privilégiés et conjoint survivant », *Defrénois*, 2002, art. 37519, p. 427 ; J. Hugot, *Les droits du conjoint survivant*, LexisNexis, 2005, n° 128.

³⁹³ Rapport de MM. A. Vidalies, *op. cit.*, n° 3382 et J.-J. Hiest, *op. cit.*, n° 67 (2001-2002), p. 6.

succession. Ce constat est identique à celui de la Cour de cassation, car cette dernière a clarifié dans un arrêt qu'« *un legs universel dont serait gratifié le conjoint ferait échec au droit de retour des collatéraux privilégiés* »³⁹⁴. A cet égard, il faut ajouter que la subrogation réelle n'est pas admise, c'est-à-dire que le droit de retour ne peut s'exercer sur le bien acquis en échange du bien donné, car le bien a été transformé au point de perdre son identité³⁹⁵.

En second lieu, le droit de retour ne s'ouvre qu'au profit des frères et sœurs qui descendent du parent qui a gratifié le défunt ou de leurs descendants. Concrètement, par exemple, si le *de cuius* avait reçu des biens, par succession ou donation, de son père, seuls ses frères et sœurs germains ou consanguins ou leurs descendants peuvent être les bénéficiaires de l'article 757-3, mais les frères et sœurs utérins n'y sont pas inclus, car ces derniers ne sont pas les enfants du père disposant³⁹⁶.

Enfin, en dernier lieu, il faut ajouter que les bénéficiaires doivent être aptes à hériter. Le droit de retour est de caractère successoral, car la succession anormale est aussi une véritable succession soumise à l'ensemble des règles successorales, sauf qu'elle déroge au principe de l'unité de la succession³⁹⁷. Par conséquent, les collatéraux privilégiés doivent remplir les conditions pour succéder tout comme s'ils étaient appelés à une succession ordinaire. Par exemple, ils ne doivent pas être frappés d'indignité successorale. Dans cette logique, les collatéraux privilégiés ont également droit de renoncer à leur droit de retour³⁹⁸.

259. De cette analyse, il ressort que de nombreuses limites qui cantonnent l'application du droit de retour rendent ce droit lui-même fragile.

Or, malgré tout, ce droit réduit certainement l'assiette des droits successoraux du conjoint survivant, même si le concours entre les collatéraux privilégiés et le conjoint survivant se borne aux seuls biens provenant de la famille du défunt.

260. Il nous semble cependant possible que le législateur français aille plus loin et supprime ce droit de retour légal. Comme il a déjà été dit, l'article 757-3 a été introduit pour résoudre un dilemme entre l'Assemblée nationale et le Sénat sur la vocation *ab intestat* des collatéraux privilégiés. S'appuyant sur la conservation des biens dans la famille, il a été jugé légitime de

³⁹⁴ Cass. Civ. 1^{re}, 28 janvier 2015, n° 14-20.587 ; voir également Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *Droit de la famille*, LGDJ, 2020, p. 159.

³⁹⁵ M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, p. 205.

³⁹⁶ *Ibidem*, p. 201.

³⁹⁷ Ph. Malaurie et L. Aynes, *Les successions, les libéralités*, Defrénois, 2020, n° 76.

³⁹⁸ Y. Delecraz, « Les droits de retour : un mécanisme complexe », *Defrénois*, 2017, n° 13-14, p. 23.

renvoyer certains biens déterminés dans la branche paternelle. Cependant, comme le droit de retour des collatéraux privilégiés ne porte pas sur la moitié des biens soumis au retour, alors que l'autre moitié est dévolue au conjoint survivant, il a pour effet, en toute hypothèse, une indivision entre les collatéraux privilégiés et le conjoint survivant. C'est un résultat discutable, car cela ne respecte pas, d'un point de vue théorique, la finalité initiale poursuivie par le droit de retour des collatéraux privilégiés. Comme l'écrit M. Grimaldi, « *l'on conserve un bien dans la famille ou l'on ne l'y conserve pas, mais on ne l'y conserve pas qu'à moitié* »³⁹⁹. C'est pour cela qu'il y a beaucoup de suggestions visant à modifier le droit de retour des collatéraux privilégiés. Par exemple, M. Leveneur a proposé une modification telle que « *le droit de retour des collatéraux s'exerce sur la totalité des biens en question, mais en nue-propriété seulement, le conjoint en recevant, lui, l'usufruit pour tout le reste de sa vie* »⁴⁰⁰. Mais selon nous, cette suggestion semble problématique, car elle est, d'un point de vue pratique, une source d'incertitude et de complexité compte tenu des inconvénients de l'usufruit, par exemple si l'usufruitier conjoint dégrade le bien.

En fait, d'un point de vue pratique, le droit de retour est considéré comme un mécanisme complexe, qu'il soit sous la forme de propriété pleine ou de nue-propriété⁴⁰¹. Sa mise en œuvre a un impact sur la liquidation de la succession et soulève parfois quelques difficultés, au point que le Conseil Supérieur du Notariat a proposé de le supprimer pour simplifier les successions⁴⁰². On peut effectivement s'interroger sur la viabilité de ce dispositif qui semble poser plus de problèmes qu'il n'apporte de solutions.

Sous-section II - L'étendue des droits en propriété du conjoint successible en droit chinois

261. A la différence du droit français, le droit chinois place le conjoint successible au premier ordre des héritiers, celui dans lequel figurent également les enfants ainsi que les père et mère du défunt. En cas du prédécès d'un enfant, ses descendants, par le jeu de la représentation successorale, acquièrent ensemble la part de la succession advenant normalement à leur auteur.

³⁹⁹ M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., p. 207.

⁴⁰⁰ L. Leveneur, « Pour le droit de retour de l'article 757-3 du Code civil, avec quelques améliorations », *Mél. Simler*, 2006, p. 185, n° 13.

⁴⁰¹ Y. Delecraz, op. cit., p. 23.

⁴⁰² Conseil supérieur du notariat, « Livre Blanc des simplifications du droit », *Defrénois*, 2014, n° 116, p. 872.

262. En principe, la succession se partage à part égale entre les héritiers du même ordre⁴⁰³. Ainsi, le conjoint successible, les enfants et les ascendants privilégiés du défunt sont placés sur un pied d'égalité en ce qui concerne leur part de la succession en pleine propriété. A ce titre, pour déterminer l'étendue des droits en propriété du conjoint successible, il nous faut savoir le nombre d'enfants et d'ascendants privilégiés du *de cuius* en concours. Cette réponse renvoie effectivement à deux questions sous-jacentes : l'une étant de savoir quels enfants sont définis comme héritiers du premier ordre (A) et l'autre étant de savoir qui peut être qualifié de « père » et de « mère » et ainsi prétendre au premier ordre de succession (B). En outre, comme nous le verrons, il y a une vraie spécificité du droit chinois concernant l'éventualité pour le beau-fils et la belle-fille d'accéder au premier ordre d'héritiers dans des situations de veuvage (C).

A. La définition des « enfants » au premier ordre d'héritiers

263. La définition des enfants dans le premier ordre d'héritiers n'a pas été modifiée par l'entrée en vigueur du Code civil chinois, et cette définition est restée la même qu'auparavant. Selon l'article 1127, alinéa 3 du Code civil chinois désormais en vigueur, « *les enfants mentionnés dans le présent chapitre comprennent les enfants légitimes, les enfants naturels, les enfants adoptés et les beaux-enfants ayant une relation d'entretien avec le défunt* ». En outre, aucun enfant n'est distinctement traité selon qu'il soit aîné ou cadet, masculin ou féminin, marié ou non. Ce dernier point est un principe très important établi par la loi sur le mariage de 1950 et reconfirmé par le Code civil chinois, dans le but d'éliminer la prédominance masculine et la primogéniture qui régnait dans l'ordre successoral de la Chine traditionnelle.

La question que pose cette définition est donc de caractériser les enfants légitimes, naturels et adoptifs, ainsi que celle des beaux-enfants avec lesquels le défunt avait une relation d'entretien. Ainsi, plusieurs précisions sont à apporter pour aborder ces questions sous-jacentes.

264. Tout d'abord, seuls les enfants naturels reconnus bénéficient des mêmes droits que les enfants légitimes. Force est de constater que les enfants légitimes et les enfants naturels sont donc placés sur un pied d'égalité dans la succession *ab intestat*. Il s'agit d'un principe très important établi depuis la loi sur le mariage de 1950 et réaffirmé à plusieurs reprises dans

⁴⁰³ Article 1130, alinéa 1, du Code civil chinois.

l'évolution législative⁴⁰⁴. Cependant, le droit chinois ne définit clairement ni les enfants légitimes ni les enfants naturels. Toutefois, il est généralement admis en doctrine que l'expression « enfants légitimes » est utilisée pour désigner l'enfant conçu ou né dans le mariage, tandis que l'expression « enfants naturels » s'oppose à celle d'« enfants légitimes » et désigne l'enfant dont les parents n'étaient pas mariés au moment de sa naissance⁴⁰⁵. Dans ce cas, les termes « enfants naturels » sont alors traduits de manière très large dans la doctrine et inclut l'enfant de parents non mariés ni l'un ni l'autre, l'enfant né dans le cadre d'une relation adultère, - c'est-à-dire l'enfant adultérin - l'enfant incestueux, ou l'enfant d'une femme violée⁴⁰⁶. En ce sens, donc, la discrimination au détriment des enfants adultérins n'existe pas en Chine.

265. En tout état de cause, pour qu'un enfant naturel puisse hériter de son auteur, il faut avant tout que la filiation naturelle entre les deux soit établie. Bien que ce point ne soit pas précisé par la loi chinoise, il est légitime de considérer que la vocation successorale *ab intestat* d'un enfant naturel suppose l'établissement de la filiation naturelle en droit chinois. Deux arguments en cette faveur peuvent être avancés. D'une part, d'un point de vue théorique, la filiation est définie comme un lien de droit qui unit un enfant à ses deux parents⁴⁰⁷. Elle génère des droits et des obligations réciproques entre eux, et fait qu'ils sont héritiers l'un de l'autre. Ainsi, si la filiation d'un enfant naturel avec le défunt n'est pas légalement établie, la vocation successorale *ab intestat* de l'enfant naturel n'est pas fondée. D'autre part, de manière pratique, de nombreuses décisions ont constaté que l'établissement de la filiation naturelle est une condition préalable et essentielle pour qu'un enfant naturel puisse faire valoir ses droits successoraux *ab intestat*⁴⁰⁸. Le cas général que nous pouvons tirer de la pratique judiciaire est que l'enfant naturel saisisse le juge contre les héritiers du père présumé. Il lui incombe alors de prouver sa filiation avec le défunt par tout moyen. Pour ce faire, le test génétique s'avère souvent être une

⁴⁰⁴ L'article 25 de la loi sur le mariage chinoise de 1950 a stipulé que « *les enfants naturels ont les mêmes droits que les enfants légitimes, personne ne peut les discriminer ou leur porter préjudice* ». Cette assimilation n'a jamais été remise en cause lors des réformes législatives ultérieures.

⁴⁰⁵ Voir en ce sens, L. Yang, *Le droit du mariage, de la famille et des successions*, Presse de droit, 2021, p. 92 ; voir également X. Pan, *Nouvel essai sur le droit du mariage et de la famille*, Maison d'édition de la démocratie et du droit de Chine, 2006, p. 181.

⁴⁰⁶ Voir en ce sens, C. Wu, *Nouvel essai sur le droit du mariage et de la famille : étude comparative et perspectives*, Presse de l'Université de science politique et de droit de Chine, 2002, p. 238.

⁴⁰⁷ « Filiation » désigne le lien de parenté unissant l'enfant à son père (filiation paternelle) ou à sa mère (filiation maternelle). Voir G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 993.

⁴⁰⁸ X. Zhu, Y. Tu et Z. Li, « La charge de la preuve et les critères de détermination de la paternité dans les litiges successoraux », *Journal d'application du droit*, 2019, n° 16, p. 73-76.

preuve décisive. Le corps du défunt étant généralement perdu en raison de la crémation, l'enfant naturel demande souvent un test génétique auprès d'un proche parent du père prétendu décédé, tels qu'un enfant légitime ou un frère⁴⁰⁹.

266. De façon plus général, la filiation maternelle d'un enfant naturel peut s'établir facilement par le fait de l'accouchement. Mais, le problème se pose souvent à l'égard de la filiation paternelle, car il faut noter qu'il n'existe pas de régime de l'établissement de la filiation naturelle en Chine. Toutefois, dans la pratique, la reconnaissance peut facilement se faire par le père, car il lui suffit de se rendre au commissariat de police compétent et de déclarer être le père biologique de l'enfant en faisant mention de l'enfant sur le registre de l'état civil, en chinois le *hu ji* (戶籍)⁴¹⁰.

Outre la reconnaissance volontaire, l'enfant naturel ou sa mère peuvent aussi engager une action en recherche de paternité contre le père prétendu. A cet égard, faute de dispositions législatives, la Cour populaire suprême prévoit que « *lorsque la mère, le père d'un enfant naturel ou un enfant majeur intente une action en recherche de paternité ou maternité avec les preuves nécessaires, et que l'autre partie refuse de faire une expertise génétique sans preuve du contraire, le tribunal populaire peut considérer que le lien de filiation est établi* »⁴¹¹. La logique de ce guide judiciaire est claire, c'est que la partie qui fait obstacle à l'administration de la preuve en supporte les conséquences défavorables. Par exemple, dans la décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Nantong, le juge saisi a prononcé que la filiation paternelle entre un enfant naturel et le père prétendu est établie lorsque la mère a apporté des éléments justificatifs tandis que le père prétendu a refusé le test génétique de paternité sans aucune preuve du contraire⁴¹².

267. Il est évident que si la filiation naturelle est établie antérieurement au décès du père présumé, l'enfant naturel peut prétendre à la succession comme enfant légitime. Cependant, si elle n'a pas été établie avant le décès, se pose alors le problème de la succession des enfants naturels dans la pratique juridique. Comme nous l'avons vu, l'enfant naturel demande, dans le

⁴⁰⁹ Voir par exemple, la décision rendue par le tribunal populaire de base de Jinhua le 09 mai 2019, n° 16836 ; Décision rendue par le tribunal populaire supérieur de Guizhou (province) le 27 décembre 2017, n° 2526 ; Décision rendue par le tribunal populaire de base de Foshan en 2013, n° 305.

⁴¹⁰ Article 19 du « Règlement de l'enregistrement des ménages de la République populaire de Chine ».

⁴¹¹ Article 39, alinéa 2, de l'interprétation relative à l'application du livre du mariage et de la famille du Code civil chinois.

⁴¹² Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Nantong, 2012, n° 5.

cas général, une expertise biologique sur les proches parents du père présumé décédé, aux fins de l'établissement de la filiation. Cependant, en pratique, il est fréquemment apparu que les personnes concernées refusent de se soumettre au test génétique demandé par l'enfant naturel. Dans ce cas, le tribunal n'est pas en mesure de l'ordonner, car rien n'est prévu ici par le droit chinois. Il ne peut pas, en théorie, appliquer l'avis de la Cour populaire suprême, car l'action en recherche de paternité n'est pas exercée contre le père présumé, mais contre ses héritiers. Certes, il est toujours possible que le lien de filiation puisse être éprouvé par un ensemble d'éléments ou bien un faisceau d'indices, mais cela alourdit en quelque sorte la charge de la preuve de l'enfant naturel. Ainsi, il y a un vrai risque ici que les droits successoraux des enfants naturels ne soient pas protégés.

A cet égard, il semble que le législateur chinois n'a jamais souhaité combler la lacune concernant l'établissement de la filiation naturelle, malgré l'idée législative de les protéger et le Code civil chinois n'aborde pas ce problème. Il est cependant logique de penser que cela est dû à son silence sur les unions hors mariage, que nous avons étudié précédemment : les enfants naturels, comme conséquences des unions hors mariage, deviennent également une question qui est mise de côté.

268. La deuxième précision concernant la définition des « enfants » au sens du droit chinois est relative aux enfants adoptés. Avant tout, il est intéressant de noter qu'il existe un seul type d'adoption en droit chinois. Cela marque une grande différence avec le droit français, qui reconnaît depuis 1966 deux sortes d'adoption : plénière et simple, proches dans leurs conditions et leur procédure, différentes en degré dans leurs effets⁴¹³. D'un point de vue comparatif, l'adoption en droit chinois est assimilée à l'adoption plénière du droit français sous l'angle des rapports familiaux, car elle se caractérise par la rupture totale des liens entre l'adopté et sa famille d'origine⁴¹⁴. En d'autres termes, il n'existe aucun droit ou obligation entre l'enfant adopté et ses parents biologiques. Cependant, à la différence de l'adoption plénière du droit français, l'adoption est établie extrajudiciairement et de caractère révocable en droit chinois.

269. Ainsi, au moment du décès, l'enfant dit « adopté » est celui dont la filiation adoptive avec le défunt a été légalement établie et n'a pas été révoquée. A l'opposé de la filiation par le

⁴¹³ P. Salvage-Gerest, « Chapitre 220- Présentation, évolution et perspectives de l'adoption » In : Pierre Murat (sous dir.), *Droit de la famille 2020/2021*, D., 2021.

⁴¹⁴ Article 1111, alinéa 2 du Code civil chinois.

sang, telles que la filiation légitime et la filiation naturelle, qui se construit à partir d'un fait biologique, la filiation adoptive est fondée sur une fiction juridique. Son établissement est soumis à la fois aux conditions relatives à l'adoptant et à l'adopté et à certaines formalités prescrites par la loi chinoise. Selon l'article 1105, alinéa 1 du Code civil chinois, « *l'adoption doit être enregistrée auprès du bureau des affaires civiles au niveau d'une commune ou au-dessus. Le lien d'adoption est établi à partir de la date de l'enregistrement* ». Dès son établissement, les droits et les devoirs entre l'adoptant et l'adopté sont régis par les mêmes dispositions applicables à celles entre les parents et les enfants légitimes⁴¹⁵. En tant que tel, les enfants adoptés se voient reconnaître les mêmes droits successoraux que les enfants légitimes.

270. Il en ressort que la vocation successorale d'un enfant adopté est un effet de l'adoption dans le cadre successoral. Il faut noter que le décès ne fait pas cesser l'effet successoral de l'adoption, car l'adoption a créé un lien de filiation identique à celui du sang. Cependant, en droit chinois, l'adoption peut être révoquée dans les trois cas suivants⁴¹⁶ :

- a) La révocation a lieu si l'adoptant et la personne ayant consenti à l'adoption, en chinois 送养人 (*Song yang ren*), concluent un accord commun, lorsque l'adopté est mineur. Si ce dernier est âgé de plus de 8 ans, le consentement de l'adopté doit être requis.
- b) La personne ayant consenti à l'adoption a le droit de demander la révocation à l'amiable ou par voie judiciaire, lorsque l'adoptant n'exerce pas l'obligation alimentaire envers l'adopté mineur ou qu'il abandonne ou maltraite l'adopté mineur.
- c) L'adoption peut être révoquée par consentement mutuel si la relation entre l'adoptant et l'adopté majeur a été altérée. En cas de désaccord, chacun d'entre eux a le droit de saisir le juge pour demander la révocation.

Une fois l'adoption révoquée, pour quelle cause que ce soit et par quelle voie que ce soit, le lien de filiation déjà créé entre l'adoptant et l'adopté est rompu. Ils deviennent désormais étrangers sur le plan juridique et n'héritent donc pas l'un de l'autre.

Par conséquence de l'adoption, l'enfant adopté qui peut être appelé à la succession est celui dont la filiation adoptive existe au moment du décès du défunt.

⁴¹⁵ Article 1111, alinéa 1 du Code civil chinois.

⁴¹⁶ Articles 1114 et 1115 du Code civil chinois.

271. Il faut enfin ajouter que le nombre d'enfants adoptés est limité en droit chinois. Selon l'article 1100 du Code civil chinois, « *une personne sans enfant peut adopter deux enfants, mais celle avec enfants ne peut en adopter qu'un seul* ». À cet égard, il convient de noter que cette disposition résulte des réformes apportées par le Code civil chinois en matière d'adoption. Avant l'entrée en vigueur du Code civil, seules les personnes sans enfant avaient le droit de demander l'adoption.⁴¹⁷ Un adoptant ne pouvait adopter qu'un seul enfant, sauf si l'enfant adopté était un orphelin, un handicapé, ou un enfant abandonné dont les parents biologiques sont introuvables⁴¹⁸. Ces dispositions anciennes étaient destinées à être conforme avec la politique de l'enfant unique, introduite douze ans avant la promulgation de la loi sur l'adoption de la République Populaire de Chine de 1991. La politique de l'enfant unique a pris fin en 2015 et est devenue une politique de deux enfants. Compte tenu de cette nouvelle politique démographique, le législateur a allégé aussi les contraintes sur le nombre d'enfants adoptés et la condition de l'adoptant lors de la codification de la loi sur l'adoption⁴¹⁹. Cependant, ces modifications récentes semblent être déjà devenues caduques, puisque le gouvernement chinois s'oriente vers une politique de trois enfants -pour pallier au vieillissement de la population- avec l'adoption du Code civil chinois⁴²⁰. Corrélativement, il nous semble qu'une nouvelle modification est aussi à envisager.

272. La troisième précision est consacrée à la qualification des beaux-enfants ayant la relation d'entretien avec le *de cuius*. Le terme « beaux-enfants », en chinois 继子女 (*ji zi nv*), désigne les enfants d'un conjoint issus d'une précédente union⁴²¹. Plus précisément, pour le mari, les beaux-enfants sont les enfants que sa femme a eus d'une union antérieure, et réciproquement, pour la femme, les beaux-enfants sont les enfants que son mari a eus d'une union antérieure. En droit chinois, le mariage crée non seulement des liens juridiques entre époux, mais aussi des liens juridiques entre chacun des époux et les parents de l'autre époux.

⁴¹⁷ Article 6, alinéa 1 de « la loi sur l'adoption de la République Populaire de Chine ».

⁴¹⁸ Article 8 de « la loi sur l'adoption de la République Populaire de Chine ».

⁴¹⁹ Voir en ce sens, G. Wang, « L'interprétation des valeurs et les modifications institutionnelles du livre du mariage et de la famille du Code civil », *Droit de l'est*, 2020, n° 4, p. 178.

⁴²⁰ La politique de trois enfants est annoncée le 31 mai 2021 lors d'une réunion du Comité central du Parti communiste chinois sur le vieillissement de la population. Voir « Décision du Comité central du Parti communiste chinois et du Conseil d'Etat sur l'optimisation de la politique des naissances pour un développement démographique équilibré à long terme », consulté sur le site <http://www.gov.cn>.

⁴²¹ Voir *Dictionnaire français-chinois*, Presse de Shanghai Yiwen, 1978, p. 120 ; voir également *Dictionnaire français-chinois et chinois-français contemporain*, Presse de l'enseignement et la recherche des langues étrangères, 2000, p. 56 ;

Aux termes de l'article 1045 du Code civil chinois, pour une personne, son conjoint et les parents de son conjoint sont tous définis comme « parents », ainsi, un bel-enfant et son beau-père ou sa belle-mère sont des parents par alliance, autrement dit, ils sont alliés, en chinois 姻亲 (*yin qin*).

273. Il faut noter que la parenté par alliance n'est pas suffisante pour fonder en droit pour qu'un bel-enfant devienne l'héritier légal d'un beau-parent, mais il est légitime de penser que son existence est une condition préalable nécessaire. Cela signifie qu'au moment du décès du beau-parent, le lien conjugal entre le beau-parent et le parent biologique du bel-enfant n'est pas dissous.

Sur ce point, il convient de noter qu'il existe une controverse dans la pratique judiciaire. Dans une réponse de 1987 à la question posée par une juridiction inférieure, la Cour populaire suprême de Chine a déclaré que « *le fait qu'un beau-parent élève un bel-enfant ne disparaît pas lorsqu'il divorce d'avec le parent biologique de ce dernier, et le rapport de droits et d'obligations qui s'est formé entre les parties ne peut pas prendre fin automatiquement* »⁴²². Cette réponse se traduit donc comme signifiant qu'après le divorce, l'ancien bel-enfant qui était autrefois dans une relation d'entretien avec le défunt peut toujours être l'héritier légal du défunt. De nombreux arrêts peuvent en témoigner. Une décision rendue en 2007 par le tribunal populaire de Shanghai en est l'exemple le plus frappant. En l'espèce, le père biologique du demandeur avait déjà divorcé d'avec le défunt avant le décès. Le demandeur a toutefois intenté une action contre les cohéritiers du défunt pour prétendre à sa qualité d'héritier légal au motif qu'il était l'ancienne belle-fille du défunt. Le juge a finalement donné raison au demandeur, en énonçant qu'il y avait une relation d'entretien entre le demandeur et le défunt, relation d'entretien qui est un lien juridique ininterrompu par le divorce⁴²³.

274. Cependant, cette réponse de la Cour populaire suprême a été abrogée par elle-même en 2013. Par la suite, une certaine confusion s'est produite dans la pratique judiciaire, car certains juges continuent à suivre le traitement abrogé, tandis que d'autres ont pris une position opposée. Par exemple, dans un arrêt récent, la Cour populaire suprême a insisté sur la préexistence de la relation d'entretien comme suffisante pour reconnaître l'ancien bel-enfant du défunt héritier de

⁴²² « Réponse de la Cour populaire suprême sur la question de savoir si la relation de droits et d'obligations formée entre beaux-parents et beaux-enfants peut être dissoute », publiée par la Cour populaire suprême a publié le 22 janvier 1988, abrogée par elle-même en 2013.

⁴²³ Décision rendue par le tribunal populaire de base de Pudong (Shanghai), 2007, n° 4034.

ce dernier⁴²⁴. A l'inverse, deux autres décisions ont considéré que le lien de parenté par alliance était une condition préalable pour qu'un bel-enfant qui a été élevé par le défunt puisse prétendre être l'héritier légal du défunt⁴²⁵.

275. Cette divergence apparue dans la pratique judiciaire est due à la manière de qualifier les beaux-enfants. Effectivement, dans les décisions accordant la qualité d'héritier aux anciens beaux-enfants, nous pouvons nous apercevoir que les juges ont interprété de manière large la définition de beaux-enfants figurant à l'article 1127 du Code civil chinois. Il ne fait aucun doute qu'une fois le divorce obtenu, l'alliance entre un beau-parent et un bel-enfant cessera et ils ne pourront plus se désigner comme tels. Ainsi, si le divorce intervient avant le décès du *de cuius*, les enfants non communs de l'ex-conjoint ne sont plus appelés comme beaux-enfants au moment de son décès. A cet égard, un paradoxe évident se dégage donc de ces décisions.

276. En outre, il nous semble que ces décisions risquent de provoquer un autre trouble. Il est possible, même dans de rares cas, que le *de cuius* ait eu plusieurs mariages, dans chacun desquels il a établi une relation d'entretien avec un enfant qui ne lui était pas né. Il en résulterait alors que tous ses anciens beaux-enfants réclameraient la qualité d'héritier, ce qui se ferait sans doute au détriment des droits des enfants nés du *de cuius*.

277. Par conséquent, et à notre avis, il paraît approprié et raisonnable que « beaux-enfants » soit interprété de manière stricte, c'est-à-dire que seuls les beaux-enfants qui sont encore liés par alliance au moment du décès du *de cuius* peuvent devenir héritier légal de ce dernier. Sur ce point, de nombreux auteurs ont partagé la même opinion⁴²⁶. Par exemple, comme le dit M. Wang, « en cas de dissolution du lien d'alliance, un ancien bel-enfant et un beau-parent ne peuvent pas prétendre à la succession légale l'un de l'autre, même s'il existait une relation d'entretien entre eux »⁴²⁷. Cela renforcerait en conséquence notre constat : la parenté par

⁴²⁴ Décision rendue par le deuxième tribunal intermédiaire populaire de Shanghai le 31 octobre 2018, n° 10068, In : *Bulletin officiel de la Cour populaire de suprême*, 2020, n° 6, p. 40-43.

⁴²⁵ Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Xuzhou (province de Jiangsu), 2021, n° 1100 ; Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Chengdu (province de Sichuan), 2016, n° 11531.

⁴²⁶ Voir favorable à cette opinion, S. Shi, *Essai sur le droit de la parenté*, Presse de l'Université de science politique et de droit de Chine, 2000, p. 52 ; Y. Chu « La question de savoir si un bel-enfant ayant la relation d'entretien a le droit d'hériter de son ancien beau-parent divorcé », *Notariat de Chine*, 2014, n° 11, p. 53-54 ; B. Wang, « Sur les droits successoraux légaux entre les beaux-enfants et les beaux-parents - l'interprétation des articles 1072 et article 1127 du Code civil », *Law sciencet*, 2021, vol. 478, n° 9, p. 136.

⁴²⁷ B. Wang, *op. cit.*, p. 136.

alliance doit être une condition préalable à la vocation successorale *ab intestat* des beaux-enfants.

278. Si la nécessité de la parenté par alliance est une question controversée, personne par contre ne remet en cause la relation d'entretien comme condition fondamentale, puisque l'article 1072, alinéa 2 du Code civil chinois la justifie. Selon cet article, « *les dispositions relatives aux rapports entre les parents et les enfants légitimes s'appliquent aux droits et devoirs entre un beau-père ou une belle-mère et ses beaux-enfants qui sont entretenus et éduqués par celui ou celle-là* ». Cela sous-entend que, sur le plan juridique, la relation d'entretien permet aux beaux-enfants un véritable alignement sur les enfants légitimes dans les liens juridiques avec leur beau-parent, de sorte que les beaux-enfants peuvent hériter de leur beau-parent comme s'ils étaient des enfants légitimes.

279. Toutefois, il y a toujours ici une imprécision et une ambiguïté sur un point important, car les lois chinoises et les interprétations judiciaires concernées sont toujours silencieuses sur les critères permettant de déterminer cette fameuse relation d'entretien.

Les opinions doctrinales sont assez divisées à ce sujet. Certains auteurs estiment qu'une relation d'entretien peut être formée *de facto* tant que les deux parties ont une vie commune, et surtout cohabitent sous un même toit. Mais, certains auteurs considèrent qu'une relation d'entretien peut se former même s'ils ne vivent pas ensemble, pour autant que le beau-parent subviene aux besoins de son bel-enfant, par exemple pour l'éducation et la nourriture. En outre, certains auteurs combinent les points de vue, et ajoutent que la durée de la vie commune doit aussi être prise en compte⁴²⁸.

Par conséquent, et malgré cette diversité de points de vue, nous pouvons dégager trois facteurs principaux qui rentrent en ligne de compte des auteurs, de manière cumulée ou alternative :

- 1) la vie commune, c'est-à-dire si le bel-enfant et le beau-parent vivent sous un même toit ou bien ont une même résidence habituelle lorsqu'ils ne peuvent pas cohabiter ;
- 2) la contribution à l'entretien et à l'éducation du bel-enfant ;
- 3) La durée et la continuité de la contribution ;

⁴²⁸ Voir W. Chen(sous dir.), *Droit de la famille, du mariage et des successions*, Presse des Masses, 2012, p. 245 ; L. Wang, *Etude du droit de la filiation*, Presse de droit, 2004, p. 73.

280. Ces facteurs sont également pris en compte par les juges pour trancher les questions concernées. Cependant, en raison du pouvoir discrétionnaire des juges, il paraît que des décisions complètement différentes peuvent être prises dans des cas très similaires. Par exemple, dans le cas où un beau-fils, qui avait 15 ans au moment du remariage de sa mère biologique avec son beau-père, a cessé de vivre avec ce dernier au bout d'un an, un juge a prononcé que la relation d'entretien entre eux n'était pas formée⁴²⁹, tandis qu'un autre juge a décidé exactement le contraire⁴³⁰.

281. Tout ceci nous montre l'imprévision flagrante sur ce point dans la doctrine et la pratique judiciaire. Il faut donc noter que le Code civil chinois ne remet pas en cause les droits successoraux des beaux-enfants, mais il maintient l'imprécision à l'égard de la relation d'entretien. Cette approche peut paraître en effet très paradoxale.

À notre avis, si le droit reconnaît aux beaux-enfants la vocation successorale *ab intestat*, les facteurs précités doivent tous être réunis pour que la relation d'entretien soit établie. La logique est simple et claire : étant donné qu'un bel-enfant entretenu par le *de cuius* est traité de la même manière qu'un enfant légitime dans le cadre successoral, le *de cuius* aurait dû faire envers le bel-enfant ce qu'il devrait avoir fait envers l'enfant légitime, par exemple, avoir la communauté de vie et satisfaire les besoins les plus élémentaires. De plus, la durée est une condition importante et nécessaire. Il est vrai qu'une longue période de vie commune continue ne prouve pas le degré d'intimité de la relation, mais il est non moins vrai qu'une période de vie commune courte, temporaire ou intermittente est moins susceptible de produire une intimité que la situation précédente. Ainsi, il nous semble raisonnable d'avancer que ces facteurs devraient être indispensablement cumulatifs pour déterminer la relation d'entretien.

282. De plus, il faut s'attendre à ce que la détermination de la relation d'entretien devienne de plus en plus importante, face à des réalités sociales telles que la croissance du taux de divorce et l'essor considérable des familles recomposées. Cependant, le silence du législateur chinois sur cette question nous amène à penser que les droits successoraux des beaux-enfants pourraient un jour être supprimés.

⁴²⁹ Décision rendue par le tribunal populaire de base de Jiangjin (Chongqing), 2019, n° 8717.

⁴³⁰ Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Yancheng (province de Jiangsu), 2019, n° 5093.

283. En fait, il faut aller un peu plus loin et soulever cet autre point : la vocation successorale *ab intestat* des beaux-enfants est un droit qui semble manquer de fondements solides et dont on ne voit pas la nécessité. Tout d'abord, d'un point de vue comparatif, nous pouvons remarquer que cette disposition semble être propre à la Chine⁴³¹, il est possible de constater que, dans les lois de la plupart des pays, les beaux-enfants et le beau-parent sont étrangers sur le plan successoral⁴³². Le droit français est un exemple classique, car en droit français, par l'effet du mariage, un époux et les enfants de l'autre nés d'une union antérieure sont devenus les alliés, mais, ils ne succèdent pas réciproquement, sauf s'ils sont liés par une adoption⁴³³.

De plus, en Chine, un bel-enfant peut aussi devenir héritier légal de son beau-parent par le biais de l'adoption, ainsi, il n'y avait pas vraiment besoin d'ouvrir une autre voie.

284. En outre, du point de vue de la solidarité familiale, l'article 1131 du Code civil chinois prévoit une possibilité pour une personne entretenue par le *de cuius* de partager une partie des biens successoraux. Enfin, étant donné que la succession *ab intestat* repose sur les affections présumées du *de cuius*, l'entretien d'un bel-enfant par le *de cuius* ne suffit pas à justifier que ce dernier ait développé des sentiments intimes pour cet enfant. Il est possible que le *de cuius* ait eu pour son bel-enfant une affection comparable à celle qu'il avait pour son enfant légitime, mais il est non moins possible que le *de cuius* ait eu moins d'affections pour son bel-enfant que pour son enfant légitime. En un mot, si le *de cuius* avait réellement souhaité faire son bel-enfant héritier de ses biens, il lui aurait été tout à fait possible de le faire par le biais d'une adoption entre vifs ou d'un testament⁴³⁴.

285. En conclusion, en droit chinois, la définition des « enfants » visés à l'article 1127 du Code civil chinois est large et comprend non seulement les enfants légitimes, naturels ou fictifs, mais aussi les beaux-enfants ayant une relation d'entretien avec le *de cuius*, c'est-à-dire très probablement les enfants du conjoint survivant issus d'un précédent mariage.

⁴³¹ Voir en ce sens, par exemple, Q. He et X. Yin, *L'histoire du droit civil de la République Populaire de Chine*, Presse de l'Université de Fudan, 1999, p. 313.

⁴³² Y. Zhang, *Etude du système juridique de l'héritage*, Maison d'édition juridique chinoise, 1999, p. 205.

⁴³³ M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, p. 136.

⁴³⁴ Voir favorable à cette opinion, par exemple, B. Wang, *op. cit.*, p. 137 ; W. Chen et Q. Ran, « Considérations sur l'amélioration de la législation sur la portée et l'ordre des héritiers légaux en Chine », *Forum Juridique*, 2013, vol. 28, n° 2, p. 56.

Il s'ensuit qu'en théorie, si le défunt et le conjoint survivant n'ont été mariés qu'une seule fois de leur vivant, moins d'enfants seront en concours avec le conjoint survivant que si ce dernier était le fondateur d'une famille recomposée, puisque dans ce dernier cas, les beaux-enfants sont susceptibles d'être les héritiers légaux du défunt.

Il convient également de noter qu'avec l'évolution de la politique chinoise de planification familiale et le passage d'un à trois enfants, on peut s'attendre à ce que la part de la succession revenant au conjoint survivant serait de plus en plus réduite dans l'avenir.

Enfin, il ne faut pas oublier qu'il existe également des ascendants privilégiés du *de cuius* qui sont classés dans le même ordre d'héritiers que le conjoint survivant, ce que nous allons maintenant voir.

B. La définition d'ascendants privilégiés ayant vocation successorale légale en Chine

286. L'article 1127, alinéa 4 du Code civil chinois stipule que « les père et mère mentionnés dans cette loi comprennent les père et mère biologiques, les adoptants et le beau-père ou la belle-mère ayant établi une relation d'entretien avec le défunt ».

Il en ressort clairement que cette expression correspond à la situation des enfants ayant vocation successorale légale que nous venons d'analyser.

C'est pour cette raison qu'il nous est permis de mener une analyse de la définition des « père et mère » à l'instar de celle des « enfants ».

287. En premier lieu, les père et mère biologiques désignent ceux qui sont liés au *de cuius* par le lien de sang. Que la filiation soit légitime ou naturelle avec le *de cuius*, les père et mère biologiques de ce dernier sont héritiers légaux. Mais, si le *de cuius* est un enfant naturel, son père ou sa mère biologique ne peut être reconnue comme héritier légal qu'après avoir établi la filiation naturelle avec le *de cuius*.

288. En second lieu, les père et mère adoptants ne sont pas ceux qui ont légalement établi la filiation adoptive avec le *de cuius*. Il convient de noter que les père et mère adoptants ne sont pas appelés à la succession avec ceux biologiques du *de cuius*. En d'autres termes, les père et mère biologiques perdent la qualité d'héritier si le *de cuius* a été adopté par une autre famille.

Comme indiqué précédemment, l'adoption prévue par le droit chinois est la seule sorte d'adoption, et les effets successoraux entre l'enfant adopté et le parent adoptif sont identiques à ceux produits par l'adoption plénière en droit français, étant donné qu'une rupture intégrale avec la famille d'origine de l'adopté, les parents biologiques et l'enfant adopté sont devenus étrangers dans le cadre juridique ⁴³⁵.

Par conséquent, si le *de cuius* a été adopté de son vivant et que l'adoption n'a pas été révoquée, ses père et mère biologiques ont tous perdu la qualité d'hériter. Au lieu des père et mère biologiques, les père et mère adoptifs acquièrent les droits successoraux sur le fondement de la filiation adoptive entre eux.

289. En dernier lieu, par analogie avec les beaux-enfants, les beaux-parents ayant une relation d'entretien avec le *de cuius* sont aussi reconnus comme héritier légaux.

De la même manière, il nous semble que le terme « beaux-parents » devrait être interprété au sens strict de personne qui, au moment du décès du *de cuius*, était liée à son père ou à sa mère biologique par le mariage mais n'avait aucun lien de filiation avec lui. En d'autres termes, l'existence du lien d'alliance est une condition nécessaire préalable pour qu'un beau-parent puisse être appelé à la succession.

En outre, l'existence de relation d'entretien est l'élément fondamental. Certes, comme ce que nous avons vu, il existe jusqu'à ce jour une ambiguïté et une incertitude dans la délimitation de la relation d'entretien, mais il se dégage des jurisprudences et des opinions doctrinales trois facteurs principaux et décisifs : la communauté de vie, la charge de la subsistance et la durée. Grâce à ces facteurs, tout comme lorsqu'un bel-enfant réclame sa qualité d'héritier du *de cuius*, le beau-parent doit prouver la relation d'entretien avec le défunt. Par exemple, dans un jugement du tribunal populaire de base de Nanjing, le juge a estimé que la demanderesse, belle-mère du défunt, avait une relation d'entretien avec le défunt, compte tenu du fait qu'ils avaient eu une communauté de vie pendant 12 ans. Ainsi, la demanderesse s'est vu reconnaître comme héritier légal du défunt ⁴³⁶.

290. Malgré certaines oppositions doctrinales, le droit positif chinois ne laisse aucun doute lorsqu'un beau-parent prétend hériter de son bel-enfant qu'il a élevé, car l'article 1072 du Code civil chinois stipule que les beaux-parents et les beaux-enfants entretenus par eux sont

⁴³⁵ Article 1111 du Code civil chinois.

⁴³⁶ Décision rendue par la chambre civile du tribunal populaire de base de Nanjing, 2014, n° 440.

considérés comme des parents et des enfants légitimes. En outre, il semble que la légitimité des droits successoraux des beaux-parents peut être aussi renforcé par ce principe du droit successoral chinois : la réciprocité des droits et des obligations. La logique est simple ici, le beau-parent qui remplit l'obligation alimentaire envers le *de cuius* acquiert le droit d'hériter de ce dernier⁴³⁷.

291. Cependant, une question peut être posée : si les beaux-parents n'ont pas entretenu le *de cuius*, mais que celui-ci a contribué à leur entretien, les beaux-parents sont-ils ses héritiers légaux ?

En théorie, sous l'angle de l'interprétation littérale du texte de l'article 1027, alinéa 3 du Code civil chinois, le terme « entretien », en chinois 抚养 (*fu yang*), qui est utilisé par le législateur, a deux significations : premièrement, les ascendants assurent l'entretien et l'éducation de leurs descendants, et deuxièmement, les descendants contribuent à l'entretien de leurs ascendants⁴³⁸. Il est donc légitime de se demander si un beau-parent qui était entretenu par le *de cuius* peut être appelé à la succession.

En effet, ni la doctrine ni la jurisprudence n'ont jusqu'à présent répondu à cette question. Certains auteurs sont favorables à l'interprétation littérale du terme « entretien » précédente, car elle sert à justifier la rationalité de la qualité d'héritier d'un bel-enfant majeur qui a contribué à l'entretien de son beau-parent⁴³⁹.

A notre avis, la réponse à la question ici soulevée est négative, et si la réponse était positive, cela entraînerait des effets négatifs, tels que l'augmentation du nombre d'héritiers légaux et des conflits familiaux. Il est tout à fait possible dans la vie réelle que les deux parents du *de cuius* soient divorcés et tous deux remariés chacun de leur côté. Cependant, le *de cuius* a été élevé par sa mère biologique et son beau-père, mais a contribué à l'entretien de son père biologique et de sa belle-mère. Si la belle-mère peut revendiquer sa qualité d'héritier au motif qu'elle était entretenue par le défunt, il est possible que la belle-mère et le beau-père du défunt deviennent

⁴³⁷ Voir en ce sens, par exemple, S. Fang et Q. Zheng, « Réflexions sur la rationalité des droits successoraux des beaux-enfants et des beaux-parents », *Journal de droit chinois*, 2014, n° 6, p. 204.

⁴³⁸ Voir en ce sens, S. Ye, « Analyse de la détermination de la relation d'entretien entre les beaux-enfants et les beaux-parents », *Droit et société*, 2020, n° 7, p. 33 ; S. Fang et Q. Zheng, « Réflexions sur la rationalité des droits successoraux des beaux-enfants et des beaux-parents », *Journal de droit chinois*, 2014, n° 6, p. 203.

⁴³⁹ Voir en ce sens, notamment, S. Fang et Q. Zheng, *op. cit.*, p. 208 ; voir aussi, G. Wu, « Reconnaissance de la relation d'entretien des beaux-parents et de leurs droits successoraux », *Journal de l'Université des femmes de Chine*, 2015, n° 5, p. 10 et 13.

tous deux ses héritiers légaux. Cela peut alors réduire les droits des enfants et du conjoint du défunt.

Certes, cet argument paraît d'une portée faible, en revanche, en termes de cohérence des règles de droit, la loi ne prévoit pas expressément que les beaux-enfants et les beaux-parents entretenus par eux ont les mêmes droits et obligations que les parents et les enfants légitimes. Ainsi, un beau-parent et le bel-enfant qui l'a entretenu ne sont que des alliés, qui n'ont pas en principe des droits successoraux réciproques. En outre, il est impossible de recourir au principe de réciprocité des droits et des obligations, car le beau-parent qui peut prétendre à la qualité d'héritier n'a pas exercé l'obligation alimentaire envers son bel-enfant. Il en ressort donc qu'il n'est pas possible de justifier de manière systématique la vocation successorale *ab intestat* d'un beau-parent qui n'a pas entretenu le *de cuius*.

292. Le dernier point à souligner concernant les droits successoraux des beaux-parents est qu'à la différence des père et mère adoptants, les père et mère biologiques du *de cuius* ne sont pas écartés par le beau-parent ayant droit. Toutefois, malgré l'absence des données rigoureuses, il nous semble que le scénario le plus probable est qu'un beau-parent ne revendique pas le droit d'hériter si son conjoint, c'est-à-dire le père ou la mère biologique du défunt, survit au défunt.

293. En conclusion, bien que la définition de « père et mère » soit comme le reflet de la définition d' « enfants », contrairement aux enfants, il existe une exclusion entre les parents de filiation différente. Dans ce cas, le nombre théorique de parents appelés à la succession est plus restreint que le nombre d'enfants.

294. De l'analyse ci-dessus des définitions des héritiers du premier ordre avec lesquels le conjoint survivant est en concours, il nous est permis de penser qu'en théorie la quote-part de succession revenant au conjoint survivant peut varier considérablement en fonction de la situation des filiations du *de cuius*.

Si l'on se place au niveau d'une comparaison directe entre droit chinois et droit français sur ce point précis, on pourrait dire que le droit français l'emporte d'un point de vue quantitatif car, en France, la fraction de succession due au conjoint survivant est aisément prévisible, alors qu'elle l'est beaucoup moins en Chine et varie fortement en fonction du nombre de parents successibles.

De plus, d'un point de vue qualitatif, le conjoint survivant en Chine est certes assuré de recevoir la succession en pleine propriété, mais le conjoint survivant en France a quant à lui la possibilité d'obtenir la totalité de la succession en usufruit. Nous allons désormais aborder ce point.

C. La qualité d'héritier du beau-fils veuf ou de la belle-fille veuve

295. Selon l'article 1129 du Code civil chinois, « le beau-fils veuf ou la belle-fille veuve doivent être considérés comme des héritiers du premier ordre successoral, s'ils ont rempli de manière prédominante l'obligation alimentaire envers le beau-parent ». Autrement dit, le beau-fils veuf et la belle-fille veuve peuvent, eux aussi, venir en concours avec le conjoint survivant, car ces derniers sont tous héritiers du premier ordre successoral. Il nous faut donc d'abord examiner ce qui fait la qualité d'héritier du beau-fils veuf ou de la belle-fille veuve (1) et ensuite expliciter le fondement de cette successibilité (2).

1. La successibilité du beau-fils veuf ou de la belle-fille veuve

296. Force est de constater que, le beau-fils veuf ou la belle-fille veuve pouvant devenir l'héritier légal de ses beaux-parents est une particularité du droit successoral chinois. Cependant, à la différence des héritiers légaux prévus à l'article 1127 du Code civil chinois, le beau-fils et la belle-fille doivent remplir deux conditions pour obtenir la qualité d'héritier légale. En premier lieu, le beau-fils doit être veuf ou la belle-fille doit être veuve, autrement dit, il faut que son épouse ou époux soit décédé avant le décès de son beau-père ou de sa belle-mère à succéder. En deuxième lieu, le beau-fils veuf ou la belle-fille veuve doit avoir rempli de manière principale l'obligation alimentaire envers ses beaux-parents après le décès de son épouse ou époux.

297. L'enjeu de la question est d'ici de définir « la manière principale ». La Cour populaire suprême chinoise énonce que « la personne qui apporte la principale source de revenus à la vie du de cujus, ou une assistance importante dans les activités de la vie quotidienne du de cujus, doit être censée remplir de manière principale l'obligation d'entretien ou l'obligation alimentaire »⁴⁴⁰.

⁴⁴⁰ Article 19 de l'interprétation relative au livre des successions du Code civil chinois.

298. Certains auteurs ont enrichi cette explication de la Cour populaire suprême par les trois aspects suivants : l'aide matérielle, la préoccupation et la prestation de services dans la vie quotidienne, et le réconfort affectif⁴⁴¹.

299. Concrètement, tout d'abord, l'aide matérielle signifie que le beau-fils veuf ou la belle-fille veuve fournit les principaux frais de subsistance envers ses beaux-parents : le logement, la nourriture, les dépenses personnelles et la santé. Dans les faits, il s'agit d'une pension alimentaire versée à ses beaux-parents. Son montant est calculé en fonction des besoins réels de la personne à prendre en charge et de la capacité financière du beau-fils veuf ou de la belle-fille veuve. En général, il ne peut pas être inférieur au niveau de vie du lieu où habite la personne à prendre en charge. La pension alimentaire doit être payée par des versements réguliers, par exemple, par des versements mensuels ou à date fixe.

300. Ensuite, la préoccupation et la prestation de services dans la vie quotidienne implique des aides autre que l'aide financière, à savoir la pension alimentaire. Par exemple, le beau-fils ou la belle-fille prend soin d'un de ses beaux-parents à l'hôpital, ou fait le ménage pour ses beaux-parents, fait les courses, prépare des repas, voire aide à la toilette s'il est en difficulté. En réalité, il arrive souvent qu'il continue d'habiter avec ses beaux-parents après la mort de son conjoint.

301. Enfin, entre aussi en ligne de compte le réconfort affectif. Les beaux-parents souffrent, comme on peut s'en douter, d'une grande douleur à cause du prédécès de leur enfant, qui était le conjoint du beau-fils ou de la belle-fille, et ils ont besoin de consolation pour soulager cette perte. Le beau-fils veuf ou la belle-fille veuve apporte donc du réconfort à ses beaux-parents afin qu'ils puissent sortir du désespoir et retrouver confiance en la vie.

302. De surcroît, la mise en œuvre de l'obligation alimentaire doit être continue et non interrompue, autrement dit, elle ne peut pas être précaire. C'est un élément très important, car si le beau-fils veuf ou la belle-fille veuve apporte des aides à ses beaux-parents de temps en

⁴⁴¹ Voir L. Shu et N. Yu, « Analyse des droits successoraux du beau-fils veuf et de la belle-fille veuve », *Law Review*, 1986, n° 2, p. 36-39 ; M. Hu, « Three Problems on Succession Right Of Widowed Daughter-In-Law and Widowed Son-In-Law », 1987, n° 2, p. 47.

temps ou pendant une période courte, il ne doit pas être traité comme héritier légal de ses beaux-parents, mais il aura la possibilité d'acquérir certaine portion des biens successoraux, selon la loi chinoise, du fait qu'il a aidé d'une certaine manière ses beaux-parents.

303. En effet, les trois aspects mentionnés ci-dessus sont inspirés par la législation chinoise à l'égard de l'obligation alimentaire légale envers les ascendants prévus par la loi en matière de la protection des intérêts de la personne âgée qui a été promulguée en 1996. Selon l'article 14 de cette loi, « *les personnes tenues à l'obligation alimentaire doivent exercer l'obligation de fournir une aide financière à la personne âgée, s'en occuper et la reconforter, ainsi que tenir compte des besoins spécifiques de la personne âgée* ».

304. Il est à noter que l'élément le plus important, pour déterminer « *l'obligation alimentaire principale* » est la situation réelle des beaux-parents. Par exemple, si ces derniers n'ont pas de difficultés financières, la pension alimentaire n'est plus nécessaire. A cet égard, il semble qu'il n'y ait pas vraiment de critères véritablement objectifs pour évaluer le caractère principal de l'obligation alimentaire.

305. Si le beau-fils veuf ou la belle-fille veuve, qui considère qu'il a rempli les deux conditions, prévues à l'article 1129 du Code civil chinois, souhaite prétendre à sa qualité d'héritier légal, on se retrouve devant deux situations possibles.

La première situation est celle où les héritiers du premier ordre du défunt acceptent d'accorder la qualité d'héritier au beau-fils veuf ou à la belle-fille veuve. Il faut donc que les héritiers du premier ordre, à savoir, selon le droit chinois, les enfants, les parents et le conjoint survivant, se mettent d'accord pour faire entrer le beau-fils veuf ou la belle-fille veuve dans la succession du défunt.

La deuxième situation est celle où un conflit apparaît entre les héritiers du premier ordre et le beau-fils veuf ou la belle-fille veuve et que ne lui est pas reconnu la qualité d'héritier du *de cuius*. Dans ce cas, le beau-fils ou la belle-fille peut intenter une action devant le tribunal pour trancher la question sur sa qualité d'héritier, tout en n'étant que beau-fils ou belle-fille mais veuf ou veuve, et ne faisant pas par nature partie du premier ordre, ni même d'un autre ordre.

306. Il faut noter que même le remariage n'est pas ici pour le beau-fils ou la belle-fille un obstacle à sa potentielle qualité d'héritier de ses beaux-parents, si ce beau-fils ou cette belle-

filles a maintenu cette contribution prépondérante à l'entretien de *de cujus*, comme le prévoit l'article 18 de l'interprétation relative au livre des successions du Code civil chinois. Cependant, cette disposition a été contestée par certains auteurs, car ils relèvent qu'il est dans les faits assez rare, voire impossible, que le beau-fils, ou la belle-fille, remarié puisse continuer d'entretenir ses anciens beaux-parents, et, s'il est remarié, il, ou, elle, n'habite très certainement plus chez ses anciens beaux-parents. La réalité du remariage implique souvent que le beau-fils ou la belle-fille, dans le veuvage, quitte la famille construite avec son conjoint prédécédé. Toutefois, sur le plan théorique et doctrinal, il ne faut pas exclure la possibilité que le beau-fils ou la belle-fille prennent en charge ses anciens beaux-parents après son remariage.

307. De plus, la qualité d'héritier du beau-fils veuf ou de la belle-fille veuve n'est pas une dérogation au mécanisme de représentation successorale, car l'existence des descendants de son conjoint prédécédé n'écarte pas la qualité d'héritier du beau-fils veuf et de la belle-fille veuve. Selon l'article 1128 du Code civil chinois, si l'enfant du défunt est décédé avant lui, ses descendants peuvent représenter l'enfant prédécédé dans la succession légale du défunt. Ainsi, si une personne décédée laisse son conjoint survivant et un petit-fils, et que la belle-fille veuve a la qualité d'hériter selon l'article 1129 du Code civil chinois, les trois personnes se trouvant de générations différentes viendront en concours dans la succession légale du défunt.

308. En tout cas, s'il existe un conjoint survivant et que le beau-fils veuf ou la belle-fille veuve obtient la qualité d'hériter, la part héréditaire du conjoint survivant se réduira, car le conjoint survivant et le beau-fils veuf ou la belle-fille veuve bénéficient des mêmes droits successoraux, tant en nature qu'en quote-part.

2. Le fondement de la successibilité du beau-fils veuf et de la belle-fille veuve

309. La vocation successible du beau-fils veuf ou de la belle-fille veuve est fondée sur le principe de réciprocité entre les droits et les obligations.

310. En se référant aux articles 1127 et 1129 du Code civil chinois, on peut dire qu'il existe trois fondements sur lesquels le droit chinois attribue la qualité d'héritier légal, à savoir le lien de parenté par lequel les enfants et les parents sont les héritiers les uns des autres, le lien

d'affinité par lequel les époux peuvent succéder réciproquement, et le lien d'obligation alimentaire par lequel le beau-fils veuf ou la belle-fille veuve peut s'attribuer la qualité d'héritier du premier ordre successoral.

311. En effet, la législation qui crée le lien d'obligation alimentaire comme un fondement de la qualité d'héritier s'inspire de celle de l'Union soviétique⁴⁴². En plus du cas du beau-fils veuf et de la belle-fille veuve, il existe encore plusieurs dispositions reposant sur ce fondement. Par exemple, l'article 1127, alinéa 4 du Code civil prévoit que l'enfant du premier lit du conjoint survivant peut succéder au défunt, si le lien d'obligation alimentaire est établi entre cet enfant et le défunt ; L'article 1127, alinéa 5 du Code civil dispose que les demi-frères et sœurs sans lien de sang réunis par la famille recomposée peuvent succéder réciproquement, s'il existe un lien d'obligation alimentaire entre eux.

312. Certains auteurs contestent ce fondement car l'obligation alimentaire relève des valeurs de la morale, et ne doit pas être traitée par les règles juridiques⁴⁴³. Cette raison n'est pas fondée :

- D'une part, nous pouvons trouver beaucoup de dispositions concernant l'obligation alimentaire en droit chinois, et à titre d'exemple, la loi spécifique pour protéger les intérêts des personnes âgées publiée en 2001 qui a pour but de garantir la mise en œuvre de l'obligation alimentaire envers les ascendants.

- D'autre part, en matière successorale, lors du partage des biens successoraux, les parts des héritiers peuvent être inégales en fonction de la situation de l'obligation alimentaire accordée par chacun des héritiers. Nous examinerons ce point concrètement dans la sous-section suivante. Néanmoins, il faut aussi savoir si l'héritier qui a une obligation alimentaire envers le défunt et qui n'exécute pas cette obligation est privé de sa vocation héréditaire. La réponse est négative. Ainsi, il semble paradoxal que le beau-fils veuf ou la belle-fille veuve qui remplit de manière principale l'obligation alimentaire puisse être traité comme l'héritier légal.

313. A cet égard, certains auteurs expliquent qu'il s'agit d'une réciprocité des droits et des obligations. Cela semble pouvoir être justifié par le fait que le beau-fils veuf ou la belle-fille

⁴⁴² W. Chen, « Etude comparative des droits étrangers des successions et de la codification du droit civil chinois », *Presse de l'université de Pékin*, 2011, p. 172.

⁴⁴³ Voir T. Guan et S. Fang, « Etude du droit successoral », *Presse de l'université de Renmin*, 2003, p. 75 ; L. Yang et C. Zhu, « Droit des successions », *Presse de l'éducation supérieure*, 2006, p. 162.

veuve n'est plus tenu de contribuer à l'obligation alimentaire envers ses beaux-parents car l'obligation alimentaire entre eux s'éteint avec le décès de son conjoint à cause de l'inexistence du lien d'affinité. Par conséquent, l'obligation alimentaire du beau-fils veuf ou de la belle-fille veuve s'exerce spontanément, c'est-à-dire qu'elle dépend de la volonté individuelle du beau-fils veuf ou de la belle-fille veuve. Si ce dernier cesse d'accorder l'obligation alimentaire envers ses beaux-parents, personne ne peut intervenir pour le forcer, y compris le juge. La qualité d'héritier, qui lui permet d'acquérir une partie voire la totalité des biens successoraux, peut se traduire par une compensation à ses contributions envers ses beaux-parents, car elle revêt un caractère unilatéral. En d'autres termes, les beaux-parents qui sont pris en charge ne peuvent pas devenir les héritiers du beau-fils veuf ou de la belle-fille veuve.

314. Toutefois, pour atteindre à ce but, nous pouvons faire appel à la convention de pension alimentaire contre legs. Au-delà, l'article 1131 du Code civil prévoit que « *toute personne autre que l'héritier qui a donné un entretien considérable au de cujus peut recevoir une certaine portion des biens successoraux* ». Cette prescription peut également s'appliquer dans le cas du beau-fils veuf ou de la belle-fille veuve.

315. En effet, les législateurs de la loi sur les successions de 1985 considéraient que la vocation héréditaire particulière accordée aux beaux fils et belles-filles permet de promouvoir la solidarité familiale et les entraides au sein de la famille et de favoriser la prise en charge des personnes âgées. Que le beau-fils veuf ou la belle-fille veuve deviennent l'héritier légal des beaux-parents sous condition qu'il exerce l'obligation alimentaire envers ces derniers peut non seulement alléger le fardeau économique de l'Etat mais aussi atténuer les problèmes issus de la politique de l'enfant unique⁴⁴⁴, cette politique ayant entraîné une conséquence logique : la multiplication de couples s'étant retrouvés sans enfant suite au décès prématuré de leur enfant unique.

316. Il faut rappeler aussi que, lors de la promulgation de la loi sur les successions chinoise en 1985, la politique de l'enfant unique était déjà mise en place et inscrite dans la constitution chinoise depuis 1982. L'article 25 de cette dernière disposait que « *l'État encourage la planification familiale afin que la croissance de la population corresponde aux plans de développement économique et social* », et son article 49 prévoyait que « *les époux ont*

⁴⁴⁴ H. Wang, Explications de la loi sur l'héritage de la République populaire de Chine (projet), avril 1985.

l'obligation d'exercer la politique de l'enfant unique ». Dès novembre 1979, le comité des affaires législatives du Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire chinoise avait créé une commission particulière chargée d'élaborer un Code civil chinois. Cette commission a d'ailleurs rédigé un projet de Code civil dont un livre était consacré au droit des successions. Étant donné que le système économique chinois était encore à l'époque en cours de réforme, il ne semblait pas encore convenable de promulguer un droit civil complet. Toutefois, les autorités chinoises ont décidé de promulguer par avance certaines lois spécifiques, dont l'une était la loi sur les successions, et l'Assemblée nationale a finalement promulgué la première loi sur les successions chinoise en 1985.

Dans ce contexte de politique de l'enfant unique, le législateur, avec l'article 12 de cette loi sur les successions de 1985, a introduit un dispositif qui donne exceptionnellement la qualité d'héritier au beau-fils ou à la belle-fille dans le veuvage.

317. De surcroît, cette disposition reste en accord avec les mœurs traditionnelles chinoises, notamment avec la piété filiale, qui a toujours été une valeur extrêmement importante. Sur le plan juridique, le beau-fils veuf ou la belle-fille veuve n'a certes plus de lien de parenté avec les parents de son conjoint prédécédé, car leur lien de mariage est par nature dissout et ils perdent leur qualité d'allié. Mais, comme nous l'avons vu, le caractère affectif de la relation avec les anciens beaux-parents demeure, et il y a une sorte de déplacement de la piété filiale sur le conjoint survivant au fils ou à la fille, et il n'est pas rare que celui-ci ou celle-ci s'occupe de ses anciens beaux-parents à la place de son conjoint prédécédé. Cette situation montre l'importance et l'étendue de la piété filiale, qui est une valeur traditionnelle chinoise mise en exergue ici en matière successorale.

318. Cependant, après 2017, certains auteurs ont remis en cause cet article 12 au moment de la codification du droit civil chinois et ont proposé une modification de cet article en ces termes : « *Lorsque le beau-fils veuf ou la belle-fille veuve a entretenu de manière principale ses anciens beaux-parents, il doit lui être attribué une part raisonnable de l'héritage de ces derniers* »⁴⁴⁵.

Cela reviendrait à placer le beau-fils et la belle-fille sur le même pied que la personne qui n'est pas héritier légal évoquée dans l'article 14 de la loi sur les successions.

⁴⁴⁵ L'article 13 de « les propositions relatives à la codification du livre du droit des successions ».

Cet article 14 dispose que la personne qui n'est pas héritier légal mais qui a eu une relation d'entretien de manière consistante avec le défunt peut prétendre à une certaine portion de sa succession.

319. Cependant, la suppression de la politique de l'enfant unique, qui a été en vigueur pendant près de 40 ans, relativise la portée de l'article 12. En effet, cette politique a été supprimée en 2016 par la promotion d'une politique de deux enfants afin de s'adapter à la nouvelle situation de la population et au développement économique et social, et afin de promouvoir un développement équilibré à long terme de la population⁴⁴⁶. En d'autres termes, la Chine n'abandonne pas la planification familiale, mais elle encourage depuis 2016 les époux à avoir deux enfants. Récemment, les époux ont même été autorisés à avoir trois enfants.

320. Toutefois, le projet du livre des successions publié le 25 juin a ignoré les opinions émises à l'encontre de l'article 12 au cours de la codification. L'article 12 de la loi sur les successions en vigueur est devenu l'article 908 du projet de Code civil, il a été transposé sans modification dans l'article 1129 du Code civil chinois.

321. L'explication que nous pouvons donner est que les rédacteurs, peut-être par conservatisme, ont maintenu tous les principes du droit successoral chinois qui fondent cette disposition, c'est-à-dire celui de la protection des mineurs et des personnes âgées et la considération particulière envers les personnes malades, faibles et handicapées. Ce principe s'applique au travers de nombreuses dispositions qui entraînent également la précarité des quotes-parts des droits successoraux du conjoint survivant.

⁴⁴⁶ La décision du Comité central du Parti Communiste Chinois et du Conseil d'État pour la mise en œuvre d'une politique globale en faveur des deux enfants, Gazette du Conseil des Affaires d'État, 2016, n° 2.

Section II - Le droit d'usufruit : vocation particulière du conjoint successible en droit français

322. Sur la nature de la vocation successorale du conjoint survivant, le droit chinois n'a jamais eu à hésiter entre l'usufruit et la propriété. Une fois la qualité d'héritier reconnue au conjoint survivant par le droit chinois, il est traité comme les parents du *de cuius*, et c'est donc en propriété qu'il recueille la part de la succession, propriété dont la fraction varie selon le nombre d'héritiers en concours.

Mais les choses sont différentes en France où l'octroi au conjoint survivant de l'usufruit ou de la propriété est un sujet problématique classique dans toute l'évolution des droits du conjoint survivant. Jusqu'au début de XX^e siècle, les droits en usufruit, sous forme de quotité, étaient la situation ordinaire du conjoint survivant dans la succession *ab intestat*, d'autant plus que l'usufruit a en fait une valeur traditionnelle dans la protection du conjoint survivant (Sous-section I).

Cependant, depuis la loi du 3 décembre 2001, le droit d'usufruit est devenu une sorte d'option pour le conjoint survivant, la règle générale étant d'accorder les droits en pleine propriété à celui-ci (Sous-section II).

Sous-section I - L'usufruit de quotité : valeur traditionnelle en droit français

323. L'octroi de droits d'usufruit au conjoint survivant est issu d'une longue tradition juridique et historique. Si l'on remonte au droit romain, la *quarte du conjoint pauvre*, qui trouve son origine dans le Code Justinien, est un exemple flagrant. Elle visait nettement à garantir aux veuves démunies un quart en usufruit de la succession de son mari prédécédé⁴⁴⁷. Dans l'Ancien droit français, ce droit d'usufruit a été retenu par les pays de droit écrit, qui s'inspiraient profondément du droit romain. Parallèlement, le droit d'usufruit était également pratiqué dans les pays de coutumes du nord de la France. La veuve avait le *douaire*, qui lui conférait le droit d'usufruit sur une quotité des biens propres du mari défunt afin d'assurer sa subsistance, par exemple, la quotité était la moitié selon les coutumes de Paris et d'Orléans, mais un quart en

⁴⁴⁷ J. M. Turlan, « Recherches sur la quarte du conjoint pauvre », *Revue historique de droit français et étranger*, 1966, vol. 44, p. 214 : *La première reconnaissance du droit romain, au XII^e s., révèle à l'Occident une partie de la législation de Justinien qu'Irnerius divulgue. En ce qui concerne la quarte du conjoint pauvre, une seule des Nouvelles passe dans les Authentiques, c'est la Nouvelle 53 (chapitre 6), elle devient l'Authentique Pretaerea.*

Normandie⁴⁴⁸. Cela nous permet donc d'affirmer que l'usufruit est un outil traditionnel de protection du conjoint survivant, notamment de la veuve.

324. Pour autant, ces règles traditionnelles ont toutes été abolies par le droit intermédiaire français et n'ont malheureusement pas été reprises par le Code Napoléon. Comme nous l'avons déjà dit, le conjoint survivant a été un oublié du Code Napoléon, car il ne venait à la succession qu'à défaut de la présence de parents jusqu'au douzième degré successoral, ou de la présence d'enfants naturels du défunt⁴⁴⁹. Une explication a été souvent avancée pour expliquer cette rigueur du Code civil, contraire à la tradition ancienne, c'est que l'abandon de l'usufruit aurait été en fait le résultat d'une erreur au cours la codification. Selon Étienne Floucaud-Pénardille, « à la séance du Conseil d'Etat du 9 nivôse XL lors de la discussion de l'article 767, Maleville ayant réclamé en faveur du conjoint, Treilhard lui répondit que l'article 55 du projet assurait à l'époux un tiers de la succession en usufruit. Or Treilhard s'était trompé ; l'article 55 [art. 754 du Code Napoléon] ne parlait que de l'usufruit des père ou mère venant en concours avec des collatéraux autres que les frères et sœurs ou descendants d'eux ». Il semble donc que l'intention des rédacteurs du Code Napoléon était de suivre la tradition de protection du conjoint survivant, mais en tout état de cause, le Code Napoléon, volontairement ou involontairement, amène à une véritable régression par rapport à l'Ancien droit concernant la protection du conjoint survivant.

325. Mais cette lacune du Code Napoléon est comblée par la loi du 9 mars 1891 qui rétablit les droits d'usufruit pour le conjoint survivant. Depuis le milieu du XIXe siècle, en effet, de nombreuses critiques s'étaient élevée pour souligner la situation défavorable du conjoint survivant due à cette lacune du droit et avaient appelé à un rétablissement de celui-ci. Par exemple, le député Bourzat a déposé en 1850 devant l'Assemblée nationale une proposition de loi relative à la fixation des droits du conjoint survivant en vue d'assurer son minimum vital⁴⁵⁰. Par la suite, la proposition de loi présentée par le député Delsol a promu l'initiative de restaurer l'usufruit pour protéger le conjoint survivant et a finalement abouti à provoquer le vote de la

⁴⁴⁸ É. Floucaud-Pénardille, *Exposé théorique et pratique de la loi du 9 mars 1891 sur les droits de l'époux survivant dans la succession de son conjoint (art. 767 et 205 du Code civil)*, [Ressource électronique], A. Rousseau (Paris), 1894, p. 10, consultable sur <https://gallica.bnf.fr/>.

⁴⁴⁹ L'ancien article 767 du Code Napoléon français dispose que : *lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint survivant non divorcé.*

⁴⁵⁰ « Compte rendu des séances de l'Assemblée nationale législative (1849-1851) », Imprimerie de l'Assemblée nationale, Paris, 1852, p. 435.

loi du 9 mars 1891. Cette dernière a modifié l'article 767 du Code Napoléon, en vigueur depuis près d'un siècle, afin d'accorder au conjoint survivant les droits d'usufruit. Plus précisément, il s'agissait d'un quart de la succession si le *de cuius* laisse des enfants, et de moitié dans tous les autres cas, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers. En outre, l'usufruit s'éteint et rejoint automatiquement la nue-propriété en cas du remariage du conjoint survivant, s'il existe des descendants du *de cuius*⁴⁵¹.

326. Il ne fait aucun doute que la loi de 1891 a fait un pas dans l'amélioration de la situation médiocre du conjoint survivant sous le Code Napoléon. Elle apparaît encore plus importante pour le conjoint survivant d'une personne décédée qui n'avait pas laissé de testament par négligence ou par crainte d'affronter la mort. Cependant, la loi de 1891 n'était pas plus ambitieuse que celles du passé, comme le dit J. Reliquet, « *l'intention première et principale du législateur...est de laisser au survivant des époux de quoi vivre, mais non de l'enrichir* »⁴⁵². La raison principale en est que la conservation des biens dans la famille était, à l'époque, le principe prédominant et intangible de l'ordre successoral français, et le conjoint n'était pas inclus dans la famille reposant sur les liens de sang⁴⁵³.

Partant de cette prémisse, il semble que l'usufruit était alors le moyen le plus approprié dont disposait le législateur à l'époque pour protéger le conjoint survivant dans une succession *ab intestat* tout en permettant un équilibre entre la protection du conjoint survivant et la protection de la dévolution légale fondée sur les liens de sang. En effet, l'usufruit permet au conjoint survivant de jouir de la succession en quotité alors que le droit en pleine propriété conduit au risque que la succession du *de cuius* soit transmise à une personne non issue de sa famille lors du remariage de son conjoint survivant.

327. Les lois ultérieures à la loi de 1891 n'ont d'ailleurs pas remis en cause l'usufruit pour protéger le conjoint survivant même si, dans la première moitié du XXe siècle, plusieurs lois ont promu la place du conjoint survivant dans la succession *ab intestat*. Par exemple, la loi du 31 décembre 1917 a réduit les parents successibles au 6^e degré et a augmenté la possibilité du conjoint survivant d'hériter de toute la succession en pleine propriété, ensuite, avec les lois du 3 décembre 1930 et du 26 mars 1957, le conjoint survivant peut recueillir la moitié de la

⁴⁵¹ J. Reliquet, *Quelques explications sur la loi du 9 mars 1891 sur les successions entre époux*, Imprimerie deslis frères, Paris, 1892, p. 9.

⁴⁵² *Ibidem*, p. 15.

⁴⁵³ M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, p. 41.

succession en pleine propriété lorsque le *de cuius* ne laisse ni ascendants ni collatéraux dans une ligne successorale, et la totalité de la succession en pleine propriété s'il ne laisse que des collatéraux ordinaires : ces réformes fragmentaires ont augmenté la place du conjoint survivant dans la hiérarchie successorale, mais elles n'ont pas touché aux droits du conjoint survivant dans la situation ordinaire, c'est-à-dire aux droits d'usufruit en présence de descendants ou d'ascendants et de collatéraux privilégiés.

328. Par conséquent, jusqu'à la veille de la réforme de 2001, la situation du conjoint survivant pouvait être résumée par le tableau suivant :

PARENTS LAISSÉS PAR LE DEFUNT	SANS TESTAMENT OU DONATION
- Descendants (enfants, petits-enfants)	
	1/4 en usufruit
- Enfants adultérins uniquement :	
en présence d'ascendants dans chaque ligne ou de collatéraux privilégiés (frère, sœur, neveu, nièce)	1/2 en usufruit
en présence d'ascendants dans une seule ligne (sans collatéraux privilégiés)	1/4 en propriété
en l'absence d'ascendants et de collatéraux privilégiés	1/2 en propriété
- En l'absence de descendants :	
- Des ascendants dans les lignes paternelle et maternelle (père, mère ou grands-parents)	1/2 en usufruit
- Des ascendants dans une seule ligne :	
- présence de collatéraux privilégiés (frère, sœur, neveu ou nièce)	1/2 en usufruit
- pas de collatéraux privilégiés	1/2 en propriété
- Pas d'ascendants :	
- présence de collatéraux privilégiés	1/2 en usufruit
- pas de collatéraux privilégiés	Totalité en propriété

Source : Extrait d'une partie du tableau dressé par MM. Dominique de LEGGE et Jacques MÉZARD dans le Rapport d'information n° 476.

329. Mais cette protection offerte au conjoint survivant par les droits d'usufruit était dans ce dispositif législatif doublé de certaines faiblesses. En premier lieu, la vocation en usufruit n'étant pas le droit de réserve, elle pouvait être librement privé par la volonté du *de cuius* par testament.

En second lieu, si le conjoint survivant a reçu du *de cuius* des libéralités, que ce soit en avancement de part successorale ou hors part successorale, celui-ci ne peut réclamer le complément qu'à la concurrence de la différence entre le montant des libéralités et celui des droits d'usufruit que la loi de 1891 lui attribue⁴⁵⁴.

Enfin et en troisième lieu, il est possible que ce droit d'usufruit subisse une réduction, voire soit réduit à néant, tel est le cas où le *de cuius* n'a aucun bien existant au moment de son décès. Tel est aussi le cas où le *de cuius* a disposé de tous ses biens sans gratifier le conjoint survivant, car ce dernier ne pouvait exercer son droit d'usufruit que sur les biens dont le *de cuius* n'a disposé ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire⁴⁵⁵. Tel est aussi le cas si l'assiette de l'usufruit légal du conjoint survivant risque d'être diminué par la réserve héréditaire des enfants ou des ascendants, car le droit d'usufruit du conjoint survivant ne peut préjudicier ni aux droits de réserve ni aux droits de retour⁴⁵⁶. Sur ce point, il faut noter que la réserve héréditaire est une institution fidèle à la tradition du droit romain et a pour effet d'assurer la conservation des biens dans la famille, elle borne la faculté de disposer des biens du *de cuius* à titre gratuit, car elle est la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent⁴⁵⁷. En effet, le Code Napoléon a attribué aux descendants et aux ascendants de *de cuius* la qualité de réservataires, ainsi, lorsque le conjoint survivant est en concours avec eux, il est possible que les biens existants soient empiétés par les réserves héréditaires.

330. Prenons ici un exemple pour comprendre ce point :

Le *de cuius* a laissé sans testament son conjoint survivant et deux enfants. Les biens existants s'élève à 600 euros. L'un des deux enfants a reçu une donation hors part successorale de 1200, et l'autre n'a jamais été gratifié. Selon l'article 922 du Code Napoléon, la masse de calcul de

⁴⁵⁴ F. Boeuf, *Des Droits du conjoint survivant, loi du 9 mars 1891*, Laroze et Forcel, Paris, 1891, p. 4.

⁴⁵⁵ *Ibidem*, p. 3.

⁴⁵⁶ *Ibidem*.

⁴⁵⁷ Article 912, alinéa 1, du Code civil français. Il faut noter que c'est la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et libéralités donne pour la première fois une définition juridique de la réserve héréditaire.

la réserve héréditaire comprend les biens existants au moment du décès, en y ajoutant tous les biens donnés. Ainsi, elle est de 1800, à savoir 600+1200. Vu que le *de cuius* a laissé deux enfants, le taux des parts réservées est donc de 2/3 et la réserve totale est de 1200. La réserve individuelle de chaque enfant est donc de 600. Du fait qu'un enfant a été gratifié par une donation de 1200, l'autre doit réclamer sa réserve de 600 sur les biens existants. Par conséquent, les biens existants lui reviennent entièrement et le conjoint ne peut pas exercer son droit d'usufruit, car il ne peut pas porter atteinte au droit de réserve.

331. Tout cela fait que le conjoint survivant se trouve ici dans une protection fragile et cantonnée, ce qui est notamment fréquemment le cas lorsqu'il est en concours avec les parents proches du *de cuius*. C'est pour cela que, depuis la seconde moitié du XX^e siècle, cette situation a suscité de nombreuses réflexions de la part des universitaires et des praticiens pour un réexamen des droits du conjoint survivant. Un consensus doctrinal s'est alors développé sur l'augmentation des droits du conjoint survivant, mais le débat s'est centré sur la nature de ses droits en présence des proches parents du *de cuius*, l'usufruit ou la propriété.

332. Certaines propositions allaient dans le sens d'une suppression des droits d'usufruit. Par exemple, au début des années 1950, l'avant-projet présenté par la Commission de réforme du Code civil a préconisé une réforme audacieuse. En présence de descendants, le conjoint survivant était assimilé à un enfant légitime, c'est-à-dire que lui était accordé les mêmes parts de propriété et de réserve qu'un enfant légitime aurait pu recevoir. A défaut de descendants, il aurait vocation à la moitié ou aux trois quarts de la succession en pleine propriété selon que le père et la mère ont survécu au *de cuius*, ou qu'un seul est resté en vie. En l'absence de descendants et d'ascendants privilégiés, il allait prendre la totalité de la succession⁴⁵⁸. Bien que cet avant-projet ait échoué, il marque le début des initiatives visant à accroître les droits du conjoint survivant.

333. Cependant, pour certains, les droits d'usufruit ne sont pas inopportuns, et il faut augmenter leur part. Le Congrès des notaires tenu à La Baule en 1981 en est l'exemple : le

⁴⁵⁸ « Travaux de la Commission de Réforme du Code Civil, années 1953-1955 », *Revue internationale de droit comparé* 2, 1957, n° 4, p. 826-828.

notariat restait conservateur en proposant d'accorder au conjoint survivant l'usufruit en concours des enfants, mais sa part devait selon lui être augmenté à l'intégralité de l'usufruit⁴⁵⁹.

334. Une idée innovante est apparue au cours des années 1990, une option entre l'usufruit de la totalité et la propriété en quotité de la succession pour le conjoint survivant, lorsque celui-ci est appelé à concourir avec les proches parents du *de cuius*. Cela a été premièrement avancé par Michel Sapin dans le projet de loi déposé à l'Assemblée nationale en 1991⁴⁶⁰, puis a été repris par le projet de loi présenté par Pierre Méhaignerie en 1995⁴⁶¹. Elle a d'ailleurs inspiré certains auteurs, par exemple, Mme. Théry⁴⁶² et Mme Dekeuwer-Défossez⁴⁶³, qui, dans certain cas, ont aussi proposé une option pour le conjoint survivant.

335. Il en ressort que l'usufruit n'est plus le favori de ceux qui proposent une réforme, car ces derniers sont plus enclins à préconiser l'octroi de droits de propriété au conjoint survivant. La raison principale est le déclin de la conservation des biens dans la famille dans l'ordre public successoral français, au fur et à mesure des évolutions économiques, sociales et démographiques qui ont touché la famille qui a conduit à la perte d'une importante valeur avantageuse de l'usufruit, à savoir qu'il est considéré comme un compromis entre la protection du conjoint survivant et la protection du patrimoine familial. Sur ce point, il a été souligné dans les motifs invoqués pour motiver la refonte du droit successoral en 2001.

336. D'une part, le rétrécissement de la cellule familiale a remis en cause la prédominance de la conservation des biens dans la famille en droit français. Comme cela est avancé par le député M. About dans son rapport, « *la famille **nucléaire** [prend] le pas sur la famille élargie. Le conjoint n'est plus perçu comme l'étranger dont il faut se défier mais comme le co-fondateur de cette famille nucléaire. Le mariage n'est plus considéré comme une institution à des fins patrimoniales unissant deux familles mais comme la consécration de deux volontés individuelles de s'unir pour des raisons affectives* »⁴⁶⁴. En d'autres termes, l'affection conjugale prévaut sur le lignage au sein de la famille nucléaire. En outre, la composition du

⁴⁵⁹ P. Catala, « Fasc. 10 : Successions. -Droits du conjoint successible. -Nature. Montant. Exercice », *op. cit.*, p. 7.

⁴⁶⁰ Projet de loi déposé par M. Sapin, Doc. Ass. nat., n° 2530, enregistré le 23 décembre 1991.

⁴⁶¹ Projet de loi déposé par M. Méhaignerie, Doc. Ass. nat., n° 1941, enregistré le 8 février 1995.

⁴⁶² I. Théry, *Couple filiation et Parenté aujourd'hui*, éd. Odile Jacob, 1998, p. 145-146.

⁴⁶³ F. Dekeuwer-Défossez, « Rénover Le Droit De La Famille : Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps », *Doc.fr*, 1999, coll. des rapports officiels, p. 218.

⁴⁶⁴ Rapport de N. About, *op. cit.*, n° 378 (2000-2001).

patrimoine familial est transformée consécutivement au changement du modèle familial. Dans la plupart des cas, les acquêts contribuants par les époux pendant le mariage constituent la majeure partie du patrimoine des ménages.

Tout ceci met donc en évidence un décalage entre la place du conjoint survivant au sein de la famille et celle dans la transmission légale de cette époque, qui a amené à la fois l'affaiblissement de la conservation des biens dans la famille et l'augmentation des droits du conjoint survivant.

337. D'autre part, et toujours en accord avec M. About, l'allongement de l'espérance de vie des Français, qui est une réalité marquée à la fin du XX^{ème} siècle, conduit à une modification de la finalité de la transmission du patrimoine successoral du *de cuius*⁴⁶⁵. La dévolution légale avait longtemps eu pour objet d'entretenir la génération suivante, mais, cette espérance de vie ayant augmenté, les héritiers sont souvent des adultes qui possèdent eux-mêmes certains biens au décès du défunt, alors que le conjoint survivant, le plus souvent la veuve, est âgée et dispose de faibles revenus⁴⁶⁶. Ainsi, il est légitime de privilégier la logique de la protection du conjoint survivant plutôt que de conserver les biens dans la parenté.

338. Les inconvénients de l'usufruit l'ont finalement rendu moins populaire, car en réalité, l'usufruit a pour conséquence de geler les biens grevés, ce qui porte probablement atteinte aux intérêts des descendants nus-proprétaires. Comme l'a souligné Philippe Malaurie, « *soit quand il était conféré à un conjoint âgé, les biens étaient mal administrés, soit quand il était conféré à un jeune conjoint, les enfants étaient condamnés à un interminable et écrasante nue-propriété* »⁴⁶⁷. Bien que la nue-propriété puisse théoriquement être vendue, cela s'avère peu probable dans la pratique économique. Il y a donc là des inconvénients d'ordre économique, notamment pour les nus-proprétaires, surtout dans les familles recomposées. En raison de la multiplication des familles recomposées en parallèle de l'augmentation des divorces, le conjoint survivant

⁴⁶⁵ En 1950, l'espérance de vie n'était encore en France que de 66 ans. D'un côté, c'était peu par rapport aux 81 ans de 2008. En 2008 l'espérance de vie à la naissance des hommes est de 77,6 ans et celle des femmes atteint 84,4 ans. Voir E. Cambois, F. Meslé et G. Pison, « L'allongement de la vie et ses conséquences en France », *Regards croisés sur l'économie*, 2009, n° 5, p. 30-41.

⁴⁶⁶ D'après le recensement de 1999, il y a en France un peu moins de 4 millions de personnes veuves, dont l'écrasante majorité sont des femmes âgées de plus de soixante ans (87% des personnes veuves ont plus de soixante ans et 84% sont des femmes). L'âge moyen d'entrée dans le veuvage était de 73 ans en 1997, 22% des nouvelles personnes veuves ayant plus de 80 ans. Voir Rapport de N. About, *op. cit.*, n° 378 (2000-2001), p. 1.

⁴⁶⁷ Ph. Malaurie et L. Aynes, *Les successions, les libéralités*, Defrénois, 2020, n° 62.

épousé en secondes ou troisièmes noces peut être moins âgé que les enfants du premier lit du *de cuius*, Ces derniers nus-proprétaires peuvent donc éventuellement se trouver dans une situation de longue attente sans pouvoir disposer du patrimoine grevé d'usufruit laissé par leur auteur. Comme l'a commenté M. Catala, « *le démembrement de la propriété crée une situation fertile en frustrations et incidents* »⁴⁶⁸.

339. Cette situation gênante entre l'usufruitier conjoint et les nus-proprétaires enfants a été aussi souligné par les notaires. Le Congrès de notaire tenu à Marseille en 1999 avait l'intention d'éradiquer l'usufruit en vue de dépouiller les enfants nus-proprétaires, notamment ceux qui ne sont pas communs aux deux époux⁴⁶⁹.

Cette problématique sur l'octroi de droits d'usufruit ou de propriété au conjoint survivant a pris fin avec le vote de la loi du 3 décembre 2001. L'Assemblée nationale et le Sénat ont consenti finalement à limiter l'usufruit dans un cas seul, celui d'une option pour le conjoint survivant sous certaines conditions, que nous aborderons ci-après.

Sous-section II - L'usufruit universel : une option désormais exceptionnelle pour le conjoint survivant

340. Les discussions, qui ont duré près d'un demi-siècle, ont finalement abouti à l'inscription de la réforme des droits du conjoint survivant à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale en 2001. Force est de constater qu'il n'y avait aucun différend entre l'Assemblée nationale et le Sénat sur l'accroissement des droits du conjoint survivant en lui accordant une certaine quotité de la propriété. Cependant, sur la nature des droits du conjoint survivant en concours avec les enfants issus des deux époux, le Sénat souhaitait compléter des droits de propriété avec des droits en usufruit⁴⁷⁰, car il était plutôt inspiré par les travaux du groupe animé par le doyen Jean Carbonnier et le professeur Pierre Catala. Ce groupe de travail a proposé un quart de la propriété ou l'usufruit de l'intégralité sur les biens existants dans sa version du projet de la réforme globale des successions remis à la Chancellerie en 2000⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ P. Catala, « Fasc. 10 : Successions. -Droits du conjoint successible. -Nature. Montant. Exercice », *op. cit.*, p. 6.

⁴⁶⁹ *Ibidem*, p. 7

⁴⁷⁰ Rapport de N. About, *op. cit.*, p. 57.

⁴⁷¹ Voir P. Catala, « Fasc. 10 : Successions. -Droits du conjoint successible. -Nature. Montant. Exercice », *op. cit.*, p. 10.

341. Il faut souligner qu'il ne remettait pas en cause l'octroi du droit d'un quart en propriété au conjoint survivant, comme ce avancé par M. About, « *il est intéressant pour le conjoint de disposer de droits en propriété, si peu importants soient-ils. Ces droits lui permettront en effet d'être partie prenante d'une indivision et donc de participer avec les autres héritiers à la prise de décisions concernant les biens* »⁴⁷². Il considère cependant que, si la succession se réduit à un seul bien, la faible quotité en propriété accordée au conjoint survivant n'arrivera pas à maintenir suffisamment ses conditions d'existence antérieures, ce qui est incompatible avec l'objectif de l'amélioration de la situation du conjoint survivant.

342. En outre, le Sénat a considéré que, par rapport aux droits en propriété, l'octroi au conjoint survivant des droits en usufruit possède des bienfaits en matière fiscale, car il peut éviter une double imposition pour les enfants nus-proprétaires. Plus précisément, si le conjoint survivant opte pour le quart de la propriété, « *les biens [qu'il a reçus] seront en effet taxés une première fois au moment de leur transmission en pleine propriété au conjoint survivant puis taxés une deuxième fois à son décès au moment de leur transmission en pleine propriété à ses enfants. En cas d'usufruit, les droits de mutation sont payés immédiatement par l'usufruitier sur la valeur de l'usufruit fixée par l'article 762 du code général des impôts. Si le conjoint est âgé, cette valeur est d'ailleurs faible. [Par exemple,] pour une personne de plus de 70 ans révolus, elle ne représente que 10% de la valeur du bien* »⁴⁷³. Sur ce point, il faut noter que la loi du 21 août 2007 a totalement exonéré le conjoint survivant des droits de successions⁴⁷⁴. En d'autres termes, que ce soit l'usufruit universel ou le quart de la propriété, le conjoint survivant ne paie plus de droits de succession.

343. Nonobstant, il faut noter que les avantages en matière fiscale pour les enfants communs demeurent lorsque le conjoint survivant opte pour l'usufruit de l'intégralité des biens existants. D'une part, le nu-proprétaire est autorisé de différer jusqu'au décès de l'usufruitier le paiement des droits sur la valeur de la nue-proprété⁴⁷⁵, d'autre part, la séparation de l'usufruit et de la nue-proprété est susceptible de réduire les droits de succession pour le nu-proprétaire. Plus l'usufruitier est jeune, plus le taux de calcul de la valeur de son usufruit est élevé. Ainsi, si le

⁴⁷² Rapport de N. About, *op. cit.*, p. 57.

⁴⁷³ *Ibidem*, p. 28.

⁴⁷⁴ Article 796-0 bis du CGI.

⁴⁷⁵ Article 669 du CGI.

conjoint survivant est jeune, par exemple s'il a 40 ans, la valeur de son usufruit est de 70% des biens grevés de l'usufruit. En parallèle, la valeur de la nue-propiété recueillie par le nu-propiétaire est de 30% des mêmes biens. Cela réduit effectivement la base d'imposition pour les droits de succession que le nu-propiétaire doit payer, tandis que le conjoint survivant n'est pas exonéré des droits de succession.

344. Certes, le Sénat ne méconnaît pas les inconvénients de l'usufruit, considérablement critiqué par les notaires, dans certaines circonstances et sur certains biens. Toutefois, le Sénat considère que les méfaits de l'usufruit sont moindres ou disparaissent quand les enfants héritiers sont tous issus du conjoint survivant, mais que ce n'est pas forcément le cas lorsqu'il y a des enfants du défunt issus d'un autre lit, car, comme le dit M. Vidalies, « *les liens juridiques entre un conjoint et des enfants d'un autre lit ne sont pas les mêmes que ceux reliant un conjoint et ses propres descendants. Les premiers ne sont pas ses héritiers, les autres le sont. Il n'est donc pas illogique que le conjoint survivant dispose d'un usufruit sur la part de ses propres enfants* »⁴⁷⁶, lorsque l'usufruitier se préoccupe des intérêts des nus-propiétaires.

345. Conscient des bienfaits et méfaits de l'usufruit, le Sénat a différencié les règles en fonction des situations familiales. Il n'a ouvert l'option entre un quart en propriété et l'usufruit universel que quand le conjoint survivant vient concourir avec ses propres enfants d'une part, et a organisé la conversion de l'usufruit en rente ou capital d'autre part.

Pourtant, malgré l'apparent bien-fondé de la décision du Sénat, l'Assemblée nationale a écarté la solution retenue en arguant qu'elle opérerait des distinctions entre les enfants selon la nature de leur filiation.

Finalement, ce différend a été résolu en commission mixte paritaire, l'Assemblée nationale ayant accepté la proposition du Sénat. Depuis lors, 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.

346. Il est clair que la loi de 2001 limite considérablement le champ d'application du droit d'usufruit par rapport à la loi de 1891, mais elle élargit la part d'usufruit dont bénéficie le conjoint survivant. Alors qu'en 1891, le conjoint survivant s'était vu attribuer l'usufruit d'un

⁴⁷⁶ *Ibidem*, p. 29.

quart sur la succession en concours avec les enfants, mais il était accordé sur la totalité des biens existants. Ce changement quantitatif traduit en fait un changement complet d'orientation de la protection du conjoint survivant dans la loi de 2001 par rapport à la loi de 1891, à savoir, que l'une souhaite garantir le maintien du conjoint dans son cadre de vie⁴⁷⁷, tandis que l'autre avait uniquement pour objectif d'offrir une protection minimale au conjoint survivant. Ce point est plus évident dans l'exercice de l'usufruit que nous verrons dans le chapitre suivant.

347. Concernant ce nouvel usufruit de la loi de 2001, plusieurs points sont à remarquer.

Premièrement, l'option pour l'usufruit universel suppose que les enfants laissés par l'époux prédécédé sont tous issus des deux époux. La notion d'enfants « issus des deux époux » comprend non seulement les enfants nés pendant leur mariage, mais aussi ceux nés avant le mariage des deux époux, à condition que leur filiation avec chacun des époux ait été établie⁴⁷⁸. Outre les enfants communs biologiques, l'enfant du premier lit d'un époux adopté par l'autre est aussi expressément qualifié d'enfant commun par la jurisprudence. L'arrêt le plus significatif est celui du 8 décembre 1982 rendu par la Cour de cassation. Dans cette affaire, lorsque l'enfant du premier lit du défunt adopté par le second époux a hérité avec l'enfant adultérin du défunt qui est conçu au cours de leur mariage, il a bénéficié de la protection accordée aux enfants légitimes par les articles 760 et 915 abrogés du Code civil français, c'est-à-dire de la restriction des droits des enfants adultérins⁴⁷⁹. Il s'ensuit que l'enfant de l'un d'eux adopté par l'autre est assimilé à l'enfant issu des deux époux en matière de successorale. Cette logique permet donc de reconnaître la qualité d'enfant commun à l'enfant ayant fait l'objet d'une adoption, simple ou plénière, par les deux époux⁴⁸⁰.

L'enjeu important ici, est, en réalité, que les enfants laissés par l'époux prédécédé, qui seraient en concours avec le conjoint survivant, ont établi la filiation avec celui-ci. Si le conjoint survivant a des enfants sans lien de filiation avec le défunt, cela ne remet pas en cause l'option offerte au conjoint survivant, car ses enfants ne sont pas héritiers du défunt.

348. Deuxièmement, l'option pour l'usufruit est un droit intransmissible qui est exclusivement attaché à la personne. Aux termes de l'article 758-1 du Code civil français, ce

⁴⁷⁷ Rapport de MM. D. de Leggeet et J. Mézard, Doc. Sénat, n° 476 (2010-2011), p. 16.

⁴⁷⁸ Voir en ce sens, M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022*, op. cit., p. 482.

⁴⁷⁹ Defrénois 1983, art. 33032, note Y. Flour et M. Grimaldi ; *RTD civ.* 1983, p. 369, obs. J. Patarin.

⁴⁸⁰ Cour d'appel de Paris, Ch. Civ. 2, 20 mars 1984, N° JurisData : 1984-022184 ; Sur ce point, voir également M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., p. 109.

droit de choix n'est incessible ni entre vifs ni à cause de mort. Ainsi, seul le conjoint survivant est le titulaire de cette option, personne ne peut l'exercer en son lieu et place. Pour cette raison, ses créanciers sont donc interdits de choisir à sa place et ne peuvent pas le contraindre à opter⁴⁸¹.

349. Troisièmement, le législateur permet à tout héritier d'inviter le conjoint survivant à prononcer le choix. En théorie, le conjoint survivant peut opter à tout moment, jusqu'au partage de la succession, autrement dit, l'exercice de l'option n'est soumis à aucune durée. Cependant, pour éviter une longue période d'attente et d'incertitude des héritiers sur la nature de leurs propres droits successoraux, le législateur a limité cette faculté dans la mesure où le conjoint survivant doit se prononcer dans les trois mois de la demande⁴⁸².

350. Conformément à l'article 1341 du Code de procédure civile, cette demande des héritiers doit être faite par lettre recommandée avec avis de réception. Mais, la réponse du conjoint survivant n'est pas enfermée dans cette formalité. En effet, si le conjoint survivant n'est pas sollicité par les héritiers, il peut se manifester par tous moyens. Ce principe conserve donc le cas où il doit se prononcer à l'invitation des héritiers. Il est probable qu'il prend parti explicitement, par un écrit simple ou par un acte authentique. Mais, il n'est pas exclu qu'il le fasse de manière tacite. Par exemple, si le conjoint survivant a aliéné un bien de la succession, par vente ou donation, ce comportement implique son intention d'agir en tant que propriétaire, ce qui traduit sa volonté d'opter pour le quart en propriété.

351. Finalement, le conjoint survivant est réputé avoir opté pour l'usufruit au cas où il n'aurait pas exercé son option⁴⁸³. Deux cas de figure sont envisagés par le législateur : la première est celle où le conjoint survivant n'a pas pris parti dans les trois mois à compter de la réception de la demande des héritiers, et la seconde est celle où le conjoint survivant décède sans avoir pris parti, peu importe les causes de son silence.

352. La présomption en faveur de l'usufruit établie par le législateur reflète clairement l'idée que l'usufruit universel est le moyen le plus approprié pour assurer au conjoint survivant des

⁴⁸¹ Voir en ce sens, J. Hugot, *Les droits du conjoint survivant*, LexisNexis, 2005, p. 32.

⁴⁸² Voir en ce sens, M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022*, *op. cit.*, p. 482 ; voir également P. Catala, « Fasc. 10 : Successions. -Droits du conjoint successible. -Nature. Montant. Exercice », *op. cit.*, p. 15.

⁴⁸³ Articles 758-3 et 758-4 du Code civil français.

conditions de vie aussi proches que possible de ses conditions de vie antérieures⁴⁸⁴. À cet égard, il convient de noter que, depuis 2001, l'exercice du droit d'usufruit est moins restreint que sous la loi de 1891, ce qui permet donc d'atteindre cet objectif du législateur, comme nous allons voir dans le chapitre suivant.

En outre, il faut aller plus loin et avancer que le législateur a également voulu éviter une indivision entre les enfants issus des deux époux et ceux du conjoint survivant décédé en second. Cet argument est avancé par l'hypothèse que le conjoint survivant a ses enfants issus d'une autre union sans lien de filiation avec son époux prédécédé. S'il était réputé avoir opté pour le quart en propriété de la succession de l'époux prédécédé, les enfants de ses différents lits seraient, après son décès, tous appelés à hériter ce quart de la succession ; cela conduit à une indivision entre les enfants de ses différents lits. Inversement, si le conjoint survivant décédé en second était l'usufruitier, son droit s'éteint immédiatement à son décès et rejoint automatiquement la nue-propriété des enfants issus des deux époux.

353. En résumé, depuis 2001, l'usufruit est une option offerte au conjoint survivant à condition que les enfants laissés par l'époux prédécédé soient tous communs aux deux époux. Il ne constitue plus le moyen de principe pour protéger le conjoint survivant, car ses valeurs traditionnelles perdent du terrain en raison du déclin de la conservation des biens dans les familles dans l'ordre public successoral. Cependant, il présente encore certains avantages qui font qu'il semble mieux protéger le conjoint survivant que la propriété dans certaines circonstances. Ainsi, le conjoint survivant, lorsqu'il peut opter, doit analyser au cas par cas quel droit lui convient, cela dépend des modalités du calcul et de l'exercice de l'usufruit et de la propriété, qui sont soumis à des dispositions différentes que nous développerons au chapitre suivant.

⁴⁸⁴ Voir en ce sens, M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022*, op. cit., p. 482.

Conclusion du chapitre II

354. Les droits de principe attribués au conjoint successible sont sous forme de la pleine propriété en Chine aussi bien qu'en France, sauf dans le cas où les enfants sont tous issus des deux époux, dans le droit français uniquement, la totalité de la succession est attribuée au conjoint survivant en usufruit.

A propos des droits en propriété, en droit chinois, le conjoint survivant a une quote-part à géométrie variable et imprévisible selon le nombre de parents au premier degré laissés par le *de cuius*. L'égalité successorale attachée aux différentes filiations, légitime, naturelle et adoptive, élargit les champs des enfants et des père et mère au sens du droit successoral chinois. En outre, les beaux-enfants ayant une relation d'entretien avec le *de cuius* y sont potentiellement inclus. Il en va de même pour les beaux-parents ayant une relation d'entretien avec le *de cuius*. Enfin, la successibilité du beau-fils et de la belle-fille dans le veuvage élargit encore le nombre des héritiers du premier ordre de succession.

Contrairement au droit chinois, en droit français, la quote-part du conjoint survivant, bien que variable, est prévisible selon la qualité des héritiers en concours, à savoir un quart en présence de descendants, la moitié en présence d'ascendants privilégiés, ou la totalité de la succession en l'absence de descendants et d'ascendants privilégiés.

Chapitre III - L'exercice des droits généraux du conjoint successible en France et en Chine

355. Après avoir examiné la nature et la quotité des droits du conjoint survivant, une étude de leur exercice s'impose, ce qui nous permettra d'avoir une vision concrète de ces droits

Le législateur français a aujourd'hui, comme auparavant, créé des dispositions spécifiques dédiées à l'exercice des droits légaux du conjoint survivant. En fonction de la nature de ses droits, une division est mise en place, l'exercice des droits en propriété et du droit en usufruit étant soumis à des dispositions distinctes, nous aborderons ce point dans un premier temps (Section I).

Contrairement au droit français, le droit chinois ne prévoit aucune disposition spécifique relative au calcul des droits du conjoint survivant. En fait, il existe une seule modalité pour tous les héritiers légaux, ce qui peut paraître simple et flexible, point que nous envisagerons dans un second temps (Section II).

Section I - La division dans l'exercice des droits du conjoint successible en France

356. Lorsque le législateur a ouvert au conjoint survivant une option entre l'usufruit et la propriété par la loi de 2001, il a précisé dans l'article 757 du Code civil français que « *le conjoint 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...* ». Il y a ici une nuance dans la formulation car ici le droit d'usufruit s'exerce sur les biens existants dans la succession, alors que les droits en propriété d'une quotité s'exercent sur la succession elle-même⁴⁸⁵. Cette légère différence est due au fait qu'il existe une différence significative dans la modalité du calcul de la propriété de quotité (Sous-section I) et de l'usufruit universel (Sous-section II).

⁴⁸⁵ Voir en ce sens, M. Grimaldi (sous dir.), *ibidem*, p. 481.

Sous-section I - La modalité du calcul des droits en propriété du conjoint successible

357. Lorsque le *de cuius* ne laisse ni postérité ni père et mère, le calcul des droits en propriété du conjoint survivant s'opère simplement, car il recueille toute la succession, c'est-à-dire la totalité des biens laissés par le *de cuius*, à l'exclusion de ceux légués. Une situation légèrement plus compliquée est celle où le conjoint survivant est confronté au droit de retour légal de frères et sœurs prescrit par l'article 757-3. Dans ce cas, la succession se divise en deux parties, les biens objet du retour légal constituent la succession anormale, dont la moitié est dévolue aux collatéraux privilégiés ou à leurs descendants, et l'autre moitié au conjoint survivant, tandis que tous les autres biens existants constituent la succession ordinaire, qui est entièrement dévolue au conjoint survivant.

358. Cependant, la modalité du calcul des droits en propriété du conjoint survivant varie selon qu'il reçoit une quotité déterminée de la succession lorsqu'il concourt avec les descendants ou ascendants privilégiés du *de cuius*, ou la totalité de celle-ci lorsqu'il concourt avec d'autres parents du *de cuius*.

Les droits en propriété attribués au conjoint survivant, sous forme de quotité, sont calculés selon la modalité du calcul des usufruits de quotité instaurée par la loi de 1891. Il s'agit d'un compromis entre l'Assemblée nationale et le Sénat. Concrètement, en première comme en deuxième lecture, l'Assemblée nationale a voulu déterminer l'ensemble de la succession comme l'assiette des droits en propriété attribués au conjoint survivant. Ce point résulte d'un amendement du gouvernement, car le garde des Sceaux a remplacé « les biens existants », qui sont édictés dans la proposition initiale, par « la succession », en déclarant que « *les droits du conjoint portent sur les biens dépendant de la succession et non sur les seuls biens existant au jour du décès. Les biens rapportables notamment sont compris dans la masse successorale* »⁴⁸⁶. Contrairement à l'Assemblée nationale, le Sénat a préféré, en première lecture, limiter les droits de propriété aux « biens existants », plutôt qu'à l'ensemble de la succession, au motif que les libéralités que le *de cuius* aurait consenti de son vivant ne devraient pas être remises en cause. En deuxième lecture, il a toutefois accepté la proposition de l'Assemblée nationale à condition qu'il y ait une distinction entre masse de calcul et masse d'exercice, en vue de restreindre l'exercice des droits en propriété du conjoint survivant dans les biens existants. Cette

⁴⁸⁶ JOAN, 7 févr. 2001, p. 1122.

proposition s'est inspirée en fait de la modalité de détermination des usufruits légaux de quotité, prévu par l'article ancien 767 du Code civil, issue de la loi de 1891⁴⁸⁷.

En fin de compte, les deux assemblées sont parvenues à un accord au cours de la commission mixte qui a maintenu la distinction traditionnelle entre masse de calcul et masse d'exercice. L'article 758-5 du Code civil est ainsi calqué sur l'ancien article 767, qui a été abrogé, et consacré à déterminer la masse de calcul (A) et la masse d'exercice (B) des droits en propriété du conjoint survivant.

359. Le montant réel de ses droits en propriété, sous forme de quotité, est ensuite établi par comparaison entre une quotité déterminée de la masse de calcul et la masse d'exercice. Enfin, il faut imputer les libéralités qu'il a reçu du *de cuius* sur ses droits réels en propriété (C).

A. La détermination de la masse de calcul

360. La masse de calcul, comme son nom l'indique, est une masse sur laquelle l'on calcule la valeur de la propriété d'une quotité déterminée que le conjoint survivant peut recueillir. Elle détermine en réalité une assiette théorique des droits en propriété du conjoint survivant, car, comme le dit l'article 785-5 du Code civil, « *le calcul du droit en toute propriété du conjoint prévu aux articles 757 et 757-1 sera opéré sur une masse faite de tous les biens existant au décès de son époux auxquels seront réunis fictivement ceux dont il aurait disposé, soit par acte entre vifs, soit par acte testamentaire, au profit de successibles, sans dispense de rapport* ». Deux questions se posent alors : quels sont les biens existants (1) et quelles sont les libéralités rapportables consenties aux successibles (2) ?

1. La composition des biens existants

361. Les biens existants, appelés également biens présents, relèvent d'une notion bien connue en droit français. Elle apparaît non seulement dans le calcul des usufruits de quotité selon l'article 767 abrogé issu de la loi de 1891, mais aussi dans le calcul de la réserve héréditaire et de la quotité disponible selon l'article 922 du Code civil français. Concrètement, l'article 922, alinéa 1, prévoit que « *la réduction [des libéralités excessives] se détermine en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou testateur. Les biens dont*

⁴⁸⁷ Rapport de Jean-Jacques. HYEST, *op. cit.*, n° 40, 2001-2002, p. 18.

il a été disposé par donation entre vifs sont fictivement réunis à cette masse... ». A cet égard, il convient de rappeler que le *de cuius* ne peut pas librement disposer de tout son patrimoine par donation ou testament, en présence des héritiers réservataires, parce que la loi française réserve à chacun d'entre eux une part déterminée de la succession. Ce qui n'est pas réservé, c'est la part de la succession dont le *de cuius* a pu librement disposer, ce que l'on appelle la « quotité disponible »⁴⁸⁸. Si les libéralités faites par le *de cuius* dépassent la quotité disponible, elles risquent d'être réduites. Pour calculer la quotité disponible, il faut donc reconstituer fictivement l'ensemble du patrimoine du *de cuius*. Ainsi, il faut ajouter fictivement aux biens existants, comme l'impose l'alinéa 2 du même article, ceux dont il a été disposé par donation entre vifs.

362. Il est intéressant toutefois de noter qu'il existe une différence entre ce que l'on entend par « biens existants » dans ces deux dispositions. Il faut remarquer que les « biens existants » au sens de l'article 758-5 excluent les biens dont le *de cuius* aurait disposé par testament. Etant donné que cet article fait une réunion fictive à la masse de « ceux dont le *de cuius* aurait disposé par acte testament », on peut penser que ces biens existants se limitent à ceux dont le *de cuius* avait conservé la propriété jusqu'à son décès sans pourtant comprendre ceux légués, à qui que ce soit. Le contraire entraînerait une double augmentation de certains biens légués, ce qui est clairement illogique. En outre, la doctrine exclut aussi les biens faisant l'objet d'une institution contractuelle. Comme le dit M. Grimaldi, « *les biens existant au décès, c'est-à-dire les biens dont le de cuius est resté propriétaire jusqu'à son décès et dont il n'a pas disposé à cause de mort, par testament ou institutions contractuelles. Ces biens-là, le de cuius a manifestement entendu qu'ils fussent dévolus ab intestat* »⁴⁸⁹.

Cependant, « *les biens existant au décès* » visés par l'article 922 s'entendent de manière moins restrictive que ceux prévus par l'article 758-5, car les biens légués ainsi que ceux dans une institution contractuelle y sont compris. Ce constat est généralement admis en doctrine⁴⁹⁰. Par exemple, toujours selon M. Grimaldi, « *on entend par biens existants tous les biens que le de*

⁴⁸⁸ Article 912 du Code civil français.

⁴⁸⁹ M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., p. 149.

⁴⁹⁰ Voir en ce sens, *ibidem*, p. 647 ; du même auteur, voir aussi, M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022*, op. cit., p. 489 ; voir également, Ph. Malaurie et L. Aynes, *Les successions, les libéralités*, Defrénois, 2020, p. 317 : les biens existants désignent : *ceux appartenant au défunt lors du décès, parmi lesquels figurent évidemment ceux dont il avait disposé par testament ou par institution contractuelles.*

cujus a laissé à sa mort, y sont donc compris les biens dont il a disposé à cause de mort, ceux qu'il a légués ou qu'il a compris dans une institution contractuelle »⁴⁹¹.

363. En outre, il est intéressant de constater que la masse des biens existants doit être l'actif net de la succession. L'actif est dit « net » lorsque l'on déduit le passif successoral de l'actif successoral. En ceci, il faut noter que la succession se compose non seulement de l'actif, ce qui désigne l'ensemble des biens appartenant au *de cuius* au jour du décès, mais aussi du passif, qui comprend les dettes du *de cuius* et les charges de la succession, tels que les impôts à payer et les frais funéraires⁴⁹².

364. Il est cependant évident que l'article 758-5 ne précise rien concernant une déduction du passif de la masse des biens existants, et jusqu'à ce jour, la jurisprudence n'a rien apporté sur ce point. Mais, cela serait tout à fait justifié par la doctrine. Deux arguments peuvent en effet être avancés en faveur de ce point :

Le premier est que la version de l'article 922, avant qu'elle ne soit modifiée par la loi de 2006, précisait que le fait que l'« on réunit fictivement aux [biens existants], après en avoir déduit les dettes ». Par analogie, il n'est pas irraisonnable de penser que les biens existants au sens de l'article 758-5 issu de la loi de 2001 sont ceux dont les dettes sont déduites. Il est vrai que cet argument ne semble pas très convaincant, surtout après que cette précision a été supprimée par la loi de 2006. Toutefois, certains auteurs ont fait valoir que cette suppression ne signifie pas que les biens existants visés par le nouvel article 922 ne constituent pas une masse nette. L'auteur le plus marquant sur ce point est le professeur Christian Jubault. Selon lui, « probablement, **biens existant** à l'article 922 du Code civil continue à désigner un actif net [...]. On pourrait alors y voir un indice d'interprétation selon lequel **biens existant** pourrait désormais être compris uniformément comme désignant un actif net, y compris à l'article 758-5 du Code civil »⁴⁹³.

365. Le second est que, les héritiers étant tenus d'acquitter les dettes et charges de la succession⁴⁹⁴, il y aurait lieu de déduire le passif du patrimoine laissé par le *de cuius*. Comme

⁴⁹¹ M. Grimaldi, *ibidem*, p. 647.

⁴⁹² M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022*, *op. cit.*, p. 703.

⁴⁹³ Ch. Jubault, *Droit civil : Les successions - Les libéralités*, *op. cit.*, n° 311.

⁴⁹⁴ Articles 870 et suivants du Code civil français.

le dit Pierre Catala, « *la masse de calcul comporte les biens présents compris dans la succession de l'époux prémourant, sous déduction des dettes qui la grèvent au jour de son ouverture. En effet, une obligation au passif successoral pèse sur les héritiers universels ou à titre universel, qui ne recueillent qu'un actif net* »⁴⁹⁵. De même, M. Grimaldi considère que « *de ces biens doit être déduit le passif successoral, car c'est sur un actif net que se calculent les droits des héritiers en général et ceux du conjoint successible en particulier* »⁴⁹⁶.

2. La réunion fictive des libéralités rapportables aux successibles

366. Aux biens existants déterminés ci-dessus doivent être fictivement réunis les donations entre vifs ou les legs à cause de mort au profit des successibles. La réunion des libéralités dans la masse de calcul n'est pas exécutée en nature. A la différence des biens existants, qui entrent effectivement dans la masse, la réunion dite « fictive » n'est qu'une addition purement comptable en valeur. A cet égard, plusieurs points pertinents sont à clarifier.

367. En premier lieu, les libéralités rapportables visées par l'article 758-5 se déterminent selon la présomption légale de rapport instituée par l'article 843 du Code civil français. Selon ce dernier article, une distinction est opérée entre la présomption relative aux donations et celle relative aux legs⁴⁹⁷. Concrètement, toutes les donations entre vifs consenties aux successibles, peu importe leur forme et montant, sont présumées rapportables, sauf manifestation de volonté contraire du *de cuius*, car elles sont réputées faites en avancement de la part successorale, c'est-à-dire au titre d'acompte sur la part successorale. Inversement, les legs sont présumés non rapportables, car ils sont supposés avoir été consentis hors part successorale, appelé également précipitaire, à moins que le *de cuius* exprime la volonté contraire⁴⁹⁸. Il s'ensuit donc qu'à la masse de calcul des droits du conjoint survivant s'ajoute en principe toutes les donations sauf celles avec une dispense expresse de rapport, et les legs avec une clause expresse de rapport.

368. A cet égard, il faut souligner un cas particulier. Une question qui est en effet débattue est de savoir si les biens reçus par donation-partage doivent figurer dans la masse de calcul, car

⁴⁹⁵ P. Catala, « Fasc. 10 : Successions. - Droits du conjoint successible. - Nature. Montant. Exercice », *op. cit.*, p. 31.

⁴⁹⁶ M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022*, *op. cit.*, p. 489, spéc. n° 232.103.

⁴⁹⁷ Avant la loi du 24 juin 1898, les legs étaient rapportables sauf dispense. Voir P. Catala, *ibidem*, p. 31.

⁴⁹⁸ Voir l'article 843 du Code civil français ; voir également, M. Grimaldi (sous dir.), *ibidem*, p. 489.

la donation-partage, comme l'implique son nom, est une sorte de donation entre vifs qui permet au disposant de faire la distribution et le partage de ses biens et de ses droits ; Par rapport à la donation simple, elle doit être obligatoirement faite par acte notarié⁴⁹⁹.

Certains auteurs considèrent que les donations-partages devraient figurer dans la masse de calcul des droits en propriété du conjoint survivant⁵⁰⁰. L'argument principal en faveur de cela est que les biens donnés par le moyen de la donation-partage sont pris en compte pour calculer la masse de l'article 922 au regard de l'article 1078 du Code civil français, qui dispose que « *les biens donnés seront, sauf convention contraire, évalués au jour de la donation-partage pour l'imputation et le calcul de la réserve* ». Ainsi, par analogie, il semble raisonnable de penser que les donations-partages devraient être traitées de la même manière pour l'article 758-5 que pour l'article 922. Cependant, ce raisonnement nous semble très critiquable, car la différence intrinsèque entre les deux masses est complètement ignorée. L'article 922 est destiné à établir la masse de calcul de la quotité disponible en reconstituant le patrimoine du *de cuius* comme s'il n'avait jamais consenti de libéralités. Ainsi, toutes les libéralités, qu'elles soient rapportables ou non au sens de l'article 843, peu importe la qualité des gratifiés, doivent être inclus dans la masse. Mais, l'article 758-5 ne prend en compte que les libéralités rapportables aux successibles.

369. En effet, l'enjeu de la question débattue doit être rattaché au caractère des donations-partages au regard de l'article 843 du Code civil. Selon l'article 1077 du Code civil, « *les biens reçus à titre de partage anticipé par un héritier présomptif s'imputent sur sa part de réserve, à moins qu'ils n'aient été donnés expressément hors part* ». De cela, il ressort donc que la donation-partage est réputée faite en avancement de part successoral. Mais les donations-partages ne sont pas jugés comme rapportable en jurisprudence. Cela ressort clairement d'un arrêt rendu en 1997 par la Cour de cassation, qui a énoncé que « *les biens qui ont fait l'objet d'une donation-partage ne sont pas soumis au rapport prévu par l'article 843 du Code civil, qui n'est qu'une opération préliminaire au partage en ce qu'il tend à constituer la masse partageable* »⁵⁰¹, ainsi que de son arrêt plus récent de 2018, qui s'est avancée d'ailleurs plus

⁴⁹⁹ Voir l'article 1075 du Code civil français ; voir également Ph. Malaurie et L. Aynes, *Les successions, les libéralités*, Defrénois, 2020, p. 517 ; M. Grimaldi (sous dir.), *ibidem*, p. 1190.

⁵⁰⁰ Voir notamment en ce sens, M.-C. Forgeard, R. Crône et B. Gelot, *La réforme des successions. Loi du 3 décembre 2001. Commentaire et formule*, Defrénois, 2002, n° 17.

⁵⁰¹ Cass. Civ. 1^{re}, 16 juill. 1997, n° 95-13.316.

loin dans cette direction : « *il en est de même des biens, qui, donnés en avancement d'hoirie, sont ensuite inclus dans une donation-partage postérieure* »⁵⁰².

Il s'agit effectivement d'une exception au principe de présomption de rapport institué par l'article 843. Cette particularité est cependant aussi admise en doctrine. Selon M. Grimaldi, l'avancement de part successorale et le rapport n'occupent pas les mêmes périmètres, bien qu'ils aient en commun la technique de l'imputation⁵⁰³.

En l'absence du caractère rapportable, il est alors légitime d'estimer que les donations-partages ne sont pas réunies dans la masse de calcul de l'article 758-5. Nonobstant, sur ce point, l'hésitation est encore permise, faute d'une précision législative.

370. Il faut souligner, en deuxième lieu, que seules les libéralités, dont les gratifiés sont les héritiers venant effectivement à la succession, sont susceptibles d'être fictivement réunis à la masse de calcul évoquée par l'article 758-5. Il s'agit en effet d'une limite à la réunion fictive, car elle exclut toutes les libéralités consenties à d'autres qu'aux successibles. Par exemple, et ce qui est de pratique courante, lorsqu'une personne laisse à sa mort des enfants et le conjoint survivant : dans ce cas-là, les biens donnés ou légués aux enfants ou au conjoint survivant par le *de cuius* sont susceptibles d'être réunis à la masse de calcul, mais ceux consentis au profit d'autres personnes, telles que le père ou la mère, ne sont pas sujet à la réunion fictive, car ce sont uniquement les enfants et le conjoint survivant qui succèdent.

De cette logique, il s'ensuit que les libéralités rapportables reçues par l'héritier renonçant ou indigne à la succession ne font pas partie de la réunion fictive, car le gratifié est devenu étranger à la succession⁵⁰⁴. Cependant, une question est discutée pour le cas où l'héritier renonçant ou indigne est représenté par ses descendants dans la succession de son auteur. Dans ce cas, les représentants sont en concours avec le conjoint survivant. Les libéralités rapportables reçues par les représentants du *de cuius* sont-elles alors sujets à la réunion ? La réponse dépend de la question de savoir si le représentant était un héritier présomptif au jour où il était gratifié par le *de cuius*. S'il l'était, la réponse est affirmative, sinon, la réponse est négative. Cela est affirmé sur le fondement de l'article 846 du Code civil, selon lequel « *le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession, ne doit pas le rapport, à moins que le donateur ne l'ait expressément exigé* ».

⁵⁰² Cass. Civ. 1^{re}, 4 juill. 2018, n° 16-15.915.

⁵⁰³ Voir en ce sens, M. Grimaldi, *Droit civil : Libéralités-partages d'ascendant*, LexisNexis, 2000, n° 1821.

⁵⁰⁴ Voir l'article 805, alinéa 1, du Code civil français. Voir aussi en ce sens, N. Levillain et M.-C. Forgeard, *Liquidation des successions*, D., 2020, p. 73, spéc. n° 132.54.

La logique est simple, si les libéralités d'un représentant ne sont pas rapportables, elles ne doivent pas être incluses dans la masse de calcul des droits du conjoint survivant.

371. En troisième lieu, un point particulier à remarquer est le sort des libéralités hors part successorale, autrement dit, non rapportables, consenties au conjoint survivant. Il n'est pas douteux que les libéralités rapportables faites au conjoint survivant par l'époux prédécédé doivent intégrer la masse de calcul de l'article 758-5, puisque cet article ne fait aucune distinction dans le rapport des libéralités en fonction de la qualité des successibles gratifiés⁵⁰⁵. Or, il existait une incertitude relative aux libéralités non rapportables au conjoint survivant par le *de cuius*, par exemple, les donations avec dispense de rapport. Cette hésitation a été permise lorsque la loi de 2006 a réintroduit à l'article 758-6 l'imputation des libéralités reçues par le conjoint survivant, qu'elles soient ou non de caractère rapportable. Il convient de noter que, lorsque la loi de 2001 a transposé l'article 767 abrogé au texte de l'article 758-5, elle a supprimé son alinéa 4 relative à l'imputation des libéralités faites au conjoint. Cette suppression a conduit à la doctrine unanime selon laquelle les libéralités hors part successorale, autrement dit, non rapportables, au profit du conjoint ne doivent pas intégrer la masse de calcul de ses droits partiels en propriété⁵⁰⁶.

372. Cependant, au lendemain de la loi de 2006, il y a lieu de s'interroger de nouveau sur le sort des libéralités hors part successorale au conjoint survivant dès lors qu'elles doivent désormais s'imputer sur ses droits légaux. Face à cette question, la doctrine répond de manière quasi-unanime que l'imputation des libéralités hors part successorale a pour corollaire la réunion de celles-ci dans la masse de calcul. Comme le dit M. Grimaldi, l'imputation des libéralités reçues par le conjoint de son époux prédécédé « signifie que ces libéralités ont vocation à le remplir de ses droits *ab intestat*, et donc implique qu'elles sont prises en compte dans la masse permettant de les calculer »⁵⁰⁷.

En effet, il est possible de justifier une telle affirmation en supposant ce qui se passerait s'il en allait autrement. Car si les libéralités hors part successorale n'étaient pas incluses dans la masse de calcul des droits du conjoint survivant, ce dernier déduirait cependant de ses droits ce qui n'a pas contribué pas à augmenter sa masse de calcul. Cela se ferait évidemment au détriment du

⁵⁰⁵ Voir en ce sens, M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, p. 149, spéc. n° 186.

⁵⁰⁶ Voir N. Levillain et M.-C. Forgeard, *Liquidation des successions*, *op. cit.*, p. 73, spéc. n° 132.58.

⁵⁰⁷ M. Grimaldi, *ibidem*, spéc. n° 186.

conjoint survivant, ce qui serait incompatible avec l'esprit général de la législation⁵⁰⁸. Par conséquent, il est légitime de constater que les libéralités faites au conjoint survivant, qu'elles soient rapportables ou non, doivent figurer dans sa masse de calcul. Ceci n'est pas en contradiction avec l'article 758-5 qui prévoit uniquement la réunion des libéralités rapportables aux successibles, mais constitue une exception pour le conjoint survivant par rapport aux autres héritiers.

373. En quatrième et dernier lieu, il convient de noter que la réunion fictive est purement destinée à grossir la masse de calcul, de sorte que la valeur théorique des droits partiels de propriété du conjoint survivant s'accroisse⁵⁰⁹. Tout comme pour les usufruits légaux de l'article 767 abrogé, tel est l'objectif initial du législateur de 2001 lorsqu'il a adopté ce dispositif. Un exemple suffit pour le comprendre : une personne est décédée en laissant lui succéder le conjoint et deux enfants, il a laissé des biens existants valant 200 euros et donné à l'un des enfant un tableau de 200 euros. Par conséquent, la masse de calcul des droits en propriété du conjoint survivant s'élèvera à 400, c'est-à-dire les biens existants (200) + la donation rapportable (200). Ainsi, en appliquant le quart à la masse de calcul de 400, les droits en propriété du conjoint survivant sont de 100. Cependant, si nous décomptons le quart sur les seuls biens existants, le chiffre n'est que de 50.

En conclusion, il faut noter que le résultat obtenu par la masse de calcul n'est qu'un chiffre théorique du quantum des droits en propriété du conjoint survivant. Il établit le seuil maximal que ses droits en propriété ne pourront dépasser. Pour obtenir la valeur réelle de ses droits, il nous faudra nous interroger sur une autre masse : la masse d'exercice.

⁵⁰⁸ Sur ce point, voir aussi M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022*, op. cit., p. 491.

⁵⁰⁹ Voir en ce sens, *ibidem*, spéc. n° 232.104.

B. La détermination de la masse d'exercice

374. La masse d'exercice forme l'assiette réelle sur laquelle les droits en propriété du conjoint survivant peuvent effectivement et effectivement s'exercer⁵¹⁰. Le législateur de 2001 a établi une masse d'exercice à l'intérieur de la masse de calcul pour les droits légaux en propriété du conjoint survivant, ainsi la masse d'exercice est plus restreinte ou au maximum égale à la masse de calcul⁵¹¹. En reprenant la formulation de l'ancien article 767, alinéa 5, du Code civil, l'article 758-5, alinéa 2, du Code civil français prévoit que « *le conjoint ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudicier aux droits de réserve ni aux droits de retour* ». Cela implique donc que trois catégories de biens et de droits sont déduites de la masse de calcul, à savoir les libéralités (1), la réserve héréditaire (2) et les droits de retour (3).

1. La déduction des libéralités

375. En premier lieu, toutes les libéralités, qu'elles soient rapportables ou non et quelle que soit la qualité du gratifié, doivent être exclues de la masse d'exercice. Cela démontre encore une fois que la réunion des libéralités à la masse de calcul a purement pour but d'augmenter les droits théoriques du conjoint survivant en pleine propriété. Dans la pratique, seules les libéralités sujettes à la réunion sont déduites de la masse de calcul, car celles qui ne l'étaient pas sont déjà exclues de la masse de calcul⁵¹². Comme nous l'avons abordé précédemment, il s'agit alors de toutes les libéralités rapportables aux successibles ainsi que les libéralités non rapportables faites au conjoint survivant lui-même.

Une telle déduction signifie que le conjoint survivant ne peut en effet faire porter ses droits légaux en propriété que sur les biens existants non légués. Cela implique, autrement dit, que le conjoint survivant ne peut pas bénéficier du rapport des libéralités faites à ses cohéritiers, c'est-à-dire qu'il ne peut pas les obliger de lui restituer ce qu'ils ont reçu⁵¹³.

Ce point peut être justifié lorsque le conjoint survivant concourt avec les enfants, puisqu'il n'est pas l'héritier réservataire en présence des enfants. Comme cela a été démontré par M. le sénateur Nicolas About, « *le rapport des donations joue au bénéfice des héritiers réservataires*

⁵¹⁰ Voir en ce sens, *ibidem*, spéc. n° 232.114.

⁵¹¹ Voir en ce sens, N. Levillain et M.-C. Forgeard, *Liquidation des successions*, *op. cit.*, p. 76, spéc. n° 132.81.

⁵¹² Sur ce point, voir M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022*, *op. cit.*, p. 491.

⁵¹³ Sur ce point, voir aussi M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, p. 151.

de manière à garantir à chacun l'intégralité de sa réserve. Mais il n'aurait pas de justification à l'égard du conjoint survivant qui se trouve dans une situation spécifique »⁵¹⁴.

Cependant, cette justification ne semble pas pertinente lorsque le conjoint survivant concourt avec les père et mère, ascendants privilégiés. Selon l'article 914-1, à défaut seulement des descendants, le conjoint survivant bénéficie d'une réserve fixée à un quart de la succession. Ainsi, lorsque le conjoint survivant concourt avec les ascendants privilégiés, il existe une possibilité de restitution partielle des libéralités faites à ces derniers si elles dépassent les trois quarts de la succession, bien que cette hypothèse soit très rare.

2. La déduction de la réserve héréditaire

376. En deuxième lieu, les termes « sans préjudicier aux droits de réserve » manifestent l'idée que le législateur a voulu enfermer les droits en propriété dans le cadre de la quotité disponible. Il faut se rappeler que la réserve héréditaire est la part des biens et droits successoraux que la loi assure obligatoirement aux héritiers réservataires⁵¹⁵. En tant que pilier de l'ordre successoral français, elle sert essentiellement à limiter la liberté de volonté du *de cuius*. Toutefois, la loi l'applique également pour restreindre les droits légaux du conjoint survivant.

377. Une telle déduction de la réserve héréditaire signifie en effet une priorité donnée aux héritiers réservataires par rapport au conjoint survivant dans la succession *ab intestat*. Cela est admis en doctrine, et selon M. Catala, « en présence de descendants du défunt, le conjoint survivant se trouve confronté à des héritiers réservataires alors qu'il ne l'est pas lui-même. Il est donc normal que les réservataires soient servis par priorité »⁵¹⁶. A cet égard, il faut se rappeler encore une fois que cette déduction relève de la transposition de l'article ancien 767 abrogé sur les usufruits légaux du conjoint survivant. Pour nous, il n'est pas incompréhensible que cette priorité aux héritiers réservataires ait été donnée à l'époque, le conjoint survivant n'étant pas reconnu comme héritier. Cependant, aucune des deux assemblées n'a remis en cause cette priorité lorsqu'elles ont consenti à augmenter le statut successoral du conjoint survivant en 2001, alors que ce dernier se voit déjà attribué la qualité d'héritier et la priorité sur les

⁵¹⁴ Rapport de M. Nicolas About, *op. cit.*, n° 378 (2000-2001), p. 30.

⁵¹⁵ Article 912, alinéa 1, du Code civil français.

⁵¹⁶ Rapport de MM. D. de Leggeet et J. Mézard, *op. cit.*, n° 476 (2010-2011), p. 15.

collatéraux privilégiés du défunt. Tout cela met une fois de plus en évidence le fait que le conjoint survivant est traité de manière particulière, aujourd'hui comme hier, par rapport aux parents du *de cuius*, dans la succession *ab intestat*. Sa position dans l'ordre des successions, que nous avons analysé précédemment, et ses droits au logement dans le but de maintenir ses conditions de vie, que nous verrons plus loin, en sont des exemples flagrants.

378. La déduction de la réserve héréditaire n'intervient que lorsque le conjoint survivant concourt avec les enfants ou descendants du *de cuius*, qu'ils soient communs ou non. En effet, la déduction aurait dû, avant 2007, avoir lieu en présence des père et mère, car tous les ascendants, y compris les père et mère, étaient à défaut de descendants les héritiers réservataires, et ce dès le Code civil de 1804. Concrètement, les ascendants dans chaque ligne avaient la réserve du quart des biens en pleine propriété. Ainsi, le *de cuius* ne pouvait librement transmettre que la moitié de son patrimoine s'il laissait des ascendants dans deux lignes, et les trois-quarts de son patrimoine s'il ne laissait que des ascendants dans une seule ligne⁵¹⁷. Par conséquent, au lendemain de la loi de 2001, il fallait déduire la part de réserve globale dû aux père et mère de la masse de calcul. Cependant, les droits de réserve des père et mère sont supprimés par la loi du 23 juin 2006, car le législateur a eu l'intention d'étendre le pouvoir de la volonté individuelle de *de cuius* dans le droit des successions et des libéralités⁵¹⁸. Dès lors, pour le conjoint survivant, la déduction n'a lieu qu'en présence des enfants ou descendants.

379. La part de réserve se calcule par la combinaison des articles 913 et 922 du Code civil français. En effet, les deux articles servent à la détermination de la quotité disponible, c'est-à-dire la fraction de la succession que le *de cuius* peut librement disposer. En revanche, la part de réserve héréditaire dépend de celle de quotité disponible, de sorte qu'une fois l'une déterminée, l'autre sera fixée. Tout d'abord, la masse de calcul, comme nous l'avons constaté précédemment, est de reconstituer le patrimoine du *de cuius* en ajoutant aux biens laissés par lui tous les biens donnés par lui, qu'ils soient rapportables ou non au regard de l'article 843. Ensuite, le taux de réserve varie en fonction du nombre d'enfants. Il est égal à la moitié de la masse de calcul définie par l'article 922 si le *de cuius* laisse un seul enfant, aux deux tiers s'il avait deux enfants, et aux trois quarts s'il avait trois enfants ou plus, auquel cas les enfants se

⁵¹⁷ Voir l'article 914 du Code civil français abrogé par la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, qui est entrée en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2007.

⁵¹⁸ Article 2 de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 française.

partagent la part réservée. Ainsi, le taux de réserve augmente avec le nombre d'enfants, sans jamais pouvoir être supérieur aux trois quarts de la masse de calcul définie par l'article 922.

380. Il faut souligner que la déduction de la réserve héréditaire ne doit pas se cumuler avec celle des libéralités rapportables aux enfants. La raison en est que la libéralité rapportable, dont on parle s'assimile à une avance sur la succession. Celle-ci faite à un enfant s'impute sur sa part de réserve et, subsidiairement sur la quotité disponible⁵¹⁹. Ainsi, les libéralités rapportables aux enfants constituent une partie ou la totalité de la réserve héréditaire globale. De ce fait, la soustraction à la fois de la réserve et des libéralités rapportables aux enfants est une double déduction pour la même chose, et comme le dit M. Grimaldi, « leurs théâtres d'opération respectifs se recoupent pour partie »⁵²⁰.

Ainsi, une solution est généralement admise par la doctrine et la pratique : c'est la déduction de la fraction des libéralités rapportables faites en avancement de la part successorale aux enfants s'imputant sur la quotité disponible⁵²¹. A cet égard, il convient de préciser que les libéralités faites en avancement de la part successorale à un enfant s'imputent sur sa part de réserve individuelle et subsidiairement sur la quotité disponible⁵²².

381. Par conséquent, en présence des enfants ou descendants, la masse d'exercice est déterminée par l'approche suivante :

(Masse de calcul) — (Réserve héréditaire) — (Fraction des libéralités rapportables s'imputant sur la quotité disponible)

382. A cet égard, il est alors possible que les droits en propriété du conjoint survivant soient réduits à néant, car les biens existants non légués doivent être employés a priori à pourvoir la part de réserve héréditaire, si le *de cuius* a disposé la quotité disponible en faveur d'autres que son conjoint.

Un exemple pourra clarifier cette situation :

On suppose que le *de cuius* a laissé à sa mort un appartement valant 1800 euros, et qu'il a donné à un enfant sans dispense de rapport un bien valant 300 et aussi à un musée un tableau valant 300, la masse de calcul définie par l'article 922 est de 2400, soit 1800 + 300 + 300. S'il a laissé

⁵¹⁹ Article 919-1 du Code civil français.

⁵²⁰ Voir M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022*, op. cit., p. 492.

⁵²¹ *Ibidem*, p. 493 ; N. Levillain et M.-C. Forgeard, *Liquidation des successions*, op. cit., p. 77, spéc. n° 132.84.

⁵²² Article 919-1 du Code civil français.

trois enfants et le conjoint survivant, la part réservée est de 1800, soit $\frac{3}{4}$ de 2400. Dans cette hypothèse, il est clair que la part de la réserve s'emparant de la totalité des biens existants non légués (1800), la masse d'exercice des droits du conjoint survivant est de zéro.

383. Selon nous, comme la déduction des libéralités enferme la masse d'exercice dans les biens existants non légués et les libéralités faites en avancement aux enfants s'imputent en priorité sur leur réserve, une autre méthode peut être proposée pour déterminer la masse d'exercice, c'est la suivante :

(Biens existants non légués) — (Fraction de la réserve due aux enfants).

384. Pour appuyer ce point, deux exemples peuvent être donnés pour montrer si les résultats des deux méthodes différentes sont les mêmes. Dans les deux exemples, le *de cuius* laisse à sa mort deux enfants, Y et X, et le conjoint survivant.

Dans le premier exemple, on suppose que le *de cuius* laisse à sa mort un appartement valant 600 et un tableau valant 200. Il a donné à l'enfant X un chalet valant 400, sans dispense de rapport.

Suivant la méthode généralement admise :

La Masse d'exercice équivaut à :

La Masse de calcul (1200), à savoir les biens existants non légués (800) plus les biens faisant l'objet de libéralités rapportables (400)

- moins la Réserve héréditaire globale (800), à savoir $\frac{2}{3} \times 1200$
- moins la Fraction des libéralités rapportables s'imputant sur la quotité disponible (0)

Donc, la Masse d'exercice est 400.

Avec notre méthode, le résultat est également 400.

La Masse d'exercice équivaut aux :

Biens existants non légués (800)

- moins la Fraction de la réserve dû aux enfants (400), à savoir : la réserve des deux enfants est 800, donc chacun d'entre deux a 400, mais X a reçu un chalet valant 400, qui est une donation faite en avancement de part successorale, donc s'impute sur sa réserve (400). Donc il reste la réserve de Y, qui est de 400.

Donc, la Masse d'exercice est 400.

Dans le deuxième exemple, on suppose que le *de cujus* laisse à sa mort un appartement valant 600 et un tableau valant 200. Il a donné à l'enfant X un chalet valant 100, avec clause de rapport. Suivant la méthode généralement admise :

La Masse d'exercice équivaut à :

La Masse de calcul (800), à savoir les Biens existants non légués (800) plus les biens faisant l'objet de libéralités rapportables (0)

- moins la Réserve héréditaire globale (600), à savoir $2/3 \times 900$ (Biens existants + donations rapportables ou non rapportables)
- moins la Fraction des libéralités rapportables s'imputant sur la quotité disponible (0), car le chalet reçu par X est une donation hors part successorale.

Donc, la Masse d'exercice est 200.

Suivant notre méthode, le résultat est également 200.

La Masse d'exercice équivaut aux :

Biens existants non légués (800)

- moins la Fraction de la réserve dû aux enfants (600), à savoir, la réserve globale (600). La donation reçue par X ne s'impute pas sur sa réserve (300), car elle est faite hors part successorale. Donc, il reste la réserve de 600.

Donc, la Masse d'exercice est 200.

385. Ces exemples démontrent bien que la deuxième méthode que nous soulevons est correcte. Notons toutefois qu'il est possible que les biens existants soient inférieurs à la fraction de la réserve due aux enfants, si le *de cujus* a disposé de la quotité disponible : dans ce cas, il nous suffit de considérer le résultat négatif comme zéro.

3. La déduction des droits de retour

386. En troisième et dernier lieu, l'article 758-5 du Code civil prévoit aussi une priorité aux successeurs anomaux, car l'exercice des droits en propriété du conjoint survivant ne peut pas porter préjudice aux droits de retour.

Sur ce point, il convient de noter, avant tout, que le droit de retour peut être d'origine légale ou conventionnelle. Bien qu'il permette dans les deux cas de restituer le bien donné, en totalité ou en partie, au patrimoine du donateur ou de ses descendants, il y a une différence fondamentale. Contrairement au droit de retour légal, qui donne lieu à l'ouverture d'une succession anormale, le droit de retour conventionnel n'est pas de nature successorale. Car, comme le prévoit l'article 951 du Code civil français, « *le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants. Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul* ». Le droit de retour conventionnel est analysé comme une condition résolutoire insérée dans la donation. Son exercice a donc un effet rétroactif, dans la mesure où les biens donnés sont réputés n'avoir jamais été la propriété du donataire prédécédé⁵²³. Par conséquent, à l'ouverture de la succession, les biens objet du retour conventionnel ne sont pas compris dans les biens existants du *de cuius*.

De ce fait, pour calculer la masse d'exercice des droits du conjoint survivant, il nous suffit de prendre en compte les droits de retour légaux.

387. Il faut savoir que la loi française prévoit trois catégories de bénéficiaires des droits de retour légaux, c'est-à-dire la famille de l'adopté simple, les collatéraux privilégiés et les ascendants privilégiés. La question se pose alors de savoir à quel droit de retour légal le conjoint survivant peut être confronté.

Tout d'abord, il n'y a pas lieu de prendre en compte le droit de retour des collatéraux privilégiés de l'article 757-3 lors de l'application de l'article 758-5, puisque ce droit de retour ne s'applique qu'à la condition que les collatéraux privilégiés soient en concours avec le conjoint survivant. Comme nous l'avons déjà constaté, ce droit de retour n'est pas vide de sens au regard du conjoint survivant, car les biens sujets à ce droit de retour sont dévolus en moitié aux collatéraux privilégiés ou leurs descendants, lorsque le *de cuius* laisse le conjoint survivant mais sans descendants ni ascendants privilégiés.

Il en va de même pour le droit de retour au profit de la famille de l'adopté simple car l'article 368-1 du Code civil français dispose que « *dans la succession de l'adopté, à défaut de descendants et de conjoint survivant, les biens donnés par l'adoptant ou recueillis dans sa*

⁵²³ Sur ce point, voir J. Leprovaux, « Fasc. unique : DONATIONS ET TESTAMENTS. - Réserve d'usufruit et retour conventionnel », *JCl. Civil Code.*, 2017, n° 83-88 ; Y. Delecraz, « Les droits de retour : un mécanisme complexe », *Deffrénois*, 2017, n° 13-14.

succession retournent à l'adoptant ou à ses descendants... ». De cela il ressort que ce droit de retour n'est pas applicable lorsque l'adopté simple a laissé un conjoint survivant.

388. Mais, le droit de retour des ascendants privilégiés prévu à l'article 738-2 peut s'appliquer en présence du conjoint survivant. A cet égard, selon certains auteurs, il semblerait que les ascendants privilégiés ne puissent bénéficier du droit de retour en présence du conjoint survivant, au motif que l'article 738-2 est inséré dans une section instituée « *Des droits des parents en l'absence du conjoint survivant* » du Code civil français⁵²⁴. Cependant, la plus grande part de la doctrine est en faveur de l'interprétation selon laquelle ils peuvent en bénéficier même en présence du conjoint survivant. Deux arguments principaux sont avancés pour cela : d'une part, l'article 738-2 n'implique pas forcément que les ascendants privilégiés puissent réclamer ce droit en présence de conjoint survivant, la section dans laquelle il a été codifié n'étant pas un argument justifiable pour déterminer son domaine d'application. D'autre part, le droit de retour des ascendants privilégiés sur les biens qu'ils avaient donnés à leur enfant prédécédé est créé en contrepartie de la privation de leurs droits à réserve. Ainsi, les termes « dans tous les cas » employés par le législateur ont été interprétés comme signifiant qu'un tel retour a un caractère d'ordre public, de sorte que rien ne peut le priver des père et mère, sous quelque forme ou institution que ce soit, sauf si le père ou la mère renonce à ce droit après le décès du donataire⁵²⁵. Pour nous, il semble également évident que les ascendants privilégiés peuvent appliquer ce droit de retour en présence du conjoint survivant. Au-delà des arguments précités avancés, un autre argument très fort en cette faveur se trouve dans les travaux préparatoires de la loi de 2006. En effet, lorsque M. Huyghe a proposé l'amendement accordant aux ascendants privilégiés le droit de retour, la Garde des Sceaux l'a accepté à la condition qu'« *il s'agit de conférer aux parents un droit équivalent à celui dont bénéficient les frères et sœurs à l'égard du conjoint survivant après le décès d'un de leurs parents* »⁵²⁶. Par conséquent, il est possible d'affirmer que le droit de retour légal des ascendants privilégiés est applicable en présence du conjoint survivant.

⁵²⁴ Sur cet argument, voir N. Levillain et M.-C. Forgeard, *Liquidation des successions*, op. cit., p. 59, spéc. n° 131.84.

⁵²⁵ Sur ce point, voir É. Fongaro et M. Nicod, « Réserve héréditaire - Quotité disponible », *Rép. civ.*, 2011, n° 9 ; N. Levillain et M.-C. Forgeard, *ibidem*, p. 43, spéc. n° 123.43.

⁵²⁶ Rapport de M. Sébastien Huyghe, Doc. Ass. nat., n° 2850 (2005-2006), p. 54.

389. La déduction du droit de retour légal des ascendants privilégiés n'a lieu que lorsque le conjoint survivant est en concours avec eux, car sa mise en œuvre suppose que le donataire prédécédé n'a pas de postérité⁵²⁷. Cette condition implique qu'en présence des descendants, le conjoint survivant n'est pas confronté au droit de retour légal des ascendants privilégiés.

390. Une telle déduction n'a en fait aucune incidence sur le montant des droits réels du conjoint survivant. Ce fait est dû à la particularité du droit de retour des ascendants privilégiés : Tout d'abord, le bénéficiaire de ce droit ne peut prétendre à ce droit qu'à concurrence de sa quote-part *ab intestat* dans la succession ordinaire, c'est-à-dire un quart de la succession en propriété⁵²⁸. Cette limitation met en évidence l'idée du législateur de 2006 selon laquelle ce retour légal est venu compenser la perte des ascendants privilégiés à hauteur de leur réserve supprimée⁵²⁹. Comme le dit M. Grimaldi, ce droit est une « quasi-réserve »⁵³⁰.

391. Ensuite, la valeur du droit de retour doit s'imputer en priorité sur le quart de la succession auquel le père ou la mère peut prétendre au titre de la vocation *ab intestat*. En d'autres termes, le droit de retour et les droits légaux du titulaire du retour ne sont pas cumulés. A cet égard, il faut soulever une question importante, très débattue, qui est de savoir en quoi consiste l'assiette du droit de retour. L'alinéa 1 de l'article 738-2 prévoit que le droit de retour s'exerce « à concurrence des quotes-parts fixées au premier alinéa de l'article 738, sur les biens que le défunt avait reçus d'eux par donation ». Au lendemain de l'adoption de la loi de 2006, deux interprétations de ce texte se sont développées dans la doctrine.

392. Selon la première interprétation, le droit de retour ne porte que sur un quart des biens donnés⁵³¹. Dans une deuxième interprétation, le droit de retour pourrait porter sur tout ce qui a été donné, mais à hauteur du quart de la succession⁵³². L'hésitation demeure à ce jour faute de

⁵²⁷ Article 738-2, alinéa 1, du Code civil français.

⁵²⁸ A ce propos, voir *ibidem*, p. 208.

⁵²⁹ A ce propos, voir S. Gaudemet, « Mise en œuvre du droit de retour légal des père et mère donateurs », *Deffrénois*, 28 avril 2022, n° 17, p. 20.

⁵³⁰ Voir M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, p. 215.

⁵³¹ Voir en ce sens, N. Levillain, « les nouveaux droits successoraux des ascendants. Droit de retour légal de l'article 738-2 du Code civil », *JCPN*, 2007, étude 1135, n° 12 ; N. Péterka, « Les retouches à la dévolution successorale », *Dr. Famille*, 2006, étude n° 52.

⁵³² P. Catala, « Fasc. 10 : Successions. - Droits du conjoint successible. - Nature. Montant. Exercice », *op. cit.*, n° 81 ; G. Paris, « La détermination du montant du droit de retour de l'article 738-2 », *Deffrénois*, 2015, n° 1, p. 12 ; F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Droit civil : Les successions, Les libéralités*, D., n° 228 ; M. Grimaldi (sous dir), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022*, *op. cit.*, spéc. n° 235-91.

jurisprudence, bien qu'il semble que la doctrine soit quasiment unanime en faveur de la deuxième interprétation, car, comme le dit M. Grimaldi, « la seconde interprétation est préférable eu égard de la finalité de la règle : la conservation des biens dans la famille. Dès lors que la règle vise à permettre à son bénéficiaire de recueillir un bien de famille, mieux vaut l'interpréter d'une manière telle qu'elle lui permette parfois de le recueillir tout entier que d'une manière telle qu'elle ne lui en attribue toujours qu'une quote-part »⁵³³.

393. Pour nous, cette seconde interprétation paraît plus raisonnable, car, au-delà de l'argument majeur précité, il nous semble également possible de la justifier par les travaux préparatoires de la loi de 2006. En effet, de nombreuses expressions, qui sont en faveur de la seconde interprétation, se trouvent dans le rapport de l'Assemblée nationale présenté par M. Huyghe, par exemple, lorsqu'il est dit que la suppression de la réserve des ascendants « s'accompagnera, pour les parents effectuant à leur enfant une donation, d'un droit de retour systématique du bien au décès du donataire - ce qui revient, en réalité, à ne supprimer la réserve des ascendants qu'à l'égard des biens acquis par le défunt (et non des « biens de famille » reçus par lui) ». En outre, « cette suppression de la réserve des ascendants ne jouerait toutefois que pour les biens acquis par le défunt, un droit de retour systématique s'exerçant systématiquement au profit de l'ascendant pour tous les biens donnés au défunt »⁵³⁴.

Par conséquent, il nous semble que cette seconde interprétation soit préférable, et qu'il faille calculer le droit de retour sur l'actif successoral.

394. Ainsi, deux hypothèses sont imaginables : la première où la valeur du bien sujet au retour est inférieure au quart de la succession. Dans ce cas, le père ou la mère peut entièrement restituer le bien donné et réclamer, à concurrence du quart de la succession, un complément sur les autres biens dans la succession ordinaire. La deuxième hypothèse présente le cas contraire : si la valeur du bien concerné est supérieure au quart de la succession, le père ou la mère ne peut prétendre à rien dans la succession ordinaire et entre en indivision avec le conjoint survivant sur le bien donné.

395. Enfin, ce droit de retour n'a aucune incidence sur la liquidation successorale, c'est-à-dire que les biens objets du droit de retour sont eux aussi inclus dans la liquidation des droits

⁵³³ M. Grimaldi, *ibidem*, p. 208, spéc. n° 264.

⁵³⁴ Rapport de M. Sébastien Huyghe, *op. cit.*, p. 39 et 55.

ab intestat des ascendants privilégiés. A cet égard, il faut noter qu'en principe, le droit de retour constitue une succession anormale⁵³⁵, de sorte que les biens qui en sont l'objet doivent être transmis à part de la succession ordinaire. En d'autres termes, la succession doit être divisée en deux, l'une comme succession anormale qui comprend le bien objet du retour, l'autre comme une succession ordinaire qui exclut le bien objet du retour. Tel est le cas lorsque le droit de retour des frères et sœurs se liquide dans la succession⁵³⁶.

396. Cependant, cette dualité de la succession n'a pas lieu dans le cas où intervient un droit de retour des ascendants privilégiés. Sur ce point, deux arguments forts sont avancés par la doctrine. En premier lieu, la division de la succession semble paradoxale puisque la valeur du droit de retour doit s'imputer sur celle des droits légaux du bénéficiaire du droit de retour. En deuxième lieu, le retour du bien donné peut s'effectuer en valeur dans la limite de l'actif successoral. Cela représente une particularité par rapport à deux autres cas de retour légaux, qui n'autorise que la restitution des biens donnés qui se retrouvent en nature dans la succession du donataire prédécédé. Cependant, le législateur de 2006 a prescrit une exception pour les ascendants privilégiés, afin qu'ils puissent exercer le droit de retour en valeur lorsque le retour en nature est impossible, par exemple si les biens objets du droit ont été aliénés ou abîmés. Cette souplesse exclut en effet une succession anormale distincte, car le droit de retour porte en effet sur d'autres biens que le bien donné⁵³⁷.

Ainsi, comme l'a noté M. Grimaldi, « *ce droit, institué pour tempérer la suppression de la réserve des ascendants, [ne peut] pas être qualifié comme un véritable cas de succession anormale, et n'est qu'une adaptation de la vocation ordinaire des père et mère-qui est du quart de la succession en présence de frère et sœurs ou du conjoint, - lorsque le de cuius avaient reçu d'eux des biens par donations* »⁵³⁸.

De tout cela, il ressort donc que, le droit de retour légal des ascendants privilégiés n'a pas d'impact, en termes quantitatifs, sur les droits réels du conjoint survivant, puisqu'il s'impute sur leur vocation ordinaire *ab intestat* et ne peut pas dépasser cette vocation.

⁵³⁵ Il convient de rappeler que si les rédacteurs du Code civil de 1804 ont établi le principe de l'unité de la succession par l'ancien article 732, selon lequel : *la loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession*, le retour des biens selon l'origine dans les familles respectives, maternelle ou paternelle, fondé sur l'adage célèbre « *paterna paternis, materna maternis* », est fortement qualifié de nos jours comme une succession anormale.

⁵³⁶ Voir Y. Delecraz, « Les droits de retour : un mécanisme complexe », *Deffrénois*, 2017, n° 13-14.

⁵³⁷ Voir en ce sens, par exemple, N. Levillain et M.-C. Forgeard, *Liquidation des successions*, *op. cit.*, p. 45, spéc. n° 123.53 ; M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022*, *op. cit.*, p. 527.

⁵³⁸ Voir en ce sens, M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, spéc. n° 248, p. 200.

C. La comparaison entre deux masses et l'imputation des libéralités du conjoint survivant

397. Après avoir obtenu séquentiellement les chiffres des deux masses, une comparaison est effectuée pour déterminer la valeur finale des droits en propriété du conjoint survivant au moment du décès de son époux. En présence des descendants, c'est le quart de la masse de calcul qui doit être comparé à la masse d'exercice. Mais en présence d'ascendants, c'est la moitié ou les trois quarts de la masse de calcul qui doit être comparé à la masse d'exercice. Dans les deux cas cependant, la valeur finale ne peut dépasser celle de la masse d'exercice.

Ainsi, si une fraction déterminée de la masse de calcul est inférieure à la masse d'exercice, le conjoint survivant peut acquérir ses droits théoriques. A l'inverse, le conjoint survivant peut recueillir la totalité des biens dans la masse d'exercice.

398. Deux exemples peuvent illustrer ce que nous venons d'expliquer.

Dans un premier exemple, le conjoint est en concours avec deux enfants, X et Y. Le défunt laisse un appartement valant 800, et un tableau valant 300. Il a donné à X un chalet valant 400.

La Masse de calcul équivaut aux :

- Biens existants (800)
- plus Biens faisant l'objet des libéralités rapportables (400)

Donc, la masse de calcul est 1200, dont le quart est 300.

La Masse d'exercice équivaut à :

- Masse de calcul (1200)
- moins Réserve globale (800), à savoir $\frac{2}{3} \times (800+400)$
- moins Fraction des libéralités rapportables s'imputant sur la quotité disponible (0)

Donc, la masse d'exercice reste 400.

Par conséquent, les droits du conjoint survivant sont 300, qui est en effet le résultat obtenu par la masse de calcul.

Dans le deuxième exemple, le conjoint est en concours avec trois enfants. Le défunt laisse un appartement valant 1000 et un chalet valant 400. Il a donné à un enfant un tableau valant 200 hors part successorale.

La Masse de calcul équivaut aux :

Biens existants (1400)

- plus Biens faisant l'objet des libéralités rapportables (0)

Donc, la masse de calcul est 1400, dont le quart est 350.

La Masse d'exercice équivaut à

Masse de calcul (1400)

- moins Réserve globale (1200), à savoir $\frac{3}{4} \times (1400+200)$
- moins Fraction des libéralités rapportables s'imputant sur la quotité disponible (0)

Donc, la masse d'exercice reste 200.

Par conséquent, les droits du conjoint survivant sont 200, ce qui représente la totalité de la masse d'exercice.

399. La comparaison des deux masses se fait également lorsque le conjoint survivant concourt avec les ascendants privilégiés. Ce qui arrive fréquemment, c'est que les deux masses sont à égalité en présence des ascendants privilégiés, car ceux-ci ne sont plus réservataires et les libéralités faites par le *de cuius* en leur faveur sont rares. Cependant, leur droit de retour prévu à l'article 738-2 exclut éventuellement l'exercice des droits du conjoint survivant sur les biens objets, en totalité ou en partie.

400. Trois exemples sont donnés pour établir le calcul des droits du conjoint survivant lorsqu'il est confronté au droit de retour des ascendants privilégiés.

Le premier exemple que nous prenons sert à illustrer le sort du bien objet du retour lorsque sa valeur est inférieure à celle de la part *ab intestat* du titulaire dans la succession. Le *de cuius* laisse son conjoint et son père. Sa succession (après déduction des dettes) comprend un tableau valant 100, qu'il avait reçu de son père, et un appartement valant 500.

En vertu de l'article 757-1 du Code civil français, le père peut prétendre au quart de la succession en présence du conjoint. Ainsi, le quart est de 150, à savoir $\frac{1}{4}$ de 600. Comme le

tableau sujet au retour valant 100 a une valeur inférieure au quart de la succession, le père peut donc récupérer le tableau et réclamer encore 50 sur le restant de la succession.

Pour le conjoint survivant,

La Masse de calcul équivaut aux :

Biens existants 600

- plus Biens faisant l'objet des libéralités rapportables (0)

Donc, la Masse de calcul est 600, dont les $\frac{3}{4}$ est 450.

La Masse d'exercice équivaut à :

Masse de calcul (600)

- moins Réserve globale (0)
- moins Fraction des libéralités rapportables s'imputant sur la quotité disponible (0)

Donc la Masse d'exercice est 600.

Par conséquent, ses droits sont 450. Cependant, il ne peut pas exercer ses droits sur le tableau laissé par le *de cuius*.

401. Le second exemple sert à illustrer le sort du bien objet du retour lorsque sa valeur est supérieure à celle de la part *ab intestat* du titulaire dans la succession. Nous prenons les mêmes données qu'au premier exemple, mais la différence est que le tableau valant 100 n'est pas le bien donné, c'est l'appartement valant 500 qui est le bien donné par le père au *de cuius*. Comme le père ne peut réclamer le droit de retour que dans la limite du quart de la succession, qui est de 150, et qui est inférieure à la valeur de l'appartement donné, le droit de retour porte sur 1/3 de l'appartement, à savoir 150/500. Dans ce cas, le conjoint survivant reçoit également 450, mais devient le propriétaire indivisaire avec le père du *de cuius* de l'appartement.

402. Le troisième exemple sert à montrer le résultat de la déduction du droit de retour lorsque le bien donné a été aliéné par le *de cuius* et remplacé par son prix ou par un bien subrogé. Mêmes données qu'au premier exemple, mais le *de cuius* a vendu le tableau valant 100 à la date de donation et employé le prix à acheter un chalet valant 200 au moment du décès. Dans ce cas, la question qui nous intéresse est de savoir quelle valeur doit être prise en compte pour liquider le droit de retour. Sur ce point, la doctrine est unanime, car la valeur prise en compte est peu importante, dès lors que le droit de retour ne s'exerce qu'à hauteur du quart de la

succession⁵³⁹. En outre, une fois le bien donné aliéné, le retour n'a pas de sens dans la restitution du bien donné. Ainsi, le père réclame au total 175, c'est-à-dire $\frac{1}{4}$ de la succession (500+200), et le restant est pour le conjoint survivant.

403. Dans la suite de la comparaison des deux masses, il faut enfin imputer les libéralités que le conjoint survivant a reçues du *de cuius* sur ses droits légaux réels. Il convient de noter que l'imputation des libéralités est une opération plutôt traditionnelle, car elle est déjà présente dans l'alinéa 4 de l'ancien article 767 du Code civil français, issu de la loi de 1891. Pour des raisons inconnues, elle n'a pas été reprise lorsque l'ancien article 767 a été transposé par le législateur en 2001. Néanmoins, le législateur de 2006 l'a réintroduit dans l'article 758-6 du Code civil français, selon lequel « *les libéralités reçues du défunt par le conjoint survivant s'imputent sur les droits de celui-ci dans la succession. Lorsque les libéralités ainsi reçues sont inférieures aux droits définis aux articles 757 et 757-1, le conjoint survivant peut en réclamer le complément, sans jamais recevoir une portion des biens supérieure à la quotité définie à l'article 1094-1* ».

404. Cette imputation implique un non-cumul entre les droits légaux du conjoint survivant et les libéralités que le *de cuius* lui a consenties⁵⁴⁰. En d'autres termes, il faut déduire de la vocation légale du conjoint survivant ce que le *de cuius* lui a donné ou légué. Cela est destiné à éviter le risque que leur cumul porte atteinte à la réserve héréditaire. A cet égard, il est intéressant de noter que le cumul ou non des droits légaux et volontaires est une question très débattue depuis la loi de 2001. Selon certains, il fallait que la règle de l'imputation traditionnelle s'appliquât en dépit du silence de la loi de 2001 à cet égard. Cependant, d'autres ont préconisé un cumul des libéralités entre époux avec les droits légaux du conjoint survivant, en faisant valoir à la fois l'abrogation du texte concernant la règle de l'imputation et la volonté législative de la promotion successorale du conjoint survivant⁵⁴¹. Afin de mettre fin à cette controverse doctrinale, la loi de 2006 a finalement réintroduit la règle de l'imputation. Apparemment, cette renaissance de l'imputation manifeste la volonté législative du non-cumul

⁵³⁹ Voir en ce sens, *ibidem*, p. 210.

⁵⁴⁰ Voir en ce sens, *ibidem*, p.155 ; M. Nicod, *op. cit.*, n° 16, p. 33.

⁵⁴¹ Sur cette controverse doctrinale, voir N. Levillain et M.-C. Forgeard, *Liquidation des successions, op. cit.*, p. 84, spéc. n° 132.113 ; M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022, op. cit.*, p. 495 ; M. Nicod, « L'imputation des libéralités entre époux sur les droits légaux », *Deffrénois*, 2018, n° 16, p. 33 ; V. Zalewski, « L'imputation des libéralités faites au conjoint survivant sur ses droits légaux : un retour au droit antérieur à la loi du 3 décembre 2001 », *Deffrénois*, 2007, n° 17, p. 1184.

des droits légaux et volontaires pour le conjoint survivant, car, selon le législateur de 2006, le cumul est une interprétation abusive de la loi de 2001 et sa conséquence pourrait porter gravement atteinte aux droits réservataires⁵⁴².

405. Eu égard à la volonté législative de 2006, il semble que l'imputation s'opère uniquement lorsque le conjoint survivant concourt avec les descendants. Il faut se rappeler que la loi de 2006 a privé la qualité d'héritier réservataire au père et mère. Il n'y a donc pas lieu de préserver leur réserve lorsque le conjoint survivant est en concours avec eux. De plus, il est possible que le *de cuius* exhérède ses deux parents par le legs universel au profit du conjoint survivant. Au demeurant, l'imputation des libéralités est vide de sens dans l'hypothèse où le conjoint survivant hérite avec les père et mère. Sur ce point, de nombreux auteurs ont fait des observations, par exemple, selon M. Nicod, « *il serait assez étrange de planifier une imputation en faveur de ces ascendants, alors justement qu'une libéralité conjugale permet de les écarter de la succession. Il faut donc considérer que l'imputation de l'article 758-6 du Code civil ne concerne que le conjoint survivant qui vient en concours avec des descendants* »⁵⁴³.

406. Il faut noter que toutes les libéralités consenties par le *de cuius*, même celles qui sont faites hors part successorale, doivent être imputées. A cet égard, l'imputation s'opère sans difficulté lorsque les droits légaux et volontaires sont de même nature. Cependant, l'imputation des droits réels de nature différente pose un problème. Il est quelque peu surprenant que le texte législatif ne contienne aucune prévision sur ce point, car il s'agit d'une situation qui surgit probablement en présence d'un enfant non commun, dès lors que le conjoint survivant est gratifié de l'usufruit, mais il ne peut hériter que du quart de la succession en propriété. En l'absence de précision législative, la solution admise dans la pratique sous l'empire d'une jurisprudence, c'est la conversion des droits en usufruit en une valeur de pleine propriété⁵⁴⁴. Pour ce faire, il faut faire appel à l'article 669, alinéa 1, du Code général des impôts, qui prévoit le barème pour déterminer la valeur de l'usufruit⁵⁴⁵.

⁵⁴² Voir Rapport de M. Sébastien Huyghe, *op. cit.*, p. 317 ; Rapport de M. Henri de Richemont, Doc. Sénat, n° 343 (2005-2006), p. 324.

⁵⁴³ M. Nicod, *ibidem*, n° 16, p. 33.

⁵⁴⁴ Voir en ce sens N. Levillain et M.-C. Forgeard, *Liquidation des successions*, *op. cit.*, p. 87.

⁵⁴⁵ A.- M. Leroyer, *Droit des successions*, *op. cit.*, n° 577.

407. L'imputation s'opère en valeur, c'est-à-dire qu'il n'y a pas lieu de restituer des libéralités en nature. A cet égard, M. Nicod a fait cette observation : « *l'imputation s'opère en moins prenant, à l'image du rapport successoral. L'époux reçoit sa part successorale, soustraction faites de sa vocation libérale* »⁵⁴⁶. De même, la jurisprudence assimile cette imputation à un rapport spécial en moins prenant dans deux arrêts récents. Malgré des pourvois différents, la Cour de cassation a donné une affirmation identique, selon laquelle « *il résulte de la combinaison des articles 758-5 et 758-6 du Code civil que le conjoint survivant est tenu à un rapport spécial en moins prenant des libéralités reçues par lui du défunt dans les conditions définies à l'article 758-6. La présomption de dispense de rapport des legs prévue à l'article 843 du Code civil est inapplicable au conjoint survivant* »⁵⁴⁷.

A cet égard, il faut souligner que l'observation de M. Nicod et l'avis de la Haute juridiction visent uniquement à illustrer la modalité de l'imputation des libéralités faites au conjoint et ses résultats au regard du rapport des libéralités, sans pour autant les confondre. En fait, il n'y a pas de doute quant à leur distinction tant en doctrine qu'en jurisprudence, puisque leurs finalités sont absolument différentes. Selon l'article 843 du Code civil, chaque cohéritier est tenu du rapport des donations, par technique d'imputation, sur sa part successorale. Le rapport des libéralités est une opération du partage destinée à assurer l'égalité des copartageants⁵⁴⁸, alors que l'imputation des libéralités reçues par le conjoint survivant a pour but de préserver la réserve des enfants.

408. Il faut enfin présenter deux résultats de cette opération d'imputation :

Le premier si la valeur des libéralités est inférieure à celle de la vocation légale. Cette situation est explicitement prévue par l'alinéa 2 de l'article 758-6, selon lequel le conjoint survivant peut réclamer le complément à concurrence de la différence.

Le deuxième résultat part du cas contraire, celle où la valeur des libéralités est supérieure à celle de la vocation légale. Le texte législatif est muet sur ce point, mais la jurisprudence comble la lacune. La Cour de cassation énonce en effet que le conjoint survivant peut bénéficier de sa vocation légale augmentée de la portion des libéralités excédante de cette vocation, dans la limite de la quotité disponible spéciale entre époux prescrite par l'article 1094-1 du Code civil⁵⁴⁹. A cet égard, il nous faut préciser la notion de quotité disponible spéciale entre époux.

⁵⁴⁶ M. Nicod, *ibidem*, n° 16, p. 34.

⁵⁴⁷ Cass. Civ. 1^{re}, 12 fév. 2022, n° 19-25.158 et n° 20-12.232.

⁵⁴⁸ M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022*, op. cit., p. 733.

⁵⁴⁹ Voir notamment Cass. Civ. 1^{re}, 25 oct. 2017, n° 17-10644.

Pour éviter la confusion, il convient de noter que le droit français prévoit deux quotités disponibles. La première, que l'on peut appeler « la quotité disponible ordinaire », est celle prévue à l'article 912 du Code civil français, qui a été évoqué plus haut, c'est-à-dire la part du patrimoine dont le *de cuius* peut disposer librement. La deuxième est « la quotité disponible spéciale » dont l'on parle. Elle désigne la portion du patrimoine dont le *de cuius* peut consentir par libéralité à son conjoint. Il s'agit d'un aménagement en faveur uniquement du conjoint, car la quotité disponible spéciale permet au *de cuius* d'attribuer à son époux, soit via une donation, soit via un testament, plus que la quotité disponible ordinaire. Plus précisément, le *de cuius* peut avantager son époux en présence des descendants, soit par la quotité disponible ordinaire dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, soit d'un quart de ses biens en propriété et des trois autres quarts en usufruit, soit encore de la totalité de ses biens en usufruit seulement.

En effet, l'avis de la Cour de cassation nous permet de considérer que la vocation légale est totalement absorbée lorsqu'elle est moins importante que celle conférée par le *de cuius*. Autrement dit, le conjoint survivant n'a aucun droit sur les biens existants, mais conserve toutes les libéralités à condition qu'elles ne dépassent pas la quotité disponible spéciale entre époux.

Sous-section II - La modalité du calcul de l'usufruit universel du conjoint successible

409. La loi de 2001 prescrit non seulement une option au conjoint survivant pour l'usufruit sur la totalité des biens existants en présence des enfants communs, mais aussi une faculté pour le conjoint survivant de convertir cet usufruit universel en capital ou rente viagère. Aussi, nous examinerons dans un premier temps l'assiette de l'usufruit légal (A), puis, dans un second temps, la conversion de l'usufruit légal (B).

A. L'assiette de l'usufruit légal

410. A la différence du calcul des droits en propriété, la loi de 2001 ne complexifie pas le calcul de l'usufruit légal du conjoint, dès lors que le droit à l'usufruit qu'elle accorde au conjoint survivant porte sur la totalité des biens existants. En même temps, les restrictions, comme le faisait l'ancien article 767 du Code civil pour les usufruits de quotité, ont aussi disparues pour l'usufruit universel du conjoint, c'est-à-dire les droits de réserve et les droits de retour.

411. En effet, les droits de retour légaux ne peuvent pas jouer lorsque le conjoint survivant recueille l'usufruit légal universel, car les trois droits de retour légaux prévus par la loi actuelle, à savoir celui dans la succession de l'adopté simple, celui des père et mère et celui des frères et sœurs, supposent toujours avant tout que le *de cuius* décède sans postérité. Et, la levée de la restriction des droits de réserve est due à l'intention du législateur de maintenir le conjoint dans ses conditions antérieures au décès du *de cuius*. débats parlementaires sur l'attribution au conjoint l'usufruit universel, Selon Sénateur M. About, l'attribution au conjoint l'usufruit universel sur la totalité des biens existants est à compléter les inconvénients des droits en propriété, comme ce qui a été soulevé par lui que « *la faible quotité accordée au conjoint par l'Assemblée nationale sera insuffisante pour permettre au conjoint de maintenir ses conditions d'existence antérieures* », et « *la réserve des enfants, qui s'élève aux trois quarts à partir de trois enfants, empêche de prévoir l'attribution au conjoint de droits en pleine propriété plus importants* »⁵⁵⁰. Ainsi, le constat que les biens existants grevés de l'usufruit du conjoint forment aussi la réserve des enfants est affirmé de manière nette, car s'il allait autrement, l'usufruit n'a rien de différence avec le quart en propriété qui ne porte sur les biens existants formant la quotité disponible en partie ou en totalité. Pour conclure, il n'est pas douteux que l'usufruit légal du conjoint peut porter sur la réserve des enfants.

412. Il faut noter que la circonstance des « biens existants » visés par l'article 757 du Code civil se distingue avec celle que l'on parle dans la masse de calcul des droits en propriété du conjoint prévus à l'article 758-5 du Code civil français.

La chose commune est que les donations, qu'ils soient préciputaires ou rapportables, sont exclus des biens existants, dès lors que les biens donnés ne sont plus présents dans le patrimoine laissé au jour de son décès. Il n'y a en outre aucune raison de restituer les biens que le *de cuius* n'a pas voulu soumettre à la succession légale, sauf s'ils portent atteinte à la réserve héréditaire. Cependant, il faut se rappeler que le conjoint survivant n'est pas réservataire en présence des descendants.

413. Mais, il reste une ambiguïté en ce qui concernant les biens légués. En effet, l'Assemblée nationale a tenté, devant la Commission primaire mixte, de préciser que les « biens existants » visés par l'article 757 désignaient les biens non grevés des libéralités. Cependant, cette proposition n'a pas été retenue.

⁵⁵⁰ Voir Rapport de M. Nicolas About, *op. cit.*, n° 378 (2000-2001).

Sur ce point, il est communément admis en doctrine que les legs hors part successorale ne font pas partie de l'assiette de l'usufruit légal du conjoint survivant, sauf si le *de cuius* a manifesté dans son testament l'intention de ne transférer au légataire que la nue-propiété des biens légués, l'usufruit en étant réservé au conjoint ou le bénéficiaire du testament renonce au legs⁵⁵¹.

Cependant, se pose la question de savoir si l'usufruit légal du conjoint peut porter sur la fraction réductible du legs hors part successorale. Il faut se rappeler que le legs hors part successorale s'impute sur la quotité disponible. S'il l'excède, il est sujet à réduction⁵⁵². Plus précisément, l'héritier réservataire peut intenter une action en réduction pour que le gratifié du legs hors part successorale soit tenu d'une indemnité de réduction ou de la fraction réductible dudit legs⁵⁵³. La portion excessive appartient alors à la réserve héréditaire. L'article 757 du Code civil attribuant au conjoint l'usufruit de la réserve des enfants communs, une interrogation se pose alors en ce sens que la portion reconstituant la réserve héréditaire devrait être grevée de l'usufruit du conjoint⁵⁵⁴. De plus, cette hésitation est renforcée, car dans l'article 757 du Code civil proposé par M. Sapin et M. Méhaignerie, il a été rédigé que « *sont compris dans les biens existants, ... la fraction réductible des legs préciputaires* »⁵⁵⁵.

Toutefois, la jurisprudence a prononcé que l'héritier non réservataire en concours avec des réservataires n'a pas des droits dans le produit de la réduction⁵⁵⁶. A partir de cela, il semble donc que le conjoint, qui n'est pas le réservataire en présence des enfants, ne saurait porter son usufruit légal sur la fraction réductible du legs. La doctrine majoritaire a donné une réponse négative à la question posée, en soulevant que l'action en réduction a vocation à protéger les intérêts des réservataires et n'a pas à assurer l'exercice de l'usufruit du conjoint⁵⁵⁷.

Plus encore, il existe une incertitude en ce qui concernant les legs rapportables ou les legs d'attribution. L'hésitation est née de la lecture des projets de M. Sapin et de M. Méhaignerie. Dans leur rédaction de l'époque, l'article 757 du Code civil comportait un deuxième alinéa :

⁵⁵¹ En ce sens, les ouvrages sont innombrables, voir notamment par exemple, M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, p. 161 : *s'agissant des biens existants qui ont été légués, l'usufruit ne le grève certainement pas si le legs n'est ni rapportable ni réductible* ; voir aussi N. Levillain et M.-C. Forgeard, *Liquidation des successions*, *op. cit.*, p. 70 ; B. Beignier, « La loi du 3 décembre 2001, le conjoint héritier », *Dr. fam.*, 2002, chron. 10.

⁵⁵² Article 893 du Code civil français.

⁵⁵³ Articles 920 à 926 du Code civil français.

⁵⁵⁴ Voir surtout M. Julienne, « L'assiette de l'usufruit légal du conjoint survivant », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 2283.

⁵⁵⁵ J.-B. De Saint-Affrique, « SUCCESSIONS. - Droits des parents en l'absence de conjoint successible. - Des ordres, des degrés, de la division par branches », *JCl. Civil Code*, 2016, n° 46.

⁵⁵⁶ Voir N. Levillain et M.-C. Forgeard, *Liquidation des successions*, *op. cit.*, p. 70.

⁵⁵⁷ Voir notamment, *ibidem* ; voir aussi P. Catala, « Fasc.10 : Successions. - Droits du conjoint successible. - Nature. Montant. Exercice », *op. cit.*, n° 47.

« Sont compris dans les biens existants, les biens légués à charge de rapport... »⁵⁵⁸. Ainsi, la majorité de la doctrine considère qu'ils devraient être grevés de l'usufruit du conjoint, car les legs avec clause de rapport ou les legs d'attribution manifestent la volonté de *du cuius* d'allotir un ou plusieurs héritiers sans pour autant le ou les avantager, dès lors que la valeur des biens légués s'impute sur la part successorale du bénéficiaire⁵⁵⁹. En outre, il semble que les notaires, dans leur pratique juridique, suivent de plus près la doctrine dominante qui retient que le legs rapportable n'enlève pas l'usufruit légal du conjoint⁵⁶⁰.

414. Mais, une hésitation demeure, puisque le legs rapportable est avant tout une libéralité, qui gratifie son bénéficiaire le bien qu'il a entendu transmettre en pleine propriété, et il n'est pas raisonnable de le grever l'usufruit du conjoint⁵⁶¹.

Selon nous, une telle distinction selon que les legs sont hors part successorale ou rapportables reste à controverse en l'absence de prévision législative et de la jurisprudence.

Certes, selon l'article 843 du Code civil, les legs sont en principe présumés hors part successorale, sauf la volonté contraire du *de cuius*. Ainsi, lorsque le *de cuius* a légué, par dérogation au principe de présomption, un bien en avancement de part successorale, cela manifeste assurément sa volonté de ne pas avantager l'héritier bénéficiaire, autrement dit, ne pas diminuer les droits d'autres héritiers. Cependant, quelle que soit la raison d'un legs rapportable, cela implique sans aucun doute que le *de cuius* a entendu écarter les droits d'autres héritiers sur le bien légués. Ainsi, le caractère rapportable du bien légué ne devrait pas entraver son bénéficiaire d'obtenir la pleine propriété du bien légué. En tout état de cause, il nous semble obscur qu'un bien légué à d'autres que le conjoint soit intégré dans l'assiette de l'usufruit de ce dernier.

415. Pour conclure, il ressort des analyses précédentes qu'en présence des enfants communs, l'exercice de l'usufruit est moins restreint que celle-ci du quart de la succession en propriété, puisqu'elle peut entamer les droits de réserve. Ainsi, si les biens existants ne forment que la

⁵⁵⁸ J.-B. De Saint-Affrique, *op. cit.*, n° 46.

⁵⁵⁹ La majorité de la doctrine est pour les legs rapportables grevés de l'usufruit légal du conjoint, voir notamment, P. Catala, « Fasc.10 : Successions. -Droits du conjoint successible. -Nature. Montant. Exercice », *op. cit.*, n° 46 ; Ph. Malaurie et L. Aynes, *Les successions, les libéralités*, Defrénois, 2020, p. 69 ; N. Levillain et M.-C. Forgeard, *Liquidation des successions*, *op. cit.*, p. 70 ; M. Grimaldi (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022*, *op. cit.*, p. 484.

⁵⁶⁰ Voir surtout A. Boitelle, « Les droits légaux en usufruit du conjoint survivant : sur quels biens ? », *JCP N*, 2003, n° 28, étude 1435.

⁵⁶¹ Par exemple, M. Julienne, « L'assiette de l'usufruit légal du conjoint survivant », *D.*, 2013, p. 2283.

réserve des enfants, autrement dit, si le *de cuius* a disposé de la quotité disponible pour d'autres que les successibles, le droit en usufruit peut mieux protéger le conjoint survivant que le droit en propriété, car les biens existants sont tous servis prioritairement à la réserve et le droit en propriété du conjoint est réduit à néant.

416. Néanmoins, cette différence patente sur la réserve héréditaire ne signifie pas que l'usufruit universel est assurément une option plus favorable pour le conjoint en présence des enfants communs dans tous les cas, car le calcul du droit en propriété est gonflé par la réunion fictive des libéralités. Un exemple est nécessaire pour le démontrer. Dans l'hypothèse où le *de cuius* laisse à sa mort trois enfants issus des époux. Les biens existants sont évalués à 2000 euros et il a donné un bien valant 2000 à chacun de trois enfants. Si le conjoint survivant opte pour le quart en propriété de la succession, il acquiert tous les biens existants valant 2000 en pleine propriété, puis les donations faites aux trois enfants sont prises en compte pour le calcul de son droit en propriété. Mais, si le conjoint survivant opte pour l'usufruit universel, il ne porte que sur les biens existants valant 2000, puisque les donations faites aux trois enfants ne sont pas les biens existants au regard de l'article 757. Il montre clairement que si les biens existants ne forment que la quotité disponible, et dont le *de cuius* n'a pas disposé au profit d'autres que le conjoint, le quart en propriété accordé au conjoint survivant peut davantage le protéger.

B. La conversion de l'usufruit

417. L'usufruit légal accordé au conjoint survivant en vertu de l'article 757 du Code civil français peut être converti en rente viagère ou en capital. Autrement dit, le conjoint survivant, titulaire du droit réel, peut devenir le titulaire d'un droit personne, c'est-à-dire une créance monétaire. Il faut se rappeler que l'usufruit est à l'origine une option offerte par le droit français au conjoint survivant. Cette faculté de conversion nous permet de dire que le droit français offre au conjoint survivant une option alternative et supplémentaire à celle initialement choisie⁵⁶².

418. L'origine de la conversion de l'usufruit remonte à la loi de 1891. Bien que, comme nous l'avons évoqué, dans l'esprit du législateur de 1891, l'usufruit soit considéré comme une panacée au conflit entre la conservation des biens dans la famille et l'octroi d'une protection au conjoint survivant, les inconvénients qu'il pouvait engendrer, surtout en présence d'enfants

⁵⁶² M.-C. de Roton-Catala et C. Vernières, *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz Action 2018/2019, chap. 232.

nés du premier lit, présentent aussi. Par exemple, pour l'usufruitier conjoint, l'obligation à la gestion des biens lui imposée semblait parfois lourde, et pour les héritiers nus-propriétaires, la mauvaise gestion éventuelle de l'usufruitier porte atteinte à leurs intérêts. Conscient des inconvénients, le législateur de 1891 a conféré aux héritiers nus-propriétaires le droit de convertir les usufruits légaux du conjoint survivant⁵⁶³.

419. Aux yeux des législateurs de 2001, les intérêts de la conversion de l'usufruit demeurent. Même si l'usufruit légal proposé suppose que les enfants sont tous issus de deux époux, mais comme l'observé le Sénateur Nachbar, « *[il] présente aussi des inconvénients. Il est susceptible d'engendrer des conflits familiaux, hypothèse que sont venus renforcer l'allongement de l'espérance de vie, les enfants risquent de rester nus-propriétaires toute leur vie ou presque, avant que leurs propres descendants finalement n'héritent. Il paraît donc moins pertinent si l'on regarde l'évolution démographique et sociologique de la structure familiale* »⁵⁶⁴. Ainsi, la faculté de conversion est conservée par la loi de 2001.

420. Plus encore, elle l'a remanié. Tout d'abord, elle a unifié le régime de la conversion de l'usufruit du conjoint survivant, quelle que soit son origine, légale ou volontaire. Ensuite, elle a fait de lui entrer dans l'ordre public successoral, car selon l'article 759-1 du Code civil français, aucune renonciation anticipée n'est possible et les cohéritiers ne peuvent pas être privés par le *de cuius*. Enfin, elle a ouvert une conversion binaire, c'est-à-dire qu'en plus de la conversion en rente viagère (1), le conjoint survivant a la possibilité d'une conversion en capital (2).

1. La conversion en rente viagère

421. La conversion en rente viagère est une transaction entre le conjoint survivant et les enfants communs, car comme le dit M. Grimaldi, « *elle consiste à racheter l'usufruit du conjoint survivant contre une rente viagère. Le conjoint y perd un droit réel d'usufruit mais y*

⁵⁶³ L'alinéa 5 de l'article 767 abrogé du Code civil français. Voir en ce sens, M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, p. 165.

⁵⁶⁴ Rapport de M. Philippe Nachbar, Doc. Sénat, n° 370 (2000-2001), p. 17.

*gagne un droit personnel de créancier. Les enfants en ressortent débiteur d'une rente mais pleins propriétaires des biens héréditaires »*⁵⁶⁵.

422. Tout nu-proprétaire ou l'usufruitier conjoint survivant lui-même peut, selon l'article 759 du Code civil français, demander indépendamment une conversion en rente viagère. La demande peut porter sur la totalité de l'usufruit ou sur une partie de celui-ci, c'est-à-dire qu'il est possible de convertir l'usufruit portant sur certains des biens héréditaires⁵⁶⁶.

A noter qu'antérieurement à la loi de 2001, selon l'ancien article 767, alinéa 5 du Code civil français issue de la loi de 1891, la conversion n'était ni divisible ni partielle. Plus précisément, seuls les héritiers nus-proprétaires étaient les titulaires de la faculté de conversion. En outre, la conversion devait être acceptée par tous les nus-proprétaires et porter sur tout l'usufruit légal du conjoint survivant⁵⁶⁷. Ainsi, cela nous permet de considérer que la conversion en rente viagère était une mesure visant à dépouiller les parents nus-proprétaires des inconvénients découlant des usufruits partiels du conjoint survivant⁵⁶⁸.

A l'inverse, le législateur de 2001 a voulu protéger pareillement les héritiers nus-proprétaires et le conjoint usufruitier. Elle permet donc au conjoint survivant d'avoir la parole dans la conversion et rend également la conversion plus flexible. Ceci fait écho à son objectif législatif de la protection du conjoint survivant.

Il semble d'ailleurs que ces changements sont également étroitement liés à l'évolution du rôle de l'usufruit accordé au conjoint survivant. Il faut se rappeler qu'avant 2001, l'usufruit servait à offrir une protection modeste au conjoint survivant, mais, après 2001, l'usufruit a été conçu pour garantir le maintien des conditions antérieures du conjoint survivant.

423. La conversion en rente viagère peut être faite amiablement ou judiciairement. Elle est cependant soumise aux modalités différentes selon qu'elle intervient à l'amiable ou devant le juge.

En cas d'accord commun des intéressés, ils peuvent convertir l'usufruit par voie conventionnelle. Dans ce cas, les intéressés peuvent librement fixer la modalité de la conversion, ils s'agissent d'évaluer le montant de la rente, de déterminer le mode du paiement

⁵⁶⁵ M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, p. 166.

⁵⁶⁶ P. Catala, « Fasc.10 : Successions. -Droits du conjoint successible. -Nature. Montant. Exercice », *op. cit.*, n° 56.

⁵⁶⁷ Article 767 abrogé du Code civil français.

⁵⁶⁸ Voir en ce sens, M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, p. 165.

de la rente ou éventuellement les garanties. La conversion se fait donc comme une vente de l'usufruit par le conjoint survivant à ses enfants nus-proprétaires. En pratique, il est fréquent que les intéressés fassent appel à un notaire pour ce faire, la conversion de l'usufruit étant comprise, selon l'article 762 du Code civil, dans les opérations de partage de la succession. Le notaire se réfère généralement à la méthode fiscale d'évaluation forfaitaire de l'usufruit, selon le barème prévu par l'article 669 alinéa 1 du Code générale des impôts, comme nous l'avons vu précédemment, pour l'imputation de l'usufruit⁵⁶⁹.

424. En cas de désaccord entre les intéressés, le juge peut être saisi d'une demande de conversion par l'un des nus-proprétaires ou par le conjoint survivant lui-même. Il convient de souligner qu'il n'est pas tenu de se prononcer sur une conversion en rente viagère. Le juge dispose du pouvoir d'apprécier l'opportunité de convertir l'usufruit en rente viagère, selon, par exemple, l'âge et la situation du conjoint usufruitier, la solvabilité des débirentiers enfants. S'il refuse d'ordonner la conversion, il doit motiver sa décision.

Et s'il fait droit à la demande de conversion, il lui appartient de déterminer le montant de la rente. La fixation du montant de la rente relève du pouvoir souverain du juge de fond, comme l'a constaté la Cour de cassation dans son arrêt de 2005, dans lequel elle a déclaré que « *le demandeur ne peut donc reprocher à la cour d'appel de s'être prononcée sans retenir de valeur pour l'usufruit et sans avoir sollicité une expertise* »⁵⁷⁰.

En outre, pour garantir le paiement de la rente par les enfants débirentiers au conjoint survivant, le juge est tenu de déterminer les sûretés que devront fournir les cohéritiers débiteurs, par exemple, la caution à titre personnelle ou solidaire des enfants nus-proprétaires.

Enfin, le juge doit maintenir l'équivalence initiale de la rente à l'usufruit pour protéger le conjoint contre l'érosion monétaire⁵⁷¹. En jurisprudence, la méthode fiscale d'évaluation forfaitaire de l'usufruit ne s'impose pas donc au juge. A défaut des propositions des parties, le juge peut choisir librement un indice pour évaluer l'usufruit au jour de la conversion en y ajoutant des revenus que les biens soumis à l'usufruit légal sont susceptibles de procurer

⁵⁶⁹ Voir M. Meunier-Mollaret, *Le conjoint survivant face aux enfants du de cuius*, Thèse de l'Université de Panthéon-Assas, 2014, p. 193.

⁵⁷⁰ Cass. Civ. 1^{re}, 9 sept. 2015, n° 14-15.957, *AJ fam.* 2015. 555, obs. Levillain.

⁵⁷¹ P. Catala, « Fasc.10 : Successions. -Droits du conjoint successible. -Nature. Montant. Exercice », *op. cit.*, n° 59.

ultérieurement⁵⁷². A titre d'exemple, pour un logement occupé par l'usufruitier, nous tenons compte des revenus qu'il serait susceptible de produire en cas de location.

425. Il faut enfin souligner qu'en l'absence de l'accord du conjoint, l'usufruit portant sur le logement qu'il occupe à titre de résidence principale et le mobilier le garnissant ne peut pas être converti. Cette limite s'impose aussi au juge, qui, selon l'article 760, alinéa 3, du Code civil, ne peut pas ordonner cette conversion contre la volonté du conjoint survivant. Cela fait écho à l'objectif législatif d'accorder au conjoint survivant l'usufruit universel, qui est à assurer ses conditions antérieures au décès de son époux prédécédé.

2. la conversion en capital

426. L'article 761 du Code civil français dispose que « par accord entre les héritiers et le conjoint, il peut être procédé à la conversion de l'usufruit du conjoint en un capital ». A la différence de la conversion en rente viagère, qui trouve son origine dans la loi de 1891, la conversion de l'usufruit en capital est une faculté légale résultant de la loi de 2001.

Mais, il s'agit ici d'une traduction d'une pratique devenue courante en une disposition légale⁵⁷³, car cette modalité de conversion n'est pas une innovation du législateur, elle existait dans la pratique courante antérieurement à la loi de 2001, lorsque le conjoint survivant n'était que l'usufruitier légal pour une quotité des biens selon l'ancien article 767 abrogé. Ceci est bien démontré par un arrêt rendu en 1990, dans lequel la Cour de cassation a énoncé qu'« *en l'absence d'accord des parties sur le prix de cession de l'usufruit, il n'appartenait pas à la cour d'appel de convertir en capital le droit d'usufruit sur la moitié de la succession de de cujus dont bénéficiait son conjoint survivant en présence d'une sœur de celui-ci, cette dernière ne pouvant que demander la conversion de l'usufruit en rente viagère* »⁵⁷⁴.

427. La conversion en capital suppose, et de manière indispensable, un accord amiable entre le conjoint survivant et les enfants nus-proprétaires. Cette nécessité s'impose au principe de

⁵⁷² Voir Cour d'appel de Paris, Pôle 3, Ch. 1, 26 févr. 2014, RG N° 13/12264 ; Cass. Civ. 1^{re}, 9 sept. 2015, n° 14-15.957, *AJ fam.* 2015. 555, obs. Levillain.

⁵⁷³ Rapport de M. Philippe Nachbar, *op. cit.*, n° 370 (2000-2001), p. 16.

⁵⁷⁴ Cass. Civ. 1^{re}, 6 juin 1990, n° 88-19.657 : *JurisData* n° 1990-701835 ; *Bull. Civ.* 1990, I, n° 146 ; *JCP G* 1991, II, 21686, obs. J-F. Pillebout.

conversion mais aussi au prix de conversion, car s'il y a uniquement désaccord sur le prix de conversion, cela ne relève pas de l'office du juge. Sur ce point, il est précisé en jurisprudence qu'« *attendu qu'aucune disposition légale ne prévoit la faculté de conversion en capital de l'usufruit du conjoint survivant, fût-ce à la demande de celui-ci ; que c'est donc à bon droit, que la cour d'appel, ayant constaté l'absence d'accord des parties sur cette conversion, a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision de dire n'y avoir lieu à homologation de l'état liquidatif* »⁵⁷⁵. Autrement dit, la conversion en capital ne peut se faire qu'à l'amiable, sans possibilité de recours au juge. Cela constitue alors une grande différence avec la conversion en rente viagère, qui peut être traitée judiciairement.

428. La conversion en capital est assimilée à un rachat de l'usufruit par une somme d'argent. Ainsi, la liberté contractuelle permet aux intéressés de négocier sur le tout, qu'ils s'agissent du prix de conversion, la mise en place des sûretés et le mode du paiement. Mais, malgré l'absence du texte législatif, la fixation du prix de la conversion devrait être généralement soumise à une méthode d'évaluation. Il se peut donc que les parties s'accordent à recourir au barème fiscal prévu à l'article 669 du Code général des impôts, comme nous l'avons exposé précédemment⁵⁷⁶. En outre, la jurisprudence a déclaré une méthode d'évaluation, dite économique, dans son arrêt de 2001, il s'agit de « *la capitalisation de l'usufruit doit se calculer par référence à la somme qu'il faudrait payer pour obtenir d'une compagnie d'assurances une rente équivalente au produit de l'usufruit, estimée à l'époque de la conversion* »⁵⁷⁷.

Section II - L'exercice des droits généraux du conjoint successible en Chine

429. La question qui se pose concerne tout d'abord, en droit chinois, la détermination de l'assiette des droits en pleine propriété du conjoint survivant puisque, contrairement au droit français, le droit chinois ne confère pas à celui-ci la vocation *ab intestat* en usufruit sur la succession (Sous-section I).

Ensuite, tous les successibles, y compris le conjoint survivant, sont placés sur un pied d'égalité au moment du partage. Autrement dit, ils se partagent en principe la succession à parts égales.

⁵⁷⁵ Cass. Civ. 1^{re}, 20 nov. 2001, n° 00-10.136 : *JurisData* n° 2001-011756 ; *JCP G* 2002. I. 178, n° 5, obs. Le Guidec.

⁵⁷⁶ Cass. Com. 23 fév. 1999, n° 96-19.507 ; voir aussi Cass. Com. 23 nov. 2010, n° 09-17.295.

⁵⁷⁷ Cass. Civ. 1^{re}, 6 févr. 2001, n° 99-10.845 : *JurisData* n° 2001-008035 ; *JCP G* 2001, p. 2201, obs. Le Guidec.

En revanche, la loi chinoise prévoit également des règles de dérogation au principe du partage égal, ce qui a évidemment une incidence sur les droits réels du conjoint survivant (Sous-section II).

Sous-section I - La détermination de l'assiette des droits du conjoint successible

430. En droit chinois, la masse de calcul des droits *ab intestat* est la même pour tous les successibles, y compris pour le conjoint successible. Cela présente là une nette différence avec le droit français, qui fait la distinction entre la masse de calcul et la masse d'exercice pour le conjoint successible. La réserve héréditaire et les droits de retours légaux, institutions du droit successoral français, n'existent pas dans le droit successoral chinois. Le rapport et la réduction des libéralités n'ont donc pas lieu d'être lors de la détermination de la masse successorale. La masse de calcul est identique à la masse d'exercice, non seulement pour le conjoint survivant, mais aussi pour tous les autres héritiers venant effectivement à la succession.

431. La portée des biens successoraux est délimitée par l'article 1122 du Code civil chinois, selon lequel « *tout le patrimoine individuel légal laissé par le de cujus à son décès constitue l'héritage. Les biens qui, en vertu de la loi ou de leur nature, ne peuvent être transmis à titre successoral, ne le sont pas* ». A cet égard, il convient avant tout de noter qu'il s'agit là d'une modification apportée par le Code civil chinois à l'ancienne loi sur les successions. Antérieurement au Code civil, le législateur chinois définissait le patrimoine successoral en énumérant précisément les catégories des biens à inclure dans la succession⁵⁷⁸. Cette rédaction ancienne a son avantage, car elle a clairement et sans ambiguïté déterminé en quelque sorte le détail des biens successoraux. En revanche, elle présente aussi des inconvénients, car les biens qui ne sont pas listés par cet article sont susceptible d'être exclus de la succession. En effet, les

⁵⁷⁸ L'article 3 de la loi sur les successions de la République populaire de Chine a prévu que « les biens de la succession sont le patrimoine légal individuel laissé par le citoyen à son décès et comprennent :

- 1) les revenus du citoyen ;
- 2) maison, épargne et articles d'usage courant du citoyen ;
- 3) arbres, bétail et animaux domestiques du citoyen ;
- 4) biens culturels (comme des antiquités) et livres du citoyen ;
- 5) moyens de production dont la propriété est permise au citoyen par la loi ;
- 6) droits patrimoniaux contenus dans un droit d'auteur ou un droit de brevet d'invention du citoyen ;
- 7) autres biens légaux du citoyen. »

Traduction faite par H. Von Senger, dans son article « La première loi sur les successions en République Populaire de Chine », *Rev.dr. Int. et comp.*, 1987, S. [65] - 87.

défauts du modèle énumératif de la législation sont évidents, car toute énumération est limitée, et, au fur et à mesure des évolutions économiques, les catégories de biens sont de plus en plus variables, ne prenons ici pour exemple que les cryptomonnaies. Ainsi, il peut paraître véritablement obsolète de règlementer la portée des biens successoraux de manière limitée. Aux yeux des codificateurs, il semble donc préférable de ne pas énumérer les catégories de biens, ce qui a pour effet d'élargir le champ du patrimoine successoral⁵⁷⁹.

432. Il ressort du texte de l'article 1122 du Code civil chinois que, tout d'abord, les biens donnés entre vifs sont exclus des biens successoraux. Ensuite, par le terme « légal », il est clair que sont bien évidemment exclus de la succession les biens que le *de cuius* a acquis illégalement, par exemple par corruption. Enfin, il existe des biens qui, bien que légalement acquis, doivent, en raison de leur nature particulière, être eux aussi exclus de la succession selon la doctrine, et en combinaison avec d'autres dispositions légales, il s'agit à l'heure actuelle de quatre catégories de biens et droits⁵⁸⁰ :

- 1) les pensions attachées à la personne, par exemple, la pension d'invalidité ;
- 2) les droits moraux, par exemple, le droit d'auteur ;
- 3) les droits d'usage et d'exploitation des ressources de l'Etat, par exemple, le droit de mine ;
- 4) le droit d'usage du terrain pour l'exploitation forfaitaire (土地承包经营权, *tu di cheng bao jing ying quan*).

433. A noter que le patrimoine successoral entre totalement ou partiellement dans la succession *ab intestat*, car selon l'article 1123 dudit code, « la succession, après son ouverture, se déroule selon les règles imposées par la dévolution légale ; s'il existe un testament (*yi zhu*) valide, elle s'opère selon la dévolution testamentaire (*yi zhu ji cheng*) ou selon le legs (*yi zeng*) ; s'il existe une convention de pension alimentaire contre legs (*yi zeng fu yang xie yi*), elle s'effectue selon cette convention ». Cette disposition présente l'ordre de priorité dans la transmission des biens, selon lequel se détermine la masse des biens soumis à la succession légale.

⁵⁷⁹ L. Yang, *Les notes explicatives sur le livre des successions du Code civil chinois*, Presse de l'Université de Renmin, 2020, p. 51.

⁵⁸⁰ Voir *ibidem* ; C. Ma, « Définition de la portée du patrimoine successoral et modèles législatifs », *Sciences juridiques*, 2012, n° 8, p. 26-31.

434. Il nous semble donc nécessaire d'aller plus loin et de préciser les diverses définitions précitées, car, d'une part, elles ont des conséquences différentes sur la liquidation successorale, et ainsi sur les droits du conjoint survivant, et d'autre part, elles se différencient des libéralités à cause de mort du droit français.

435. En premier lieu, il faut noter qu'en droit chinois, la dévolution testamentaire et le legs se font tous deux par testament. Plus précisément, la dévolution testamentaire au sens du droit chinois est une transmission successorale par testament dont le bénéficiaire doit être un ou plusieurs héritiers légaux. Le legs au sens du droit chinois est une gratification consentie par testament dont le bénéficiaire peut être l'Etat, une collectivité ou une personne physique autre que les successibles⁵⁸¹. Ainsi, la dévolution testamentaire et le legs sont deux modes différents de transmission du patrimoine par un instrument juridique commun, à savoir le testament, mais ils se distinguent selon que le bénéficiaire du testament est l'héritier légal ou non. La définition des bénéficiaires n'est pas la même, le bénéficiaire de la dévolution testamentaire est désigné comme héritier testamentaire (*yi zhu ji cheng ren*), mais celui du legs est dénommé « légataire » (*yi zeng ren*).

Ces deux modes de dévolution volontaire sont aussi une différence d'étendue de la succession. Le bénéficiaire de la dévolution testamentaire recueille non seulement l'actif mais aussi le passif de la succession, il est donc tenu au paiement des dettes et charges de la succession à concurrence de la quote-part du patrimoine dont il bénéficie. Au contraire, le bénéficiaire du legs, n'obtient que l'actif de la succession, et ne règle pas les dettes et charges de la succession. La dernière différence porte sur le mode d'acceptation. Après l'ouverture de la succession, le bénéficiaire de la dévolution testamentaire (*yi zhu ji cheng ren*) qui se décide à renoncer à la succession est tenu de manifester sa volonté de renonciation et de l'exprimer. En l'absence de renonciation expresse, il est considéré comme ayant accepté le testament. Mais, au contraire, le légataire chinois bénéficiaire du legs doit exprimer son acceptation ou sa renonciation dans un délai de deux mois après avoir eu connaissance dudit legs. S'il ne fait pas état de son acceptation dans le délai imparti, il est réputé avoir renoncé au legs. La présomption d'acceptation en droit chinois est donc différente selon qu'il s'agit d'une dévolution testamentaire ou d'un legs⁵⁸².

⁵⁸¹ L'article 11, al.3 de la loi sur les successions chinoise dispose que l'individu peut par testament attribuer ses biens personnels à l'Etat, à un collectif ou à des personnes autres que les héritiers légaux. Cet article est repris par l'article 1133 du Code civil chinois.

⁵⁸² Article 1124 du Code civil chinois.

436. De ce point de vue, et dans une perspective de droit comparé, on peut conclure ici que le droit chinois présente une grande différence avec le droit français concernant la transmission du patrimoine au travers du testament. Le droit français régit trois types de legs principaux, à savoir le legs universel, le legs à titre universel, et le legs particulier. Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès⁵⁸³. Le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer : une moitié, un tiers, ou tous ses biens immeubles, ou tous ses biens meubles, ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier⁵⁸⁴. Le legs particulier est celui qui permet de léguer à une ou plusieurs personnes des biens déterminés. Ainsi, la différence entre les trois catégories se manifeste principalement dans la portée du patrimoine à transmettre, non dans la qualité du bénéficiaire des dispositions testamentaires, comme c'est le cas en droit chinois, et c'est là une grande différence avec le droit français.

437. En second lieu, la convention de pension alimentaire contre legs (*yi zeng fu yang xie yi*), est comme son nom l'indique, faite sous la forme d'un contrat synallagmatique entre deux parties :

- le *yi zeng ren*, qui est l'auteur du legs
- le *fu yang ren*, qui effectue l'obligation alimentaire.

Des dispositions énoncent leurs droits et obligations respectifs dans le cadre du legs et de l'obligation alimentaire. En général, le *yi zeng ren* doit léguer la totalité ou une partie de son patrimoine au *fu yang ren* pour bénéficier de l'obligation alimentaire. En contrepartie, le *fu yang ren* est tenu à une obligation alimentaire envers le *yi zeng ren* dans le besoin. Selon l'article 1158 du Code civil chinois, le *fu yang ren* fournit une aide matérielle du vivant du *yi zeng ren*, souvent sous forme d'argent, en fonction des besoins du *yi zeng ren*, par exemple pour la nourriture, les vêtements, la santé, et paye les frais d'obsèques après le décès du *yi zeng ren*. Le legs accordé par le *yi zeng ren* au travers de cette convention n'est transféré au *fu yang ren* qu'après son décès.

⁵⁸³ Article 1002 du Code civil français.

⁵⁸⁴ Article 1010 du Code civil français.

438. Il faut noter que le *fu yang ren* peut être une personne physique, une collectivité ou l'Etat, cependant il ne peut pas être un des successibles du *yi zeng ren*, car s'il l'est, il a l'obligation légale d'aider le *yi zeng ren* qui n'est pas en mesure d'assurer sa subsistance. On peut penser qu'en réalité, le *yi zeng ren* est une personne âgée n'ayant pas d'enfants, ou dont les enfants ont des difficultés à vivre indépendamment et à pourvoir à leur subsistance. Prenons un exemple : une personne âgée n'a pas de descendant dans la ligne directe, mais elle a une nièce. Toutefois, la nièce, en tant que descendant de collatéraux privilégiés, n'est pas héritier légal selon le droit chinois. Pour bénéficier des aides matérielles venant de sa nièce, cette personne âgée peut signer avec elle une convention de pension alimentaire contre legs.

439. Il faut d'ailleurs noter que cette convention de pension alimentaire contre legs était déjà une pratique courante dans les zones rurales et qui a été intégrée à la loi sur les successions en 1985⁵⁸⁵. Comme le disait à l'époque M. Wang Hanbin, ancien secrétaire général du Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire dans l'explication sur le projet de loi sur les successions chinoise : « *dans les zones rurales, existe déjà ce phénomène où une personne âgée conclut une convention avec une personne ou une entité collective autre que ses héritiers. Cette dernière est tenue de subvenir aux besoins de la personne âgée, et en contrepartie peut recevoir l'héritage de la personne âgée à son décès. Cette pratique permet effectivement aux personnes âgées de bénéficier d'un soutien et d'une sécurité financière dans leurs dernières années. Il s'agit donc d'une disposition qui pourrait être prise en compte dans le projet de loi* »⁵⁸⁶.

440. La convention de pension alimentaire contre legs reflète en effet la faiblesse de la protection sociale en Chine, surtout dans les régions rurales, il paraissait donc raisonnable d'introduire cette pratique dans la législation compte tenu des réalités sociales. A l'époque, le régime de la sécurité sociale n'était en effet pas complètement établi à cause du faible niveau de développement économique⁵⁸⁷. Par ailleurs, en 1979, le gouvernement chinois a mis en œuvre la politique de l'enfant unique, ce qui a eu pour conséquence de restreindre mécaniquement le nombre de personnes susceptibles de prendre soin des personnes âgées à

⁵⁸⁵ C. Liu, *Droit civil chinois - Acquisition des propriétés par succession*, Presse de l'Université de la sécurité publique du peuple, 1990, p. 491.

⁵⁸⁶ H. Wang, Explications de la loi sur les successions de la République populaire de Chine (projet), avril 1985.

⁵⁸⁷ A noter que la première loi sur les assurances sociales de la République Populaire de Chine a été promulgué en 2011.

l'intérieur des familles. Il est fort probable qu'une personne âgée ne soit plus dans une situation de sécurité alimentaire si son enfant unique est décédé avant lui.

441. Le Code civil chinois adopté en 2021 a maintenu cette convention de pension alimentaire contre legs, car elle fait écho encore à une réalité sociale et démographique. En effet, l'allongement de l'espérance de vie et la politique de l'enfant unique mise en œuvre de 1979 et 2015 conduit aujourd'hui la Chine à entrer dans une société vieillissante⁵⁸⁸. Il n'est pas rare aujourd'hui que les deux époux doivent contribuer à l'obligation alimentaire envers quatre personnes âgées et au moins un enfant. En outre, le régime de la protection sociale ne suffit pas à couvrir l'ensemble de la population chinoise, même si l'assurance vieillesse connaît un développement rapide depuis le début du 21^{ème} siècle. Dans la vie réelle, il est donc tout à fait possible que les personnes âgées dans les régions rurales soient encore insuffisamment protégées par le régime de base de la sécurité sociale, voire pas du tout. Aussi, le Code civil a maintenu cette convention en élargissant l'étendue de *fu yang ren*, en substituant « l'organisation collective » à « l'organisation ou la personne physique autre que les héritiers ». Cela va sans doute amener à étendre le champ d'application de ladite convention dans la pratique.

442. Cette convention de pension alimentaire contre legs est considérée comme une institution particulière du droit successoral chinois. Elle est différente de la dévolution successorale avec testament, car comme nous l'avons vu, la dévolution successorale avec testament comprend la dévolution testamentaire et le legs ; ces sont des actes unilatéraux, où la volonté du défunt est suffisante pour valider une transmission du patrimoine à titre gratuit sans avoir à demander l'accord du bénéficiaire du testament, tant du *yizhujichengren* que du légataire. A l'opposé, la convention de legs en échange de l'obligation alimentaire est un acte bilatéral, le *yi zeng ren* et le *fu yang ren* s'engageant l'un envers l'autre.

443. Mais la question est très débattue de savoir quelle est la nature de cette convention de pension alimentaire contre legs. Certains auteurs considèrent qu'elle est de nature contractuelle, car elle est un acte juridique bilatéral. Néanmoins ceci est contesté parce que le rapport d'équité

⁵⁸⁸ Selon la conférence de presse sur l'éducation nationale sur le vieillissement de la population organisée par l'Office national du vieillissement, il y a, jusqu'à la fin 2017, 241 millions de personnes âgées de 60 ans et plus en Chine, représentant 17,3% de la population totale. Voir également, L. Yang, *Les notes explicatives sur le livre des successions du Code civil chinois*, op. cit., p. 323.

n'existe pas nécessairement. En d'autres termes, la durée de l'obligation alimentaire n'est pas une condition de fond nécessaire dans la convention. Il est aussi possible que la valeur du legs accordé par le *yi zeng ren* soit supérieure ou inférieure à la valeur des aides matérielles apportées par le *fu yang ren*⁵⁸⁹. D'ailleurs, l'article 2 de la loi sur les contrats chinoise dispose qu'« *un accord concernant toute relation personnelle telle que le mariage, l'adoption, la tutelle, etc. est régie par les autres lois applicables* »⁵⁹⁰. La convention de pension alimentaire contre legs revêt le caractère du rapport personnel, donc elle ne peut pas être traitée comme un contrat. Certains auteurs considèrent que cette convention est de nature successorale, car les biens concernés ne sont transmis ni dès la conclusion de la convention, ni après que le *fu yang ren* apporte son aide matérielle, et ne sont transmis qu'au moment du décès du *yi zeng ren*⁵⁹¹. Donc, en l'absence de prévision législative et de jurisprudence, une hésitation demeure toujours.

444. Mais pour nous, cette convention de pension alimentaire contre legs revêt une double nature, successorale et contractuelle, car, d'une part elle permet au *fu yang ren* d'avoir vocation au bien objet qui constitue la succession du *yi zeng ren*, et d'autre part elle est de caractère contractuel, car le *fu yang ren* n'est pas tenu d'exprimer sa volonté d'acceptation du legs, comme le légataire que nous avons vu précédemment, et le *yi zeng ren* peut résilier la convention avant son décès, si le *fu yang ren* n'a pas exécuté l'obligation alimentaire. Sur ce point, la jurisprudence va plus loin en affirmant dans un arrêt que le *fu yang ren*, qui n'a pas rempli complètement son obligation alimentaire envers le *yi zeng ren*, n'a pas le droit de prétendre au bien objet de la convention de pension alimentaire contre legs⁵⁹².

445. Une chose est cependant certaine, c'est que la convention de pension alimentaire contre legs prévaut sur la dévolution successorale avec testament. Cette priorité s'est imposée avec l'article 5 de l'avis de la Cour populaire suprême dès 1985, réaffirmé par l'article 3 de l'interprétation relative à l'application du livre des successions du Code civil chinois en 2021 selon lequel si un bien est à la fois disposé par le *de cuius* dans ladite convention et le testament, il sera dévolu au *fu yang ren*, gratifié de ladite convention. Le testament qui dispose du bien

⁵⁸⁹ L. Yang, *Droit de la famille*, Maison d'édition juridique chinoise, 2013, p. 152.

⁵⁹⁰ Le 15 mars 1999, la Chine adopte une loi sur les contrats qui entre en vigueur le 1er octobre de la même année.

⁵⁹¹ Voir C. Liu, *op. cit.*, p. 290.

⁵⁹² S. Mao, F. Long et Z. Mei, Litige concernant la convention de pension alimentaire contre legs, In : *Critères et interprétations juridiques sur la résolution des litiges relatifs au mariage et à la famille*, Presse de loi, 2016.

concerné en conflit sera nul, en totalité ou partiellement⁵⁹³. La jurisprudence l'a constaté aussi. A titre d'exemple, dans une décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Chenzhou, province du Hunan, le juge a déclaré que le testament qui attribue le bien faisant l'objet d'une convention de pension alimentaire contre legs est nul. Et la nullité a un effet rétroactif, ce qui signifie que si le *fu yang ren* n'acquière pas finalement le bien objet de ladite convention, ce bien ne peut pas être transmis par testament annulé.

446. Il ressort des analyses précédentes qu'au moment du décès, il faut donc exclure tout d'abord le bien objet de la conversion de pension alimentaire contre legs, ensuite, les biens qui font l'objet de la dévolution testamentaire ou du legs accepté par le légataire.

Comme nous l'avons vu, le bénéficiaire du legs et le *fu yang ren* ne peuvent pas être les successibles. Ainsi, l'existence d'un legs ou d'une convention de pension alimentaire contre legs restreint donc l'assiette des biens soumis à la succession légale à laquelle le conjoint survivant et les autres héritiers ont vocation.

447. A cet égard, il faut noter qu'en droit chinois, le *de cuius* peut librement disposer de tout son patrimoine, tant qu'il ne laisse pas d'héritier incapable de travailler et sans ressources.

Selon l'article 1141 du Code civil chinois, « *le testament doit réserver aux héritiers sans capacité de travail et sans moyens de subsistance la portion héréditaire dont ils ont besoin* ». Il s'agit d'une réserve nécessaire que l'on appelle en chinois 必留份 (*bi liu fen*) et qui a été créée par le législateur de 1985 en s'inspirant de l'article 535 du Code civil de l'union soviétique⁵⁹⁴.

448. Il est clair que cette réserve nécessaire donne une limite à la liberté de la volonté du *de cuius*, comme le fait la réserve héréditaire au sens du droit français, cependant, elle présente d'énormes différences avec la réserve héréditaire. En premier lieu, l'objectif législatif est différent : la réserve héréditaire n'a pas non seulement pour effet de restreindre le pouvoir de la volonté du défunt, mais aussi pour objectif d'atteindre à une égalité entre les héritiers, alors que la réserve nécessaire vise à assurer aux héritiers en difficulté de vie, notamment les enfants mineurs du *de cuius*, une protection minimum. En deuxième lieu, leur mise en œuvre est

⁵⁹³ Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Chenzhou, province de Hunan, 2018, n° 1463. In : *Justice populaire et Arrêts*, la Cour populaire suprême, 2019, n° 17.

⁵⁹⁴ L. Yang, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 217.

différente. La part de la réserve héréditaire est déterminée selon le nombre d'enfants laissés par le défunt, soit une moitié en présence d'un enfant, les deux tiers en cas de deux enfants, les trois quarts en cas de trois enfants ou plus. Au contraire, la part de la réserve nécessaire n'est pas fixée et varie en fonction des besoins des héritiers à protéger. En l'absence de prévision législative, elle introduit donc une grande incertitude.

449. Il semble d'ailleurs que la réserve nécessaire n'accorde qu'une protection d'une portée très limitée. D'une part, elle ne s'applique que lorsque le *de cuius* a disposé de la totalité de son patrimoine et qu'il existe des héritiers n'ayant ni capacité de travail ni ressources. D'autre part, « *sans capacité de travail* » et « *sans ressources* » sont deux expressions qui ne sont pas clairement définies, ce qui augmente certainement la difficulté d'application. Il nous semble que ces imprécisions puissent avoir pour conséquence que le bénéficiaire de la réserve nécessaire soit amené à intenter une action en justice, ce qui est pourtant un paradoxe, car ce serait demander à une personne ayant des difficultés dans sa vie de passer par un procès, et avec la charge de la preuve. Néanmoins, la réserve nécessaire constitue tout de même une protection pour les héritiers, et le conjoint survivant peut ainsi disposer du droit à cette réserve nécessaire s'il est incapable de travailler et s'il n'a pas de ressources.

450. La masse de la succession légale comprend donc les biens existants, après déduction de ceux disposés par la convention de pension alimentaire contre legs et après déduction de ceux disposés par testament. Lorsque le *de cuius* décède sans testament, et que les biens existants ne sont pas totalement l'objet d'une convention de pension alimentaire contre legs, le conjoint survivant peut avec certitude recueillir une quote-part des biens existants.

D'un point de vue comparatif, cela constitue ici une différence entre le droit français et le droit chinois car il faut rappeler qu'en droit français, le conjoint survivant peut être exhérité même si le *de cuius* laisse des biens non légués, parce que ces derniers peuvent être épuisés par la réserve héréditaire des enfants. Cependant, en droit chinois, cette réserve héréditaire au sens du droit français n'existe pas, ni pour les enfants, ni pour le conjoint survivant.

Sous-section II - L'exercice variable des droits du conjoint successible

451. Comme nous l'avons vu, en droit chinois les quotes-parts des héritiers du même ordre doivent être en principe égales, c'est-à-dire que la portion héréditaire du conjoint survivant est

identique à celle du cohéritier du premier ordre successoral. L'égalité des parts constitue le principe général du partage de la succession légale. Néanmoins, le droit chinois prévoit également des situations susceptibles de déroger au principe d'égalité qui ont bel et bien une incidence sur la part revenant au conjoint survivant. (A). Il arrive aussi qu'un non-héritier a vocation à acquérir une certaine portion héréditaire dans la succession légale (B).

A. Les cas dérogatoires au principe de l'égalité des parts successorales

452. En droit chinois, le conjoint survivant peut prétendre aux droits en propriété sous une quotité à géométrie variable.

Lorsque le conjoint survivant est le seul héritier du premier ordre, la totalité des biens successoraux lui appartient, puisque les héritiers du deuxième ordre, à savoir les collatéraux privilégiés et les ascendants ordinaires, sont exclus et ne bénéficient pas des droits de retour légaux, qui n'existent pas en droit chinois. Mais en présence d'autres héritiers du premier ordre, le législateur chinois ne lui accorde pas un statut particulier et tous les héritiers bénéficient de la même part de la succession.

453. Néanmoins, compte tenu des éventuelles situations différenciées entre les héritiers et le *de cuius*, l'article 1130 du Code civil chinois prévoit quatre dérogations permettant aux héritiers, dans la dévolution légale, de partager les biens successoraux de façon non égale. Et il semble que dans chacune de ces dérogations, il est possible pour le conjoint survivant de recevoir, indirectement ou directement, une part plus importante que celle qu'il aurait dû recevoir.

454. En premier lieu, selon l'alinéa 2 dudit article, l'héritier qui a des difficultés particulières dans la vie et n'a pas la capacité de travailler doit se voir attribué une protection plus favorable lors du partage de la succession. Certes cette formulation de « protection plus favorable » comporte une ambiguïté en l'absence d'explication juridique détaillée à cet égard, mais la jurisprudence semble bel et bien désigner une situation dans laquelle un héritier est dans une situation difficile qui nécessite, par solidarité familiale, une part plus importante de la succession par rapport aux autres héritiers en concours.

Prenons comme exemple une décision rendue par le tribunal populaire de base de Shanghai : en l'espèce, le *de cuius* laisse à sa mort six enfants et deux appartements. Un litige portant sur

le partage de l'un des appartements est soumis au juge car trois des enfants, en tant que demandeurs, font valoir que Mme Dai (l'un des six enfants) ne devrait pas recevoir une part plus importante de l'appartement en litige, car elle avait déjà reçu une part plus importante lors du partage de l'autre appartement. Considérant que Mme Dai était frappée d'incapacité en raison d'une schizophrénie et que son fils souffrait d'une leucémie et se trouvait dans une situation familiale extrêmement difficile, le tribunal ne fait pas droit à la demande des trois enfants demandeurs, et décide que l'appartement en litige doit se partager en sept parts, Mme Dai recevant deux parts et chacun des autres recevant une part⁵⁹⁵.

455. Il faut noter que la mise en application de cette dérogation exige que l'héritier remplisse cumulativement les deux conditions de difficultés financières et d'incapacité de travailler. En d'autres termes, si l'héritier qui n'a pas de capacité de travail ne se trouve pas dans une condition de vie particulièrement difficile, il ne peut pas demander l'application de cette dérogation. Il en va de même pour le cas contraire : l'héritier qui a des difficultés financières mais est capable de travailler est exclu de cette dérogation.

456. Cette dérogation a, comme nous pouvons facilement l'imaginer, surtout pour effet et pour finalité de protéger les enfants mineurs, ainsi que les parents âgés, ou les personnes souffrant de maladies, de handicaps, et les invalides. On peut par exemple le voir dans un arrêt du 19 mai 1987 rendu par le tribunal populaire de Shunde. Dans cet arrêt, le conjoint survivant et les parents ont un conflit lors du partage de la succession du défunt, succession qui comprend un enfant commun âgé de 5 ans. Le tribunal populaire de première instance a finalement décidé que les trois quarts de la succession sont attribués à cet enfant unique issu du défunt et du conjoint survivant, et le quart restant de la succession se partage entre le conjoint survivant et les parents, aux motifs que l'enfant commun de cinq ans remplit les deux conditions imposées par l'article 13, alinéa 2 de la loi sur les successions, et que les parents du défunt n'ont pas de difficultés financières, malgré leur âge, et le conjoint survivant est assez jeune pour être capable de travailler⁵⁹⁶.

⁵⁹⁵ Décision rendue par la 1^{re} chambre civile du tribunal Populaire de base de Zhabei (District), Shanghai, 2011, n° 3999.

⁵⁹⁶ « L'arrêt du 17 mai 1987 rendu par le tribunal populaire de Shunde », *Gazette de la Cour populaire suprême de la République Populaire de Chine*, 1988, n° 2.

457. Pour aller plus loin dans cette logique, on peut aussi penser que, si le défunt laisse des enfants en âge et en situation de travailler ainsi qu'un conjoint survivant, si ce dernier est une personne âgée n'ayant ni ressources, ni la capacité de travailler, sa part des droits successoraux sera, par cette dérogation, plus importante que celles des enfants du *de cuius*. Par ailleurs, il nous semble que, outre le point de vue quantitatif, on peut également comprendre « une protection plus favorable » en termes qualitatifs. Cela signifie que l'héritier visé par l'alinéa 2 de l'article 1130 a la possibilité de demander une attribution préférentielle de certains biens successoraux sur la succession en fonction de ses besoins. Mais il faut attendre la jurisprudence pour confirmer ce point.

458. En second lieu, l'alinéa 3 de l'article 1130 du Code civil chinois prévoit qu'une part plus importante peut être attribuée à l'héritier qui a pris en charge le *de cuius* de manière principale ou qui a vécu de façon commune avec ce dernier. A la différence de la première dérogation, cette dérogation est fondée sur la réciprocité des droits et des obligations. La logique de la législation est simple : celui qui remplit le plus d'obligations alimentaires recevra une part plus importante de la succession.

459. S'agissant du critère de la « prise en charge de manière principale », comme nous l'avons exposé dans notre étude pour déterminer la qualité d'héritier des gendres et belles-filles dans le veuvage, cela implique que l'héritier a pourvu aux subsistances principales du *de cuius* de manière financière, ou a apporté une aide aux actes essentiels de la vie quotidienne du *de cuius*, par exemple pour le ménage, les déplacements, etc.

460. Quant au critère de « la vie commune » avec le *de cuius*, il suppose la cohabitation entre l'héritier et le *de cuius*. Cela reflète qu'une présomption du législateur, car il est raisonnable de penser qu'un héritier qui a vécu avec le *de cuius* s'est engagé davantage pour l'entretien du *de cuius* et lui a apporté une aide dans la vie quotidienne. Évidemment, ce critère permet de mieux protéger le conjoint survivant. Un exemple peut être donné par la décision rendue par le tribunal populaire du district Nanshan de Shenzhen en 1992, où une personne décédée en 1991 a laissé cinq enfants du premier lit et un conjoint survivant. Ce dernier s'est marié avec le défunt en 1989. Les cinq enfants du défunt ont intenté une action contre la qualité d'héritier du conjoint survivant en considérant que le conjoint survivant n'est pas l'héritier du défunt du fait de la courte durée du lien de mariage. Le tribunal populaire de première instance a non seulement

reconnu la qualité d'héritier au conjoint survivant mais lui a aussi attribué une part plus importante par rapport aux cinq enfants du premier lit, en application de l'alinéa 3 de l'article 13 de la loi sur les successions chinoise, du fait que le conjoint survivant a vécu avec le défunt jusqu'à son décès⁵⁹⁷.

461. En troisième lieu, l'alinéa 4 de l'article 1130 du Code civil chinois prévoit une dérogation permettant de diminuer la part de la succession qu'un héritier aurait dû recevoir s'il était en mesure de prendre en charge le *de cuius* mais qui a manqué à ses obligations alimentaires et pour qu'il ne recueille aucune part ou une part moindre de la succession.

462. Cette dérogation et la dérogation précédente visée par l'alinéa 3, sont deux conséquences opposées fondées sur la réciprocité des droits et des obligations pour l'héritier qui a l'obligation alimentaire envers le *de cuius* : l'un donne lieu à la distribution d'une part plus faible, voire à une réduction à zéro et l'autre donnant lieu à la distribution d'une part plus importante.

Il nous semble qu'il existe une différence subtile dans leur application, sur la base de la formulation car l'héritier visé par l'alinéa 4 « *doit* » recevoir une part moins importante ou n'en pas recevoir, s'il avait la capacité et les moyens d'assurer son obligation alimentaire envers le *de cuius*, mais qu'il ne l'a pas assurée. Au contraire, l'héritier visé par l'alinéa 3 « *peut* » se voir attribuer une part plus importante, s'il a pris en charge le *de cuius* de manière principale.

Il est à noter que, pour ce qui est de l'application de cette dérogation, elle nécessite une autre condition, c'est que le défunt ait eu une condition de vie difficile et avait besoin de la contribution à l'obligation alimentaire de la part de l'héritier concerné. En d'autres termes, si le défunt n'a pas demandé à l'héritier de contribuer à l'obligation alimentaire envers lui-même, la part de l'héritier concerné ne doit pas être réduite, ce qui est confirmé par l'article 22 de l'interprétation relative au livre des successions du Code civil, qui stipule que « *dans le cas où les héritiers ont la capacité de subvenir aux besoins du défunt et sont disposés à s'acquitter de leurs obligations envers le défunt, et que ce dernier a clairement déclaré qu'il n'a pas besoin du soutien, la part héréditaire de l'héritier concerné ne doit pas être affectée en général* ».

⁵⁹⁷ « L'arrêt du 31 mars 1992 rendu par le tribunal populaire de Nanshan », *Gazette de la Cour populaire suprême de la République Populaire de Chine*, 1993, n° 2.

463. En dernier lieu, l'article 1130 du Code civil prévoit dans son dernier alinéa que les héritiers peuvent d'un commun accord procéder au partage inégal. Il s'agit d'une liberté du partage, c'est-à-dire qu'après l'ouverture de la succession, les héritiers du même ordre appelés à la succession conviennent de déterminer la part de la succession revenant à chacun. Cette dérogation est facultative, car elle dépend de l'autonomie de la volonté des héritiers. Même s'il n'y a pas de dérogations précédentes, les héritiers se trouvant dans des situations différentes au niveau de leurs conditions de vie et de leurs ressources, et compte tenu des relations d'entretien entre ces héritiers et le défunt, la part attribuée à chaque héritier peut être inégale.

En effet, l'autonomie de la volonté des héritiers est admise plus largement lors du partage de la succession légale. Selon l'article 1132 du Code civil, les héritiers doivent avoir un esprit de compréhension mutuelle, d'harmonie et de solidarité lors du règlement de la succession. Les héritiers conviennent de déterminer le moment, la méthode et les parts héréditaires. S'ils ne peuvent pas atteindre à une entente, ils peuvent recourir à un comité populaire de médiation ou intenter une action au tribunal populaire.

Ainsi, il est tout à fait possible pour le conjoint survivant de négocier avec les autres héritiers en concours pour demander une part plus importante. Cela semble d'ailleurs très probable lorsque tous les enfants sont tous issus du mariage, mais peut être difficile en présence d'enfants du premier lit du *de cuius*.

B. L'attribution du droit au partage de la succession à une ou des personnes autres que les héritiers

464. En droit chinois, il se peut que des personnes autres que les héritiers bénéficient du droit au partage dans la succession légale. En d'autres termes, les biens successoraux ne se partagent pas que par les héritiers, il est possible qu'une personne qui n'est pas héritier bénéficie d'un droit au partage, personne que nous pouvons appeler « *ayant droit* »⁵⁹⁸.

465. L'article 1131 du Code civil, qui transpose, avec quelques modifications, l'article 14 de la loi sur les successions chinoises de 1985, prévoit deux catégories d'ayants droit qui sont susceptibles de participer au partage.

⁵⁹⁸ « *Ayant droit* » est désigné en sens général le titulaire d'un droit, ou une personne ayant par elle-même ou par son auteur vocation à exercer un droit. Voir G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 278.

466. La première catégorie des ayants droit au partage est constituée par des personnes qui ne sont pas héritiers légaux mais étaient prises en charge par le défunt avant son décès, par exemple un parent très éloigné pris en charge durant sa vie par le défunt. Il faut noter que le Code civil chinois a simplifié les conditions pour ces personnes de cette première catégorie lorsqu'il a transposé l'article 14, car ce dernier a prévu, en plus de la relation d'entretien entre les ayants droit et le défunt, les mêmes conditions cumulatives : ni capacité de travail ni de ressources. Se référant à l'article 1131 du Code civil, que nous avons évoqué ci-dessus, cette disposition vise également à protéger les mineurs enfants, les personnes âgées, ou les personnes malades, faibles et handicapées.

467. Mais, le deuxième projet du Code civil chinois soumis au Comité permanent le 25 juin 2019 a modifié cette disposition en supprimant les deux conditions relatives à la situation personnelle du non-héritier, en termes de ressources ou de capacité de travailler, car, selon l'article 910 du projet de Code civil, les personnes autres que les héritiers peuvent participer au partage simplement du moment qu'elles étaient entretenues ou soutenues de manière principale par le défunt.

468. La deuxième catégorie des ayants droit au partage prévue par l'article 1131 du Code civil, est constituée par les personnes autres que les héritiers qui ont entretenu de façon assez considérable le défunt. En ce qui concerne l'entretien du défunt, cela inclut non seulement les aides financières mais aussi les aides dans les activités de la vie quotidienne et le réconfort affectif, ce qui correspond aux analyses que nous avons tirées de l'article 1129 du Code civil. Néanmoins, il est difficile de mesurer ce degré « de façon assez considérable ». Face à cette ambiguïté, l'avis de la Cour populaire suprême de 1985 a disposé dans son article 32 que les personnes prévues par l'article 14 de la loi sur les successions chinoise peuvent intenter une action au tribunal populaire quand ils prennent connaissance du fait que leurs droits au partage ont été violés. Le délai de la prescription est de deux ans à compter de la date du partage de la succession. Toutes ces dispositions sont applicables à ce jour.

469. Evidemment, l'acquisition du droit au partage par les personnes mentionnées ci-dessus repose sur la relation d'entretien entre eux-mêmes et le défunt. C'est une particularité du droit successoral chinois, car la succession légale repose non seulement sur la parenté et l'alliance,

mais aussi sur l'existence d'une relation d'entretien, ce qui rappelle la règle d'attribution de la qualité d'héritier au beau-fils veuf ou à la belle-fille veuve, qui est basée sur l'existence de cette relation.

470. A la différence de l'article 1129 du Code civil, les personnes mentionnées dans l'article 1131 ne se voient accordées qu'une part raisonnable des biens successoraux du défunt. En vue d'apprécier la part raisonnable, la Cour populaire suprême précise dans l'article 20 de son interprétation que la part attribuée à ces personnes peut être, selon les cas, plus importante ou moins importante que celle revenant à chaque héritier légal participant au partage. Dans la pratique, il nous semble que désormais il ne s'agit plus de prendre en considération l'ensemble des éléments permettant d'attribuer une part raisonnable, en fonction, par exemple, des ressources et du degré de l'incapacité de travail de la personne entretenue par le défunt de son vivant, puisque le Code civil ne retient aujourd'hui plus que la relation d'entretien entre ces éventuels ayants droit et le défunt.

471. En effet, le droit au partage des personnes indiquées par l'article 1131 du Code civil est soit une sorte de continuité d'un rapport d'entretien existant avant le décès du défunt, soit l'expression d'une réciprocité pour services rendus au défunt. Mais cela reflète surtout le principe du droit successoral chinois évoqué plus haut, celui de la protection des mineurs et des personnes âgées, et la considération particulière envers les personnes malades, faibles et handicapées.

472. En conclusion, pour déterminer la part héréditaire du conjoint survivant, il faut procéder en trois étapes : la première étape est de déterminer les biens existants du défunt, qui ne sont disposés ni par la convention du legs en échange contre l'obligation alimentaire, ni par le testament. La deuxième étape est de délimiter les personnes ayant vocation à succéder, ce qui comprend non seulement les héritiers du même ordre dont la qualité d'héritier repose soit sur le lien de parenté, soit sur l'existence du lien d'obligation alimentaire, mais aussi les personnes autres que les héritiers en se reposant sur l'existence du lien d'obligation alimentaire. La dernière étape est d'examiner s'il existe les dérogations prévues par l'article 1130 du Code civil, et si elles s'appliquent pour le conjoint survivant lui-même ou pour les autres héritiers.

Conclusion du chapitre III

473. Indiscutablement, nous pouvons conclure que les droits français et chinois présentent des différences importantes en ce qui concerne le calcul et l'exercice des droits *ab intestat* du conjoint survivant.

474. En droit français, la modalité du calcul diffère selon que le conjoint survivant hérite du tout ou d'une partie de la succession. Lorsqu'il opte pour l'usufruit du tout en présence des enfants communs, l'ensemble des biens existants non légués supporte l'usufruit du conjoint, y compris ceux qui complètent éventuellement la réserve des descendants. Lorsqu'il acquiert la propriété du tout, en l'absence de descendants et d'ascendants privilégiés, il s'agit de la totalité des biens existants non légués, à l'exclusion de la fraction des biens revenant éventuellement aux collatéraux privilégiés du *de cuius* en vertu du droit de retour visé à l'article 757-3 du Code civil français. Mais, lorsque le conjoint survivant n'a vocation qu'à une quote-part déterminée de la succession, il faut faire une distinction entre la masse de calcul et la masse d'exercice, la comparaison des deux masses et l'imputation des libéralités reçues du *de cuius* par le conjoint survivant.

475. En revanche, en Chine, que le conjoint survivant reçoive tout ou partie de la succession, le droit chinois calcule celle-ci de la même manière pour lui et pour tous les héritiers qui viennent à la succession avec lui. Ainsi, le calcul est l'application de la quote-part du conjoint survivant, fixée légalement, judiciairement ou volontairement, à la masse successorale constituée des biens effectivement laissés par le *de cuius*, moins ceux dont ce dernier a valablement disposé par le biais d'un testament ou d'une convention alimentaire contre legs.

476. Ces différences mettent en évidence les différences significatives entre les systèmes successoraux français et chinois, car on constate, qu'en droit chinois, il n'existe ni de droits à réserve, ni de droits de retour, qui sont des institutions traditionnelles du droit français. En revanche, il n'existe pas de règles en droit français permettant au conjoint survivant d'acquérir éventuellement plus ou moins ce à quoi il a droit en vertu du principe du partage égal, alors que de telles règles sont prévues en droit chinois.

Conclusion du titre II de la première partie

A la lumière de ce qui précède, nous pouvons conclure que les droits successoraux généraux accordés aux conjoints survivants diffèrent entre la France et la Chine en termes de nature, de quote-part et d'exercice.

De toute évidence, en droit français, le conjoint survivant se trouve toujours dans une situation spécifique, tant avant qu'après la réforme de 2001. Tout d'abord, il est placé dans un ordre mixte successoral. Ensuite, ses droits en propriété que lui confère par principe la loi de 2001 sont d'une quotité variable, d'un quart à la totalité, en fonction des parents laissés par le *de cuius*. En outre, en présence des enfants communs, la nature de ses droits peut être soit l'usufruit, soit la propriété. Enfin, les modalités d'exercice des droits varient également en fonction de la nature du droit. En ce qui concerne l'exercice des droits en propriété, en reproduisant celle dédiés aux usufruits partiels antérieure à la loi de 2001, la triple opération entraîne des procédures complexes, c'est-à-dire la distinction entre masse de calcul et masse d'exercice, la comparaison de deux masses et l'imputation des libéralités que le conjoint survivant a reçu du *de cuius*.

Cependant, en droit chinois, le cas est exactement inverse. Le conjoint survivant est traité de la même manière que les parents proches du *de cuius*. Il est placé au premier rang des héritiers, avec les enfants, les ascendants privilégiés et éventuellement un gendre ou une bru dans le veuvage, et n'a vocation qu'à la propriété de la succession sous forme de quotité non prédéterminée et à géométrie variable selon le nombre d'autres héritiers. Quant à l'exercice des droits, elle n'est pas définie avec rigidité par la loi, le principe de partage égal pouvant aussi être assoupli dans de nombreux cas.

Mais nous constatons que, malgré ces différences importantes, il y a aussi certains points communs. Ainsi, bien que le conjoint survivant soit placé de manière différente dans les ordres de succession, il est pour l'essentiel préféré, en France comme en Chine, aux autres membres de la famille, à l'exception des enfants et des parents. Là encore, la vocation de principe du conjoint survivant est la propriété entre ces deux pays.

Face à la situation précise qui nous intéresse, c'est-à-dire lorsque le *de cuius* n'a pas fait de testament, les droits généraux dévolus légalement au conjoint survivant amènent des effets différents sur son sort patrimonial en France et en Chine. Dans le cas le plus courant, c'est-à-

dire où le *de cuius* laisse à sa mort des enfants ou des descendants, le conjoint survivant est confronté à des situations variables.

Selon le droit français, généralement, la situation la plus confortable pour le conjoint survivant est qu'il peut être usufruitier, car la fraction à compléter éventuellement la réserve des enfants communs est inclus dans la masse d'exercice. De plus, la conversion de l'usufruit en rente viagère ou en capital lui ouvre la possibilité de modifier les aspects patrimoniaux du droit en usufruit.

Lorsqu'il n'a droit qu'au quart de la succession en propriété, la situation semble moins fluide, car il se retrouve souvent en indivision avec les enfants communs ou les enfants du premier lit du *de cuius* sur les biens de valeur importante. De plus, les droits effectifs ne pouvant pas préjudicier des droits de réserve des enfants, le conjoint survivant est donc susceptible d'être exhéredé même si le *de cuius* laisse un patrimoine successoral. Concomitamment, l'imputation des biens que le *de cuius* a disposé en sa faveur amoindrit l'effectivité des droits en propriété.

Cependant, selon le droit chinois, le conjoint survivant entre très souvent en indivision du patrimoine successoral avec les enfants, et même avec un ou deux parents lorsque ceux-ci survivent au *de cuius* et ne renoncent pas à la succession. Il est donc possible que la quote-part du conjoint survivant soit ainsi inférieure à un quart, à la différence du droit français où un minimum d'un quart est toujours assuré. L'absence de prévision législative en Chine concernant l'exercice des droits peut aussi entraîner des difficultés, surtout lorsqu'il y a des enfants non communs. D'une manière générale, il semble difficile de lui apporter une sécurité financière suffisante.

SECONDE PARTIE

LA VOCATION MATRIMONIALE ET LES PROTECTIONS SPÉCIFIQUES DU CONJOINT SURVIVANT

477. Après avoir examiné la vocation successorale légale du conjoint survivant par rapport aux autres héritiers, nous allons maintenant aborder les droits spécifiques ou les avantages particuliers dont le conjoint survivant a vocation à bénéficier en raison de sa qualité d'époux. Nous examinerons donc les droits spécifiques accordés au conjoint survivant par rapport aux autres héritiers, d'une part, du point de vue des conséquences des régimes matrimoniaux (Titre I), et d'autre part, du point de vue des prérogatives du conjoint survivant sur le logement, prérogatives qui sont prévues par le droit français pour le maintien du cadre de vie, mais qui jusqu'à récemment ne se trouvaient pas dans le droit chinois et sont devenues possibles avec la promulgation du Code civil chinois, en 2021 (Titre II).

Titre I - La vocation matrimoniale du conjoint survivant

478. Il n'y a pas de mariage sans régime matrimonial. Il s'agit des règles cohérentes qui gèrent les relations pécuniaires non seulement entre époux mais aussi à l'égard des tiers, pendant le mariage et lors de sa dissolution⁵⁹⁹. Les époux sont nécessairement dotés d'un régime matrimonial pour organiser leur communauté de vie. Comme le dit Mme Dauriac, « *cette communauté de vie induit une communauté d'intérêts qui dépasse la seule considération des époux et nécessite des règles patrimoniales adaptées* »⁶⁰⁰.

479. En cas du décès de l'un des époux, le régime matrimonial se dissout. Sa liquidation précède le règlement de la succession pour déterminer la propriété des biens et le sort des dettes entre époux. Ainsi, il a une incidence patente sur le patrimoine successoral qui est partagé entre le conjoint survivant et les autres héritiers. En outre, les avantages tirés éventuellement du régime matrimonial peuvent améliorer le sort patrimonial du conjoint survivant, comme elles ne s'imputent pas sur sa vocation successorale.

Par conséquent, le sort patrimonial du conjoint survivant est lié étroitement au régime matrimonial. En France comme en Chine, le droit laisse aux époux une liberté du choix du régime matrimonial. Cela nous conduit donc à s'intéresser sur la pluralité des régimes matrimoniaux, conventionnels ou légaux, dans les deux pays (Chapitre I). Mais, malgré

⁵⁹⁹ Voir en ce sens, N. Péterka et Q. Guiguet-Schiele, *Régimes matrimoniaux*, D., 2020, p. 3-4.

⁶⁰⁰ Isa. Dauriac, *Droit des régimes matrimoniaux et du PACS*, LGDJ Paris, 2017, p. 18.

l'existence d'une liberté de choix, la plupart des situations sont des situations où les époux sont soumis au régime matrimonial légal, régime que nous devons examiner de manière approfondie, tant en France qu'en Chine (Chapitre II).

Chapitre I - De la pluralité des régimes matrimoniaux en France et en Chine

480. Les époux disposent du pouvoir de déterminer initialement leur régime matrimonial au travers d'un contrat de mariage, compte tenu des situations personnelles, professionnelles et familiales. La liberté des conventions matrimoniales est le principe dominant de la détermination du régime matrimonial en France comme en Chine, mais elle est mise en œuvre dans les deux pays de manière différente (Section I). En revanche, en France, comme en Chine, un régime légal s'impose lorsque les époux n'ont pas exprimé leur volonté (Section II).

Section I - La divergence sur la liberté des conventions matrimoniales entre France et Chine

481. Nous examinerons, dans un premier temps, les régimes matrimoniaux conventionnels en France (Sous-section I), puis dans un second temps, celles-ci en Chine (Sous-section II).

Sous-section I - Les régimes matrimoniaux conventionnels et leurs conséquences patrimoniales en France

482. En droit français, la liberté des conventions matrimoniales est clairement énoncée par l'article 1387 du Code civil, issue de la loi du 13 juillet 1965, disposant que :

« la loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ni aux dispositions qui suivent ».

483. La liberté des conventions matrimoniales a un fondement historique, car il est apparu au XVI^e siècle, lorsqu'il a été possible d'apporter par des clauses particulières certains aménagements au régime de la communauté légale. Le code Napoléon lui a donné toute son ampleur pour plusieurs raisons : d'abord, et surtout, parce qu'il réalisait le compromis jugé nécessaire entre le régime de communauté et le régime dotal ; ensuite, parce qu'il permettait de suivre les habitudes provinciales et de s'adapter à la diversité des situations de fait ; enfin, parce qu'on avait craint qu'interdire la liberté eût pour effet d'empêcher certains mariages⁶⁰¹.

⁶⁰¹ Ph. Malaurie, L. Aynes et N. Péterka, *Droit des régimes matrimoniaux*, LGDJ, 2021, p. 93.

484. Depuis la réforme de 1965, eu égard aux pratiques notariales, la loi française prévoit trois catégories de régimes conventionnels concrétisés, entre lesquels les époux sont libres de choisir. Les trois modèles sont dénommés respectivement comme suit : la communauté conventionnelle, la séparation des biens et la participation aux acquêts.

485. En premier lieu, la communauté conventionnelle, comme son nom l'indique, est une sorte de communauté régie par l'autonomie de volonté des époux. L'article 1497 du Code civil énumère six modalités d'aménagement du régime légal, parmi lesquelles certaines tendent à modifier l'administration des biens ou la liquidation de la communauté, et d'autres ont pour objet de modifier la composition de la communauté. Les clauses ne sont pas limitatives, les époux ne sont pas alors empêchés d'adopter d'autres clauses.

486. Le Code civil français régit spécifiquement deux communautés conventionnelles : l'un est la communauté de meubles et acquêts, et l'autre est la communauté universelle⁶⁰². Il faut noter que la communauté de meubles et acquêts est assimilée à l'ancien régime légal, avant la loi de 1965, et qui inclut tous les meubles dans la masse commune. Celle-ci mise à part, les époux sont soumis aux dispositions prévues par la communauté légale. Par la communauté universelle, tous les biens tant meubles qu'immeubles, quels qu'ils soient, acquis avant ou après le mariage, tombent dans la communauté. Parallèlement, les époux sont conjointement tenus responsables de toutes les dettes contractées par l'un ou par l'autre des époux.

487. Il est à remarquer que le conjoint survivant marié sous la communauté conventionnelle peut être avantagé par le biais de stipulations particulières, telles que la clause de partage

⁶⁰² L'article 1497 du Code civil français dispose que les époux peuvent, dans leur contrat de mariage, modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux articles 1387, 1388 et 1389. Ils peuvent, notamment, convenir :

1° Que la communauté comprendra les meubles et les acquêts ;

2° Qu'il sera dérogé aux règles concernant l'administration ;

3° Que l'un des époux aura la faculté de prélever certains biens moyennant indemnité ;

4° Que l'un des époux aura un préciput ;

5° Que les époux auront des parts inégales ;

6° Qu'il y aura entre eux communauté universelle.

Les règles de la communauté légale restent applicables en tous les points qui n'ont pas fait l'objet de la convention des parties.

inégal ou la clause d'attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant. Ces deux clauses sont très proches, mais la fréquence des deux clauses n'est pas identique : la clause de partage inégal demeure rare, bien qu'elle puisse constituer un moyen efficace d'avantager le conjoint, et la clause d'attribution intégrale de la communauté est devenue assez fréquente, notamment, et souvent, lors du changement de régime matrimonial pour les époux âgés n'ayant pas d'enfants⁶⁰³.

Plus précisément, normalement, au moment du décès de l'un des époux, il n'y a que la moitié de la masse commune qui revient au conjoint survivant, tandis que l'autre moitié doit être répartie entre les héritiers. Cependant, ce partage égal établi par la loi peut être dérogé au profit du conjoint survivant. La clause d'attribution intégrale de la communauté au survivant autorise qu'en cas de décès de l'un des deux époux, l'autre récupère l'intégralité des biens du défunt et devienne donc propriétaire de tous les biens communs. En revanche, il y a aussi un risque pour le conjoint survivant, car ce dernier est alors obligé d'acquitter toutes les dettes contractées par son conjoint décédé. Et la clause de partage inégal de la communauté autorise le conjoint survivant, au décès de l'un d'eux, à recevoir une part de communauté supérieure à la moitié.

488. De surcroît, le Code civil français prévoit deux clauses dérogeant à la composition de la masse partageable : l'une est celle du prélèvement moyennant indemnité et l'autre est celle de préciput. Les deux clauses consistent à autoriser le conjoint survivant à prélever sur la communauté un ou plusieurs biens déterminés avant le partage. Cependant, il existe une différence dans leurs effets : par la clause de prélèvement moyennant indemnité, le conjoint survivant doit indemniser ses prélèvements antérieurs au partage. Au contraire, à travers la clause de préciput, le prélèvement est effectué hors part. En conséquence, le préciput constitue un outil juridique au profit du conjoint survivant.

489. En second lieu, il s'agit de la séparation des biens. Contrairement au régime communautaire, c'est un régime séparatiste. Chacun conserve les biens acquis avant le mariage et reste propriétaire exclusif de tous ceux qu'il acquiert pendant le mariage. Ainsi, il n'y a pas de partage lors de la dissolution du régime, car il n'y a en principe rien à partager. Comme pour l'actif, la répartition du passif est séparatiste. En principe, chaque époux est tenu du passif né de son chef et le supporte définitivement, à moins que les dettes relèvent des dettes solidaires

⁶⁰³ Voir M. Dagot, « La clause d'attribution intégrale de la communauté », *JCP N*, 1997, n° 7, p. 271.

prévues par l'article 220⁶⁰⁴. En fait, dans la vie commune courante, les époux doivent contribuer aux charges du ménage, soit comme convenu dans la convention matrimoniale, soit dans la proportion déterminée à l'article 214 du Code civil⁶⁰⁵. Il se peut aussi que la propriété d'un bien ne puisse pas être établie. Dans ce cas-là, la loi française énonce une présomption d'indivision. Ainsi, le partage des biens indivis intervient après la dissolution du mariage, et chacun a acquis la moitié. De tout ceci, si le conjoint survivant est marié sous le régime séparatiste, aucun compte ne s'impose en principe entre les époux. Le conjoint survivant reprend alors la totalité de ses biens propres et de sa quote-part dans les biens indivis.

490. Il convient de relever que, selon une enquête auprès des notaires en 1973, la séparation de biens est le premier régime conventionnel⁶⁰⁶. Surtout, la séparation des biens est une option plus choisie par les époux en cas de remariage ou si l'un d'entre eux travaille en tant qu'artisan ou commerçant afin de protéger le patrimoine de l'autre époux. En outre, la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités a fait de la séparation des biens le régime patrimonial légal des personnes liées par un pacte civil de solidarité⁶⁰⁷.

491. En troisième et dernier lieu, il faut parler de la participation aux acquêts, qui est une innovation de la loi de 1965. Nous pouvons dire qu'il est un régime mixte ou hybride, car il est séparatiste pendant le mariage et communautaire lors de la dissolution. L'article 1569 exprime clairement que « *pendant la durée du mariage, le régime fonctionne comme si les époux étaient mariés sous le régime de la séparation des biens* ». Puis, au moment de la dissolution du régime, il se trouve proche de ceux de la communauté légale. D'une part, chaque époux conserve ses biens propres, d'une autre part, Il faut comparer le patrimoine de chacun des époux au jour du mariage, dénommé « patrimoine originaire » et au jour de sa dissolution, dénommé « patrimoine final ». Il faut alors effectuer le calcul de l'enrichissement de chacun des époux. Chacun des époux a le droit de participer par moitié en valeur à l'enrichissement de l'autre ; s'il existe une différence dans le montant de leur enrichissement respectif, l'époux

⁶⁰⁴ L'article 1536 du Code civil chinois dispose que lorsque les époux ont stipulé dans leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, chacun d'eux conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels. Chacun d'eux reste seul tenu des dettes nées en sa personne avant ou pendant le mariage, hors le cas de l'article 220.

⁶⁰⁵ L'article 214 du Code civil français dispose que si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives.

⁶⁰⁶ A. Colomer, « La pratique des régimes matrimoniaux depuis la réforme de 1965 », *Defrénois*, 1973, art. 30427

⁶⁰⁷ Article 515 du Code civil français.

moins bien loti bénéficie « d'une créance de participation égale », autrement dit, il peut prétendre à la moitié de cette différence. La liquidation soulève souvent des difficultés au jour de la dissolution, car il est vraiment difficile d'évaluer exactement leurs patrimoines.

En conséquence, lors de la dissolution par le décès de l'un des époux, le conjoint survivant conserve ses biens propres. Si son enrichissement est moindre que celui du défunt, il bénéficie d'un avantage pour déclarer la créance de participation. A l'inverse, il reste le débiteur de la différence entre leur enrichissement. Pour ce qui concerne le passif, les conséquences sont équivalentes à celles prévues par la séparation des biens.

492. De ces analyses, il ressort que la pluralité du choix offerte aux époux en droit français entraîne des conséquences très différentes en cas du décès de l'un des époux. En outre, il faut noter que les époux restent libres de modifier les trois modèles de régime matrimonial, à condition que les termes convenus ne sont pas contraires aux bonnes mœurs ou violent aux certaines dispositions⁶⁰⁸. Cela nous permet de conclure que le droit français donne aux époux une très grande marge de manœuvre dans le cadre du régime matrimonial.

493. Cependant, cette liberté du choix ou de modification n'est pas hors de limites. Pour choisir l'un des régimes ou les aménagements décrits, les futurs époux doivent passer un contrat de mariage avant la célébration du mariage. A peine de nullité, l'intervention du notaire est toujours obligatoire. Autrement dit, toutes les conventions matrimoniales doivent être des actes notariés⁶⁰⁹.

494. Le rôle du notaire ne se borne pas à la rédaction du contrat de mariage et à informer les futurs époux des conséquences des différents régimes matrimoniaux : dans un arrêt rendu en 2018, des époux ont considéré que leur choix de régime légal leur semblait inopportun et apportait des risques sur le patrimoine commun, ils ont donc invoqué la responsabilité du notaire qui les a assistés dans la rédaction du contrat de mariage. Sur ce point, la Cour de cassation a énoncé que le notaire devait apporter un conseil, complet et circonstancié, adapté à la situation du couple. La vigilance doit donc primer dans tous les dossiers, principalement en

⁶⁰⁸ Articles 1388 et 1399 du Code civil français.

⁶⁰⁹ Article 1394 du Code civil français.

cas de précédentes unions, avec ou sans enfants, ou de professions dites à risque ou encore de prêts contractés avant l'union⁶¹⁰.

495. En France, depuis la réforme des régimes matrimoniaux de 1965, la liberté des conventions matrimoniales s'étend au changement du régime matrimonial au cours du mariage. En fait, depuis longtemps, le principe de l'immutabilité des régimes matrimoniaux existait en droit français. Bien que le Code civil de 1804 ait laissé aux époux la liberté de modifier le régime légal par des conventions matrimoniales, son ancien article 1395 a énoncé que les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage. C'est-à-dire, une fois choisie, la convention matrimoniale ne pouvait plus être modifiée. En effet, cet article est une conséquence du précédent article, car l'intention de la loi étant que les conventions matrimoniales soient rédigées avant la célébration du mariage, il suit nécessairement qu'on ne saurait les changer après, ni détruire ce qui aurait été fait⁶¹¹.

496. Ce principe d'immutabilité est également justifié pour défendre l'intérêt de la famille, car le contrat de mariage était un pacte entre deux familles, dans lesquelles les héritiers les plus proches des futurs époux intervenaient à ce contrat. Par conséquent, les époux n'avaient pas le pouvoir de modifier seuls le contrat⁶¹².

497. Cependant, il est jugé incompatible à la nécessité pour les époux d'adapter leur régime matrimonial aux besoins évolutifs. A cet égard, un projet de loi ayant pour objet l'assouplissement de l'immutabilité des régimes matrimoniaux a été déposé à l'Assemblée nationale en 1965.

498. Le déclin de l'immutabilité absolue des régimes matrimoniaux commence depuis que la loi du 13 juillet 1965 laisse aux époux la possibilité de convenir de modifier leur régime matrimonial. Cependant, cet assouplissement est soumis à plusieurs limites : avant tout, c'est le critère temporel, que les époux aient appliqué un régime matrimonial depuis au moins deux ans, peu importe du type de régime. Ensuite, le changement du régime matrimonial doit être

⁶¹⁰ Cass. Civ. 1^{re}, 3 oct. 2018, n° 16-19619, *Deffrénois flash* 22 oct. 2018, n° 147q0, p. 12.

⁶¹¹ *Code civil avec des notes explicatives rédigées par des jurisconsultes*, rédigées par des jurisconsultes qui ont concouru à la confection du code, Tome Sixième [-septième], 1805, p. 23.

⁶¹² Cette explication est apparue au XVIII^e siècle, notamment sous la plume de Pothier ; voir Ph. Malaurie, L. Aynes et N. Péterka, *op. cit.*, n° 241.

justifié dans l'intérêt de la famille et ne doit pas porter préjudice aux tiers. Enfin, la modification conventionnelle du régime matrimonial doit être changée par homologation judiciaire⁶¹³.

499. La loi du 23 juin 2006 qui porte réforme des successions et des libéralités, continue d'affaiblir le principe de l'immutabilité, car elle a supprimé cette exigence systématique d'une homologation judiciaire de l'acte notarié. Le rôle du juge est donc réduit au profit de la volonté des époux. Dès lors, l'homologation de l'acte notarié est limitée aux cas où il y a des enfants mineurs, ou lorsque l'un des époux, un enfant majeur ou un créancier s'oppose à la modification envisagée.

500. La loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice met un terme au principe de l'immutabilité. Elle a pour objet la déjudiciarisation et la contractualisation du droit de la famille, la libre mutabilité des conventions matrimoniales est donc accentuée. Pour simplifier et accélérer le changement du régime matrimonial, la condition de délai préalable de 2 ans est supprimée et l'homologation judiciaire en présence d'un enfant mineur n'est plus automatique. Désormais, les époux peuvent modifier leur régime matrimonial dès le lendemain de la célébration de leur mariage⁶¹⁴.

Sous-section II - Les régimes matrimoniaux conventionnels et leurs conséquences patrimoniales en Chine

501. En droit chinois, il y a un seul article qui a vocation à régir les conventions matrimoniales : c'est l'article 19 de la loi sur le mariage de la République populaire de Chine, numéroté article 1065 du Code civil chinois, sans aucune modification, et qui dispose que :

« pour les biens qu'ils ont obtenus durant leur union conjugale et les biens pré-nuptiaux, les deux époux peuvent convenir de les posséder chacun de son côté ou conjointement ou de les posséder en partie chacun de son côté ou conjointement. Le contrat devra adopter la forme

⁶¹³ Article 1397 du Code civil français.

⁶¹⁴ P. Hilt, « Un pas de plus vers la libre mutabilité des conventions matrimoniales », *AJ famille*, 2019, p. 256 ; C. Rieubernet, « De la nouvelle mutabilité des régimes matrimoniaux », *LPA*, 23 avril 2019, n° 80-81, p. 10.

écrite. Pour les biens non convenus ou convenus de façon moins précise, les articles 1062 et 1063 du présent code s'appliquent »⁶¹⁵.

En d'autres termes, les époux peuvent librement répartir la propriété des biens acquis antérieurement ou pendant le mariage, et s'il n'y a pas de convention dans le contrat de mariage sur la propriété d'un bien présent ou futur, ce dernier doit être régi selon le régime matrimonial légal.

502. Apparemment, par rapport au droit français, la législation chinoise sur la liberté des conventions matrimoniales est très concise et vague. Elle ne donne aucune prévision ni sur les modèles des régimes conventionnels, ni sur les avantages matrimoniaux au profit de l'un des époux lors de la dissolution du régime matrimonial.

Il semble donc que les époux ont une liberté de conventions matrimoniales à géométrie variable, car les formules de l'article 1065 du Code civil restent vagues et laissent aux époux une assez grande liberté pour répartir entre eux les biens présents au jour du mariage et ceux acquis pendant le mariage, que ce soit meuble ou immeuble. Mais cela ne concerne que l'actif. Il en est tout autrement du passif, qui, lui, est toujours soumis aux dispositions juridiques. Il s'agit d'une limite à la liberté des époux dans le cadre du régime matrimonial conventionnel⁶¹⁶.

503. Selon nous, cette limitation a pour but de protéger l'époux qui n'est pas l'auteur des dettes et d'assurer une sécurité juridique des transactions aux tiers, c'est-à-dire les créanciers. La répartition des dettes des époux est un problème législatif délicat, car elle soulève effectivement deux questions, l'une étant de savoir quels biens sont définitivement chargés de payer les dettes, c'est-à-dire la contribution à la dette, qui est un rapport des époux entre eux-mêmes, et l'autre étant de savoir quels biens peuvent être saisis par les créanciers, c'est-à-dire l'obligation à la dette, qui est un rapport des époux avec les créanciers.

Imaginons que la libéralité entre époux relative au passif puisse présenter un risque d'insécurité juridique pour l'un des époux ou pour le créancier. Dans l'hypothèse où les époux sont libres de déterminer l'obligation à la dette par rapport aux tiers, les intérêts des créanciers risquent de ne pas être sauvegardés lorsque l'époux débiteur agit de mauvaise foi en transférant tous ses

⁶¹⁵ Traduction sur le site [La Ministère des Affaires Etrangères de la République populaire de Chine](#). Il s'agit de la loi sur le mariage de la République populaire de Chine, dont l'article 19 est numéroté l'article 1065 dans le Code civil chinois de 2020.

⁶¹⁶ Voir en ce sens, G. Song, « Une étude sur le régime matrimonial conventionnel du point de vue du Code civil », *Recueil de droit et de la politique*, 2022, n° 3, p. 24.

biens à l'autre conjoint. En outre, si les époux peuvent décider sans limites leur contribution à la dette, l'un des époux risque d'être imposé à la charge définitive des dettes du chef de l'autre, qui s'est engagé frauduleusement sur des dettes dans l'intention de nuire à son conjoint.

Ainsi, il semble raisonnable et nécessaire que la loi intervienne dans la répartition des dettes des époux, ou du moins qu'elle impose certaines restrictions à la libéralité des époux en la matière.

504. La question se pose alors de savoir à quelles règles sont soumis les époux qui ont fait un contrat de mariage en droit chinois. Comme exposé précédemment, à la différence du droit français, le droit chinois ne propose guère de modèles de régimes conventionnels. Mais, il est communément admis que les régimes matrimoniaux peuvent se diviser en général en deux catégories, l'une étant les régimes communautaires dans lesquels certains biens entrent en communauté entre époux et l'autre étant les régimes séparatistes qui, contrairement aux régimes communautaires, ne composent aucun patrimoine commun entre époux⁶¹⁷. Cependant, la législation chinoise ne tient pas compte du type de régime matrimonial mais énonce des règles générales relatives au passif qui s'appliquent à tous les époux, y compris ceux soumis au régime matrimonial légal. Nous aborderons plus profondément dans notre étude suivante sur le régime matrimonial légal la question des règles concernées.

505. A cet égard, il convient de noter une disposition dédiée exceptionnellement aux époux séparés de biens. Selon l'article 1065, alinéa 3 du Code civil chinois, si les deux époux ont convenu de disposer chacun de son côté des biens acquis au cours du mariage et que la tierce personne prend connaissance de leur convention, les dettes nées du chef du mari ou du chef de la femme doivent être acquittées par les biens propres du mari ou de la femme.

L'origine de cette disposition peut remonter à l'article 19, alinéa 3 de la loi sur le mariage de 2001 abrogée. Au moment de la codification, les rédacteurs du Code civil chinois n'ont pas apporté de modifications substantielles mais ont fait une petite retouche sur la formule de l'ancien texte. L'article 19, alinéa 3 de la loi précédente prévoyait que « *les dettes... doivent être acquittées par les biens appartenant au mari ou à la femme* », mais le législateur l'a

⁶¹⁷ A ce propos, la littérature est innombrable, voir notamment C. Wu et Y. Xia (sous dir.), *Le droit du mariage et de la famille*, Presse de l'Université de science politique et de droit de Chine, 2007, p. 114 ; X. Lin, *Une étude des régimes matrimoniaux*, Presse de l'Université de science politique et de droit de Chine, 2001, p. 102 ; S. Shi, *Essai sur le droit de la parenté*, *op. cit.*, p. 326.

modifié par les termes « *les dettes..... doivent être acquittées par les biens propres du mari ou de la femme* ».

506. Cette disposition implique que si le créancier a été informé que l'époux auteur de la dette est soumis au régime de la séparation de biens, il ne peut agir que contre l'époux souscripteur pour le paiement de la dette.

La question se pose cependant de savoir qui a la charge de la preuve pour le prouver. Sur ce point, la Cour populaire suprême a donné des précisions avec l'article 18 de sa première interprétation concernant l'application de la loi sur le mariage en 2001. Dès l'entrée en vigueur du Code civil chinois, cet article est numéroté article 37 de l'interprétation relative à l'application du livre du mariage et de la famille du Code civil chinois⁶¹⁸. Conformément à cet article, « *s'agissant de la circonstance que si le tiers a connaissance dudit accord entre époux, comme mentionné à l'article 1065, alinéa 3 du Code civil chinois, c'est le mari ou la femme qui porte la charge de la preuve* ». Il s'ensuit que la charge de la preuve incombe aux époux.

507. A cet égard, une autre question se pose de savoir quelles sont les conséquences si les époux n'ont pas les preuves suffisantes pour établir que le créancier a été informé de leur choix du régime de la séparation de bien: les dettes nées du chef d'un époux au cours du mariage engagent-elles également l'autre époux ? Le créancier a-t-il le droit de poursuivre le paiement de la dette souscrite par un époux sur les biens propres de l'autre, dans le cas où l'époux auteur de la dette est défaillant du paiement ? La réponse varie selon les cas où la dette souscrite par un époux est commune ou propre. Si elle est qualifiée de commune, les époux sont tous les deux responsables de la dette souscrite. Au contraire, si la dette est qualifiée de propre, c'est l'époux auteur de la dette qui a la charge définitive de la dette souscrite. Mais il se peut en pratique que les biens propres de l'autre époux soient saisis par le créancier lorsque l'époux souscripteur est défaillant du paiement. Dans cette hypothèse, l'époux auteur de la dette doit récompense à l'époux non débiteur qui a payé la dette souscrite⁶¹⁹. Cette façon de faire est en évidence plus protectrice pour le créancier. Selon nous, dans la séparation de biens, tout est en théorie séparé, mais le choix du régime séparatiste ne prend effet qu'entre les époux et ne peut

⁶¹⁸ La première interprétation de la Cour populaire suprême concernant l'application de la loi sur le mariage de la République populaire de Chine, qui a été adoptée lors de la 1202^{ème} réunion du Comité judiciaire de la Cour populaire suprême le 24 décembre 2001, est par la présente promulguée et entrera en vigueur le 27 décembre 2001.

⁶¹⁹ Z. Chen, *Commentaire d'arrêt : la séparation des biens*, Tribunal populaire de Pékin, 22 juin 2016, consultable sur le site bjgy.chinacourt.gov.cn.

pas être opposable aux tiers de façon autonome. Pour protéger la sécurité de la transaction pour le créancier de bonne foi, il faut supposer que le créancier doit en être informé⁶²⁰.

508. Quant à l'article 1065, alinéa 3 du Code civil chinois, il nous semble poser une question à débattre, c'est de savoir s'il peut s'appliquer en cas de dettes ménagères, telles que l'éducation des enfants, la nourriture, etc. Sur ce point, il convient de noter qu'en droit chinois, les dettes ménagères non excessives contractées par l'un des époux sont les dettes communes auxquelles les époux sont solidairement tenus, quel que soit leur régime matrimonial. Ainsi, les époux séparés de biens sont tous les deux responsables du paiement des dettes ménagères. Pourtant, l'article 1065, alinéa 3 du Code civil ne fait aucune distinction à l'égard de la nature de la dette. Il semble donc que l'époux puisse se soustraire au paiement des dettes ménagères contractées par l'autre, si le créancier a été informé que les époux sont séparés de biens.

509. Cependant, selon nous, une hésitation est permise sur ce point. Deux arguments peuvent être avancés pour que l'article 1065, alinéa 3 ne soit pas applicable au paiement des dettes ménagères. D'un côté, l'article 1058 du Code civil chinois prévoit que « *les époux ont des droits égaux à l'entretien, à l'éducation et à la protection de leurs enfants mineurs et des mêmes obligations d'entretien, d'éducation et de protection de leurs enfants mineurs* ». Les obligations d'entretien et d'éducation des enfants signifient que les époux doivent subvenir aux besoins matériels de leurs enfants et s'occupent d'eux dans leur vie quotidienne pour assurer leur bien-être⁶²¹. Autrement dit, chacun des époux doit contribuer aux dépenses pour l'entretien et l'éducation des enfants, même s'ils sont séparés de biens. D'un autre côté, conformément à l'article 1060, alinéa 1 du Code civil chinois, les actes faits par l'un des époux qui ont pour objet l'entretien du ménage engagent tous les deux époux, sauf dispositions contraires entre cet époux et le tiers. Il convient de noter que cette disposition a été créée par le Code civil chinois, qui vise à mettre en lumière le pouvoir de représentation entre époux dans les affaires de la vie quotidienne⁶²². Aux termes de l'article 1060, dans le cas où un époux a contracté la dette pour l'entretien du ménage, celle-ci oblige en principe l'autre époux. La seule exception à cette règle est le cas où l'époux souscripteur et le créancier ont convenu que la dette est personnelle à l'époux souscripteur. Il est indifférent que le créancier ait connaissance du régime matrimonial

⁶²⁰ Voir en ce sens, Y. Xia et Y. Long (sous dir.), *Les notes explicatives sur le livre du mariage et de la famille du Code civil chinois*, Presse de l'Université de Renmin, 2020, p. 169.

⁶²¹ *Ibidem*, p. 130.

⁶²² *Ibidem*, p. 140-142.

opté par les époux. A cet égard, il faut ajouter qu'il existe une similitude en droit français. Comme nous l'avons exposé précédemment, chaque type de régime matrimonial que la loi française propose en modèle prévoit ses propres règles relatives au passif. Cependant, le type du régime matrimonial devient indifférent pour les dettes ménagères non excessives, c'est-à-dire l'entretien du ménage et l'éducation des enfants, conformément à l'article 220 du Code civil français.

Par conséquent, à la lumière de ces arguments, il paraît que l'application de l'article 1065 devrait exclure les dettes ménagères.

510. D'après ce que nous venons de voir, d'un point de vue comparatif, les règles concernant les régimes conventionnels ne sont pas aussi concrètes en Chine qu'en France. Le caractère abstrait de la législation risque de créer des ambiguïtés dans la pratique. Cela a un impact sur la mise en application de la liberté des conventions matrimoniales. Il nous semble qu'une telle approche législative est quelque peu contradictoire avec le principe du droit des régimes matrimoniaux chinois, car le législateur et la doctrine mettent l'accent sur la liberté des conventions matrimoniales, mais tout en laissant de nombreuses imprécisions en la matière. Cela nous permet de penser que le régime matrimonial légal est « primordial » et que les conventions matrimoniales sont « accessoires ».

511. En fait, la liberté des conventions matrimoniales a été longtemps marginalisé en droit chinois. Pour des raisons politiques, en s'inspirant des législations de l'U.R.S.S, la loi chinoise sur le mariage de 1950, première loi publiée par le Parti communiste chinois dès l'établissement de la République populaire de Chine, n'a prévu qu'un seul régime matrimonial : celui de la communauté des acquêts. La deuxième loi sur le mariage chinoise de 1980 n'a pas non plus accordé aux époux la liberté des conventions matrimoniales, mais cette dernière a finalement été reconnue par la révision de la loi sur le mariage chinoise en 2001⁶²³. Dès lors, les époux se voient reconnaître le droit d'aménager le régime matrimonial légal.

512. A la différence du droit français, le droit chinois n'impose qu'une condition de forme pour le choix initial du régime matrimonial. L'article 1065, alinéa 1 du Code civil chinois

⁶²³ La deuxième loi sur le mariage est adoptée le 10 septembre 1980 à la 3^{ème} session de la 5^{ème} Assemblée nationale populaire (ANP) de la République populaire de Chine, et révisée conformément à la décision prise le 28 avril 2001 à la 21^{ème} session du Comité permanent de la 9^{ème} ANP sur la révision de la loi de la République populaire de Chine sur le mariage.

prévoit que le contrat de mariage doit être fait par écrit. Il se peut que le contrat de mariage soit un acte sous seing privé, car l'intervention du notaire ne s'impose pas en Chine. A cet égard, il existe une différence évidente entre le droit chinois et le droit français. En effet, le système du notariat chinois est différent du français, et comme nous l'avons observé, la profession notariale a des liens étroits avec le droit des régimes matrimoniaux en France. Le notaire est obligatoire pour l'établissement du contrat de mariage initial et de la convention modificative du régime initialement choisi. Ce n'est au contraire pas le cas en Chine. Le rôle principal du notaire chinois vise principalement à prouver l'authenticité et la légalité des actes juridiques civils, des faits ayant une signification juridique et des documents, conformément à la demande des personnes physiques, des personnes morales ou d'autres organisations et conformément aux procédures légales⁶²⁴. Ainsi, le notaire chinois n'intervient qu'à la demande des époux. Cependant, sa fonction n'a pas pour objectif la rédaction du contrat de mariage, elle ne concerne que le constat des signatures des époux sur le contrat.

513. En ce qui concerne le changement du régime matrimonial antérieurement appliqué, il n'est pas très éclairant en droit positif chinois. Néanmoins, il paraît que les époux ne doivent pas être empêché de modifier leur régime matrimonial pendant le mariage, car l'article 1065 du Code civil chinois n'indique spécifiquement pas que « les deux époux » sont ceux qui vont se marier ou ceux qui sont déjà mariés, donc on peut entendre que cette règle accorde aux époux la liberté de changement du régime matrimonial au cours du mariage. Par rapport au droit français, il n'y a en effet quasiment aucune limite au changement du régime matrimonial en Chine. Les intérêts de la famille et la protection des enfants mineurs et des tiers ne sont pas objet du droit chinois, l'importance de l'intervention du notaire ou de l'homologation du juge ne sont donc pas prises en compte.

514. Même si le droit chinois autorise les époux à convenir de la répartition de leurs richesses acquises avant et pendant le mariage, cela ne devrait pas, selon nous, impliquer qu'aucune limite ou restriction ne s'impose aux époux en cas de changement du régime matrimonial ni que l'on puisse modifier conventionnellement le régime antérieurement choisi, car la diversité des régimes matrimoniaux donne lieu à une diversité de conséquences patrimoniales, tant entre époux qu'à l'égard des tiers et nécessite alors l'intervention de professionnels juridiques, au

⁶²⁴Article 2 de la loi sur le notariat de la République populaire de Chine, qui est promulguée le 28 août 2005 et entrée en vigueur le 1er mars 2006.

moins pour informer les époux des conséquences de leur choix, des avantages et des risques éventuels.

515. Sur ce point, eu égard au rôle marginal du notaire chinois dans le droit de la famille, il se peut donc que l'officier chargé du registre des mariages intervienne pour remplir certaines fonctions, similaires ou identiques à celles du notaire français. En Chine, les futurs époux doivent se rendre au Bureau d'enregistrement des mariages⁶²⁵ pour se marier ou pour le divorce par consentement mutuel⁶²⁶. L'officier chargé du registre des mariages, en tant qu'employé du bureau d'enregistrement des mariages, a compétence pour examiner si les futurs époux remplissent les conditions de fonds et celles de formes prévues par la loi sur le mariage. De ce fait, il est concevable que l'officier chargé du registre des mariages intervienne lorsque les époux déposent leur demande de mariage. Il doit informer les époux de la liberté des conventions matrimoniales ou enregistrer le contrat du mariage quand les époux l'ont déjà signé. Une autre solution qui nous semble concevable est d'obliger l'intervention d'avocats. Les époux qui ont l'intention d'opter pour un autre régime matrimonial doivent demander à au moins un avocat de rédiger le contrat de mariage.

516. Il est regrettable que les sujets précités soient tous ignorés par le Code civil chinois. En d'autres termes, les régimes matrimoniaux conventionnels ne sont toujours pas au cœur de la réflexion législative chinoise. Il peut y avoir de nombreuses raisons à cela, que nous n'avons aucun moyen de connaître. L'une des raisons, cependant, nous semble tenir au fait que la grande majorité des époux n'ont pas fait le choix et sont soumis au régime matrimonial légal.

En France comme en Chine, d'un point de vue quantitatif, le régime légal de la communauté réduite aux acquêts s'applique à environ 90% des couples mariés, bien qu'il soit possible depuis 1966 de changer le régime matrimonial en cours de mariage. En outre, les modifications sont

⁶²⁵ Le Bureau d'enregistrement des mariages est une autorité différente de la mairie chinoise. Selon « Le règlement sur l'enregistrement des mariages », le département des affaires civiles du conseil des affaires de l'Etat de la République populaire de Chine est chargé de la gestion de l'enregistrement des mariages dans le cadre national. La République populaire de Chine comprend 22 provinces, 5 régions autonome et 4 municipalités. Eu égard à la complexité des circonscriptions administratives chinoises, et pour faciliter les démarches des époux qui veulent se marier ou divorcer, le bureau d'enregistrement des mariages (婚姻登记机关, *hun yin deng ji ji guan*) relève du département des affaires civiles du gouvernement du district (县, *xian*), et du département des affaires civiles de l'arrondissement de la ville.

⁶²⁶ Les articles 2 et 10 du « règlement sur l'enregistrement des mariages de la République populaire de Chine » est promulgué par la seizième session du conseil des affaires de l'Etat avec le décret n° 387 du 30 Juillet 2003 et entré en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2003.

rare et concernent des cas assez spécifiques, principalement des couples âgés qui veulent transformer un régime légal en communauté universelle⁶²⁷.

A cet égard, bien que la liberté des conventions matrimoniales demeure le principe primordial du droit des régimes matrimoniaux, la très grande majorité des époux est soumise au régime matrimonial légal.

Section II - La convergence sur le type de régime matrimonial légal en France et en Chine

517. En France comme en Chine, le régime légal est un régime supplétif de la volonté des époux, car il s'applique toujours lorsque les futurs époux n'ont pas établi de contrat de mariage. Nous examinerons donc, dans un premier temps, le type du régime matrimonial légal en France (Sous-section I), puis dans un second temps, celui-ci en Chine (Sous-section II).

Sous-section I - Le type de régime matrimonial légal en France

518. En France, au fil d'une lente évolution, le régime matrimonial légal est la communauté réduite aux acquêts dès la réforme portée par la loi du 13 juillet 1965⁶²⁸. La communauté se compose activement des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de leur industrie personnelle que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres. Au surplus, tout bien, meuble ou immeuble, est réputé acquêt de communauté si l'on ne prouve pas qu'il soit propre à l'un des époux par application d'une disposition de la loi⁶²⁹.

519. L'origine de la communauté peut remonter au droit romain et à l'ancien droit français. Il existait en droit romain deux types de mariage, l'un est le mariage *cum manu*, dans lequel les biens de la femme devenaient la propriété du mari et une masse commune constitué par les meubles, les conquêts et les immeubles acquis pendant le mariage, l'autre est le mariage *sine*

⁶²⁷ N. Frémeaux et M. Leturcq, « Plus ou moins mariés : l'évolution du mariage et des régimes matrimoniaux en France », *Etude INSEE*, publiée le 9 janvier 2014 dans la revue *Economie et Statistique* n° 462-463.

⁶²⁸ L'article 1400 du Code civil français dispose que la communauté, qui s'établit à défaut de contrat ou par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté, est soumise aux règles expliquées dans les trois sections qui suivent.

⁶²⁹ Articles 1401 et 1402 du Code civil français.

manu, dans lequel la femme conservait ses biens propres, sous réserve d'apporter une dot à son conjoint, cette dot échappait au fil de l'évolution du droit et des mœurs au pouvoir du mari⁶³⁰. Ainsi, il en dérivait deux modèles de régime matrimonial, l'un était soumis au régime de communauté, l'autre était soumis au régime dotal, qui était un régime séparatiste.

520. Cette dualité schématique du régime matrimonial est retenue en ancien droit français. Le régime dotal prévalait dans les pays de droit écrit, et le régime communautaire dominait dans les pays de droit coutumier, la coutume de Paris définissait par exemple une communauté de meubles et acquêts.

521. Pourtant, lors de l'élaboration du Code civil de 1804, les rédacteurs ont eu l'ambition d'unifier les régimes matrimoniaux en adoptant un seul régime matrimonial légal. Dans la rivalité entre le régime dotal et le régime de la communauté coutumière, l'influence des juristes coutumiers l'a emporté. Le juriste Cambacérès, en tant que représentant des auteurs coutumiers, a considéré dans ses trois projets de Code civil que la communauté était le régime le plus propre à la nature de l'union conjugale et d'origine nationale propre. D'ailleurs, l'infériorité du régime dotal était patente sur ce terrain, car il n'était pas possible d'en faire le régime de ceux qui se marient sans contrat, puisque la constitution de dot en suppose nécessairement un. Au contraire, la communauté peut exister sans stipulation⁶³¹.

522. Le Code civil de 1804 a finalement choisi pour régime matrimonial légal la communauté de meubles et acquêts⁶³². Il est intéressant de souligner que le terme « acquêts » adopté par les codificateurs était un langage familier employé par opposition aux propres de succession dans les pays de droit coutumier. Nous avons déjà dit, très sommairement, que l'exclusion du conjoint dans la succession était un corollaire du principe de la conservation des biens dans la famille sous l'Ancien droit en France. Néanmoins, la femme s'est vue exceptionnellement accorder des droits par le douaire, selon lequel elle pouvait profiter de l'usufruit sur les biens propres du mari. A cette époque, les biens propres désignaient les biens immobiliers hérités de la famille, dévolus selon le célèbre proverbe « *paterna paternis, materna*

⁶³⁰ R. Cabrillac, *Droit des régimes matrimoniaux*, LGDJ, 2021, p. 17.

⁶³¹ G. Cornu, *Les régimes matrimoniaux*, Presses universitaires de France, 1997, p. 47.

⁶³² Article 1393 du Code civil de 1804 français dispose que : *à défaut de stipulations spéciales qui dérogent au régime de la communauté ou le modifient, les règles établies dans la 1^{re} partie du chapitre II formeront le droit commun de la France.*

maternis », c'est-à-dire les biens provenant de la lignée paternelle ou maternelle doivent retourner dans la ligne paternelle ou maternelle en l'absence de descendant.

523. Par opposition à ceux-ci, les biens acquis par les époux sont appelés « acquêts » dans le domaine des successions. La distinction entre les biens existait également en droit matrimonial, mais ce que nous exprimions par opposition aux biens propres de communauté s'appelait souvent les « conquêts ». Au vrai, il importe peu que les auteurs du Code civil de 1804 aient confondu ces deux expressions « acquêts » et « conquêts », puisque le terme a seulement pour but de distinguer des propres des « acquêts et meubles » dans la communauté légale. D'ailleurs, l'expression « acquêts » n'était plus utilisée en matière des successions dès le Code civil de 1804, car la dévolution successorale ne considère plus la nature et l'origine des biens sous le principe de l'unité de succession.

524. Néanmoins, le régime dotal qui dérive du droit romain ne disparaît pas, car Portalis s'est battu pour la nécessité de constituer le régime dotal, dans le Code civil, en régime cohérent et indépendant, joint à la faculté pour les futurs époux de l'adopter, dans leur contrat de mariage⁶³³. Ainsi, les époux étaient autorisés à déclarer d'une manière générale qu'ils entendaient se marier ou sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal⁶³⁴. Le régime dotal devenait alors un régime qui s'associait avec le régime de communauté⁶³⁵. Allant plus loin, le Code civil de 1804 a attribué aux époux la liberté des conventions matrimoniales en proposant une pluralité de régimes matrimoniaux. Les époux pouvaient désormais librement décider de soumettre leurs rapports patrimoniaux au régime de la séparation des biens, au régime sans communauté, ou au régime de communauté conventionnel aménagé, par exemple, la communauté réduite aux acquêts⁶³⁶.

⁶³³ *Ibidem*.

⁶³⁴ L'article 1391 du Code civil de 1804.

⁶³⁵ Voir le Chapitre III du Titre V du livre III du Code civil de 1804.

⁶³⁶ L'article 1498 du Code civil de 1804 dispose que « lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur. En ce cas, et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux.

525. Les choix du Code civil de 1804 n'était mis en cause ni par les auteurs ni dans la pratique⁶³⁷. A titre d'exemple, le procureur général Dupin a affirmé en 1858 dans les conclusions de l'affaire Moinet que « *La communauté conjugale est le régime français par excellence. C'est bien là l'omnis vitae consortium : individuum vitae consuetudinem continens. Au sein de la communauté, point de cet égoïsme, de ce presque dédain, de cette indifférence qui trop souvent glace le régime dotal. C'est une sollicitude de tous les jours, de tous les instants ; le mari travaille ; sa femme, autant qu'elle le peut, lui vient en aide ; il gagne, elle économise... C'est la vie la plus générale en France ; celle de près de 20 millions de laboureurs, de plus de 5 millions d'industriels, d'ouvriers et artisans ; c'est la vie de presque toutes les familles bourgeoises, des gens qui ont des états, des charges d'avoués, de notaires, des places à cautionnement ; dans toutes les ruches sanctifiées par le travail, le sentiment de la communauté est celui qui fait prospérer les bons et honnêtes ménages...* »⁶³⁸.

526. Les enquêtes, qui sont respectivement menées à la fin du XIXe siècle et au milieu du XXe siècle, ont constaté qu'un peu plus de trois mariages sur quatre sont célébrés sans qu'aucun contrat de mariage ne soit conclu. De plus, pour les époux qui ont conclu des contrats de mariage, le régime de nature communautaire est sept fois plus adopté que le régime dotal, et ce dernier est quasi totalement abandonné dans les années 1960⁶³⁹.

527. L'idée communautaire est sans doute jugée satisfaisante aux volontés privées des époux, mais les statistiques sur les contrats de mariage relèvent que le régime conventionnel le plus souvent choisi par les futurs époux est le régime de communauté réduite aux acquêts.

⁶³⁷ Voir par exemple R.-T. Troplong, du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux : commentaire du titre V, livre III, du Code civil, Charles Hingray, 1850, vol. 1, p. 122 : *la communauté est le seul régime raisonnable, logique, juridique. Elle résulte des faits les plus constants et des présomptions les plus concluantes*. Voir Ph. Malaurie, L. Aynes et N. Péterka, *op. cit.*, p. 26.

⁶³⁸ Cass. ch. réunies, 6 janv. 1858. I.5, sp.17, 1^{re} col. ; S. 1858. I.8.

⁶³⁹ Une enquête faite en 1898 par l'administration de l'enregistrement constata le maintien des traditions locales. Sur un peu plus de 80 000 contrats de mariage, un peu moins de 70 000 avaient adopté des formes diverses de communauté, essentiellement la communauté réduite aux acquêts ; environ 10 000 le régime dotal ; un tout petit nombre, la séparation de biens ; Et une enquête fut menée en 1961 auprès des notaires. Sur 55 000 contrats recensés, elle constata la disparition quasi-totale du régime dotal, 61% de régimes communautaires (surtout la communauté réduite aux acquêts), 39% de séparations de biens, surtout pratiquées par des époux âgés ou lors de seconds mariages, sans qu'il y eût de particularisme régional notable. Voir Ph. Malaurie et L. Aynes, *Droit des régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, n° 241.

528. En effet, le régime de communauté de meubles et acquêts reposait sur l'adage « *res mobilis res vilis* », « *chose mobilière, chose vile* ». Cette prétendue différence de valeur économique entre immeuble et meuble n'était guère correcte depuis la fin du XIX^e siècle, car la fortune mobilière s'est développée et l'emporte sur la fortune foncière, dont la valeur était en décadence dans la composition des fortunes privées⁶⁴⁰. A cet effet, le régime de communauté de meubles et d'acquêts n'assure plus une bonne conservation des biens dans les familles, alors qu'il favorise la transmission entre époux de richesses mobilières importantes.

529. A d'autres égards, les transformations sociologique et économique reflétaient une nécessité d'une réforme des régimes matrimoniaux construits par le Code civil de 1804, surtout sur la répartition des pouvoirs d'administration entre époux pendant le mariage. Le mouvement féministe a conduit aussi à une évolution des mentalités du peuple, et l'industrialisation de la société française a fait que le mari n'était plus le seul des deux à exercer une activité professionnelle, et la femme ne restait plus au foyer ou sur l'exploitation familiale. Ainsi, la signification sociologique et économique a engendré de vives critiques contre la puissance excessive du mari, ainsi que la communauté de meubles et d'acquêts.

530. Le statut de la femme mariée s'est alors amélioré progressivement pendant la période de 1881 à 1942 par des lois spéciales extérieures au Code civil⁶⁴¹ qui ont émancipé la femme mariée aux niveaux économique et juridique. Par la suite, l'ensemble du statut patrimonial des époux prévu par le Code civil de 1804 a été mis en cause par les projets de réformes des régimes matrimoniaux, dans lesquels l'ancien régime légal faisait l'unanimité des critiques sur les pouvoirs excessifs du mari et la composition extensive de la communauté⁶⁴². Le choix d'un nouveau régime légal est donc mis en question. La Société d'études législatives a initialement préconisé le 23 juin 1922 l'adoption de la participation aux acquêts comme régime légal⁶⁴³.

⁶⁴⁰ J. Carbonnier, *Essais sur les lois*, Rép. not. defré., vol. 1, 1979, p. 39.

⁶⁴¹ La loi du 9 avril 1881 complétée par la loi du 20 juillet 1895 permettant à la femme mariée de se faire ouvrir un livret de caisse d'épargne sans autorisation maritale et d'en retirer les sommes déposées, sans assistance, sauf opposition de son époux ; La loi du 13 juillet 1907 relative au libre salaire de la femme mariée reconnaissant à la femme mariée son autonomie professionnelle ; La loi du 18 février 1938 supprimant la puissance maritale et relève la femme de son incapacité d'exercice ; La loi du 22 septembre 1942 sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux. Voir G. Cornu, *Les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 54.

⁶⁴² Voir Guizard, th., Montpellier, 1928 ; J. Perret, th., Lille, 1934 ; Gabrielle Rand, th., Nancy, 1939 ; voir *ibidem*, p. 55.

⁶⁴³ La Société d'études législative est une association fondée en 1901 à Paris. Elle a pour but, d'une façon générale de donner un développement nouveau aux études de législation, dans toutes les branches du droit, et particulièrement dans celle du droit privé, en vue surtout de faciliter la réforme des Codes et des Lois. Société

Dans les faits, cette proposition s'est inspirée d'une loi suédoise du 11 juin 1920 qui a adopté le régime de participation aux acquêts comme régime légal. Cette idée a été reprise par les deux projets Renault élaborés par la Commission Matter⁶⁴⁴ et puis déposés au Sénat le 23 juin 1932. Ces deux projets étaient disjoints, l'un était relatif à la capacité de la femme mariée et l'autre était relatif au régime légal. Cependant, au cours de la procédure législative, quand le Sénat a voulu reprendre l'examen de ces deux projets en 1939, le projet concernant le régime légal a changé pour devenir défavorable à la communauté réduite aux acquêts. En définitive, les dispositions relatives à la capacité de la femme mariée étaient votées pour devenir la loi du 18 février 1938, mais celles relatives au régime légal n'étaient pas votées en raison de la deuxième guerre mondiale.

531. En 1947, la Commission de la réforme du Code civil s'est déclarée une nouvelle fois pour la nécessité d'une réforme sur le régime légal, car le régime de la communauté de meubles et acquêts ne trouvait plus de défenseurs⁶⁴⁵. Cependant, elle s'est trouvée divisée sur le choix du nouveau régime légal, du fait que trois régimes étaient proposés : la communauté d'acquêts, la séparation de biens et la participation aux acquêts. La Sous-Commission a abordé l'étude de chaque régime envisagé, et a établi deux avant-projets particuliers : l'un concernant la participation aux acquêts et l'autre concernant la communauté d'acquêts. La Commission plénière a examiné les deux avant-projets dans sa séance du 12 janvier 1950 et s'est prononcée, par 6 voix contre 4, pour la communauté d'acquêts⁶⁴⁶. Le régime de participation aux acquêts élaboré par la Sous-Commission était retenu comme régime conventionnel. De cette décision, il se dégage que la Commission s'est efforcée de choisir un régime non éloigné du régime traditionnel de communauté.

532. Mais surtout, la tradition communautaire était supportée par l'opinion publique, ce qui s'est ultérieurement constaté dans les diverses études statistiques. En 1962, une enquête à l'initiative du ministère de la Justice auprès de tous les notaires de France a fait le constat de la

d'études législatives (France), « Bulletin de la Société d'études législatives : rapports et comptes-rendus des séances, travaux relatifs aux questions étudiées par la Société », *Gallica*, 1901, consultable sur le site <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5851032k>.

⁶⁴⁴ Une commission créée en 1925 au ministère de la Justice sous la présidence de l'avocat général Matter.

⁶⁴⁵ « Les Travaux de la Commission de Réforme du Code Civil, année 1948-1949 », *Revue internationale de droit comparé* 2, 1950, n° 3, 568-71.

⁶⁴⁶ Z. Imre, « Quelques projets de réforme du régime matrimonial légal en France, Belgique et Allemagne », *Revue internationale de droit comparé* 7, 1955, n° 3, 572-83, <https://doi.org/10.3406/ridc.1955.9526>.

rareté du régime dotal et du régime sans communauté⁶⁴⁷. De plus, une enquête quantitative a montré que 76% des mariés interviewés étaient soumis au régime légal de la communauté des meubles et des acquêts, même si les personnes interrogées se sont trompées ou ont ignoré le nom de régime légal⁶⁴⁸. Il nous faut observer que, parmi 24% des personnes mariées avec contrat, 12% ont adopté la communauté réduite aux acquêts et 7% ont adopté la séparation de biens. Ainsi, la communauté réduite aux acquêts est le régime conventionnel le plus souvent choisi, ce qui est confirmé par les statistiques selon les différentes catégories socio-professionnelles⁶⁴⁹:

« Dans celle des cadres supérieurs, industriels et professions libérales, où la pratique du contrat de mariage est la plus répandue (49% des gens mariés), la séparation de biens (17%) ne l'emporte pas sur la communauté réduite aux acquêts (30%). Dans la catégorie des commerçants et artisans, où la proportion des contrats de mariage est supérieure à la moyenne (34%), la communauté réduite aux acquêts (14%) l'emporte aussi sur la séparation de biens (12%). Dans celle des agriculteurs, où 36% des époux sont mariés avec contrat, on relève une proportion voisine (communauté réduite aux acquêts : 19% ; séparation de biens : 10%) ».

533. Les sondages d'opinion publique ont exercé une influence sur la réflexion législative des auteurs de la loi du 13 juillet 1965 concernant le nouveau régime légal. L'exposé des motifs du projet de loi déposé en 1965 au Sénat a justement rappelé, à la lumière des résultats de l'enquête d'opinion publique, que l'attachement au principe communautaire, du moins quant aux acquêts, est très vif dans toutes les générations, dans toutes les classes sociales et sans distinction de sexe⁶⁵⁰.

534. Avec des études sociologiques approfondies, sous la direction du Doyen Jean Carbonnier, la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux a réalisé le vœu

⁶⁴⁷ J. Revel, *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 2020.

⁶⁴⁸ A propos du régime légal, en revanche, des réponses plus singulières traduisent un défaut d'information assez notable. Parmi les personnes à qui l'on demande le nom du régime légal, 2% répondent avec exactitude, 34% affirment leur ignorance, 55% se bornent à parler de communauté ou de communauté légale. Et, lorsque l'on demande aux enquêtés d'indiquer si le régime légal est la communauté universelle, la communauté de meubles et acquêts ou la communauté réduite aux acquêts, 6 sur 10 répondent alors : la communauté universelle ; voir F. Terré, « La Signification Sociologique De La Réforme Des Régimes Matrimoniaux », *L'Année sociologique*, 1965, vol. 16, p. 31.

⁶⁴⁹ *Ibidem*, p. 39.

⁶⁵⁰ Exposé des motifs du projet de loi, Doc. Parl.-Sénat, 1^{re} session ord. de 1964-1965, n° 131, p. 3.

exprimé par la majorité des français, très attachés à l'idée communautaire⁶⁵¹. A partir du 1^{er} février 1966, le régime matrimonial légal français devient donc celui de la communauté de biens réduite aux acquêts, les meubles possédés par les époux au jour du mariage et ceux qui leur adviennent au cours du mariage par succession, donation ou legs n'entrent plus à la communauté, comme les immeubles, qui sont soumis aux mêmes critères.

535. En effet, il y avait un débat sur le choix législatif, d'un point de vue successoral, entre la communauté de biens réduite aux acquêts et la séparation de biens comme régime matrimonial légal. Le Doyen Jean Carbonnier a relevé que ce choix, pour les époux, en cas de décès de l'un, se présente sous un jour très différent selon que le conjoint survivant se voit attribuer ou non des droits en pleine propriété et des droits de nature réservataire dans la succession du conjoint défunt, puisque le droit des régimes matrimoniaux est dans un rapport de complémentarité avec le droit des successions et libéralités entre époux⁶⁵². Ainsi, il faut tenir compte de toutes les règles d'ordre successoral qui ont régi la situation globale du conjoint survivant. De ce point de vue, la communauté est plus protectrice pour le conjoint survivant que la séparation de biens, à cette époque-là, car le conjoint survivant ne se voyait accorder que le droit en usufruit lorsqu'il se trouvait en concurrence avec des héritiers plus proche du *de cuius*, et pouvait être facilement exhéredé puisqu'il n'était pas réservataire.

536. Nous savons que, le Code civil de 1804 n'a pas reconnu la qualité de successible au conjoint survivant, ce dernier n'était appelé à la succession qu'à défaut de tous les successibles du *de cuius*. Le sort extrêmement défavorable du conjoint survivant s'est poursuivi jusqu'à la loi de 1891, qui a commencé à améliorer la situation successorale du conjoint survivant en lui accordant une quotité en usufruit variable selon les héritiers en concurrence. Bien que la loi de 1930 ait attribué au conjoint survivant le droit en pleine propriété lorsqu'il n'y pas d'héritiers dans la ligne maternelle ou paternelle, et que la loi de 1957 permettait au conjoint survivant de recueillir toutes les successions du *de cuius* en pleine propriété à défaut des collatéraux privilégiés, le conjoint survivant ne recueillait que l'usufruit de la succession en présence des descendants ou des ascendants privilégiés du conjoint prédécédé.

⁶⁵¹ Isa. Dauriac, *Droit des régimes matrimoniaux et du PACS*, op. cit., p. 163.

⁶⁵² J. Carbonnier, *Essais sur les lois*, op. cit., p. 53.

537. Le législateur de la loi de 1965 a avec sagesse opté pour la communauté réduite aux acquêts, car il n'a tenu compte que de la situation législative de l'époque quant aux successions entre époux, sans supposer dans un avenir prévisible que le conjoint survivant se voit attribué les droits en pleine propriété même lorsqu'il hérite en concurrence avec les descendants ou les ascendants privilégiés du conjoint prédécédé. En fait, trente-cinq ans après, lorsque la loi du 3 décembre 2001 a complété l'évolution législative en faveur du conjoint survivant en ce qui concerne le droit en pleine propriété, le régime matrimonial légal n'a pas été mis en cause, pour la raison que le conjoint survivant dispose d'un statut protecteur d'ordre successoral, car la protection du conjoint survivant l'emporte sur la conservation des biens dans la famille dans le cadre du droit de la famille français.

538. A ce jour, la communauté réduite aux acquêts choisie par la loi de 1965 s'applique encore comme régime matrimonial légal. Certes, la loi de 1965 a refondu l'ensemble de régimes matrimoniaux et ébauché l'égalité entre époux sur les droits et les devoirs pendant le mariage par l'émancipation juridique de la femme mariée. Pourtant, vingt ans après, la loi du 23 décembre 1985 a réalisé ce que la réforme de 1965 n'avait pas pu faire à l'égard de l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux, mais elle n'a pas mis en cause la communauté de biens réduite aux acquêts comme régime matrimonial légal. Néanmoins, en 2015, une proposition de loi visant à transformer le régime matrimonial légal a été déposée à l'Assemblée Nationale. Dans l'exposé des motifs, les auteurs ont présenté le fait que l'égalité de pouvoirs instaurée par la loi du 23 décembre 1985 permettait à la signature d'un seul des deux époux d'engager tous les biens de la communauté. Ainsi, les déboires financiers éventuels de l'un des époux sont susceptibles de mettre en péril le patrimoine commun du ménage. De ce fait, le régime légal de la communauté de biens réduite aux acquêts est un régime matrimonial bien peu protecteur. La proposition de loi vise donc à assurer aux couples qui décident de se marier un régime matrimonial plus protecteur : celui de la séparation de biens pour deux raisons⁶⁵³ :

« Ce régime, qui assure une totale indépendance patrimoniale des époux et qui leur permet d'acquérir un bien en indivision, a l'avantage de protéger chacun d'eux des poursuites des créanciers de son conjoint. D'autre part, ce régime est le plus simple lors de la dissolution du mariage. La liquidation de ce régime, parce que peu complexe, est la plus économique car elle évite les procès long et coûteux ».

⁶⁵³ Proposition de loi de M. Alain Tourret visant à établir le régime de la séparation des biens comme régime matrimonial légal, N° 2519, le 21 janvier 2015.

Or, cette proposition de loi n'a pas été adoptée. Il se peut que la raison fondamentale de cet échec soit l'idée de communauté, enracinée chez les français.

Sous-section II - Le type de régime matrimonial légal en Chine

539. En ce qui concerne le régime matrimonial légal chinois, la communauté réduite aux acquêts ne fut pas non plus le premier choix lors de l'élaboration de la législation chinoise.

540. En effet, il existait une lacune à l'égard des régimes matrimoniaux dans la société traditionnelle chinoise, car la femme mariée n'avait pas de capacité juridique et ses biens étaient totalement absorbés par la famille de son mari. Néanmoins, il faut rappeler que la veuve avait la possibilité de récupérer sa dot dans l'hypothèse où elle se remariait et qu'elle n'avait pas d'enfants communs avec son mari prédécédé⁶⁵⁴.

541. Le système du régime matrimonial était pour la première fois remarqué lors de la codification du droit civil à la fin de la dynastie Qing. L'élaboration du « *Da Qing Min lü Cao'an* (大清民律草案) » se référait même aux droits des pays occidentaux, car il avait pour but de moderniser le droit civil chinois. Toutefois, en la matière, il n'a pas imposé de régime matrimonial légal. En revanche, il a reconnu une liberté des conventions matrimoniales aux futurs époux. Il a prévu que le contrat de mariage devait être établi au moment du dépôt de la demande de mariage et enregistré, à peine de nullité⁶⁵⁵.

542. Du fait de la chute de la dynastie Qing, le « *Da Qing Min lü Cao'an* (大清民律草案) » de 1911 n'est pas même entré en vigueur. Le Parti Guomindang (Kuomintang) a élaboré un Code civil de la République de Chine qui fut promulgué le 26 décembre 1930 et est entré en vigueur le 5 mai 1931. Il comprend cinq livres dont le quatrième, qui concerne « la parenté », définit clairement le régime matrimonial légal et celui conventionnel. Le régime matrimonial

⁶⁵⁴ D. Yi, « *Sòngxíngtǒng* (宋刑统) », Volume 12, « *hùhūnlǜ·bēiyòusīyòngcái* (户婚律·卑幼私用财) », In X. Ma, *Etude sur les droits de propriété de la femme dans la dynastie de Song*, Mémoire de l'Université de Shandong, 05 mai 2011 ; H. Chen, *Essais sur les droits de propriété de la femme dans la dynastie de Song*, Mémoire de l'Université de Qinghai, 21 mai 2016.

⁶⁵⁵ Y. Dai et D. Dai, *La loi sur la parenté chinoise*, Taiwan Librairie San min, 2000, p. 172.

légal était celui de l'union des biens (联合财产制, *lian he cai chan zhi*) qui fait des emprunts au régime suisse. Selon ce régime, tous les biens possédés par les époux au moment de la célébration du mariage et tous ceux acquis pendant le mariage composent les biens matrimoniaux, dont sont exceptés les biens réservés de la femme, à savoir : les objets exclusivement personnels ou indispensables à l'usage professionnel, les biens donnés par le donateur qui a déclaré qu'ils font l'objet de biens réservés et les rémunérations que la femme acquiert par son travail. Chaque époux demeure propriétaire de ses biens possédés avant le mariage et de ceux qu'il acquiert par succession ou libéralité pendant le mariage. Cependant, seul le mari avait le droit d'administrer les biens matrimoniaux et d'utiliser les biens appartenant à la femme avant le mariage⁶⁵⁶. En effet, ce régime légal est de nature séparatiste à l'égard de la répartition des biens. Il est intéressant de noter que le Code civil du Kuomintang est abrogé en Chine continental dès que le Parti communiste chinois établit la République populaire de Chine, en 1949, mais il s'applique encore de nos jours à Taiwan malgré de nombreuses modifications postérieures, et le système du régime matrimonial est soumis à une refonte législative en juin 2002 pour s'adapter aux évolutions sociales. Par la suite, le régime matrimonial légal devient désormais celui de la participation aux acquêts.

543. En 1950, le Parti communiste chinois a promulgué la première loi de la République populaire de Chine, c'est la loi sur le mariage. Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} mai 1950. En ce qui concerne le régime matrimonial, la loi sur le mariage de 1950 a uniquement disposé dans son article 10 que « *les époux ont les mêmes droits dans la disposition et l'administration des biens communs familiaux* ». Pour mieux comprendre cette règle générale et concise, il faut consulter « le rapport sur les démarches et les motifs de l'élaboration de la loi sur le mariage de la République populaire de Chine »⁶⁵⁷. Selon ce dernier, les biens communs familiaux se compose des biens possédés antérieurement au mariage par les époux, de ceux acquis pendant la durée du mariage et de ceux appartenant aux enfants mineurs. La portée des biens communs a impliqué que le régime matrimonial était celui de la communauté universelle.

544. Il y a deux raisons principales pour lesquelles le Parti communiste a adopté un régime de nature communautaire. La première raison est que le droit de l'union soviétique a joué un

⁶⁵⁶ Les anciens articles 1013 et suivants du Code civil de la République de Chine, qui sont abrogés en 2002 lors de la révision du Code civil.

⁶⁵⁷ J. Yang, « L'équilibre entre des intérêts individuels et des intérêts sociaux », *Revue du droit contemporain*, 2002, vol. 24, n° 1, p. 49.

rôle considérable dans l'élaboration de la loi sur le mariage en 1950. Il résultait en effet d'un impact politique sur la législation du Parti communiste, qui avait déjà commencé avant 1949. Il faut d'ailleurs préciser que, en s'inspirant du « Code des lois sur le mariage, la famille et la tutelle de la R.S.F.S.R » de 1926, le Parti communiste chinois a opté pour le régime de la communauté des biens acquis au cours du mariage dans « les bases territoriales rouges », c'est-à-dire les territoires occupés par lui, comme la base rouge de Shan-Gan-Ning (陕甘宁)⁶⁵⁸. Pourtant, la loi sur le mariage de 1950 n'a pas repris le régime communautaire telle qu'elle était appliquée sur les territoires rouges. Elle a cependant choisi le régime de la communauté universelle comme régime matrimonial légal. C'est une raison économique qui a donné lieu à ce changement car, comme nous l'avons analysé précédemment, la République populaire de Chine se trouvait dans un état de grande pauvreté au début de son établissement. Le Parti communiste chinois a mis en œuvre une économie planifiée et un système de rationnement, la majorité de la population ne possédait donc que très peu de patrimoine, sous une politique prolétarienne qui visait à renverser la bourgeoisie. Dans ce contexte, la communauté universelle, qui laisse tous les biens possédés par les époux entrer en communauté, a davantage pour effet d'assurer une solidarité familiale, telle que les obligations alimentaires envers les descendants ainsi que les ascendants⁶⁵⁹.

545. La deuxième raison de l'introduction du régime de communauté universelle dans la loi de 1950 semble pouvoir s'expliquer par la protection des femmes dans le cadre matrimonial. Rappelons que l'égalité entre hommes et femmes et la protection des femmes sont deux des objectifs politiques importants du Parti communiste chinois. Sur le plan juridique, ils sont donc intégrés, en tant que valeurs fondamentales législatives, dans la Constitution chinoise de 1949 et dans la loi sur le mariage de 1950. Dans ce contexte, l'adoption d'un régime communautaire était sans aucun doute devenue la solution la plus appropriée, car elle accorde logiquement à la femme le pouvoir de bénéficier des mêmes droits que le mari dans la gestion du patrimoine familial⁶⁶⁰. Par rapport à la communauté réduite aux acquêts, la communauté universelle a une étendue de biens communs plus grande. Cela peut donc accorder à la femme plus de protection en cas de divorce ou en cas du décès de son mari. Ce raisonnement peut être nettement justifié

⁶⁵⁸ J. Lu, *Etude sur le système de mariage dans la base rouge territoriale de Shan-Gan-Ning*, Thèse de droit de l'Université de Zhengzhou, 2015, p. 28.

⁶⁵⁹ Z. Zhang, « L'évolution historique des régimes matrimoniaux de la Chine et des valeurs législatives », *Journal de l'Université de finance et d'économie du Shanxi*, 2006, vol. 28, n° 1, p. 153.

⁶⁶⁰ *Ibidem*.

par l'article 23, alinéa 1 de la loi de 1950, selon lequel en cas de divorce, la femme peut récupérer ses biens acquis antérieurement au mariage, mais avoir vocation à partager les biens acquis par son mari avant le mariage et tous les biens acquis au cours de mariage. En outre, cet article a mis en lumière que le juge devait prendre compte la protection des femmes dans le cas où les époux ne se mettaient pas d'accord sur le partage.

546. Après la décennie de la révolution culturelle, la loi sur le mariage de 1950 a été révisée en 1980, mais en ce qui concerne le régime matrimonial légal, il n'y avait qu'un seul article. Cependant, comme la loi de 1965 française, la loi de 1980 chinoise a rétréci l'étendu des biens communs, le régime légal devient désormais celui de la communauté réduite aux acquêts. A cet égard, il convient de noter que la notion de régime matrimonial légal chinoise n'est définie ni par les lois sur le mariage antérieures au Code civil chinois ni par le Code civil chinois lui-même. Il s'agit en effet d'une notion qui s'est développée en doctrine⁶⁶¹. Conformément à l'article 13 de la loi de 1980, les biens acquis par les époux pendant le mariage sont les biens communs, sauf accord contraire convenu entre époux. Par rapport au droit français, le critère pour déterminer les biens communs est très simple, c'est la date d'acquisition des biens qui prévaut. Il s'agit alors d'une présomption de la communauté, mais elle apporte une exception au principe qui permet aux époux de conserver certains biens en propre.

547. Depuis la mise en œuvre de la politique d'ouverture et de réforme, en 1978, la République populaire de Chine connaît un essor économique sans précédent. Les citoyens se sont fortement enrichis et le divorce est devenu un phénomène de plus en plus fréquent, les règles en matière de régime matrimonial prévues par la loi sur les mariages de 1980 sont si concises qu'elles ne s'adaptent pas aux développements économiques et sociaux. Ainsi, la loi sur le mariage de 1980 a été considérablement modifiée en 2001. Le système du régime matrimonial s'est profondément amélioré : d'une part, la loi de 2001 a comblé la lacune juridique concernant le régime matrimonial conventionnel, et désormais les époux ont la liberté d'établir un contrat de mariage. D'autre part, elle a apporté des précisions concernant la composition de la communauté. L'article 17 de la loi sur le mariage de 2001 énumère, de façon non exhaustive, les biens acquis pendant le mariage qui compose la communauté :

⁶⁶¹ C. Wu et Y. Xia (sous dir.), *Le droit du mariage et de la famille*, op. cit., p. 114.

- 1° les salaires et primes ;
- 2° les revenus provenant de la production et de l'exploitation ;
- 3° les revenus provenant de droits de propriété intellectuelle ;
- 4° les biens provenant de l'héritage et de donations, excepté la stipulation du 3^{ème} alinéa du 18^{ème} article ;
- 5° les autres biens que les deux époux devront posséder conjointement.

548. En comparaison de la loi de 1980, les auteurs chinois adoptent une nouvelle technique législative. L'énumération verticale présentée par la disposition peut faciliter l'identification des biens communs. Pour le compléter, le législateur recourt à une formule imprécise pour que l'usager du droit puisse déterminer de manière arbitraire si un bien entre en communauté.

549. A côté de cette disposition, la loi de 2001 a également clarifié l'étendu des biens propres des époux en vue de la protection des intérêts patrimoniaux de chacun des époux. De plus, les interprétations judiciaires publiées successivement par la Cour populaire suprême en 2001, en 2003 et en 2011 continuent à combler les lacunes législatives concernant le régime matrimonial légal et à résoudre les ambiguïtés concernant la composition de la communauté, notamment à l'égard de la propriété de la résidence habituelle des époux.

550. Le Code civil chinois a apporté quelques retouches sur les formules de l'article 17 de la loi sur le mariage de 2001. Désormais, la communauté de l'actif entre époux est déterminée par l'article 1062 du Code civil chinois, ce que nous aborderons de manière plus précise dans l'étude suivante.

Conclusion du chapitre I

551. De ce qui précède, nous pouvons conclure qu'en droit français, comme en droit chinois, les divers régimes matrimoniaux peuvent se résumer en trois types répartis selon l'étendue de la communauté : le régime communautaire universel, le régime séparatiste universel, et le régime communautaire partiel, qui est un régime séparatiste partiel.

552. En conséquence, selon le choix du régime matrimonial, les biens acquis, antérieurement ou pendant le mariage, se répartissent de manière différente entre les époux. Il en va de même pour les dettes nées, avant ou pendant la durée du mariage. Si les époux sont soumis à un régime de nature communautaire, on est en présence de trois masses de biens : les biens communs et les biens propres de chacun des époux, qui forment chacun une masse. Dans ce cas, lors du décès de l'un des époux, la moitié de la communauté appartient au conjoint survivant et l'autre moitié de la communauté s'ajoute aux biens propres du *de cuius*, et compose ainsi le patrimoine de l'époux prédécédé, patrimoine sur lequel le conjoint survivant a vocation successorale. Au contraire, si les époux sont soumis au régime de la séparation des biens, chacun des époux récupère ses biens propres et la succession porte alors uniquement sur les biens propres du *de cuius*.

553. Depuis 1965, le régime légal est en France la communauté réduite aux acquêts. C'est aussi la communauté réduite aux acquêts qui a été choisie comme régime légal en Chine depuis 1980. Mais, et à la différence du droit français, il n'existe pas en droit positif chinois de dénomination concrète pour le régime légal, même si, par analyse comparative, il nous semble légitime d'emprunter la dénomination française, car il y a une très grande similarité entre les deux régimes légaux.

554. En ce qui concerne la liberté des conventions matrimoniales, la loi française spécifie trois modèles de régime matrimonial et d'avantages matrimoniaux, tel que la clause d'attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant. Cela permet aux époux d'envisager clairement les conséquences de leur choix. A l'inverse, sur ce point, il existe en droit chinois une grande ambiguïté à cause de l'imprécision du texte législatif qui laisse une liberté d'aménagement mais sans donner de précisions, et il semble que cela entrave plus ou moins les époux qui voudraient adapter leur régime matrimonial, notamment parce que cela impose aux époux de conclure un contrat écrit. Avec cette condition de forme, il est clair que

l'intervention du juriste est un moyen garanti pour que l'aménagement du régime matrimonial ne viole pas l'ordre public du droit de la famille, et à l'exemple de la France, comme nous l'avons vu, l'intervention d'un notaire est obligatoire à la rédaction d'un contrat de mariage. Ainsi, de notre point de vue, il serait souhaitable en Chine de réglementer la liberté des conventions matrimoniales de manière explicite, ce que le Code civil chinois aurait pu faire en s'inspirant du droit français.

Chapitre II - La situation patrimoniale du conjoint survivant sous le régime matrimonial légal

555. Comme nous venons de le voir précédemment, en France comme en Chine, en l'absence de conventions matrimoniales, les époux sont soumis au régime matrimonial légal. Il s'agit d'un régime de nature communautaire : la communauté réduite aux acquêts. La structure du régime légal se caractérise par la répartition des biens en trois masses : les biens propres d'un époux, les biens propres de l'autre époux, et les biens communs. Le décès d'un des époux dissout la communauté, sans qu'elle puisse continuer entre le conjoint survivant et les autres héritiers du *de cuius*⁶⁶². Cela implique la liquidation et le partage de la communauté. Pour ce faire, il faut donc distinguer les biens propres de chacun des époux des biens communs. La question qui se pose est, alors, de savoir comment se fait la répartition des biens sous le régime matrimonial légal (Section I).

556. Dans la communauté, ce ne sont pas seulement les richesses créées pendant le régime qui sont communes, les dettes contractées pendant le mariage peuvent être communes elles aussi. Corrélativement, sur le plan du passif, coexistent aussi trois masses: les dettes propres d'un époux, les dettes propres de l'autre époux et les dettes communes. En apparence, il existe une symétrie entre les compositions actives et les compositions passives. Il est intéressant, pour nous, de savoir s'il se trouve une corrélation parfaite entre les masses actives et les masses passives. Pour répondre à cette question, il s'agit d'examiner la répartition du passif sous le régime matrimonial légal (Section II).

⁶⁶² P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil t.2, Régime matrimoniaux, successions et libéralités, op. cit.*, p. 99 ; L. Guo, *Conflit et équilibre : une étude des aspects pratiques du droit du mariage*, Presse du tribunal populaire, 2005, p. 120.

Section I - La répartition de l'actif sous le régime matrimonial légal en France et en Chine

557. Dans la pratique, il n'est pas douteux que les biens sont en apparence fondus pendant le mariage. En réalité, sous le régime matrimonial légal, chacun des époux est le propriétaire exclusif de ses biens propres et le copropriétaire des biens communs.

558. En France, le partage de la communauté renvoie aux règles du partage successoral depuis la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités et qui reconstruit le partage successoral⁶⁶³. Chacun des époux reprend ceux des biens qui n'étaient point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou les biens qui y ont été subrogés. Il y a ensuite liquidation de la masse commune, active et passive⁶⁶⁴. Une fois liquidée, la communauté se partage par moitié entre les époux, sans s'interroger sur le montant de ces enrichissements apportés respectivement par les époux. La loi française pose le principe de l'égalité en valeur du partage, c'est-à-dire que chaque époux peut recevoir des biens communs dont la valeur est due à concurrence de la moitié de la communauté, peu importe de quel nature que les biens soient. Si la consistance de la masse ne permet pas de former des lots d'égale valeur, leur inégalité se compense par une soulte⁶⁶⁵. A cet égard, il faut ajouter que ce principe d'égalité conjugale n'est pas d'ordre public. Les époux peuvent y déroger par certaines dispositions exceptionnelles, telle que la clause de partage inégal de la communauté, en vertu de laquelle le survivant peut recevoir les trois-quarts des biens matrimoniaux.

559. En Chine comme en France, le principe du partage est une égalité des lots en valeur, mais assortie d'exceptions. L'article 1153 du Code civil chinois, qui a modifié l'article 26 de la loi sur les successions de la République populaire de Chine⁶⁶⁶, dispose dans son premier alinéa que la moitié de la communauté, en cas de partage par la mort de l'un des époux, doit

⁶⁶³ L'article 1476 du Code civil français dispose que : *le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, le maintien de l'indivision et l'attribution préférentielle, la licitation des biens ; les effets du partage, la garantie et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre Des successions pour les partages entre cohéritiers.*

⁶⁶⁴ Article 1441 du Code civil français.

⁶⁶⁵ Article 826 du Code civil français.

⁶⁶⁶ L'article 26 de la loi sur les successions de la République populaire de Chine dispose qu'en cas de partage successoral, il faut attribuer d'abord au conjoint survivant la moitié des biens acquis par les époux pendant la durée de l'union conjugale et étant leur propriété commune pourvu qu'il n'existe pas un (autre) arrangement. Le reste constitue les biens de la succession du *de cujus*. Traduction faite par H. Von Senger, dans son article « La première loi sur les successions en République Populaire de Chine », *Rev. dr. Int. et comp.*, 1987, S. [65]-87.

être attribuée au conjoint survivant, sauf si convenu autrement, et l'autre moitié constitue la succession du conjoint défunt.

560. Par conséquent, dans le cas général, lors de la dissolution du régime par le décès d'un époux, le conjoint survivant reprend ses biens propres et obtient la moitié des biens ayant appartenu au ménage⁶⁶⁷. Quant à l'autre moitié de l'actif commun, elle est intégrée avec les biens propres du *de cuius* dans le patrimoine successoral.

561. Le régime matrimonial légal étant, en France, comme en Chine, celui de la communauté réduite aux acquêts, cela nous intéresse donc d'examiner les similitudes et les différences entre les compositions actives de la communauté légale en France et en Chine (Sous-section I).

En outre, compte tenu de la diversité des situations dans l'achat du bien immobilier, avant ou après le mariage, la Cour populaire suprême chinoise a prévu des dispositions particulières relatives à la propriété du logement des époux. Ces règles ont subi quelques modifications consécutivement à l'adoption du Code civil chinois en 2020. Il peut alors être intéressant de se pencher particulièrement sur ces règles chinoises (Sous-section II).

Sous-section I - Les similitudes et les différences entre les compositions actives de la communauté légale en France et en Chine

562. En droit français, il convient de noter que la loi du 13 juillet 1965 a inversé les critères de répartition des biens applicables dans le régime légal. Rappelons que le régime matrimonial légal français antérieurement à la loi de 1965 était celui de la communauté de meubles et acquêts, tandis qu'il devient celui de la communauté réduite aux acquêts avec la loi de 1965. Il est clair que cette dernière a opéré une réduction de la masse commune du régime légal, les biens meubles n'étant plus systématiquement inclus⁶⁶⁸. En effet, la réforme ne se limite pas simplement au rétrécissement de l'étendue de l'actif commun, mais a modifié les critères de répartition des biens.

⁶⁶⁷ Rapport de F. Dekeuwer-Defossez, *Rénover le droit de la famille : Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, Collection des rapports officiels, 1999, p. 124.

⁶⁶⁸ Voir en ce sens G. Champenois, « Régimes matrimoniaux - Les patrimoines dans le régime légal », *JCP N*, 10 juillet 2015, n° 28, p. 1121.

563. Concrètement, lorsque le Code civil de 1804 a instauré le régime de la communauté des meubles et acquêts comme le régime matrimonial légal, pour déterminer la composition de l'actif de la communauté il a consacré une sous-section comprenant au total huit articles, à savoir de l'ancien article 1401 à l'ancien article 1408. Inspirée par l'ancienne règle du droit coutumier, et principalement de la coutume de Paris⁶⁶⁹, la communauté active se composait d'abord de tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire ; ensuite, de tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit ; enfin, de tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage⁶⁷⁰.

564. Le Code civil de 1804 a exclu de la communauté tous les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, ainsi que ceux qui leur échoient pendant son cours à titre de succession. Il en va de même pour ceux reçus à titre de donation, à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté⁶⁷¹. Cette distinction entre les meubles et les immeubles correspondait en effet au principe prépondérant de la conservation des biens dans la famille dans l'ancien droit⁶⁷².

565. Cependant, les codificateurs ont appliqué la présomption d'acquêts à l'égard des immeubles. S'il n'est pas prouvé que l'un des époux avait la propriété ou la possession légale d'un bien immobilier antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation, il est réputé acquêt de communauté⁶⁷³. Il ne s'agit que des immeubles, puisque les meubles acquis à tout moment, même ceux possédés antérieurement au mariage, entrent en communauté.

⁶⁶⁹ *Code civil avec des notes explicatives rédigées par des jurisconsultes qui ont concouru à la confection du Code*, rédigées par des jurisconsultes qui ont concouru à la confection du code, Tome sixième [-septième], Paris, 1805, p. 34.

⁶⁷⁰ Ancien article 1401 du Code civil français.

⁶⁷¹ Anciens articles 1404 et 1405 du Code civil français.

⁶⁷² Voir Ph. Simler et F. Terré, *Régimes matrimoniaux et statut patrimonial des couples non mariés*, Dalloz, 2019, p. 15.

⁶⁷³ Ancien article 1402 du Code civil français.

566. Dans tout ceci, le Code civil de 1804 a distingué les biens communs des biens propres en fonction d'un critère double : l'un, le principal, s'attachait à la nature des biens, selon qu'ils étaient meubles ou immeubles, et l'autre s'attachait à la date d'acquisition du bien, selon qu'ils sont acquis avant ou pendant la durée du régime⁶⁷⁴.

567. La loi de 1965 a modifié significativement l'ensemble des textes légaux concernant la composition de la communauté légale, qui est d'ores et déjà celle réduite aux acquêts. La communauté est réduite à zéro lors du mariage et se constitue peu à peu au moyen des acquêts. Elle a renversé et changé les critères pour distinguer les biens communs des biens propres : le critère essentiel devient la date d'acquisition du bien, et le mode d'acquisition du bien, à titre onéreux ou à titre gratuit, remplace la nature du bien. A la différence du Code civil de 1804, la loi de 1965 ne fait plus la distinction entre les meubles et les immeubles. Dès lors, tous les biens présents au jour du mariage, ou ceux acquis à titre gratuit pendant le mariage, sont propres⁶⁷⁵. A l'inverse, tous les biens acquis à titre onéreux au cours du mariage tombent de principe en communauté, sauf quelques exceptions.

568. Aujourd'hui, l'actif de la communauté est déterminé par deux articles fondamentaux, l'un étant l'article 1401 et l'autre l'article 1402.

Dans un premier temps, l'article 1401, qui est modifié par la loi de 1965, puis par la loi de 1985, dispose que : « *La communauté se compose activement des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de leur industrie personnelle que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres* ».

Par rapport à l'ancien article 1401 du Code civil, le législateur de 1965 prévoit la composition de la masse commune de manière différente. La formule de « l'industrie personnelle » semble pouvoir se traduire au sens large par toutes les activités exercées par les époux.

Avec ce sens, les biens créés, quel qu'en soit la nature, meuble ou immeuble, corporelle ou incorporelle, pendant l'union conjugale, font partie de la communauté. Ainsi, le fonds de commerce et l'exploitation industrielle, artisanale ou agricole, créée par les époux ensemble ou séparément au cours du mariage sont des acquêts de communauté.

⁶⁷⁴ Voir en ce sens, par exemple, P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil t.2, Régime matrimoniaux, successions et libéralités*, op. cit., p. 65;

⁶⁷⁵ Article 1405 du Code civil français.

569. Toutefois, tout cela suscite un débat quant à la nature de certaines créations, telles que les œuvres littéraire et artistique. Il paraît à l'unanimité que la valeur patrimoniale de l'exploitation des œuvres de l'esprit doit faire partie de la communauté, même si l'œuvre n'est pas divulguée avant la dissolution de la communauté, du moment qu'elle est créée pendant l'union conjugale⁶⁷⁶. Cependant, la propriété intellectuelle est indépendante de la propriété de l'objet matériel. En effet, nous empruntons la solution du code de la propriété intellectuelle dont l'article 1291 stipule bien que « *sous tous les régimes matrimoniaux et à peine de nullité de toutes clauses contraires portées au contrat de mariage, le droit de divulguer l'œuvre, de fixer les conditions de son exploitation et d'en défendre l'intégrité reste propre à l'époux auteur ou à celui des époux à qui de tels droits ont été transmis. Ce droit ne peut être apporté en dot, ni acquis par la communauté ou par une société d'acquêts. Les produits pécuniaires provenant de l'exploitation d'une œuvre de l'esprit ou de la cession totale ou partielle du droit d'exploitation sont soumis au droit commun des régimes matrimoniaux, uniquement lorsqu'ils ont été acquis pendant le mariage ; il en est de même des économies réalisées de ces chefs* ».

570. De plus, les revenus professionnels des époux sont intégrés dans les acquêts de communauté. Avec les qualifications explicites faites par de nombreuses jurisprudences, nous pouvons entendre l'expression « industrie personnelle » par l'ensemble des revenus professionnels, tels que les gains et salaires, ou les indemnités de chômage. Il convient de souligner que la nature juridique des gains et salaires a soulevé une importante controverse doctrinale, car l'ancien article 224 du Code civil, qui est l'article 223 actuel, confère à chacun des époux la libre disposition de ses gains et salaires. Si cette disposition qui régit les pouvoirs des époux sur les gains et salaires s'entend comme celle qui régit leur propriété, nous devons reconnaître que les gains et salaires ne sont pas de caractère commun. Quant à cette logique, le

⁶⁷⁶ Doit donc être cassé l'arrêt qui décide que les œuvres picturales non divulguées par un artiste de son vivant devaient être exclues, à son décès, de la communauté légale de biens ayant existé entre lui et sa femme, alors que ces œuvres avaient été créées pendant l'union conjugale et qu'à aucun moment le peintre n'avait manifesté la volonté de les modifier ou de les détruire ; voir Cass. Civ. 1^{re}, 4 juin 1971 : *R.* 1970-1971, p. 16 ; *D.* 1971. 585, concl. Lindon ; *ibidem*, chron. 251, par Contamine-Raynaud ; *JCP* 1972. II. 17164, note Patarin ; *RTD Civ.* 1972. 121, obs. Nerson ; *RTD com.* 1972. 90, obs. Desbois. Sur renvoi : Orléans, 13 nov. 1975 : *JCP* 1976. II. 18349, note Boursigot (œuvres picturales, affaire Picabia ; régime de communauté antérieur à la L. du 13 juill. 1965) ; voir aussi Paris, 22 avr. 1982 : *D.* 1984. 397, note Ghestin ; *JCP* 1983. II. 19948, note Gobin (compositions musicales) ;

voir également Cass. Civ. 1^{re}, 12 mai 2011, n° 10-15.667 P : *D.* 2011. 1413, obs. Marrocchella ; *RTD Civ.* 2012. 144, obs. Vareille ; *JCP* 2011. 1471, note Luca ; *Dr. fam.* 2011, n° 112, obs. Beignier (régime légal applicable avant la L. du 13 juill. 1965).

tribunal de grande instance de Bordeaux a fait la première opposition dans son arrêt rendu du 17 juin 1969⁶⁷⁷ en considérant que l'ancien article 224 traite uniquement des pouvoirs sur les biens et pas de leur qualification. Ce qui est confirmé par la jurisprudence rendue par la Cour de cassation en 1978⁶⁷⁸, cette dernière a déclaré que « *Si, en vertu de l'article 224, alinéa 1^{er}, du même code, chacun des époux perçoit ses gains et salaires et peut en disposer librement après s'être acquitté des charges du mariage, ces pouvoirs ne mettent pas obstacle à ce que ces gains et salaires soient saisis par les créanciers envers lesquels la communauté est tenue du chef de l'autre époux* ».

571. Il en va de même pour les gains et salaires perçus postérieurement à la dissolution de la communauté, tant qu'ils proviennent des activités antérieure⁶⁷⁹. Les substituts de salaires, tels que les indemnités de licenciement⁶⁸⁰, les indemnités versées au titre d'une assurance perte d'emploi⁶⁸¹, sont aussi des biens de caractère commun.

572. Aux termes de l'article 1401, les fruits et les revenus des propres tombent en communauté dès qu'ils ont été perçus, tels que les loyers perçus pour un bien immobilier propre. Cependant, l'article 1403 alimente une controverse à l'égard de la nature des revenus des propres, car il stipule que « *chaque époux conserve la pleine propriété de ses propres et la communauté n'a droit qu'aux fruits perçus et non consommés* ».

573. En ce sens, la communauté n'a pas droit aux fruits non perçus ou consommés, et cela implique vraisemblablement que les revenus des propres sont eux-mêmes propres. Les deux textes semblent sur ce point contradictoire. Toutefois, la loi de 1985 n'a modifié aucun texte consacré à trancher cette question. L'arrêt Authier du 31 mars 1992 a franchi la première étape afin d'accorder aux revenus des biens propres un caractère commun. Dans cet arrêt, la Cour a

⁶⁷⁷ TGI Bordeaux, 17 juin 1969, *JCP* 1970. II.19561, note G. COUTURIER ; *D.* 1970. 434, note G. MORIN, confirmé par Bordeaux, 5 janv. 1971, *JCP* 1971. II.16721, note J. PATARIN.

⁶⁷⁸ Cass. Civ. 1^{re}, 8 févr. 1978: *Bull. Civ.* I, n° 53; R., p. 32; *D.* 1978. IR 238, obs. D. Martin; *Gaz. Pal.* 1978. 2. 361, note Viatte ; *JCP N* 1981. II. 114, note Thuillier ; *RTD Civ.* 1979. 592, obs. Nerson et Rubellin-Devichi.

⁶⁷⁹ Cass. Civ. 1^{re}, 13 oct. 1993: *JCP* 1994. I. 3785, III, n° 2, obs. Simler.

⁶⁸⁰ En application de l'article 1401 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 65-570 du 13 juillet 1965, l'indemnité de licenciement qui a pour objet de réparer le préjudice résultant de la perte d'un emploi et non un dommage affectant uniquement la personne, tombe dans la communauté ; voir Cass. Civ. 1^{re}, 5 nov. 1991, n° 90-13.479 P: *Defrénois* 1992. 393, obs. Champenois ; *JCP N* 1992. II. 206, n° 7, obs. Ph. Simler. (arrêt rendu au visa du texte ancien). Voir aussi Cass. Civ. 1^{re}, 3 janv. 2006, n° 04-13.734 ; Cass. Civ. 1^{re}, 28 nov. 2006, n° 04-17.147 P: *D.* 2006. IR 3010.

⁶⁸¹ Cass. Civ. 1^{re}, 3 févr. 2010, n° 08-21.054.

déclaré que « *la communauté, à laquelle sont affectés les fruits et revenus des biens propres, doit supporter les dettes qui sont la charge de la jouissance de ces biens* ».

574. Néanmoins, la formule utilisée par la Cour n'a rappelé que le principe de l'affectation communautaire des revenus des propres, ce qui n'est pas certainement suffisant pour prétendre trancher définitivement l'ambiguïté⁶⁸². Cette ambiguïté ne sera finalement levée que par la jurisprudence du 20 février 2007 rendue par la Cour de cassation, la première chambre ayant officiellement et directement consacré la nature commune aux revenus des propres⁶⁸³. Ceci a été affirmé une nouvelle fois dans une autre jurisprudence rendue en 2007, où la Cour a constaté que les produits de l'industrie personnelle des époux et les revenus bruts de leurs biens propres tombaient en communauté⁶⁸⁴.

575. Le dernier point à souligner est que la plus-value due à l'évolution du marché ou à l'érosion monétaire réalisée sur la vente d'un bien propre ne peut pas être assimilée à des fruits ou des revenus des propres⁶⁸⁵. Cela veut dire que, lors de la cession d'un bien propre, le prix de vente qui remplace le bien propre vendu reste lui-même un propre par l'effet de la subrogation réelle. Cette situation est visée par l'article 1406 du Code civil, qui dispose que « *forment aussi des propres, par l'effet de la subrogation réelle, les créances et indemnités qui remplacent des propres...* ». En conséquence, la plus-value résultant de la vente du bien propre ne constitue pas une économie faite sur les fruits et revenus des biens propres au sens de l'article 1401 du Code civil.

576. A la lecture des articles 1401 et 1403, on voit que la notion d'acquêt est large. Elle comprend toutes les richesses constituées pendant la durée du mariage par le mari ou par la femme, ensemble ou séparément. Elle provient soit d'une création de valeurs nouvelles, tel que les fonds de commerce créés pendant le mariage, et soit des revenus professionnels de chaque époux, qui sont souvent à l'heure actuelle la composition majeure de la communauté, ainsi que des fruits et revenus de leurs propres.

⁶⁸² Isa. Dauriac, *Droit des régimes matrimoniaux et du PACS*, *op. cit.*, p. 174.

⁶⁸³ Les fruits et revenus des biens propres ont le caractère de biens communs. Dès lors, donne droit à récompense au profit de la communauté l'emploi des revenus d'un bien propre à son amélioration ; voir Cass. Civ. 1^{re}, 20 févr. 2007, n° 05-18.066 P: D., 2007. 1578, note Nicod.

⁶⁸⁴ Cass. Civ. 1^{re}, 14 nov. 2007.

⁶⁸⁵ Cass. Civ. 1^{re}, 5 déc. 2018, n° 18-11.794 P: D. 2018. 2415 ; *RTD Civ.* 2019. 171, obs. Vareille.

577. Par ailleurs, la loi de 1965 impose également la présomption d'acquêts, mais son domaine est désormais étendu aux biens meubles et immeubles en raison de la suppression de la distinction entre les meubles et les immeubles. L'article 1402 répute acquêt de communauté tout bien, sauf s'il est démontré qu'il est propre à l'un des époux. En comparaison à l'ancien texte, l'article 1402, expressément dans son alinéa 2, invoque les règles de preuve. La preuve contraire que l'époux apporte pour combattre la présomption d'acquêts doit résulter de toute sorte d'écrits : inventaire, un acte de donation, les titres de famille, registres et papiers domestiques, ainsi que documents de banque et factures. Les autres modes de preuve ne sont admis que si le juge constate qu'un époux était en état impossible de se préconstituer un écrit. A cet égard, la preuve contraire pose probablement des problèmes pour les mobilières.

578. En effet, la présomption d'acquêt a pour objet la répartition des biens conjugaux entre la masse commune et les masses propres, car la preuve contraire à la présomption d'acquêts sert à détruire la présomption de communauté et à démontrer en même temps le caractère propre d'un bien.

579. A première vue, par complémentarité avec l'actif commun, le nombre des propres est augmenté par rapport à 1965, car à cette époque on avait assisté à un rétrécissement de la communauté légale, les meubles ayant été extraits par rapport à ce qui avait été prévu en 1804. En droit français, un bien peut être propre par trois caractères : le premier est le rattachement lié au bien propre. En effet, en vertu de l'article 1406, par l'effet de la subrogation réelle un bien acquis à titre onéreux pendant la durée du régime appartient lui-même en propre lorsqu'il remplace un autre bien propre. Il s'agit ainsi d'une exception aux hypothèses de l'article 1401, car l'acquisition faite à titre onéreux par l'un des époux durant le mariage échappe à la communauté. La subrogation réelle peut se produire de plein droit dans certains cas, par exemple, un ancien bien propre se transforme en l'indemnité de réparation, d'assurance ou d'expropriation, ou bien des parts sociales sont acquises par une personne mariée du fait qu'elle a opéré l'apport en nature d'un bien propre à la société⁶⁸⁶.

⁶⁸⁶ Cass. Civ. 1^{re}, 21 nov.1978 : Bull. Cass. Civ. I, n° 353 ; *JCP* 1980. II. 19451, note Le Guidec ; *Defrénois* 1979. 954, obs. Champenois ; voir également Cass. Civ. 1^{re}, 27 mai 2010 : *AJ fam.* 2010. 400, obs. Hilt.

580. Au contraire, la subrogation réelle doit, elle, être soumise à des formalités afin que les biens acquis en emploi ou remploi soient propres. L'emploi et le remploi, régis par les articles 1434 et 1435 du Code civil français, sont deux opérations différentes. L'emploi intervient lorsqu'un époux utilise une somme d'argent qu'il détient en propre afin d'acquérir un bien, mais le remploi se réalise quand un époux a utilisé une somme d'argent qui provient de la vente d'un bien propre afin d'acquérir un autre bien. Selon l'expression de l'article 1434, pour que le bien acquis soit propre, l'époux doit procéder à une double déclaration unilatérale dans l'acte d'acquisition. Cette déclaration porte d'une part sur l'origine des deniers propres, d'autre part sur sa volonté d'affecter ces deniers propres à l'acquisition d'un bien propre. A défaut de déclaration unilatérale dans l'acte, il se peut que l'époux fasse une déclaration extérieure à l'acte, mais cette dernière doit être subordonnée au consentement du conjoint⁶⁸⁷. Si aucune déclaration n'intervient avant la dissolution de la communauté, le bien acquis peut être présumé commun.

581. Le fondement sur lequel la subrogation réelle qui permet d'être propre au bien acquis à titre onéreux pendant le régime est le rattachement entre l'ancien propre et le nouveau propre. Ce rattachement peut être établi soit automatiquement soit par la règle impérative en cas de l'emploi et du remploi. La subrogation réelle a pour objet la conservation de la fortune de chaque époux, c'est la valeur poursuivie par les lois de 1965 et de 1985, car l'actif propre prend une large importance pour assurer l'indépendance des époux, notamment celle de la femme.

582. Le second caractère des propres est l'attachement à la personne. L'article 1404 réunit deux catégories de propres, ils sont dérogoires aux acquêts de communauté au sens de l'article 1401, car la loi qualifie de propres les biens, même acquis à titre onéreux au cours du mariage, en raison de leur caractère personnel. Ces propres à caractère personnel se composent des meubles corporels et surtout des meubles incorporels.

583. S'agissant des meubles corporels, les vêtements et linges à l'usage personnel de l'un des époux sont mentionnés expressément par l'article 1404. En ce sens, le linge à usage commun, tel que le linge du lit, est ainsi commun. En droit positif, il est difficile d'énumérer de manière exhaustive tous les biens à usage personnel. Par conséquent, la règle s'étend à tous

⁶⁸⁷ Cass. Civ. 1^{re}, 19 mai 1998, Goeneutte, *Bull. Civ.* I, n° 175 ; *JCP G* 1998. I.183, 1^o2, obs. A. Tisserand ; *Defrénois* 1998, 46, obs. G. Champenois.

les biens ayant un caractère personnel. La contribution des jurisprudences joue un rôle important en qualifiant les propres. De même, les instruments de travail, qui sont indispensables à la profession d'un époux, sont figurés par l'alinéa 2 de l'article 1404.

584. Par rapport aux meubles corporels, les meubles incorporels sont plus complexes et soulèvent des difficultés. L'article 1404 énumère expressément la réparation d'un dommage corporel ou moral et les créances et pensions incessibles. A part cela, la règle prévoit une portée générale pour faire inclure tous les droits exclusivement attachés à la personne. A l'égard de la réparation du dommage, l'enjeu est de distinguer les préjudices corporel et moral, qui présentent exclusivement un caractère personnel, et les autres préjudices, comme le préjudice matériel.

585. Les jurisprudences ont été appelée à se prononcer sur la question de savoir si les pensions ou indemnités destinées à réparer une atteinte à l'intégrité physique constituent des propres par nature, car elles présentent un caractère exclusivement personnel⁶⁸⁸. Il en est ainsi pour la somme perçue par un époux en exécution d'une assurance individuelle⁶⁸⁹.

586. En ce qui concerne les créances et pensions incessibles, les pensions de retraite ou d'invalidité son qualifié de propres⁶⁹⁰. Dans le même sens, une indemnité d'incapacité permanente ou partielle constitue un propre⁶⁹¹.

587. Le dernier caractère repose sur l'origine des biens. Par opposition aux hypothèses émises par l'article 1401, l'article 1405 dispose d'une part que tous les biens dont les époux avaient la propriété ou la possession au jour de la célébration du mariage sont propres. La date d'acquisition du bien propre s'oppose à celle du bien entré en communauté, l'un est avant le mariage, et l'autre est pendant le régime. La règle vise aussi les biens en possession antérieure au mariage, car la possession, en tant que mode d'acquisition de la propriété, permet à l'époux possesseur d'acquérir la propriété du bien au cas de prescription acquisitive, et la propriété réagit à compter de l'entrée en possession. En un mot, il s'agit alors de biens présents avant le mariage, quelle qu'en soit la nature, meuble ou immeubles, car la distinction entre les meubles

⁶⁸⁸ Cass. Civ. 1^{re}, 8 juill. 2009, n° P.

⁶⁸⁹ Cass. Civ. 1^{re}, 1^{er} mars 1972, B., n° 68 ; *JCP* 1973. II. 17311, note J. D.

⁶⁹⁰ Cass. Civ. 1^{re}, 7 nov. 1995, n° P; *JCP* 1996. I. 3908, obs. Simler.

⁶⁹¹ Cass. Civ. 1^{re}, 28 févr. 2006, n° 03-11.767 P; D. 2006. Pan. 2071, obs. Brémond.

et les immeubles a été supprimée lors de la réforme de 1965. Et d'autre part, les biens que les époux acquièrent à titre gratuit pendant le mariage sont aussi propres. Il s'agit des biens reçus par succession, donation ou legs. Cette fois, l'article 1405 oppose le mode d'acquisition du bien propre à celui du bien commun.

588. L'exclusion des biens reçus par succession dans la communauté est une manifestation du principe de la conservation des biens dans les familles. Comme nous l'avons exposé à plusieurs reprises, la conservation des biens dans les familles est un objectif traditionnel dans le droit patrimonial de la famille français. Même si ce dernier a subi un recul dans le domaine du droit des successions en 2001, il est demeuré vivant dans les régimes matrimoniaux⁶⁹².

589. Concernant les biens donnés ou légués qui sont écartés de la communauté, ce point repose sur le respect dû à la volonté présumée du disposant. Les donations et les legs sont deux actes juridiques volontaires, si le disposant n'exprime pas sa volonté de transmettre le bien aux époux conjointement, il n'est pas rationnel que la volonté du disposant soit présumée en fonction du régime matrimonial adopté par le donataire ou le légataire. Autrement dit, le régime matrimonial du donataire ou du légataire n'a pas à porter d'incidence sur l'autonomie de la volonté du disposant. Dans cette logique, l'alinéa 2 de l'article 1405 offre expressément au disposant la possibilité de stipuler que les biens qui font l'objet de la libéralité tombent en communauté quand la libéralité est faite aux deux époux conjointement.

590. D'un point de vue comparatif avec le droit français, le droit chinois adopte quant à lui une technique législative différente, même si l'étendue ou la portée de la communauté légale chinoise a également subi un rétrécissement. Comme on l'a dit, la première loi sur le mariage de 1950 a choisi le régime de la communauté universelle comme régime matrimonial légal, qui a ensuite été modifié en celui de la communauté réduite aux acquêts par la loi sur le mariage de 1980, selon laquelle tous les biens acquis pendant le mariage, peu importe par lequel des époux, entrent en communauté. Mais c'est une règle très générale qui ne précise pas les types de biens communs. Cette lacune est comblée par « Quelques avis spécifiques pour trancher les questions de partage des biens dans la procédure de divorce judiciaire » émis par la Cour

⁶⁹² Voir à ce propos, par exemple, Ph. Malaurie, L. Aynes et N. Péterka, *Droit des régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 18.

populaire suprême en 1993. Selon ce texte, les biens acquis par les deux époux pendant le mariage sont les biens communs des époux, qui se composent :

- 1) des revenus provenant du travail d'un ou des deux époux et des biens acquis par eux ;
- 2) des biens reçus par succession ou donation ;
- 3) des revenus perçus des propriétés intellectuelles par un ou deux époux ;
- 4) des gains provenant des activités commerciales, telle que la location ;
- 5) des créances acquises par un ou deux époux ;
- 6) des autres gains légaux d'un ou des deux époux.

591. Au surplus, la Cour populaire suprême prévoit une clause exceptionnelle pour que les biens propres d'un époux puissent devenir les biens communs sous réserve de certaines conditions, à savoir, si les biens appartenant en propre à un époux avant le mariage sont utilisés, gérés et administrés conjointement par les deux époux au cours du mariage, le logement et les autres moyens de production de valeur importante sont considérés comme des biens communs après 8 ans de mariage, et les moyens de substances très précieuses sont considérés comme biens communs après 4 ans de mariage.

592. Il faut constater que la Cour populaire suprême a pour objectif de maximiser la composition active de la communauté réduite aux acquêts en 1993. Pourtant, cette clause exceptionnelle est supprimée par la même Cour populaire dans sa première interprétation judiciaire concernant la loi sur le mariage de 2011, dont l'article 19 stipule que « *les biens appartenant en propre à un époux ne sont pas transformés en biens communs en raison de la durée du mariage* ».

593. La première interprétation judiciaire a pour mission d'unifier l'application des dispositions prévues par la loi sur le mariage révisée en 2001. Cette dernière n'a pas changé le régime matrimonial légal, mais elle réduit la masse commune active par rapport à celle créée par la Cour populaire suprême en 1993. Elle énumère dans son article 17, de manière non limitative, les biens entrés en commun, ils s'agissent des :

- 1° Salaires et primes ;
- 2° revenus provenant de la production et de l'exploitation ;
- 3° revenus provenant de droits de propriété intellectuelle ;
- 4° biens hérités et donnés, excepté la stipulation de l'article 18 alinéa 3 ;

5° autres biens devant être détenus en commun.

594. Le Code civil chinois, qui est entré en vigueur en 2021, ne change pas le modèle du régime matrimonial légal. Cependant, il a fait quelques retouches à la composition active de la masse commune afin d'élargir l'étendue de l'actif commun⁶⁹³. Avec son article 1062, les biens communs se composent désormais des :

- 1° salaires, primes et autres revenus ;
- 2° revenus provenant de la production, de l'exploitation et de l'investissement ;
- 3° revenus provenant de droits de propriété intellectuelle ;
- 4° biens hérités et donnés, excepté la stipulation de l'article 1063 alinéa 3 ;
- 5° autres biens devant être détenus en commun.

595. S'agissant des biens prévus par l'alinéa 5 de l'article 1062 du Code civil, il faut se référer à l'article 25 de l'interprétation de la Cour populaire suprême relative à l'application du livre du mariage et de la famille du Code civil chinois⁶⁹⁴. Elle énumère dans son article 25 trois catégories de biens qui entrent dans le champ « des autres biens devant être détenus en commun »⁶⁹⁵.

596. Premièrement, il s'agit des revenus produits par les biens propres. Ainsi, nous pouvons considérer que les loyers perçus d'un bien immobilier propre, les revenus des titres (les dividendes ou les intérêts) et la valeur ajoutée produite par un bien propre sont des biens communs. Cependant, en 2011, la Cour populaire suprême a imposé des limites à cette simple qualification des revenus issus des biens propres des biens communs. Conformément à l'article 5 de sa troisième interprétation judiciaire concernant la loi sur le mariage, les fruits provenant

⁶⁹³ Y. Xia et Y. Long (sous dir.), *Les notes explicatives sur le livre du mariage et de la famille du Code civil chinois*, *op. cit.*, p. 152.

⁶⁹⁴ Pour donner suite à l'entrée en vigueur du Code civil chinois en 2021, la Cour populaire suprême commence à réorganiser et regrouper les interprétations judiciaires en matière civile en vigueur, car de nombreuses dispositions des interprétations judiciaires sont prises par le Code civil. En 2021, la Cour suprême populaire a publié l'interprétation de la Cour populaire suprême relative à l'application du livre du mariage et de famille du Code civil chinois, qui ne reprend pas non plus les dispositions qui ont déjà été intégrées dans le Code civil.

⁶⁹⁵ Cet article reprend l'article 11 de la deuxième interprétation judiciaire concernant la loi sur le mariage émise par la Cour populaire suprême, qui est adopté à la 1299^{ème} session du Comité judiciaire de la Cour populaire suprême le 4 décembre 2003, et modifié conformément aux dispositions supplémentaires relatives à l'interprétation II de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions concernant l'application de la loi sur le mariage de la République populaire de Chine tel qu'adopté lors de la 1710^{ème} session du Comité judiciaire de la Cour populaire suprême le 20 février 2017.

des biens propres et ses valeurs ajoutées sont désormais écartés des biens communs. Cela signifie que les fruits civils, tels que les loyers perçus d'un bien propre de l'un des époux et les intérêts des comptes, ne tombent plus en communauté.

597. Toutefois, cette exclusion n'est pas entièrement reconnue par les pratiques juridiques, surtout à l'égard du loyer des maisons. En 2015, le tribunal populaire de base de Guangzhou déclare dans un arrêt rendu que :

« Bien que les loyers perçus soient théoriquement considérés comme des fruits civils, la location d'un immeuble est en effet une activité commerciale, à laquelle il faut consacrer du temps, de l'énergie et des services de gestion. Par conséquent, les loyers doivent être considérés comme les revenus provenant de l'exploitation des biens propres, qui constituent les biens communs ».

De ceci, il ressort que le tribunal populaire de base considère que les fruits prévus par l'article 5 de la troisième interprétation judiciaire se bornent uniquement aux fruits naturels. Cette idée a ensuite été affirmée par le tribunal populaire intermédiaire de Guangzhou⁶⁹⁶.

598. Mais cette identification exceptionnelle des loyers perçus d'un bien propre suscite alors des débats. En théorie générale du droit, les loyers doivent être déterminés comme des fruits civils conformément à l'article 321 du Code civil chinois, qui est l'ancien article 116 de la loi de la République populaire de Chine sur les droits réels entré en vigueur en 2007. A cet effet, les loyers d'un bien propre ne sont plus considérés comme des biens communs. Toutefois, dans de nombreuses pratiques judiciaires, ils sont jugés comme des biens communs tout de même. Il convient de noter que, selon la loi organique sur les cours populaires de la République populaire de Chine, seule la Cour populaire suprême a le pouvoir de donner son interprétation sur les questions relatives à l'application d'une loi qui se pose dans un procès. A la différence des jurisprudences française, les interprétions judiciaires faites par la plus haute juridiction chinoise ne se bornent pas à l'application de la loi dans un cas pratique déterminé, mais elles ont au contraire un caractère abstrait afin de garantir l'unité de l'application de la loi par les tribunaux inférieurs de Chine. De ce fait, il semble que les décisions rendues par les tribunaux

⁶⁹⁶ Il s'agit d'une action intentée par l'époux pour poursuivre son droit à la moitié des loyers perçus d'un bien propre de l'autre époux. La première instance est devant le tribunal populaire de base du district Haizhu de Guangzhou (2015), Sui Hai Fa Min Yi Chu Zi, n° 341 ; et l'appel a lieu devant le tribunal populaire intermédiaire de Guangzhou (2017), Yue 01 Min Zhong, n° 5537.

populaires manquent la base légale à l'égard de la qualification des loyers perçus d'un bien propre des biens communs.

599. La Cour populaire suprême n'a pas donné son avis précis sur la qualification des loyers perçus d'un bien propre, mais on peut déduire de son arrêt rendu en 2017 une réponse positive sur la qualification faite par les tribunaux populaires. Dans cet arrêt, elle affirme que même si un compte-titres est ouvert par l'époux avant le mariage, les gains réalisés sur la revente des actions détenues pendant le mariage doivent être considérés comme des revenus de placements financiers, qui sont des biens communs. A l'inverse, si l'époux n'effectue aucune opération d'achat ou de vente pendant le mariage, les dividendes des titres doivent être considérés comme des valeurs ajoutées naturelles, qui sont des biens propres⁶⁹⁷.

600. En conclusion, on peut donc dire que le caractère des dividendes d'un compte-titres est déterminé par le fait que l'époux détenteur effectue ou n'effectue pas d'opérations d'achat ou de vente pendant le mariage. A cet effet, les loyers perçus d'un bien propre sont étroitement liés à la gestion locative de l'époux propriétaire, de sorte qu'ils doivent être considérés comme des revenus d'exploitation et non comme des fruits légaux au sens de l'article 321 du Code civil chinois. Selon l'alinéa 2 de l'article 1062, les loyers perçus n'entrent pas dans le patrimoine propre de l'époux propriétaire du bien mais doivent être intégrés dans l'actif commun.

601. Deuxièmement, l'article 25, alinéa 2 de l'interprétation de la Cour populaire suprême précitée prévoit que les subventions au logement et le fonds de prévoyance pour le logement sont des biens communs. Il concerne non seulement les capitaux déjà obtenus par les deux époux, mais aussi ceux qu'ils devraient obtenir.

Il convient de noter que le fonds de prévoyance pour le logement (住房公积金, *zhu fang gong ji jin*) est un type particulier de protection sociale chinoise ayant pour but de garantir aux employés de résoudre des problèmes de logement, tels que l'acquisition du logement ou la location du logement. Se référant à l'épargne logement à long terme, ce fonds de logement consiste en des cotisations payées par les employeurs, qui peuvent être les entreprises, les organes de l'Etat ou les autres entités, et en des prélèvements mensuels sur les salaires des employés. Ainsi, le fonds de prévoyance pour le logement fait partie des revenus professionnels

⁶⁹⁷ Civil Trial Guidance and Reference, People's Court Press, vol. 57, n° 1, 2014, p. 144-148.

des époux, et sont des biens communs. La logique est la même pour les subventions au logement alloués pour les employés, qui font objet de revenus professionnels des époux.

602. Le dernier alinéa de l'article mentionné ci-dessus inclut dans la masse commune la pension de retraite et les indemnités de licenciement entraîné par la faillite d'une entreprise (破产补偿安置费, *po chan bu chang an zhi fei*) que les époux obtiennent ou auraient dû obtenir.

603. D'un point de vue comparatif, les indemnités de licenciement entraîné par la faillite d'une entreprise présente une similarité avec les indemnités légales de licenciement en France. La raison pour laquelle elles ont le caractère de biens communs est simple car elles ont pour objet de réparer le préjudice résultant de la perte de l'emploi pour l'époux à cause de la faillite de l'entreprise, et sont calculées en fonction de l'ancienneté de l'époux salarié.

604. A l'inverse, on trouve des divergences sur la qualification des pensions de retraite entre la France et la Chine. En droit français, la pension de retraite, tant obligatoire que complémentaire, est qualifiée de bien propre. En ce qui concerne la retraite obligatoire, de nombreuses décisions juridictionnelles étayent cette qualification en raison du caractère personnel du droit attaché à la retraite et de la disponibilité de la rente uniquement en cas de cessation de l'activité, cette retraite est par conséquent un bien propre de l'époux⁶⁹⁸. Dans la même logique, la Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises qu'un contrat qui ouvre droit à une retraite complémentaire, à laquelle le bénéficiaire ne pourra prétendre qu'à la cessation de son activité professionnelle, caractérise un propre par nature même s'il a été alimenté par des deniers communs au cours de la communauté⁶⁹⁹.

605. En dépit de sa nature propre, il est très intéressant de souligner que le conjoint survivant a la possibilité de percevoir une fraction de la pension de retraite que son conjoint prédécédé bénéficiait ou aurait dû bénéficier. C'est la pension de réversion versée au conjoint survivant d'un assuré décédé avant sa retraite. Il n'est pas ici de notre propos de mener une étude approfondie sur la pension de réversion, mais il convient de noter que le conjoint survivant, qui prétend à cette prestation, doit remplir deux conditions essentielles : l'âge minimal exigé est

⁶⁹⁸ Voir CA de Limoges, 22 févr. 2016, n° 14/01490 ; CA de Bordeaux, 5 janv. 2005.

⁶⁹⁹ Voir Cass. Civ. 1^{re}, 30 avril 2014, *D.* 2015. 287, obs. Fricero ; Cass. Civ. 1^{re}, 28 févr. 2018.

de 55 ans et ses ressources annuelles brutes ne doivent pas dépasser les seuils fixés selon sa situation familiale⁷⁰⁰.

606. A la différence du droit français, la pension de retraite est qualifiée de bien commun en Chine. Il semble que les auteurs chinois prennent en compte l'origine des fonds qui alimentent la pension de retraite, car cette dernière est acquise à la suite de prélèvements directs sur les salaires des époux. Dans cette logique, elle doit ainsi être intégrée dans l'actif de la communauté en raison du caractère commun des salaires des époux.

607. Mais la pension de réversion versée au conjoint survivant n'existe pas en Chine, au décès de son conjoint. En revanche, le conjoint survivant a droit de demander le remboursement des cotisations effectuées pour la retraite par le défunt, peu importe que son conjoint soit décédé avant ou après sa retraite. En vertu de l'alinéa 1 de l'article 15 de la loi sur l'assurance sociale entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2017, la pension de retraite de base d'un assuré comporte des contributions sociales acquittées par son employeur et des cotisations payées par lui-même dont le montant est égal au taux de 8% de ses salaires. Au décès de l'assuré, la loi permet à ses héritiers de recouvrer les cotisations salariales effectuées et les intérêts sur son compte individuel. En effet, la loi chinoise identifie le compte individuel de l'assuré comme un compte d'épargne, les fonds recouverts font alors partie des biens communs. Par conséquent, le conjoint survivant commun en bien peut obtenir la moitié des fonds recouverts selon le partage d'égalité et acquérir une part de l'autre moitié en qualité d'héritier du défunt.

608. A cet égard, par analogie avec les catégories de biens communs du droit français, les revenus professionnels et les acquêts provenant de l'industrie personnelle des époux font également partie de la masse commune en Chine, en dépit des différentes techniques législatives. Cependant, il existe une grande distinction à faire sur la qualification des biens reçus par libéralités et par successions entre eux.

609. Comme nous l'avons observé, la communauté légale du droit français est une communauté d'acquêts onéreux, les biens reçus par successions ou libéralités sont écartés des acquêts de communauté. La raison principale qui justifie cette qualification est là encore le

⁷⁰⁰ Concernant la condition de ressources du conjoint survivant, ses ressources annuelles brutes ne doivent pas dépasser le montant de 21 112,00 € s'il vit seul, ou celui de 33 779,20 € quand il est remarié.

souci de conserver les biens dans les familles. Malgré le net recul que connaît ce principe en droit des successions, sa légitimité demeure intacte dans une matière-telle que les régimes matrimoniaux, où l'alliance engendre seule la vocation d'un époux à participer aux enrichissements de son conjoint⁷⁰¹. Par ailleurs, pour les biens provenant de la vocation successorale légale d'un époux, la dévolution repose sur son lien de parenté avec le défunt. Compte tenu de l'inaliénabilité de la qualité d'héritier, les héritages ne doivent pas constituer les biens communs. Pour les libéralités, les biens donnés ou légués reposent sur la volonté du disposant. A cet égard, l'alinéa 2 de l'article 1405 du Code civil français apporte une exception : les biens faisant l'objet de libéralités peuvent être communs si la libéralité est faite conjointement aux deux époux.

610. Contrairement au droit français, le mode d'acquisition n'est pas le critère de détermination des biens communs en Chine. La conservation des biens dans les familles, qui était aussi un objectif législatif en Chine traditionnelle, n'est pas compatible avec les politiques législatives du Parti communiste chinois. Ainsi, l'origine des biens ne s'oppose pas à leur entrée en communauté, c'est-à-dire que les biens acquis à titre gratuit pendant le mariage par les époux sont en principe communs. Cependant, les biens reçus par succession ou donation échappent à la communauté et forment à titre exceptionnel le patrimoine propre de chacun des époux lorsque le disposant manifeste sa volonté d'en faire un bien propre.

611. En effet, cette exception est clairement stipulée par l'article 1063 du Code civil chinois qui détermine les biens propres de chacun des époux. Comme l'article précédent qui énumère les biens communs, et avec peu de modifications de l'article 18 de la loi sur le mariage, l'article 1603 énumère également de manière non exhaustive les catégories de biens propres. Il s'agit désormais des :

- 1° biens présents au jour de la célébration du mariage ;
- 2° indemnités et dommages-intérêts en réparation d'un dommage corporel d'un époux ;
- 3° biens appartenant à un seul époux selon le testament ou le contrat de donation ;
- 4° biens quotidiens à usage personnel ;
- 5° autre biens qui doivent appartenir à un époux.

Par ailleurs, il faut souligner que l'article 30 de l'interprétation de la Cour populaire suprême précitée étend l'assiette des biens propres de chacun des époux. Il prévoit que le capital décès

⁷⁰¹ Isa. Dauriac, *Droit des régimes matrimoniaux et du PACS*, op. cit., p. 181.

d'un militaire, les pensions militaires d'invalidité et les subventions pour les médicaments et les fournitures du militaire sont des biens propres.

612. Comparativement, la consistance de la masse propre de chacun des époux présente également une grande similarité entre la France et la Chine. En premier lieu, les masses propres sont constituées des biens dont les époux étaient propriétaires avant le mariage. En second lieu, certains biens acquis à titre gratuit pendant le mariage peuvent être propres selon la volonté du disposant des biens. En dernier lieu, les biens présentant un attachement au caractère propre sont aussi des biens propres. A cet égard, nous voyons que les alinéas 2 et 4 de l'article 1603 présentent même une analogie avec les biens propres par nature prévus par l'article 1405 du Code civil français.

Sous-section II - Les dispositions particulières relatives à la propriété du logement des époux en Chine

613. Les dispositions particulières que nous examinerons ont pour finalité de trancher des questions vivement soulevées dans le cadre jurisprudentiel dès la fin du XX^e siècle. Ces questions peuvent être divisées en deux catégories : l'une étant liée à la nature de l'aide financière des parents pour l'achat du logement (B) et l'autre concernant la propriété du logement acquis au moyen du crédit immobilier avant le mariage (C). Avant d'analyser ces dispositions et pour aussi mieux les comprendre, il convient d'appréhender brièvement le contexte économique et social dans lequel elles ont été conçues (A).

A. Le contexte de l'élaboration des dispositions particuliers

614. De nos jours, il est vrai que les chinois ont une aspiration très forte à la propriété de biens immobiliers qui est sans précédent, notamment pour les mariés ou les futurs époux, car le logement est devenu en Chine la priorité des priorités du mariage. Le mariage en Chine s'accompagne souvent de dépenses importantes pour montrer les capacités financières des familles des futurs époux, surtout celle du mari, car la fortune est un symbole de réussite en Chine.

615. Pour faire bonne figure, « 面子, *mian zi* », devant les invités au mariage, les futurs époux dépensent beaucoup d'argent pour des préparations considérées comme incontournables aujourd'hui : photos de mariage, location de voitures de luxe, défilé, cérémonie du mariage ; le logement qui sert à l'habitation commune des époux au cours du mariage a une importance primordiale. Notamment pour les époux futurs demeurant dans les zones urbaines, l'acquisition d'un logement, soit par un seul époux soit par les deux époux, est quasiment indispensable avant le mariage. Au vu des bulles immobilières chinoises, le logement acquis s'accompagne souvent d'aides financières apportés par les parents.

616. En fait, ce phénomène est une coutume de mariage moderne, à la suite du développement du marché immobilier, dès la fin du 20^{ème} siècle. En Chine traditionnelle, l'homme marié était obligé de vivre avec sa femme sous le toit de ses parents après le mariage, car sa femme avait l'obligation de s'occuper de ses beaux-parents, ce qui est conforme à la

vertu traditionnelle de la piété filiale. Cependant, cette coutume sociale a disparu avec les changements de mentalité des chinois liés aux développements politiques et économiques.

617. Dès la fondation de la République Populaire de Chine, le Parti communiste chinois a mené un système d'économie planifiée sous laquelle, pendant les trois premières décennies, la politique du logement interdisait la vente libre du bien immobilier. Pour les agriculteurs, l'État allouait des terrains pour construire des maisons. Dans les zones urbaines, c'était à la charge des entreprises d'Etat ou collectives, ou des unités publiques qui ont construit des logements pour héberger leurs personnels. Ainsi, la propriété du logement appartenait aux entreprises ou unités publiques, et leurs personnels étaient uniquement les occupants d'un logement dont la surface pouvait varier en fonction du changement de l'état civil du personnel. De ce fait, les époux n'avaient pas besoin d'acquérir un bien immobilier pour le mariage.

618. Cependant, la politique de réforme et d'ouverture, en 1978, a transformé cette politique du logement, car l'économie planifiée s'est transformée en économie de marché socialiste. Au début des années 80, la Chine a mis en œuvre une politique de commercialisation des logements. A cette époque-là, il existait deux modes de commercialisation :

D'une part, s'agissant des logements construits par des entreprises d'état ou collectives et des unités publiques, le personnel pouvait payer un prix très modéré pour détenir le logement déjà occupé. Pourtant, il ne pouvait pas acquérir la propriété absolue du logement et devenait uniquement le propriétaire occupant du logement, puisqu'il ne pouvait pas librement vendre le logement. L'avantage était que les membres de la famille cohabitant avec lui de son vivant pouvaient continuer de se loger dans le logement après son décès. En effet, cela pouvait s'entendre au sens d'une sorte d'indivision en bien entre le personnel et son employeur.

D'autre part, pour attirer les investisseurs étrangers à venir en Chine, le gouvernement a autorisé la commercialisation du logement sous quelques restrictions, par exemple, la qualité de l'acheteur. La libéralisation de la vente du logement n'était autorisée que dans certaines zones économiques spécifiques, par exemple à Shenzhen. D'ailleurs, pour réduire les inquiétudes des investisseurs concernant l'insécurité juridique sur la protection de la propriété privée, la Chine a promulgué en 1985 « les principes généraux du droit civil de la République populaire de Chine » pour clarifier que « *la propriété individuelle comprend les revenus individuels, le logement, les épargnes, les articles d'usage courant, les objets d'art, les livres*

et la documentation, les arbres, les cheptels et d'autres biens légitimement acquis, y compris les moyens de production que la loi permet de posséder »⁷⁰².

619. Après 1992, sous la direction de Deng Xiaoping, l'évolution vers une commercialisation totale du logement s'est accélérée. Le gouvernement chinois a donné le feu vert à l'exploitation commerciale de l'immobilier pour faire entrer les investissements privés dans le marché immobilier. En même temps, il a mis en œuvre un système de fonds de prévoyance pour le logement et pour la politique du crédit immobilier afin que la population urbaine ait les moyens d'acheter un logement. De plus, la politique de l'urbanisation favorisa la commercialisation du logement. Par voie de conséquence, la Chine a produit un essor de l'immobilier, mais aussi les bulles immobilières qui vont avec, surtout dans les métropoles, par exemple à Pékin, Shanghai ou Shenzhen.

620. Dans ce contexte de marché immobilier, pour la plupart des jeunes en Chine, le prix d'un bien immobilier n'est plus abordable. Il arrive souvent que les jeunes n'ont pas de moyens suffisants pour l'achat d'un logement pour le mariage. Il n'est donc pas rare que les parents financent leur enfant pour acheter un logement avant ou après le mariage. Une telle pratique implique que le logement des époux n'est pas un bien acquis purement par les époux pendant le mariage grâce à leur industrie, mais une concentration de la totalité ou de la plupart des biens familiaux de chaque famille des époux. De ce fait, cela engendre des conflits sur le partage du logement des époux, lors de la dissolution du mariage. Le problème soulevé est de savoir comment qualifier la nature de l'aide financier des parents. S'agit-il d'une donation ou d'un prêt ?

621. En outre, un autre phénomène courant est que les jeunes souscrivent un crédit immobilier pour acheter le logement. En réalité, il est fréquent qu'un époux a acheté un logement avant le mariage en souscrivant un crédit immobilier, tandis que le remboursement du crédit immobilier se fait avec les biens communs des époux pendant le mariage. Lors de la dissolution du mariage, des conflits sur le partage du logement apparaissent alors dans la pratique judiciaire. Le logement est-il bien personnel de l'époux inscrit au fichier immobilier

⁷⁰² Voir l'article 75 de « les principes généraux du droit civil de la République populaire de Chine », traduction faite par B. Xu dans « Les principes généraux du droit civil en Chine. », *Revue internationale de droit comparé*, 1989, vol. 41, n° 1, p. 125-137.

ou un bien commun ? Est-ce que le nom inscrit au fichier immobilier est le fondement unique pour déterminer la propriété?

622. Dans la pratique judiciaire, il est apparu que différents juges ont donné des réponses différentes, voire opposées, à une même question mentionnée précédemment, pour des raisons multiples : sources du droit désorganisées, dispositions ambiguës ou lacunaires, ce à quoi s'ajoutent des considérations des diverses politiques de logement chinoises.

623. Comme nous l'avons exposé précédemment, la portée des biens communs dans le régime matrimonial légal s'est trouvée pendant longtemps dans un état imprécis en Chine. Cette ambiguïté s'est levée progressivement par les amendements successifs de la loi sur le mariage en 1980 et en 2001, et avec les normes interprétatives élaborées par la Cour populaire suprême. Toutefois, au cours de ces années, certaines dispositions ont été créées, puis supprimées. Par exemple, cette dernière a prévu en 1993 une clause exceptionnelle par laquelle le bien immobilier propre d'un époux qui sert à l'habitation commune peut être devenu un bien commun après 8 ans du mariage. Cette clause exceptionnelle ayant été supprimée en 2001, certains époux se retrouvent face à une situation délicate lorsqu'il s'agit d'effectuer la détermination de la propriété du bien immobilier qui sert à la résidence principale.

624. Par ailleurs, avant l'adoption de la loi sur les droits réels en 2007, le principe de la publicité publique n'était pas clairement établi. L'inscription au fichier immobilier n'était pas donc considérée comme l'élément le plus important pour déterminer la propriété immobilière. En raison de la sensibilisation faible du grand public, il n'est pas rare qu'au cours du mariage, l'achat du bien immobilier est réalisé par les biens communs, mais un seul époux est inscrit au fichier immobilier. Même si après la promulgation de la loi de 2007, L'hypothèse précitée existe encore, par exemple, en raison de la restriction sur l'achat immobilier pour un non-résident. Selon les effets patrimoniaux du régime légal, le bien immobilier devrait entrer en communauté, tandis que selon le principe du droit réel, il est à l'époux qui l'inscrit au registre. Par conséquent, avec la loi de 2007, une opposition semble émerger entre les deux droits valides. Cela pose la nouvelle question de savoir quelle loi est applicable pour déterminer la propriété du logement des époux.

625. Les réponses à ces questions sont très importantes, car elles entraînent non seulement des conséquences patrimoniales différentes pour les époux, mais elles concernent aussi les intérêts de la famille de chaque époux. Eu égard aux prix immobiliers élevés et à l'accroissement du taux de divorce, la Cour populaire suprême a prévu dès 2003 plusieurs règles particulières avec pour objectif à la fois d'aider les juges à trancher de manière unifiée les questions vivement posées, et de protéger les intérêts pécuniaires individuels de chacun des époux⁷⁰³. En 2021, pour donner suite à l'adoption du Code civil, la Cour populaire suprême a modifié ces dispositions.

B. La nature de l'aide financière des parents pour l'achat du logement des époux

626. La nature de l'aide financière des parents pour l'achat du logement des époux a une incidence importante sur la situation patrimoniale de chacun des époux. Si cette somme d'argent est considérée comme une donation, il se peut qu'elle puisse faire partie de la masse propre d'un époux ou bien de la masse commune de deux époux. A l'inverse, si elle est considérée comme une dette, elle est susceptible d'être qualifiée de dette commune dont les deux époux sont tous deux responsables. Aussi, cette question est-elle soulevée dans la pratique juridique. Et la réponse à cette question présente également une importance pour le sujet de recherche qui nous intéresse, car, en cas du décès de l'un des époux, elle détermine si le conjoint survivant a droit au partage de cette somme d'argent ou s'il a l'obligation de la payer.

627. Avant le Code civil chinois, la Cour populaire suprême a créé deux dispositions pour trancher cette question dans ses interprétations judiciaires publiées successivement en 2003 et en 2011. En premier lieu, elle a prévu, dans l'article 22 de la deuxième interprétation judiciaire de 2003, que :

« Si le logement des époux est financé par les parents de l'un des époux avant le mariage, il doit être considéré comme une donation des parents à leur enfant seulement, excepté s'ils manifestent que les bénéficiaires sont les deux époux.

⁷⁰³ Communiqué de presse sur l'Interprétation (III) de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions relatives à l'application de la loi sur le mariage de la République populaire de Chine, publié le 12 août 2011, consultable sur le site <http://www.scio.gov.cn/xwfbh/qyxwfbh/Document/980571/980571.htm>.

Si le logement des époux est financé par les parents de l'un des époux après le mariage, il doit être considéré comme une donation aux deux époux, excepté s'ils manifestent que le bénéficiaire est un seul époux ».

De ce texte, il ressort que l'aide financière apportée par les parents de l'un des époux était toujours qualifiée de donation, mais son bénéficiaire varie selon que l'aide financière est apportée avant ou après le mariage des époux, en l'absence de dispositions contraires des parents.

628. Il s'en dégage que la date de donation est le critère de la présomption de son bénéficiaire. Cela est compatible tout à fait avec les anciens articles 17 et 18 de la loi sur le mariage, qui sont respectivement numérotés articles 1062 et 1063 du Code civil en 2020. Selon ces derniers, après le mariage, le bien reçu par donation entre en principe en communauté, mais il constitue à titre exceptionnel le bien propre d'un des époux lorsque le donateur le fait express. Selon nous, cette disposition peut être traduite par la solidarité familiale : avant le mariage, les parents de l'un des futurs époux n'ont pas encore de solidarité familiale avec l'autre futur époux, qui est un étranger à leur famille. A l'inverse, après le mariage, ils établissent une solidarité familiale avec l'autre époux, car ce dernier devient leur gendre ou leur belle-fille.

629. L'article 22 de la deuxième interprétation précitée a une incidence importante sur la détermination de la propriété du logement des époux lorsque les parents de l'un des époux ont financé le logement en totalité. Si les parents de l'un des époux ont acheté le logement avant le mariage, le logement appartient en principe à cet époux, autrement dit, il constitue son bien propre. A l'inverse, si l'achat du logement par les parents de l'un des époux se fait après le mariage, il constitue en principe le bien commun des deux époux.

630. Par la suite, la Cour populaire suprême a mis au point en 2011 deux situations concernant l'achat immobilier par les parents après le mariage. L'article 7 de la troisième interprétation judiciaire de la loi sur le mariage a prévu que :

« Après le mariage, le bien immobilier acheté par les parents de l'un des époux et inscrit au registre de la propriété immobilière au nom de leur enfant doit être considéré comme une donation à cet époux et constitue son bien propre selon l'alinéa 3 de l'article 18 de la loi sur le mariage ;

Le bien immobilier acheté conjointement par les parents de deux époux mais inscrit au registre de la propriété immobilière au nom de l'un des époux doit être considéré comme un bien indivis entre époux au prorata de l'apport respectif de leurs parents ».

631. A première vue, il semble y avoir une contradiction entre l'alinéa 1 de cet article et l'alinéa 2 de l'article 22 de la deuxième interprétation judiciaire, car ce dernier disposait que le bien immobilier acheté par les parents de l'un des époux après le mariage devrait être en principe considéré comme un bien donné aux deux époux. En effet, l'alinéa 1 de cet article relève de l'exception au principe posé par l'alinéa 2 de l'article 22, qui permettait que les parents donateurs puissent désigner un seul bénéficiaire. S'il n'y a qu'un seul nom inscrit au registre de la propriété immobilière, cela peut être traduit comme un fait que les parents ne veulent donner le bien qu'à cet époux.

632. Cependant, si l'inscription au registre de la propriété immobilière est considérée comme une preuve de la volonté des parents donateurs, l'alinéa 2 de cet article devient une proposition contradictoire, car dans le cas figuré par l'alinéa 2, l'inscription au fichier immobilier ne fait plus preuve de la volonté des parents qui font la donation, puisque chacun des époux devient propriétaire au prorata du logement.

633. Sur ce point, la Cour populaire suprême explique en 2011 dans les réponses aux questions des journalistes qu'il faut tenir compte des réalités sociales et du taux de croissance des divorces lors de la détermination de la propriété du bien immobilier acquis par les parents pour les époux. A cause du prix anormalement élevé du bien immobilier, les parents contribuent souvent par leurs économies d'une vie à l'achat d'un logement pour leur enfant. Si nous appliquons uniquement les règles du droit réel pour déterminer la propriété du logement acheté conjointement par les parents des deux époux, cela portera atteinte aux intérêts patrimoniaux de la famille d'origine de l'époux non inscrit au registre immobilier. Par conséquent, la solution la plus conforme à l'opinion publique est que chacun des époux soient indivisaires au prorata de la participation financière de leur parents⁷⁰⁴.

⁷⁰⁴ Voir Questions et réponses sur l'Interprétation (III) de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions relatives à l'application de la loi sur le mariage de la République populaire de Chine, publié sur le web site de la Cour populaire suprême le 29 septembre 2011, consultable sur le site <https://www.court.gov.cn/shenpan-xiangqing-3186.html>.

634. Cependant, l'alinéa 2 de l'article 7 est encore critiqué par certains auteurs, car il est considéré incompatible avec les règles du droit commun des biens⁷⁰⁵. Selon l'article 9 de la loi de 2007 sur les droits réels, la création, la modification, la transmission et l'extinction d'un droit réel sont subordonnées à l'inscription au fichier immobilier (不动产登记, *bu dong chan deng ji*) ou à la remise d'un meuble (动产交付, *dong chan jiao fu*), sauf si la loi en dispose autrement⁷⁰⁶. Il s'ensuit que l'inscription au fichier immobilier fait preuve de la propriété du bien immobilier. Ainsi, si le logement est inscrit au nom d'un seul époux, celui-ci est le seul propriétaire du logement. Toutefois, la Cour populaire suprême a écarté le principe de publicité foncière dans la détermination de la propriété du bien acquis pendant le mariage dans l'hypothèse illustrée par l'alinéa 2 de l'article 7.

635. Sur ce point, il nous semble que l'alinéa 2 de l'article 7 tombe sous le coup de l'expression de « la loi en dispose autrement » prévue par l'article 9 de la loi de 2007, et que, par conséquent, elle ne s'opposait pas aux règles du droit commun des biens. Il faut aller plus loin et souligner qu'il s'agit de l'articulation entre le droit commun des biens et le droit des régimes matrimoniaux. Dès la promulgation de la loi sur les droits réels en 2007, une question qui s'est posée est de savoir si la détermination de propriété des biens immobiliers entre époux doit obligatoirement être soumise au principe de la publicité foncière. La réponse à cette question est unanime au sein de la doctrine chinoise, selon laquelle, les effets patrimoniaux du régime matrimonial légal prévalent sur les règles du droit commun des biens à propos de la détermination de la propriété entre époux. Il s'ensuit que les biens immobiliers acquis par les époux pendant le mariage, même s'ils sont inscrits au nom d'un seul époux, sont des biens communs. La doctrine retient la même solution à propos de la mutation de propriété entre les époux mariés sous le régime matrimonial conventionnel⁷⁰⁷. Il est vrai que l'inscription au fichier immobilier fait preuve de la propriété. Cependant, la publicité foncière est requise pour

⁷⁰⁵ X. Xi (sous dir.), *Compréhension et application de l'interprétation (III) de la loi sur le mariage de la Cour populaire suprême*, Presse du tribunal populaire, p. 166.

⁷⁰⁶ Il faut noter que l'article 9 de la loi sur les droits réels de la République populaire de Chine est numéroté comme l'article 209 du Code civil chinois en 2020.

⁷⁰⁷ H. Pei, « Les conflits et l'articulation entre le régime matrimonial et les règles du droit commun des biens », *Etude de droit*, 2017, n° 5, p. 5 ; Z. Wang et W. Zhu, « La mutation de propriété du bien immobilier dans le cadre du régime matrimonial conventionnel », *Justice populaire et Arrêts*, 2015, n° 4, p. 4 et s. ; H. Yao, « La théorie de la mutation de propriété dans le contrat de mariage », *Justice populaire et Arrêts*, 2015, n° 4, p. 14 et s. ; X. Cheng, « les effets de l'accord de partage des biens entre époux et des conventions matrimoniales, et la mutation de propriété du bien immobilier -Tang Mou c. Li Mou Mou et Tang Mou Yi dans le litige de la succession légale », *Journal de Jinan (édition philosophie et sciences sociales)*, 2015, n° 3, p. 49 et s.

assurer l'opposabilité aux tiers⁷⁰⁸. Les rapports entre les époux sont différents de ceux qu'ont entre elles les autres personnes. Ainsi, dans les régimes matrimoniaux, la preuve de la propriété peut être écartée par des présomptions. Une telle approche est également retenue par la doctrine française⁷⁰⁹.

636. Cependant, il semble que l'alinéa 2 de l'article 7 manque de cohérence avec les effets patrimoniaux du régime matrimonial légal. Selon la Cour populaire suprême, les époux sont devenus indivisaires au prorata du logement. Il est vrai que cette façon de faire est en faveur de la protection des intérêts patrimoniaux de la famille de chacun des époux, surtout celui non inscrit au fichier immobilier. Toutefois, il faut rappeler que, pour les époux mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, tous les biens reçus par donation au cours du mariage sont en principe des biens communs, sauf expression contraire du donateur. Selon l'article 22 de la deuxième interprétation, l'aide financière des parents pour acheter le logement après le mariage est reconnue comme une donation aux deux époux. Ainsi, le logement qui est acquis moyennant deux donations faites respectivement par les parents de chaque époux devrait être un bien de communauté, c'est-à-dire que chaque époux a droit à la moitié.

637. L'article 7 de la troisième interprétation est considéré comme un complément de l'article 22 de la deuxième interprétation de la Cour populaire suprême. Cependant, on le voit, cette disposition a donné lieu à de nombreuses controverses. Selon nous, elle a d'ailleurs entraîné la complexité et l'incohérence des règles. Après l'adoption du Code civil chinois, la Cour populaire suprême a supprimé l'article 7 et modifié l'article 22.

638. Depuis 2021, la Cour populaire suprême, dans l'article 29 de l'interprétation relative à l'application du livre du mariage et de la famille, dispose que :

« Lorsque, avant le mariage des parties, les parents ont contribué à l'achat d'un logement pour les deux parties, cette contribution est considérée comme une donation à leurs propres enfants, sauf si les parents ont expressément déclaré qu'ils faisaient une donation aux deux parties. »

⁷⁰⁸ Voir à ce propos, W. Chen, « Sur la propriété des biens immobiliers donnés par les deux parents au mari et à la femme : les opinions sur le deuxième paragraphe de l'article 8 de l'interprétation (III) de la loi sur le mariage », *Journal de l'Université de sciences politiques et de droit du Sud-Ouest*, 2011, vol. 13, n° 2, p. 94 ; G. Liu et Y. Li, « Une discussion des questions controversées relatives aux dispositions sur la propriété dans l'interprétation (III) de la loi sur le mariage », *Administration et droit*, 2011, p. 61.

⁷⁰⁹ Voir Ph. Malaurie, L. Aynes et N. Péterka, *Droit des régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 15.

Si, après le mariage des parties, les parents ont contribué à l'achat d'un logement pour les deux parties, la nature de la contribution résulte de l'accord entre eux-mêmes; s'il n'y a pas d'accord ou si l'accord n'est pas clair, elle sera traitée selon l'article 1062, alinéa 1, point 4 du Code civil ».

639. De ce texte, il ressort tout d'abord que pour l'aide financière des parents avant le mariage, la Cour populaire suprême retient la solution précédente qui est proposée dans l'alinéa 1 de l'article 22 abrogé. Ensuite, nous voyons qu'elle a mis en place une réforme sur l'aide financière des parents après le mariage. Quant à ce dernier, sa nature est désormais librement déterminée par les parents et leurs enfants. En l'absence d'un accord entre eux-mêmes, c'est l'article 1062, alinéa 1, n° 4 du Code civil qui s'applique, ce qui renvoie à l'alinéa 2 de l'article 22 abrogé, c'est-à-dire que l'aide financière est considérée comme une donation aux deux époux, sauf dispositions contraires.

La réforme portée par la Cour populaire suprême a mis en place l'autonomie de la volonté. Cette façon de faire donne une certaine souplesse à la nature de l'aide financière après le mariage. Cela s'oppose à la rigidité antérieure qui consistait à la reconnaître comme une donation, soit à l'un des époux, soit aux deux époux. La volonté des parents est devenue l'essentiel, et la présomption de donation n'est pris en considération qu'à titre correctif. Une telle approche semble être en mesure de mieux protéger les intérêts des parents. En outre, elle permet de prévenir d'éventuels conflits familiaux lors de la dissolution du mariage.

C. La propriété du logement acquis au moyen du crédit immobilier avant le mariage

640. Selon l'article 78 de l'interprétation judiciaire relative à l'application du livre du mariage et de la famille du Code civil chinois, avant le mariage, l'un des époux souscrit un crédit immobilier pour acquérir un bien immobilier et effectue l'inscription au fichier immobilier à son nom. Si le prêt immobilier est alimenté par la communauté après le mariage, les époux peuvent convenir d'un accord commun sur la propriété du bien immobilier lors de la dissolution du mariage. S'ils ne parviennent pas à se mettre d'accord, le juge doit constater que le bien immobilier appartient à l'époux inscrit au fichier immobilier et le prêt immobilier est sa dette propre. En contrepartie, l'autre époux a le droit de réclamer à l'époux propriétaire une

indemnité pour ses contributions pour le remboursement du prêt immobilier ainsi que la plus-value correspondante aux contributions.

641. Il faut noter que l'origine de cette disposition remonte à l'article 10 de la troisième interprétation de 2011 émis par la Cour populaire suprême. Elle a été créée en réponse au grand nombre de litiges survenant dans la pratique judiciaire de l'époque. Dans le cas où un logement est acheté par l'un des époux avant le mariage moyennant un prêt immobilier, si celui-ci est remboursé après le mariage avec les biens communs, le financement du logement mélange les biens propres d'un époux avec les biens communs de deux époux. De ce fait, la propriété du logement est une question délicate en cas de dissolution du mariage. Dans le cadre jurisprudentiel, avant 2011, les juges ne font pas l'unanimité. En l'absence de dispositions à cet effet, les tribunaux populaires supérieurs de diverses provinces chinoises ont élaboré des critères distincts pour le déterminer. Par exemple, le tribunal populaire supérieur de Shanghai a pris l'inscription au fichier immobilier comme critère de détermination. En outre, le tribunal populaire supérieur du Henan a pris en compte la valeur de l'acompte versé par l'époux avant le mariage et la valeur du remboursement fait après le mariage. Si le montant du remboursement après le mariage est supérieur à celui de l'acompte versé par l'époux, le logement est considéré comme bien commun des époux. À l'inverse, il appartient à l'époux qui a souscrit le prêt immobilier⁷¹⁰. Ainsi, l'existence de critères différents a donné lieu à des décisions judiciaires incohérentes. Dans ce contexte, la Cour populaire suprême a introduit l'article 10 dans sa troisième interprétation sur l'application de la loi sur le mariage.

642. L'article 78 de la nouvelle interprétation de la Cour populaire suprême a repris le texte de l'article 10 de l'ancienne interprétation. Nous voyons qu'en premier lieu, la Cour populaire suprême met en évidence l'autonomie de la volonté des époux. Cette solution est cohérente avec le principe général du partage des biens entre époux. Concrètement, le consentement mutuel entre époux est le principe du partage des biens communs au moment du divorce imposé par l'article 39 de la loi sur le mariage, qui est numéroté article 1087 du Code civil en 2020. Se référant à la loi sur le mariage de 2001, la Cour populaire suprême encourage les époux à parvenir à un accord sur le partage des biens communs. Comme le dit un vieux proverbe

⁷¹⁰ X. Zhang, « Sur la propriété et le partage du logement acquis au moyen du crédit immobilier avant le mariage ---Article 78 de l'interprétation judiciaire relative au livre du mariage et de la famille du Code civil », *Law science*, 2021, n° 5, p. 123.

chinois, il est même difficile pour le meilleur juge de juger les affaires familiale (清官难断家务事, *qing guan nan duan jia wu shi*). Il semble alors que la meilleure solution repose sur l'autonomie de la volonté des époux.

En outre, elle prévoit une autre solution au cas où il n'y aurait pas d'accord commun entre époux. Cette seconde solution repose sur les règles du droit commun des biens ainsi que celles du régime matrimonial. D'une part, l'inscription au fichier immobilier est la preuve de propriété du bien immobilier, il est raisonnable que l'époux inscrit au fichier immobilier obtienne la propriété du logement. D'autre part, en vertu de l'1063 du Code civil, le bien acquis avant le mariage est le bien propre de l'époux.

643. Enfin, vu que l'emprunt souscrit par l'époux déclaré propriétaire ayant servi à l'acquisition de son bien propre, la Cour populaire suprême accorde à l'autre époux la vocation de demander la récompense de ses contributions au remboursement de l'emprunt et la plus-value correspondante aux contributions. Néanmoins, le mode de calcul est indécis et la plus-value correspondante aux contributions est une expression ambiguë. Dans la pratique juridique, pour la récompense due par l'époux déclaré propriétaire, la méthode de calcul qui est généralement reconnue par les tribunaux populaires est que l'époux non déclaré propriétaire restitue la moitié du montant du remboursement de l'emprunt immobilier fait au cours du mariage. A titre exemple, si le montant total de l'emprunt remboursé est de 40 000 €, l'époux propriétaire est redevable de 20 000 € euros à l'autre époux. En ce qui concerne la plus-value correspondante aux paiements pour le remboursement de l'emprunt, la méthode de calcul la plus adoptée par les juges est soumise à l'équation suivante⁷¹¹:

$$\begin{gathered} \text{La récompense due par l'époux propriétaire} \\ \times \\ \left(\frac{\text{la valeur vénale du bien immobilier au moment de la dissolution de mariage}}{\text{la valeur du bien immobilier au jour de mariage}} - 1 \right) \end{gathered}$$

644. Il est à noter que la valeur du bien immobilier au jour de mariage est le montant du prix d'achat immobilier majoré des intérêts du prêt bancaire. A la différence du droit français, les

⁷¹¹ Voir Z. Situ, *L'étude sur les cas pratiques de la qualification et du partage des biens communs*, Mémoire de l'Université des finances et de l'économie de Canton, juin 2016, p. 14-18 ; voir également R. Shi, *La recherche sur le partage du bien immobilier acquis au moyen de l'emprunt avant le mariage*, Mémoire de l'Université de science politique et de droit du Sud-ouest, mars 2012.

droits de mutation et les frais d'acquisition ne sont pas pris en compte lors de l'évaluation de la valeur de l'acquisition du bien.

De ce fait, dans l'hypothèse précédente, si la valeur du bien immobilier au jour de mariage est de 100 000 € et que la valeur vénale au jour de la dissolution du mariage est de 180 000 €, la plus-value correspondante aux contributions au remboursement de l'emprunt est égale à

$$20\,000 \times \left(\frac{180\,000}{100\,000} - 1 \right) = 16\,000 \text{ €}$$

645. D'un point de vue comparatif, pour le remboursement de l'emprunt ayant servi à l'acquisition d'un bien propre d'un époux, la récompense due à l'autre époux en Chine se distingue de la récompense due à la communauté en France. A la différence du droit français, il n'existe pas assez des précisions sur les récompenses entre la masse propre et la masse commune en Chine.

Conformément à l'article 1437 du Code civil français, il y a lieu d'une récompense due à la communauté toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté. Pour le calcul du montant de la récompense due à la communauté, le Code civil français prévoit dans l'alinéa 1 de son article 1469 que la récompense est, en général, égale à la plus faible des deux sommes que représentent la dépense faite et le profit subsistant. Il s'agit alors de deux notions : d'une part la dépense faite est celle réalisée pour l'acquisition, la conservation ou l'amélioration du bien propre d'un époux au cours du mariage ; et d'autre part le profit subsistant est la plus-value apportée lors de la liquidation du régime matrimonial. Spécifiquement, son alinéa 3 stipule que la récompense due à la communauté ne peut être moindre que le profit subsistant, quand la valeur empruntée a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien qui se trouve dans le patrimoine emprunteur au jour de la liquidation de la communauté. En outre, le profit subsistant doit être déterminé d'après la proportion dans laquelle les fonds communs ont contribué au financement de l'acquisition⁷¹².

646. Ainsi, par rapport à la récompense due à la communauté prévue par le droit français, la récompense due à l'époux, au titre de remboursement pour l'emprunt ayant servi à l'acquisition du bien de l'autre époux, est simplement reconnue comme une créance entre les deux époux. En droit français, l'époux emprunteur peut bénéficier de la moitié de sa récompense due à la communauté en France, puisque la communauté se partage en principe par tête. Au contraire,

⁷¹² Voir Cass. Civ. 1^{re}, 11 mars 2009 ; Cass. Civ. 1^{re}, 15 déc. 2010, n° 09-17.217.

le droit chinois ne prévoit rien sur ce point, l'époux emprunteur n'a pas donc de droit de prétendre à la récompense due à l'autre époux en moitié en Chine.

Section II - La répartition du passif sous le régime matrimonial légal en France et en Chine

647. A l'instar de l'actif de la communauté, il existe, en France comme en Chine, trois masses de passif : le passif commun et les passifs propres de chacun des époux.

Néanmoins, il ne se trouve pas de parallélisme véritable entre le passif et l'actif car la communauté conjugale n'est pas une personnalité morale, il n'existe donc pas de passif qui soit à la charge exclusive de la communauté. Une dette est en fait toujours souscrite par l'un ou l'autre époux, ou les deux époux ensemble, elle ne peut jamais être contractée par la communauté. Ainsi, la répartition du passif entre les trois masses constituant le régime de communauté est plus compliquée que celle de l'actif⁷¹³.

648. Tant en France qu'en Chine, pour les époux mariés sous le régime matrimonial légal, l'existence de la communauté implique que les créanciers de l'un des époux ont la possibilité de poursuivre les paiements sur les biens communs pendant le régime. Il en va de même après la dissolution du mariage en cas du décès de l'un des époux, si les dettes communes n'ont pas été acquittées au jour de la dissolution de la communauté, car elles le sont pendant l'indivision post-communautaire⁷¹⁴. En droit français, le conjoint survivant peut être poursuivi pour la totalité des dettes existantes, au jour de la dissolution, qui étaient entrées en communauté de son chef. Il peut être poursuivi pour la moitié des dettes qui étaient entrées en communauté du chef de son conjoint prédécédé⁷¹⁵. De même, la Cour populaire suprême chinoise dispose, dans l'article 36 de son interprétation relative au livre du mariage et de la famille, qu'en cas du décès de l'un des époux, le survivant est tenu d'acquitter la totalité des dettes communes. De ce fait, la détermination des dettes communes a une incidence importante sur la situation patrimoniale du conjoint survivant.

⁷¹³ Voir en ce sens, Ph. Malaurie, L. Aynes et N. Péterka, *Droit des régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 223.

⁷¹⁴ *Ibidem*, p. 229.

⁷¹⁵ Aux termes de l'article 1482 et de l'article 1483, alinéa 1 du Code civil français.

649. Cependant, il se peut que les dettes qui ont été payées pendant le régime ne soient pas des dettes communes après la dissolution. Cette distinction découle de la différence entre les relations que les époux ont entre eux et celles qu'ils ont avec les tiers⁷¹⁶. A cet égard, il existe des similitudes et des différences entre le droit français et le droit chinois, ce que nous aborderons dans un premier temps (Sous-section I).

En outre, les dettes propres de chaque époux engagent en principe son patrimoine propre. Si elles sont payées par l'actif de la communauté, une récompense est ouverte au profit de la communauté. Ainsi, la question, qui nous intéresse dans un second temps, est de savoir quelles dettes sont des dettes propres (Sous-section II).

Sous-section I - Les similitudes et les différences sur la qualification des dettes communes

650. Pour l'époux commun de biens, la communauté améliore son crédit. Comme le dit M. Malaurie, « *la communauté exerce le rôle de caisse commune raffermissant le crédit des époux, d'autant plus qu'elle contient souvent leurs seules richesses* »⁷¹⁷. Ainsi, en droit français, les biens communs peuvent être, en principe, poursuivis par les créanciers de l'un ou l'autre des époux. Il s'agit de l'obligation à la dette, qui est un rapport des époux avec les créanciers. Cependant, il se peut qu'une dette recouvrée sur les biens communs ne pèse pas définitivement sur ceux-ci. Il s'agit de la contribution à la dette, qui est un rapport des époux entre eux. Cette distinction entre l'obligation à la dette et la contribution à la dette est mise en évidence en droit français (A), mais n'est pas claire en droit chinois (B).

A. La distinction entre l'obligation à la dette et la contribution à la dette en France

651. La loi française respecte une corrélation entre le pouvoir de gestion des biens et le pouvoir d'engagement. L'assiette du gage du créancier dépend de la totalité des biens dont le débiteur peut disposer. Chaque époux est le propriétaire de sa masse propre, sur laquelle il dispose des droits et des pouvoirs exclusifs. En ce qui concerne la masse commune, chaque époux a le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en disposer⁷¹⁸. De ce fait, chacun des époux peut en principe engager seul les biens dont il a l'administration, c'est-à-dire ses biens propres et les biens communs.

⁷¹⁶ Voir en ce sens, Ph. Malaurie, L. Aynes et N. Péterka, *Droit des régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 224.

⁷¹⁷ *Ibidem*, p. 229.

⁷¹⁸ Articles 1421 et 1428 du Code civil français.

652. Cet engagement des biens communs est le principe général posé explicitement par l'article 1413 du Code civil français. Issu de la loi de 1985, il prévoit que 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. Il est ainsi indifférent que la dette soit entrée en communauté du chef du mari ou de la femme, qu'elle soit contractuelle ou professionnelle, chaque époux a le droit d'engager les biens communs.

653. Cependant, ce principe est assorti de plusieurs exceptions : en premier lieu, s'il y a eu fraude de l'époux débiteur et mauvaise foi du créancier, un créancier ne peut pas saisir les biens communs. S'agissant de cette restriction au droit de poursuite des créanciers, la jurisprudence considère que les deux conditions sont cumulatives. A proprement parler, il n'y a pas à examiner une prétendue mauvaise foi du créancier, dès lors que la preuve de la fraude n'est pas rapportée⁷¹⁹. De même, si la mauvaise foi du créancier ne peut pas être prouvée, les biens communs peuvent être saisis par le créancier. Ce qui est justifié par l'arrêt du 28 mars 1984 rendu par la Cour de cassation, qui a reproché à la cour d'appel de Montpellier de se prononcer sur la règle *fraus omnia corrumpit*⁷²⁰ dont l'article 1413 n'est qu'une application spécialisée, car la cour d'appel a admis l'absence de mauvaise foi des créanciers et en a justement déduit que l'article 1413 du Code civil ne pouvait être appliqué en la cause.

654. En deuxième lieu, l'article 1414 dispose que 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. En d'autres termes, les gains et salaires du conjoint sont soustraits du droit de poursuite des créanciers de l'époux débiteur tant que les dettes ne sont pas ménagères et solidaires de l'article 220. Comme nous l'avons observé, les gains et salaires des époux, en tant que revenus du travail, sont affectés à la communauté. Toutefois, l'article 1414 réserve aux gains et salaires de l'époux non débiteurs un sort particulier pour deux raisons : la préservation de l'indépendance professionnelle de chaque époux et la conservation au minimum des ressources pendant la durée de la communauté.

⁷¹⁹ Cass. Com. 20 févr. 1980 : *Bull. Civ. IV*, n° 87.

⁷²⁰ Adage *fraus omnia corrumpit*, expression en latin, au sens du français est la fraude corruptrice ; voir G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 1040.

655. La défense de l'indépendance professionnelle est en effet fondée sur l'article 223 du Code civil qui octroie à chaque époux le droit de disposer librement des gains et salaires après s'être acquitté des charges du mariage. Il existe alors une contradiction avec ce qui a été déjà observé. Sous l'empire de l'article 223, la majeure partie de la doctrine française soutient que les gains et salaires ne devraient pas entrer en communauté, mais la Cour de cassation prononce que les gains et salaires des époux, en tant que revenus professionnels, sont affectés à la communauté. Or, à l'effet de l'article 1414, ils sont assimilés à ses biens propres. A cet égard, les gains et salaires sont considérés comme des « biens semi-communs »⁷²¹.

656. De plus, la soustraction des gains et salaires de l'époux non débiteur a pour but de conserver un minimum de ressources pendant la durée de la communauté. Force est de constater que les gains et salaires constituent la ressource essentielle de la plupart des conjoints, de sorte qu'ils ont un caractère en grande partie alimentaire et doivent bénéficier d'une protection particulièrement énergique⁷²². Pourtant, la mise en œuvre de cette protection spéciale soulève des difficultés, car les gains et salaires, dès leur perception, se mêlent le plus souvent aux autres biens communs et sont déposés sur un compte bancaire. Leur fongibilité fait obstacle à l'identification des gains et salaires. Afin de résoudre cette difficulté, le législateur a conçu un moyen de saisie par le décret du 31 juillet 1992, lorsque les gains et salaires ont été versés à un compte courant ou de dépôt. Son article 48 prévoit que les créanciers du conjoint ne peuvent saisir les salaires versés à un compte courant d'un montant correspondant à un mois de salaire⁷²³.

657. En dernier lieu, l'article 1415 du Code civil vise une hypothèse dérogatoire au principe de l'article 1413 que « *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* ». A

⁷²¹ Ph. Malaurie, L. Aynes et N. Péterka, *Droit des régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 227.

⁷²² Compte rendu des débats parlementaires, publié dans *JO* du 6 mai 1985, p. 574.

⁷²³ L'article 48 du Décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 stipule que : *Lorsqu'un compte, même joint, alimenté par les gains et salaires d'un époux commun en biens, fait l'objet d'une mesure d'exécution forcée ou d'un saisie conservatoire pour le paiement ou la garantie d'une créance née du chef du conjoint, il est laissé immédiatement à la disposition de l'époux commun en biens une somme équivalente, à son choix, au moment des gains et salaires versés au cours du mois précédent la saisie ou au montant moyen mensuel des gains et salaires versés dans les douze mois précédent la saisie.*

la différence de la restriction de l'article 1414 qui écarte certains biens du gage des créanciers de l'époux débiteur, la restriction de l'article 1415 vise aux dettes nées d'un cautionnement ou d'un emprunt. Cette particularité résulte du fait que l'emprunt et la caution sont des « opérations souvent dangereuses pour les patrimoines familiaux notamment parce qu'ils entraînent des engagements différés, dont les époux ne prennent pas conscience au moment où ils passent ces actes »⁷²⁴. Selon le texte de l'article 1415, dès lors qu'un emprunt ou un cautionnement est passé avec le consentement exprès du conjoint, les biens communs s'ajouteront à l'assiette du gage du créancier de l'époux caution. Toutefois, les biens propres du conjoint non caution ne sont pas engagés. Un époux peut uniquement autoriser son conjoint à engager les biens communs sans s'engager lui-même, conformément à l'adage *Qui auctor est non se obligat*⁷²⁵. Ainsi, le consentement du conjoint de l'époux caution ne doit pas être analysé comme son engagement.

658. Il faut souligner deux points sur l'expression du consentement exprès. Sans précisions du droit positif, de nombreuses interprétations jurisprudentielles contribuent à qualifier le caractère exprès du consentement exprès. D'un côté, il s'agit de la forme du consentement. La jurisprudence précise qu'il n'est pas nécessaire que ce consentement soit donné dans les contraintes probatoires de l'article 1326 du Code civil⁷²⁶. En effet, aucune mention manuscrite n'est requise du conjoint de la caution⁷²⁷. Il semble possible que le consentement soit tacite, mais la simple connaissance ne saurait valoir consentement⁷²⁸. D'un autre côté, la jurisprudence juge que l'engagement de caution de chacun des deux époux pour une même dette ne suffit pas à caractériser le consentement exprès de l'autre conjoint⁷²⁹. Il est intéressant de noter que le fait de cautionner la même dette écarte l'application de l'article 1415 selon qu'il est réalisé dans un acte unique ou dans deux actes séparés. Lorsque les deux époux se portent caution pour la garantie d'une même dette dans un acte unique, l'article 1415 ne s'applique pas⁷³⁰. Au contraire, pour le cautionnement d'une même dette par deux époux dans deux actes séparés,

⁷²⁴ Compte rendu des débats parlementaires, publié dans *JO* du 19 juin 1985, p. 1329.

⁷²⁵ Isa. Dauriac, *Droit des régimes matrimoniaux et du PACS*, *op. cit.*, p. 162.

⁷²⁶ L'article 1326 du Code civil français dispose que : *l'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous seing privé vaut pour la somme écrite en toutes lettres.*

⁷²⁷ Cass. Civ. 1^{re}, 13 nov. 1996, *D.* 1997.812, obs. G. GHAMPENOIS.

⁷²⁸ Cass. Civ. 1^{re}, 3 juin 1997, n° 94-20.788 P: *JCP* 1998. I. 135, n° 11, obs. Simler.

⁷²⁹ Cass. Civ. 1^{re}, 15 mai 2002, *BNP c/ Époux Deliry*.

⁷³⁰ Cass. Civ. 1^{re}, 13 oct. 1999, *JCP* 2000. II. 10307, note J. CASEY.

l'article 1415 s'applique : les biens propres des deux époux et les revenus des deux époux sont engagés, mais les autres biens communs échappent au gage du créancier⁷³¹.

659. Le dernier point sur l'expression du consentement est la date du consentement. L'un des époux doit donner son consentement au moment de la naissance de la dette, c'est-à-dire lorsque l'autre époux se porte caution ou emprunte. Si le conjoint affecte d'un commun accord un bien commun en garantie de l'engagement pris par son conjoint, cette affectation ne satisfait pas à l'exigence du consentement de l'article 1415, bien que l'affectation du bien soit efficace⁷³².

660. Force est de constater que les biens propres du conjoint restent toujours à l'abri du droit de poursuites du créancier de l'époux débiteur, sauf si les deux époux se sont engagés conjointement, de manière conventionnelle ou légale. Autrement dit, les biens propres du conjoint ne sont engagés par les dettes de son conjoint qu'en cas de solidarité. Si tel est bien le cas, le créancier pourra poursuivre le paiement sur les biens propres des deux époux et l'ensemble des biens communs⁷³³.

661. Quelle que soit la masse de biens que le créancier d'un époux a le droit de saisir, cela ne signifie pas qu'elle supporte définitivement cette dette au moment de la liquidation de la communauté, car le droit français fait une distinction entre l'obligation à la dette et la contribution à la dette. En fait, tout ce que nous avons analysé précédemment concerne l'obligation à la dette et répond aux relations entre les époux et leurs créanciers. La contribution à la dette a pour objet la répartition du passif entre époux, qui répond à la question de savoir laquelle des trois masses de biens supporte à titre définitif une dette donnée. Cette question se pose car il se peut qu'une dette acquittée par les biens communs incombe exclusivement à l'époux débiteur. A cet égard, la communauté a droit à récompense dès lors que la dette payée par elle n'est pas contractée ou considérée dans l'intérêt du ménage.

662. La composition du passif commun définitif est fixée par l'article 1409 du Code civil. Dans son premier alinéa, deux catégories de dettes sont mises au clair : les dettes des aliments

⁷³¹ Paris, 23 mars 1999 : *D.* 1999. IR 134 ; *JCP* 1999. II. 10202, note Chabot.

⁷³² Cass. Civ. 1^{re}, 19 n° 2002, *Bull. Civ.* 1, n° 273.

⁷³³ Article 1418 du Code civil français.

et les dettes contractés pour l'entretien du ménage et l'éducation des enfants, conformément à l'article 220 du Code civil.

663. En ce qui concerne les dettes des aliments, elles peuvent être contractées soit pour le besoin du créancier, soit pour les obligations alimentaires dues par les deux époux à leurs enfants en vertu de l'article 203 ou à leurs ascendants en vertu des articles 205 et 206⁷³⁴. En outre, les dettes alimentaires s'étendent aux pension alimentaires pesant sur un seul époux, par exemple à son enfant du premier lit ou à un précédent conjoint. Pour la première hypothèse, la Cour de cassation prononce en 2005 que les pensions alimentaires versées à des descendants d'un premier lit incombent à la communauté à titre définitif après le remariage de l'époux débiteur⁷³⁵. Concernant la pension alimentaire due à un ex-conjoint, la Cour de cassation affirme depuis 1986 qu'elle incombe à titre définitif à la communauté⁷³⁶.

664. Si on se réfère à l'article 220 du Code civil, les dettes contractées pour l'entretien du ménage ou pour l'éducation des enfants sont qualifiées de passif commun définitif par l'article 1409. Il est incontestable que les dettes ménagères sont naturellement communes, puisque les richesses acquises par les époux sont affectées aux besoins du mariage⁷³⁷. Toutefois, une discussion est apparue à l'égard des dettes ménagères non solidaires visées par les alinéas 2 et 3 de l'article 220. Il s'agit des dépenses manifestement excessives ou inutiles, de l'achat à tempérament ou d'un emprunt non modeste unilatéral⁷³⁸. Pour affirmer qu'elles ne doivent pas

⁷³⁴ L'article 203 du Code civil prévoit que Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants ;

L'article 205 prévoit que Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin ;

L'article 206 prévoit que Les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des aliments à leur beau-père et belle-mère, mais cette obligation cesse lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés.

⁷³⁵ Cass. Civ. 1^{re}, 8 nov. 2005, n° 03-14.831 P: *D.* 2006. Pan. 2069, obs. Revel ; *AJ fam.* 2006. 33, obs. Hilt ; *Dr. Fam.* 2005, n° 274, note Beignier ; *RJPF* 2006-3/53, note Valory.

⁷³⁶ Les sommes dues en vertu d'une pension alimentaire en cas de divorce pour rupture de la vie commune ou de convention expresse en cas de divorce sur requête conjointe ont un caractère alimentaire et incombent à titre définitif à la communauté. Voir Cass. Civ. 2^e, 25 janv. 1984 : *Bull. Civ.* II, n° 13 ; *D.* 1984. 442, note Philippe.

⁷³⁷ En ce sens, voir Ph. Malaurie, L. Aynes et N. Péterka, *Droit des régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 236 ; J. Revel, *Les régimes matrimoniaux*, *D.*, 2020, p. 227.

⁷³⁸ Les alinéas 2 et 3 de l'article 220 du Code civil disposent que « la solidarité n'a pas lieu, néanmoins, pour des dépenses manifestement excessives, eu égard au train de vie du ménage, à l'utilité ou à l'inutilité de l'opération, à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant. Elle n'a pas lieu non plus, s'ils n'ont été conclus du consentement des deux époux, pour les achats à tempérament ni pour les emprunts à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante et que le montant cumulé de ces sommes, en cas de pluralité d'emprunts, ne soit pas manifestement excessif eu égard au train de vie du ménage ».

être incluses dans le passif commun, l'argument invoqué est fondé sur l'interprétation de la même expression « conformément à l'article 220 » utilisée par l'article 1414. Comme nous l'avons observé, l'article 1414 fait soustraire les gains et salaires de l'époux non débiteur à l'engagement de la dette contractée par son conjoint sous réserve que la dette soit solidaire en vertu de l'article 220. Sur ce point, les opposants soulèvent que la référence à l'interprétation de l'article 1414 n'est pas juste, car l'article 1414 a pour objet de sauvegarder l'indépendance professionnelle de l'époux non débiteur et de maintenir un minimum de ressources communes actuelles, mais cette préoccupation n'existe plus lors de la contribution à la dette puisque la communauté a disparue. Au surplus, les dettes ménagères non solidaires ne sont pas impropres à démontrer qu'une dette est contractée dans l'intérêt exclusif de son auteur, autrement dit, elle n'appartient pas au passif propre par nature malgré le caractère excessif des dépenses ou le caractère unilatéral des achats à tempérament et des emprunts non modestes⁷³⁹. Enfin, la Cour de cassation a jugé que l'emprunt contracté par un époux, malgré son caractère manifestement excessif, relève du passif commun définitif, sauf la dette souscrite dans l'intérêt personnel de cet époux⁷⁴⁰. Il est vrai que la solidarité au plan de l'obligation à la dette ne doit pas devenir la cause de la dette commune. Par conséquent, une dette ménagère, même non solidaire, doit figurer au passif définitif de la communauté.

665. A la différence de l'alinéa 1 de l'article 1409 qui met en exergue deux catégories de dettes communes définitives, l'alinéa 2 vise aux autres dettes nées pendant la communauté, selon le cas, à titre définitif ou sauf récompense. Il implique une présomption d'affectation de la dette à la communauté sous réserve que « selon le cas » les dettes payées ouvrent droit à récompense au profit de la communauté.

666. Le Code civil prévoit trois situations dans lesquelles la communauté a droit à récompense pour une dette qu'elle avait payée.

Tout d'abord, en vertu de l'article 1416, la communauté a droit à récompense toutes les fois que l'engagement avait été contracté dans l'intérêt personnel de l'un des époux, notamment pour les dettes ayant pour objet l'acquisition, la conservation ou l'amélioration d'un bien propre. De cet énoncé, il conduit à rechercher la destination des dettes. Si elle est destinée à satisfaire exclusivement l'intérêt personnel de l'époux débiteur, la communauté a droit à

⁷³⁹ Voir en ce sens, Isa. Dauriac, *Droit des régimes matrimoniaux et du PACS. op. cit.*, p. 36.

⁷⁴⁰ Cass. Civ. 1^{re}, 17 oct. 2018, n° 17-26.713.

récompense. A l'inverse, elle est à la charge définitive de la communauté. Néanmoins, il ne concrétise pas la charge de la preuve, autrement dit, lequel des époux doit prouver la destination de la dette contractée. Sur ce point, la Cour de cassation a jugé qu'il appartient à l'époux qui prétend imputer les dettes sur les propres de l'autre de démontrer positivement l'intérêt personnel qu'avait celui-ci dans la dépense⁷⁴¹. En effet, la jurisprudence a déduit des articles 1409 et 1416 du Code civil une véritable présomption de communauté : toute dette est présumée être à la charge définitive de la communauté⁷⁴².

667. Ensuite, l'article 1417 prévoit une récompense en faveur de la communauté dans le cas où cette dernière avait payé les dettes délictuelles d'un époux. Il s'agit des amendes encourues par un époux en raison d'infraction pénales, ou des réparations et dépens auxquels il avait été condamné pour des délits ou quasi-délits civils. Au-delà des énumérations, la Cour de cassation étend l'application de l'article 1417 à l'astreinte prononcée contre un époux, dès lors qu'elle est l'accessoire d'une condamnation pénale pour des faits commis personnellement⁷⁴³. En effet, le principe de la personnalité des peines justifie que la charge des amendes ou dommages et intérêts, consécutifs à sa responsabilité pénale ou civile, délictuelle comme quasi délictuelle, incombe à titre définitif au conjoint débiteur responsable⁷⁴⁴.

668. Enfin, la communauté a pareillement droit à récompense si la dette qu'elle a acquittée avait été contractée par l'un des époux au mépris des devoirs que lui imposait le mariage. A titre d'exemple, la pension alimentaire due à un enfant adultérin donne lieu à récompense car les dépenses résultent de la violation de l'obligation de fidélité entre époux. Il est intéressant de noter qu'elle est contraire à toutes les autres obligations alimentaires qui sont communes à titre définitif en vertu de l'alinéa 1 de l'article 1409.

669. A ces égards, bien qu'il existe une distinction entre l'obligation à la dette et la contribution à la dette en droit français, il se dégage de l'article 1409, en combinaison avec les articles 1416 et 1417, le principe que les dettes acquittées par la communauté au plan de l'obligation restent en principe les dettes communes au plan de la contribution. Ce principe est

⁷⁴¹ Cass. Civ. 1^{re}, 29 nov.1994, *Bull. Civ. I*, n° 345.

⁷⁴² P. Hilt, « Une dette résultant d'un emprunt contracté par un époux sans le consentement exprès de l'autre figure en principe au passif définitif de la communauté », *AJ Famille*, 2007, p. 438.

⁷⁴³ Cass. Civ. 1^{re}, 12 nov. 2009, *Bull. Civ. I*, n° 226.

⁷⁴⁴ R. Cabrillac, *Droit des régimes matrimoniaux*, LGDJ, 2021, p. 166.

uniquement exclu dans l'hypothèse où la dette est souscrite dans l'intérêt exclusif personnel de l'un des époux.

670. Au surplus, tant l'obligation à la dette que la contribution à la dette protègent les biens propres du conjoint non débiteur ou du chef de la dette, lorsqu'une dette est contractée par seul un des époux pendant la communauté. La solidarité passive entre époux n'est instituée que pour une dette réputée entrer en communauté du chef des deux époux, ou pour les dettes ménagères solidaires conformément à l'article 220 du Code civil.

B. L'équivalence entre l'obligation à la dette et la contribution à la dette en Chine

671. A la différence du droit français, pour ce qui concerne la dette née au cours du mariage, le droit chinois ne distingue pas l'obligation à la dette de la contribution à la dette. Dès lors que la dette souscrite par l'un des époux relève du passif commun, le créancier peut poursuivre son paiement sur les biens communs ainsi que ceux propres de l'époux débiteur, voire sur les biens propres de l'époux non débiteur selon l'article 1089 du Code civil chinois de 2020, car il existe une solidarité passive entre époux pour toutes les dettes communes selon les interprétations de la Cour populaire suprême, surtout en cas du décès de l'un des époux.

672. Aux termes de l'article 1089, « *les époux sont tenus au paiement des dettes communes. Si les biens communs ne sont pas suffisants pour payer cette dette ou que les biens appartiennent à chacun de son côté, les deux époux doivent s'en acquitter par voie de consultations. En cas d'échec, c'est au tribunal populaire de rendre un jugement* ». En effet, cet article provient d'une modification de l'article 41 de la loi sur le mariage chinoise. Rappelons que l'article 41 de la loi sur le mariage chinoise a prévu que « *au moment du divorce, les époux sont conjointement tenus au paiement de la dette qu'ils ont contractée pour la vie courante familiale. Si les biens communs ne sont pas suffisants pour payer cette dette ou que les biens appartiennent à chacun de son côté, les deux époux doivent s'en acquitter par voie de consultations. En cas d'échec, c'est au tribunal populaire de rendre un jugement.*».

673. Evidemment, l'article 1809 a seulement modifié quelques termes dans l'alinéa 1 de l'article 41, mais cette petite retouche change son objectif. Par l'expression de « *la dette qu'ils ont contracté pour la vie courante familiale* », l'article 41 a été considéré comme une règle de

la qualification du passif commun. Cependant, les auteurs du Code civil substituent les termes « dettes communes » à l'expression précédente, de sorte que l'article 1089, qui est basé sur le texte de l'article 41, devient uniquement une règle de l'obligation à la dette au sens du droit français.

674. Il semble que la suppression de l'expression originelle de l'article 41 serve à éviter la contradiction avec l'adjonction de la nouvelle règle concernant la qualification des dettes communes. Aux termes de l'article 1064, « *Les dettes contractées par les époux avec leurs signatures ou par un seul époux mais reconnues par l'autre conjoint et celles contractées par un seul époux pour les besoins de la vie courante familiale relèvent des dettes communes. Toutefois, les dépenses excessives faites par un seul époux par rapport aux besoins de la vie courante familiale ne relèvent pas des dettes communes, à moins que le créancier ne puisse prouver que ces dépenses sont pour la vie du ménage et l'exploitation commune ou sont fondées sur la volonté commune des époux* ».

675. Il importe de souligner que, à la différence de l'article 1089 résultant de la réécriture de l'article 41 de la loi sur le mariage, l'article 1064 est le résumé de « l'interprétation des questions relatives à l'application de la loi dans les litiges impliquant le passif commun des époux » rendue par la Cour populaire suprême de Chine le 18 janvier 2018. En effet, jusqu'au lendemain de la promulgation du Code civil chinois de 2020, il existait dans la loi sur le mariage une lacune législative concernant le passif commun, qui était comblée de manière accoutumée par les interprétations de la Cour populaire suprême chinoise, ce qui reflète que l'initiative principale des auteurs du Code civil a pour objet non seulement de regrouper au sein d'un code les règles éparées du droit civil sur la rémunération, mais aussi amender les lois en vigueur afin de s'adapter aux évolutions sociales et économiques⁷⁴⁵.

676. Il est intéressant de voir que l'interprétation de la Cour populaire suprême du 18 janvier 2018 comprend seulement quatre articles, dont les trois premiers constituent le texte total de l'article 1064 du Code civil de 2020. Cette interprétation se distingue des trois interprétations judiciaires de la Cour populaire suprême concernant la loi sur le mariage publiées

⁷⁴⁵ C. Wang (vice-président du Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire chinoise), « Les notes explicatives sur le projet du Code civil de la République populaire de Chine (sous autorisation des deux sessions nationales de 2020) », *Agence de presse Xinhua*, publié le 22 mai 2020, sur le site http://www.xinhuanet.com/politics/2020-05/22/c_1126021017.htm.

respectivement en 2001, en 2003 et en 2011, car elle ne vise qu'à trancher les questions relatives à l'application de la loi dans le règlement des différends concernant la qualification du passif commun entre époux. Plus précisément, elle est la révision de l'article 24 de la deuxième interprétation judiciaire de la Cour populaire suprême de 2003, car l'article 24 suscite beaucoup de controverses et de polémiques même s'il est complété par deux alinéas en 2017.

677. Force est de constater que, avant l'interprétation de 2018, l'article 24 de la deuxième interprétation est la disposition-phare concernant les dettes communes des époux. Il est constitué par trois alinéas, dont le premier est élaboré en 2003 et les deux autres sont ajoutés en 2017. Conformément à l'alinéa 1 de l'article 24, lorsque le créancier revendique ses droits sur la dette contractée par un seul époux pendant le mariage, la dette doit être traitée comme la dette commune des époux, sauf si l'un des époux peut prouver que la dette est celle propre selon l'accord exprès entre le créancier et l'époux débiteur ou dans le cas prévu à l'alinéa 3 de l'article 19 de la loi sur le mariage.

678. Rappelons que, comme nous l'avons observé ci-dessus, l'article 19 de la loi sur le mariage est numéroté comme article 1065 du Code civil chinois sans modification et son alinéa 3 dispose que « *si les deux conjoints ont convenu de disposer chacun de son côté des biens acquis durant leur union conjugale et que la tierce personne soit au courant de leur convention, les dettes contractées par le mari ou la femme doivent être acquittées avec les biens appartenant au mari ou à la femme* ».

679. Ainsi, dès la deuxième interprétation judiciaire publiée en 2003, l'article 24 fait une présomption de communauté du passif dès lors que la dette est souscrite pendant le mariage, peu importe quel époux est le débiteur. Cependant, cette présomption peut être renversée par la preuve contraire. La charge de la preuve incombe à l'époux qui invoque que la dette est de nature propre ou si le créancier prend connaissance que les époux sont mariés sous le régime séparatiste.

680. La Cour populaire suprême a expliqué en 2004 que la présomption de communauté du passif se fonde sur le pouvoir de représenter l'un et l'autre pour les besoins du ménage entre

époux et peut mieux assurer au créancier le recouvrement de la créance⁷⁴⁶. En effet, lors de l'élaboration de la deuxième interprétation judiciaire en 2003, il est arrivé fréquemment pendant ces dernières années, dans la pratique judiciaire, que l'époux débiteur transfère en mauvaise foi tous les patrimoines propres et communs à l'autre époux par le biais du divorce afin de se soustraire au paiement de la dette, car l'époux non débiteur pouvait alors refuser le paiement au motif que la dette est contractée à son insu. A cet égard, la Cour populaire suprême a établi la présomption des dettes communes en vue de la protection des intérêts des créanciers.

681. Or, l'alinéa 1 de l'article 24 a suscité beaucoup de controverses dès son application en 2003. Les critiques principales portaient sur trois aspects : en premier lieu, la Cour populaire suprême a tort de se reposer sur le pouvoir de représenter entre époux que le mariage confère pour les besoins du ménage, car il n'est pas suffisant de justifier que la dette contractée par un seul époux peut toujours engager les biens communs. Autrement dit, le fondement établi par la Cour populaire suprême doit se borner aux dettes contractées pour les besoins du ménage. En deuxième lieu, son objectif de protection des intérêts des créanciers risque de nuire aux intérêts de l'époux non débiteur une fois qu'il y a fraude de l'époux débiteur et mauvaise foi du créancier, car la Cour populaire suprême déclare que les époux sont solidairement tenus du paiement de la dette commune. Ainsi, les biens propres de l'époux non débiteur sont éventuellement saisis par le créancier de l'autre époux lorsque les biens communs ne sont pas suffisants pour acquitter toute la dette. En troisième et dernier lieu, l'alinéa 1 de l'article 24 semble être incompatible avec l'article 41 de la loi sur le mariage de 2001 qui prévoit que seule la dette contractée pour les besoins du ménage est la dette commune. Cependant, l'alinéa 1 simplifie la qualification de la dette commune par la date de la dette, peu importe la destination pour laquelle la dette est contractée.

682. A la suite de ces critiques, la Cour populaire suprême a tenté de combler les lacunes de l'article 24 dans ses réponses aux demandes des tribunaux populaires supérieurs à l'échelon provincial⁷⁴⁷. En 2014, elle a donné sa réponse à la demande du tribunal populaire supérieure

⁷⁴⁶ La première chambre civile de la Cour populaire suprême, *La compréhension et l'application de la deuxième interprétation judiciaire concernant la loi sur le mariage*, La presse de la Cour populaire, 2004.

⁷⁴⁷ Pour assurer l'unité de l'application de la loi par les juges, la Cour populaire suprême dispose du pouvoir de rédiger les interprétations judiciaires (sifajieshi) ou de donner les réponses les (pifu) aux questions relatives à l'application de la loi posées par les tribunaux populaires inférieurs au cours d'une procédure juridictionnelle. Ces interprétations données constituent une source du droit en Chine. Les tribunaux inférieurs sont obligés de les respecter et peuvent les citer pour rendre leurs décisions.

du Jiang su (江苏) : l'époux non débiteur n'est pas tenu du paiement de la dette, s'il peut prouver que la dette donnée n'est pas destinée aux besoins du ménage⁷⁴⁸. En 2015, elle a répondu à la demande du tribunal populaire supérieur du Fu jian (福建) que le cautionnement contracté par un époux pour le tiers ne relève pas du passif commun⁷⁴⁹. Toutefois, les critiques ne s'arrêtent pas, et l'abrogation de l'article 24 de la deuxième interprétation judiciaire a été proposée en 2016. Sous la pression de cette proposition, la Cour populaire suprême a ajouté une phrase ainsi rédigée « l'époux non débiteur n'est pas tenu du paiement, s'il peut prouver que la dette n'est pas contractée pour les besoins du ménage ». En outre, elle a expliqué que l'article 24 était une règle de l'obligation à la dette qui concerne les rapports entre les époux et les créanciers, mais l'article 41 de la loi sur le mariage était une règle de la contribution à la dette qui concernait les rapports des époux entre eux⁷⁵⁰. Après que cette phrase a été insérée dans l'alinéa 1 de l'article 24, la Cour populaire suprême a continué d'amender l'article 24 par deux dispositions supplémentaires. Elles constituent ses alinéas 2) et 3), qui sont rédigés comme suit⁷⁵¹:

« Si une dette est souscrite de façon fictive par l'un des époux en collusion avec le tiers, lorsque le tiers revendique les droits sur cette dette, le tribunal populaire ne doit pas l'accepter.

Si une dette est contractée par l'un des époux à cause d'infractions pénales telles que les jeux d'argent et la consommation de stupéfiants, lorsque le tiers revendique les droits sur cette dette, le tribunal populaire ne doit pas l'accepter ».

Selon la loi organique des tribunaux populaires chinois qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1980, les tribunaux chinois sont divisés en un système judiciaire à quatre niveaux : le tribunal populaire de base (au niveau du district ou de la commune), le tribunal populaire intermédiaire (au niveau de la préfecture), le tribunal populaire supérieur (au niveau de la province), et la Cour populaire suprême à Pékin qui est la plus haute juridiction chinoise.

⁷⁴⁸ Décision rendue par le tribunal populaire supérieur de Jiang su (Su Civil Zai Ti 2014 N° 0057) ; voir L. He, « On the Joint Debt of Non-contractor Husband and Wife Whose Liability is Limited by the Jointly Owned Property », *Recueil des politiques et de droit*, décembre 2017, n° 10, p. 112.

⁷⁴⁹ X. Cheng (Président de la première chambre civile de la Cour populaire suprême), *Compréhension et application de l'interprétation des questions relatives à l'application de la loi dans les litiges impliquant le passif commun des époux*, Compte-rendu publié par Cour populaire suprême, 2018, n° 4, p. 34.

⁷⁵⁰ La Cour populaire suprême de la République populaire de Chine, *Réponse sur la proposition de l'abrogation de l'article 24 de la deuxième interprétation judiciaire*, publié directement le 17 mars 2016 sur le site internet officiel <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-18292>.

⁷⁵¹ « Les dispositions supplémentaires pour l'article 24 de l'interprétation judiciaire concernant la loi sur le mariage de la Cour populaire suprême », publié le 28 février 2017, consultable sur le site officiel <https://www.chinacourt.org/article/detail/2017/02/id/2558129.shtml>.

683. Les dispositions supplémentaires mettent l'accent sur deux catégories de dettes : les dettes fausses et les dettes illégales. Ils constituent les exceptions à la présomption de communauté du passif prévue par l'alinéa 1.

684. D'un point de vue comparatif, il semble y avoir des dispositions analogues au droit français, rappelons que les biens communs peuvent être soustraits du droit de poursuite en cas de fraude de l'époux débiteur et de la mauvaise foi du créancier en vertu de l'article 1413 du Code civil français, et que les amendes encourues par un époux en raison d'infraction pénales sont des dettes propres, et la communauté a droit à récompense si elle a acquitté les paiements. Néanmoins, le droit chinois n'a pas prévu de technique de récompense.

685. Malgré tous les efforts de la Cour populaire suprême, il y avait encore des milliers de lettres demandant la révision de l'article 24, car les dispositions supplémentaires avaient peu d'effet sur la protection de l'époux non débiteur⁷⁵².

686. Dans la pratique juridique, il semble vraiment difficile pour l'époux non débiteur d'apporter les preuves pour justifier les fausses dettes. Par conséquent, la Cour populaire suprême a finalement publié l'interprétation du 18 janvier 2018. Cette dernière l'emporte sur tous les autres interprétations judiciaires à l'égard du passif commun. En d'autres termes, les autres dispositions concernant le passif commun ne s'appliquent plus si elles sont incompatibles avec les dispositions de cette nouvelle interprétation. Elle renouvelle les critères d'identification du passif commun des époux, il concerne désormais le consentement mutuel et les besoins de la vie courante familiale.

687. A l'avis de la Cour populaire suprême, l'exigence du consentement mutuel des époux peut protéger davantage les intérêts de chacun des époux, car la dette ne peut plus être contractée par l'un à l'insu de l'autre. Le consentement mutuel des époux peut être justifié soit par la signature conjointe des deux époux au moment de conclure la dette, soit par la reconnaissance ultérieure de l'époux qui n'appose pas sa signature, par tous moyens, texte, message, mail. Ce principe peut empêcher l'époux de faire l'emprunt ou porter caution pour le tiers à l'insu de l'autre époux.

⁷⁵² Y. Wang, « Les types dettes entre époux et la responsabilité entre époux », *China Academic Journal*, 2019, n° 3, p. 48-58.

688. Les dettes contractées pour les besoins de la vie courante familiale relèvent naturellement du passif commun par destination. Elles se réfèrent aux dépenses effectuées pour maintenir la vie quotidienne, telles que la nourriture, les vêtements, l'éducation des enfants, l'obligation alimentaire envers les personnes âgées.

689. Cependant, si la dette est excessive au regard du train de la vie du ménage, le créancier n'a la possibilité de saisir les biens communs que s'il prouve les dépenses excessives destinées à la vie du ménage ou à l'exploitation commune ou qu'il y avait consentement mutuel des époux. A défaut de preuve, la dette excessive est de nature propre et n'engage donc que les biens propres de l'époux débiteur. Sur ce point, il est intéressant de souligner une différence entre le droit chinois et le droit français : selon l'article 220 et l'article 1409 du Code civil français, eu égard au niveau de vie, les dépenses manifestement excessives ne donnent pas lieu à la solidarité entre époux, mais elles relèvent du passif commun quand même.

690. A l'inverse, selon le droit chinois, les dépenses excessives au regard du train de vie ne sont pas en principe considérées comme dette commune, à moins que le créancier justifie ses destinations ménagères ou l'existence du consentement mutuel des époux.

691. A la suite de la promulgation de l'interprétation de 2018, l'article 24 de la deuxième interprétation judiciaire est considéré comme abrogé à cause de son incompatibilité avec elle. En fait, cette dernière interprétation ne diminue que les avantages du créancier dans le recouvrement de sa créance donnés par l'alinéa 1 de l'article 24. Ce qui a été déjà traité, l'alinéa 1 de l'article 24 a fait une présomption de communauté : toute la dette née au cours du mariage est à la charge définitive du passif commun. Ainsi, le créancier de l'époux a le droit de saisir les biens communs dès lors que la dette est contractée pendant le mariage, à moins que l'époux non débiteur apporte les preuves contraires pour justifier que la dette contractée ne profite pas à la communauté.

692. Cependant, cette présomption de communauté du passif n'est plus reconnue par l'interprétation de 2018. Pour la dette contractée par l'un des époux pendant le mariage, le créancier ne peut plus toujours saisir les biens communs. En outre, pour la dette contractée pour les besoins du ménage, si elle est excessive, il sera à la charge du créancier pour prouver que

la dette donnée est destinée aux besoins du ménage ou contractée d'un accord commun par les époux. Certainement, il implique des difficultés probatoires pour le créancier, qui est un étranger à la vie conjugale des époux. A défaut de preuve, l'assiette du gage du créancier va être diminué, car seuls les biens propres de l'époux débiteur sont engagés. Eu égard à cette possibilité, le créancier doit constater avec l'époux débiteur la destination de la dette ou l'accord de l'autre époux, ce qui augmente le coût de l'opération. Toutefois, la Cour populaire suprême a l'intention de protéger davantage l'époux non débiteur, car l'endettement éventuel de ce dernier est la raison pour laquelle les auteurs ont mis en cause l'article 24.

693. Au surplus, l'interprétation de 2018 peut régulariser la solidarité passive entre époux. Selon l'article 25 de la deuxième interprétation judiciaire de la Cour populaire suprême, les époux sont solidairement tenus du paiement de la dette commune, mais l'époux qui a acquitté la totalité de la créance peut demander à son conjoint le remboursement de la part qu'il a avancé. La solidarité passive entre époux repose sur l'article 41 de la loi sur le mariage de 2001, selon lequel les époux sont conjointement tenus du paiement des dettes contractées pour les besoins du ménage, si les biens communs ne sont pas suffisants, les époux peuvent convenir d'un accord commun de payer le restant, à défaut, c'est au juge de rendre la décision⁷⁵³.

694. En fait, il y a une confusion lexicale entre les termes « conjointement » et « solidairement » et une compréhension incorrecte du texte. L'obligation conjointe se différencie de l'obligation solidaire. L'obligation conjointe signifie que l'obligation se divise entre les époux et le créancier ne peut demander à chacun des époux le paiement de la dette à hauteur de sa part, mais l'obligation solidaire signifie que le créancier peut demander le paiement de la totalité de la dette à chaque époux.

695. Cette solidarité passive risque de porter atteinte aux intérêts de l'époux non débiteur, car elle permet au créancier de se retourner contre l'époux non débiteur pour obtenir le paiement total, si les biens communs ne sont pas suffisants, l'époux non débiteur doit être responsable avec son patrimoine propre. Selon nous, pour les dettes contractées pour les besoins du ménage, il est raisonnable que les époux s'engagent solidairement, car l'objet de la dette contractée dans un intérêt commun justifie cette solidarité, sauf les dépenses manifestement excessives. Au

⁷⁵³ Centre du droit, *L'encyclopédie du droit de la famille : mariage, divorce, succession et adoption*, Presse de droit, 2016.

contraire, il paraît injuste d'imposer la solidarité passive pour toutes les dettes communes, surtout dans le cas où la dette est commune, dès lors qu'elle est conclue pendant le mariage, peu importe par lequel des époux et pour quelle utilité. En outre, il importe de souligner qu'après la dissolution du mariage, la solidarité passive entre époux était mise en place par la Cour populaire suprême. L'article 26 de sa deuxième interprétation a expressément prévu que le conjoint survivant était tenu solidairement des dettes communes nées au cours du mariage en cas du décès de son époux.

696. A cet égard, il faut remarquer l'interprétation de 2018 a régularisé dans une certaine mesure la solidarité passive entre époux, puisque les dettes communes sont soit entrées en communauté du chef des deux époux, soit pour les besoins du ménage. Pour les dettes du chef des deux époux, la solidarité entre eux peut s'expliquer avec les règles du droit commun des obligations. Pour ce qui concerne les dettes relative aux besoins du ménage, la solidarité légale entre époux s'applique de manière courante dans les législations, telle que la loi française.

697. Le Code civil chinois de 2020 reprend les formulations de l'interprétation de 2018 en créant l'article 1064 afin de clarifier les principes du passif commun définitif. En outre, il modifie l'article 41 de la loi sur le mariage de 2001 en le numérotant article 1089 pour partager les obligations à la dette commune entre époux. Par conséquent, ils constituent désormais deux dispositions phares concernant le passif commun.

698. Le panorama de la législation chinoise liée aux dettes communes reflète la transition de l'objectif législatif : de l'accent mis sur la protection des créanciers à l'équilibre entre la protection des créanciers et la protection de l'époux non débiteur.

699. D'un point de vue comparatif, par rapport au droit français, il apparaît que le droit chinois abuse de la solidarité passive entre époux. Selon le droit français, seules les dettes ménagères et alimentaires prévues par l'article 220 du Code civil français ou les dettes entrées en communauté du chef des deux époux donnent lieu à la solidarité passive légale entre époux qui permet au créancier de poursuivre sur l'ensemble des biens, c'est-à-dire les biens communs et les biens propres des deux époux. En outre, la solidarité passive est soumise aux limites légales, elle est cependant écartée lorsque la dette apparaît manifestement excessive ou lorsqu'il s'agit d'un achat à crédit effectué par un époux sans le consentement de l'autre. Pour les autres

dettes communes, seuls les biens communs et les biens propres de l'époux débiteur peuvent être saisis.

700. Quant aux principes de qualifications du passif commun, le droit français fait une présomption de communauté par l'article 1409 du Code civil : toute la dette née au cours du mariage est à la charge définitive de la communauté. Deux arguments justifient ce principe non énoncé expressément, d'une part, les dettes ménagères et alimentaires forme le cœur du passif définitif de la communauté, et d'autre part, pour les autres dettes nées durant la communauté, il n'existe qu'une liste limitative des dettes dressée par les articles 1416 et 1417 justifiant une récompense en faveur du patrimoine commun. En fait, cette présomption apparaît en quelque sorte dangereuse, puisqu'elle nuira à la communauté tant que la dette contractée dans l'intérêt exclusif de l'époux ne sera pas établie.

701. A la différence du droit français, il n'existe plus de présomption de communauté du passif depuis 2018 ni de distinction entre l'obligation à la dette et la contribution à la dette en Chine. Néanmoins, les dettes ménagères et alimentaires composent le passif définitif de la communauté en Chine comme en France, excepté les dépenses excessives qui ne profitent pas à la communauté ou sans le consentement de l'autre époux. Avec ces aspects, le droit chinois tente de protéger l'époux non débiteur par des principes stricts mais aussi de protéger le créancier par la solidarité passive entre époux, ce qui est contraire au droit français, qui donne un équilibre entre les intérêts de l'époux non débiteur et le créancier par la distinction entre l'obligation à la dette et la contribution à la dette et la technique de récompense.

Sous-section II - Les similitudes et les différences sur la qualification des dettes propres

702. Ce que nous avons donc vu, à défaut de la personnalité de la communauté, c'est qu'il n'existe pas de corrélation absolue entre le passif commun et l'actif commun. Au contraire, on trouve l'idée fondamentale d'une corrélation entre le passif propre et l'actif propre, puisque cette corrélation implique que la charge d'une dette incombe à la masse de biens qui profite de la dépense faite⁷⁵⁴.

⁷⁵⁴ *Ubi emolumentum ibi onus*, l'adage ancestral en latin, au sens du français : *celui qui a le profit doit supporter la charge* ; voir Isa. Dauriac, *Droit des régimes matrimoniaux et du PACS*, op. cit., p. 238.

703. En France, depuis la loi de 1965, deux catégories des dettes pèsent à titre définitif sur le patrimoine propre des époux. La première catégorie reflète une symétrie parfaite entre l'actif propre et le passif propre. Selon l'article 1410 du Code civil, les dettes antérieures au mariage et celles afférentes aux successions et libéralités reçues pendant le mariage ne sont exécutoires que sur les biens de l'époux débiteur. Cela se fait l'écho aux règles, selon lesquelles les biens acquis antérieurs au mariage et ceux reçus par succession ou donation pendant le mariage sont des biens propres de chacun des époux.

La deuxième catégorie des dettes repose sur la personnalité des peines⁷⁵⁵. Cette catégorie est issue d'une interprétation du texte de l'article 1417 du Code civil français. Ce dernier dispose que « *la communauté a droit à récompense, déduction faite, le cas échéant, du profit retiré par elle, quand elle a payé les amendes encourues par un époux, en raison d'infractions pénales, ou les réparations et dépens auxquels il avait été condamné pour des délits ou quasi-délits civils. Elle a pareillement droit à récompense si la dette qu'elle a acquittée avait été contractée par l'un des époux au mépris des devoirs que lui imposait le mariage* ». Par conséquent, il s'en dégage trois types des dettes, à savoir : les amendes encourues en raison d'infractions pénales, les réparations et dépenses dues par un époux ayant engagé sa responsabilité civile délictuelle ou quasi délictuelle⁷⁵⁶, ainsi que les dettes contractés au mépris des devoirs du mariage.

704. Il faut noter que, dans l'affirmation de cette corrélation entre l'actif propre et le passif propre, la loi de 1985 a étendu l'assiette du gage des créanciers. Désormais, l'alinéa 1 de l'article 1411 du Code civil prévoit que les créanciers de l'un ou de l'autre époux peuvent poursuivre leur paiement non seulement sur les biens propres mais aussi sur les revenus de leur débiteur. Ainsi, les revenus de l'époux débiteur, qui sont des biens communs, entrent dans le gage du créancier.

705. La raison pour laquelle la loi de 1985 a engendré cette modification est la prise en considération de l'intérêt du créancier antérieur au mariage. En effet, lors de la première lecture à l'Assemblée nationale, il y a eu un amendement tendant à supprimer cette modification déposée par le projet de loi, parce qu' « *il paraît choquant que les créanciers d'un époux puissent poursuivre leur paiement au-delà des biens propres de leur débiteur, d'autant que les*

⁷⁵⁵ Ph. Malaurie, L. Aynes et N. Péterka, *Droit des régimes matrimoniaux*, op. cit., p. 243.

⁷⁵⁶ *Ibidem*. Par exemple, pénalité assortissant un redressement fiscal, voir Cass. Civ. 1^{re}, 20 janvier 2004, n° 01-17124, *Bull. Civ.*, I, n° 20 ; *JCP G* 2005. I. 128, n° 14, obs. A. Tisserand.

dettes dont il s'agit ont été contractées avant mariage »⁷⁵⁷. Il nous semble vraiment que l'extension du gage des créanciers sur les revenus de l'époux débiteur n'était pas une solution protectrice pour le couple, du fait que les revenus tombent en communauté. En outre, il est certain que cette extension est contraire à la corrélation entre l'actif propre et le passif propre.

706. Pourtant, la commission et le garde des sceaux ont repoussé cet amendement. Ils ont considéré que les créanciers antérieurs au mariage seraient très désavantagés par rapport aux créanciers postérieurs au mariage. La confiance sur laquelle le créancier accorde un crédit au débiteur pourrait être fondée sur les revenus de ce dernier. Or, par le mariage, le débiteur pourrait retirer ses revenus du gage du créancier, car ils sont désormais des biens communs si le débiteur est marié sous le régime communautaire. Ainsi, il n'est pas irraisonnable de mettre les revenus de l'époux débiteur sur l'assiette du gage de son créancier. Pour résoudre le différend, les députés ont déposé un autre amendement qui a ajouté le mot « éventuellement », de sorte que la formule devenait « *les biens propres de leur débiteur et, éventuellement, sur les revenus de ces biens* ».

707. Les sénateurs étaient défavorables à ces deux amendements lors de leur première lecture du projet de loi. Ils ont considéré qu'ils avaient été contraires à l'esprit du projet de loi, qui tendaient à reconnaître à l'époux moins de pouvoir qu'au célibataire quant à l'engagement de ses biens, bien qu'ils admettent que la protection des biens du couple était un élément essentiel⁷⁵⁸. A la fin, la modification de l'article 1411 a été adoptée : le recours des créanciers peut s'exercer non seulement sur les biens propres, mais également sur les revenus.

708. Conformément à l'article 1412, si les dettes propres sont payées au moyen de biens communs, la communauté a droit à une récompense⁷⁵⁹. Il se peut que le créancier agisse contre la communauté selon l'article 1413 lorsque l'exigibilité des dettes propres intervient au cours du mariage. De surcroît, cela correspond tout à fait aux articles 1416 et 1417 du Code civil, qui prévoient également que la communauté bénéficie d'une récompense chaque fois qu'elle a réglé quelques dettes contractées pendant le mariage, mais leur charge définitive doit incomber à un seul époux. Comme nous l'avons vu, les causes le justifiant sont résumées en trois :

⁷⁵⁷ JO, Assemblée nationale, 6 mai 1985, p. 585.

⁷⁵⁸ JO, Sénat, 18 Juin 1985, p. 1338.

⁷⁵⁹ L'article 12 du Code civil français dispose que : *récompense est due à la communauté qui a acquitté la dette personnelle d'un époux.*

certaines sont dues à la destination de la dette contractée dans l'intérêt exclusif d'un seul époux, les autres sont dues à la nature de la dette, tantôt délictuelle tantôt souscrite au mépris des devoirs conjugaux. De ceci, au-delà du principe de corrélation entre l'actif et le passif, la dette peut être propre par la destination de la dette, la personnalité des peines ou la violation des devoirs de mariage.

709. Au regard du droit français, pour les époux mariés sous le régime de la communauté légale, le droit chinois ne prévoit pas clairement les dettes propres de chacun des époux ni dans la loi sur le mariage ni dans le Code civil de 2020. Il convient de rappeler ici que l'alinéa 3 de l'article 1065 du Code civil chinois, qui reprend la formule de l'ancien article 19 de la loi sur le mariage chinoise, n'énonce que les critères de qualification des dettes propres pour les époux mariés sous le régime séparatiste⁷⁶⁰.

710. Comme à l'accoutumée, c'est la Cour populaire suprême qui est chargée de combler cette lacune juridique. La première disposition relative aux dettes propres apparaît dans les « Avis divers sur les questions relatives au partage des biens posées par les tribunaux populaires dans les litiges du divorce » publiés par la Cour populaire suprême en 1993 (ci-après dénommés « Avis de 1993 »). Dans l'article 17, alinéa 2 des « Avis de 1993 », la Cour populaire suprême a énuméré certaines dettes dont la charge définitive pèse sur le patrimoine propre des époux au moment du divorce, il s'agit précisément :

- 1) Des dettes dont la charge incombe à un seul époux selon l'accord commun des époux, à moins que l'époux n'ait l'intention d'échapper au paiement de la dette ;
- 2) Des dettes contractées par l'époux pour aider ses amis ou parents éloignés envers lesquels il n'a pas l'obligation alimentaire, sans le consentement de l'autre époux ;
- 3) Des dettes contractées par l'époux sans le consentement de l'autre époux pour l'exploitation dont les revenus n'entrent pas en communauté ;
- 4) Des autres dettes qui doivent être supportées par l'un des époux.

⁷⁶⁰ L'alinéa 3 de l'article 1065 du Code civil chinois stipule que : *Si les deux conjoints ont convenu de disposer chacun de son côté les biens acquis durant leur union conjugale et que la tierce personne soit au courant de leur convention, les dettes contractées par le mari ou la femme doivent être acquittées avec les biens appartenant au mari ou à la femme.*

711. De ce texte, il ressort en premier lieu que la nature de la dette pouvait dépendre de la volonté des époux. Mais, il faut noter que cette autonomie de la volonté a en effet connu deux restrictions à l'époque, à savoir, d'une part qu'elle ne s'appliquait pas pour les dettes contractées pour la vie commune des époux et les obligations alimentaires, car elles étaient des dettes communes selon l'alinéa 1 de cet article; et d'autre part, elle ne devrait pas porter atteinte aux intérêts des créanciers, car leur accord ne pouvait pas être dans le but d'échapper au paiement de la dette. Cela implique que, si le créancier peut prouver que le non-recouvrement de sa créance provient de la mauvaise foi des époux, la dette est commune et les biens communs sont engagés. Une telle restriction montre bien que la Cour populaire suprême a pensé qu'il serait dangereux de permettre aux époux de déterminer de manière autonome la nature de la dette, car il se peut que l'époux débiteur transfère son patrimoine propre et le patrimoine commun à travers le divorce à son conjoint afin de se soustraire au paiement de la dette. Cette préoccupation est utile, car il est apparu à l'époque que des époux échappaient au paiement de la dette par un faux divorce⁷⁶¹. Rappelons que c'est la raison principale pour laquelle la Cour populaire suprême a rédigé en 2003 l'article 24 de la deuxième interprétation judiciaire de la loi sur le mariage, de sorte que le créancier puisse poursuivre son paiement sur les biens communs du moment que la dette est contractée pendant le mariage.

712. En deuxième lieu, la dette était personnelle lorsqu'elle n'était pas contractée pour les besoins de la vie courante. A cet égard, la Cour populaire suprême a renvoyé à l'article 32 de la loi sur le mariage de 1980 qui s'appliquait en 1993. L'article 32 a prévu que les besoins du ménage étaient le critère de qualification des dettes communes, il s'agit principalement de l'entretien du ménage et des obligations alimentaires des époux envers leurs ascendants et descendants. Ainsi, si la dette souscrite par l'époux a pour but d'aider une personne envers laquelle l'époux n'a pas l'obligation alimentaire, elle n'est pas destinée aux besoins du ménage. Toutefois, si l'autre époux a donné son consentement, la dette peut engager les biens communs.

713. En troisième lieu, pour ce qui concerne la dette destinée à l'exploitation, il faut remplir deux conditions pour être la dette propre : les revenus provenant de l'exploitation ne sont pas au profit de la communauté et l'absence du consentement de l'autre époux. En effet, se référant à l'article 13 de la loi sur le mariage de 1980, tous les biens acquis pendant le mariage, peu

⁷⁶¹ Q. Meng, « Comment traiter les dettes en cas de divorce pour éviter le paiement des dettes », *Hubei Law Science*, 1994, n° 5, p. 48.

importe par lequel époux, entrent en communauté. Ainsi, les revenus provenant de l'exploitation sont présumés biens communs. Eu égard à la relation causale, la dette ayant pour objet l'exploitation doit être remboursée par les biens communs. Par cette logique, si les revenus d'exploitation ne font pas partie de la communauté, la dette ne devra pas être payée par les biens communs et engagera les biens propres de l'époux débiteur.

714. En dernier lieu, nous voyons que la Cour populaire suprême a créé une certaine ambiguïté en ce qui concerne les dettes propres, car aucune précision n'est donnée pour « des autres dettes qui doivent être supportées par l'un des époux ».

715. A partir de ces analyses détaillées, nous pouvons conclure que, dans la détermination des dettes propres, la Cour populaire suprême a pris en compte en 1993 les éléments suivants : la destination de la dette, le consentement de l'un des époux, et la volonté des époux.

716. Cependant, depuis 2003, la volonté des époux est écartée par la deuxième interprétation sur l'application de la loi sur le mariage. Comme nous l'avons exposé précédemment, l'article 24 de cette interprétation a fait entrer en communauté toutes les dettes contractées par l'un des époux pendant le mariage. Cette disposition, controversée depuis des décennies, et finalement abrogée en 2018, avait pour but d'éradiquer les cas où les époux divorcent pour échapper au paiement des dettes.

717. Il est toutefois intéressant de noter que, pour tenter d'apaiser la controverse suscitée par l'article 24 précité, la Cour populaire suprême a créé en 2017 deux catégories de dettes personnelles. L'une est la dette contractée frauduleusement par l'un des époux avec les tiers de mauvaise foi, et l'autre les amendes en raison d'infraction pénale, telle que le fait d'accomplir ou de faire accomplir des opérations de jeux d'argent.

718. Il faut souligner que les « Avis de 1993 » sont abrogés consécutivement à l'application de l'interprétation relative au livre du mariage et de la famille de 2021. Mais, les deux catégories des dettes créés en 2017 sont incluses dans l'article 34 de l'interprétation relative au livre du mariage et de la famille. En d'autres termes, à ce jour, il n'y a qu'une règle relative aux dettes propres des époux.

719. Dans une perspective comparative, en ce qui concerne les dettes personnelles, nous avons constaté certaines similitudes entre le droit chinois et le droit français au fur et à mesure de l'évolution du droit chinois. Cependant, les différences entre eux sont également très significatives. La différence la plus remarquable entre eux est que les dettes liées aux biens reçus par successions et libéralités durant le mariage ne sont pas propres puisque ces biens acquis à titre gratuit tombent en communauté en Chine. En France, c'est exactement le cas contraire.

Une autre grande différence entre les droits français et chinois concerne la dette souscrite par l'époux avant le mariage. Force est de constater que la dette à laquelle l'époux est tenu au jour du mariage est sa dette propre en France. Cependant, tel n'est pas le cas en Chine. L'article 23 de la deuxième interprétation judiciaire de la Cour populaire suprême prévoit que « *si le créancier exerce son droit de poursuite contre l'époux sur la dette contractée par son conjoint antérieurement au mariage, le tribunal populaire ne doit pas l'accepter, à moins que le créancier ne prouve que les dépenses soient destinées aux besoins du ménage* ». Ce texte est repris par la Cour populaire suprême dans l'article 33 de son interprétation relative au livre du mariage et de la famille de 2021. Il ressort de ce texte que, d'une part, les dettes présentes au moment du mariage restent propres à l'époux débiteur, c'est la raison pour laquelle les créanciers n'ont pas droit à obtenir le paiement auprès de l'autre époux qui est seulement tenu de payer conjointement les dettes communes; et d'autre part, quel qu'en soit la date, les dettes sont communes tant qu'il est établi qu'elles sont contractées au profit des besoins du ménage. Autrement dit, la date de la dette ne permet pas son imputation, celle-ci dépend de sa destination. A cet égard, il semble que cette qualification des dettes est fondé sur le principe de la corrélation entre le passif et l'actif, car la masse qui a le profit doit supporter le poids définitif de la dette.

720. Selon nous, l'article 33 précité est susceptible de créer une incertitude dans la pratique judiciaire. A titre d'exemple, l'époux a contracté avant le mariage la dette, mais il n'y a qu'une part qui est destinée à la vie commune, mais l'autre part est dans son intérêt exclusif : le juge peut-il appliquer l'article 33 de l'interprétation relative au livre du mariage et de la famille de 2021 pour la qualifier de dette commune, ou bien s'agit-il d'une dette mixte?

721. De ceci, il ressort que les critères de qualification des dettes propres ne sont pas au cœur de la réflexion législative. En outre, il apparaît que les législateurs chinois sont enclins à

présumer que les dettes conclues par n'importe lequel des époux soumis au régime légal matrimonial sont des dettes communes, même si elles sont contractées antérieurement au mariage. Deux arguments peuvent être avancés à cet égard: d'une part, il manque une présomption générale sur les dettes propres telle que celle sur les dettes communes, et d'autre part, le Code civil de 2020 met particulièrement l'accent sur les critères de la qualification des dettes communes, mais il ignore encore celles des dettes propres. Et les dettes propres font toujours l'objet de l'interprétation émise par la Cour populaire suprême.

Conclusion du chapitre II

722. Sur la question des aspects matrimoniaux, on pourrait donc dire que, en France comme en Chine, la liberté des conventions matrimoniales peut avoir un effet bénéfique sur le patrimoine du conjoint survivant.

Le régime matrimonial légal, tant en Chine qu'en France est la communauté réduite aux acquêts. Cependant, en ce qui concernant la portée de l'actif, le droit français est plus restreint, puisque les biens reçus par donation ou successions n'entrent pas dans la communauté, alors que le droit chinois fait l'inverse.

En ce qui concerne la répartition du passif, s'agissant de l'obligation à la dette, sur laquelle repose l'assiette du droit de poursuite des créanciers, les droits français et chinois introduisent des règles différentes. Le droit français impose le principe selon lequel les biens communs peuvent être poursuivis par les créanciers de l'un ou l'autre des époux. Cependant, par exception, et afin de protéger les ressources du ménage, et l'indépendance professionnelle des époux, certains biens communs d'une grande importance sont à l'abri des poursuites de certains créanciers. Les créanciers n'ont que la possibilité de saisir les biens propres de l'époux non débiteur lorsque la dette est solidaire en vertu de l'alinéa 1 de l'article 220. Contrairement au droit français, le droit chinois permet au créancier de l'un des époux de poursuivre ses paiements sur les biens communs tant que la dette est qualifiée de commune. Il est donc possible que les biens propres du conjoint soient saisis par le créancier de l'époux débiteur.

S'agissant de la contribution à la dette, nous voyons que, suite à l'évolution législative chinoise, les principes des dettes communes chinoises se rapprochent de ceux du droit français.

Cependant, le droit français est très attentif à limiter la solidarité légale des dettes par rapport au droit chinois. Le droit français énumère deux grandes catégories de dettes à titre définitif, mais parmi celles-ci, certaines sont solidaires, les autres ne le sont pas. Cette façon de faire peut non seulement protéger l'émolument de la communauté pour le conjoint survivant, mais aussi pour protéger la sécurité des biens propres du conjoint survivant. Au contraire, le droit français a une portée qui nous semble un peu large de la solidarité des dettes. La solidarité légale entre époux a pour conséquence l'engagement de tous les biens du ménage, c'est-à-dire tous les biens communs et les deux masses propres. Par conséquent, une telle approche met éventuellement en péril les intérêts du conjoint survivant.

Conclusion du titre I de la seconde partie

723. Ce titre est consacré d'abord à l'analyse des effets patrimoniaux des régimes matrimoniaux. Nous avons constaté que la pluralité des régimes matrimoniaux caractérise le droit des régimes matrimoniaux français et chinois. La liberté des conventions matrimoniales est le principe législatif commun des deux pays, mais le droit français définit clairement quatre types de régimes matrimoniaux et certains avantages matrimoniaux, tels que la clause d'attribution intégrale, la clause de préciput, alors que la réglementation chinoise est si imprécise qu'elle laisse une grande marge de manœuvre pour les époux. En raison de cette différence, les effets patrimoniaux des régimes matrimoniaux, qu'ils soient communautaires ou séparatistes, sont différents en France et en Chine. Néanmoins, les législateurs français et chinois ont fait un choix convergent dans le régime matrimonial légal, qui s'impose aux époux qui n'ont pas fait de choix, à savoir le régime de la communauté réduite aux acquêts. Même si les époux ont l'option de choisir le régime matrimonial, la majorité des mariages sont soumis au régime matrimonial légal tant en France qu'en Chine.

724. L'analyse se poursuit dans les détails des effets du régime matrimonial légal. Le régime communautaire se caractérise par la répartition des biens des époux en trois masses distinctes : les propres de chacun des époux et les biens communs. Le critère principal est celui de la date d'acquisition des biens, avec en complément le critère de mode d'acquisition des biens. En droit français comme en droit chinois, les biens acquis par les époux au cours du mariage sont en principe présumés communs. Mais, les biens acquis à titre gratuit, c'est-à-dire les biens échus par donation ou succession, sont exclus de la masse commune en droit français. Cela montre que le principe de la conservation des biens dans la famille demeure encore en droit matrimonial. A l'inverse, en droit chinois, les acquis à titre gratuit, entrent en communauté. La différence existe corrélativement dans la répartition du passif dans les deux pays. En droit français, la distinction entre l'obligation des dettes et la contribution des dettes et la restriction de la solidarité des dettes accorde une protection au conjoint non débiteur, et celui-ci peut être le survivant. Cependant, en droit chinois, la solidarité entre époux s'impose dès lors que les dettes sont qualifiées de dettes communes. Bien que le Code civil chinois pose plus de limites aux dettes communes que jadis, il faut aller plus loin et assurer une protection aux biens propres du conjoint non débiteur, et celui-ci peut être le survivant.

Titre II - Les protections spécifiques du conjoint survivant sur le logement familial

725. Ayant pour objet d'améliorer substantiellement la situation défavorable du conjoint survivant dans la dévolution légale, les auteurs de la loi du 3 décembre 2001 placent le conjoint survivant dans le rang le plus élevé dans l'ordre des héritiers en lui attribuant les droits en propriété, et aménagent les droits sur le logement afin d'assurer le maintien de son cadre de vie. Ainsi, à ce jour, le conjoint survivant bénéficie des droits en propriété comme les héritiers par lien de parenté, mais aussi des droits du logement temporaire ou viager comme protection spécifique en raison du statut d'époux (Chapitre I).

Sur ce sujet, le droit chinois est silencieux. Cependant, le Code civil chinois, entré en vigueur dès 2021, crée un droit d'habitation, cela permet donc au conjoint survivant d'avoir une protection spécifique sur le logement familial (Chapitre II).

Chapitre I - Les prérogatives sur le logement familial offertes au conjoint survivant en France

726. Par la loi de 2001, la promotion successorale du conjoint survivant ne se limite pas aux droits *ab intestat* en propriété, mais comprend également une dualité des droits au logement qui lui servait de résidence principale au moment du décès de son conjoint.

727. La reconnaissance au conjoint survivant des droits sur le logement n'est pas le fruit de l'initiative de la proposition de loi présentée par M. le député Alain Vidalies. En fait, le projet de loi n° 2530 présenté par M. Michel Sapin qui tendait à améliorer les droits du conjoint survivant en 1991 avait déjà mis en avant l'idée que le conjoint survivant devrait avoir la possibilité de réclamer à la succession une contribution au maintien de ses conditions d'existence et notamment de son cadre de vie⁷⁶². Cette idée a été reprise en 1995 par le projet de loi n° 1941 présenté par M. Pierre Méhaignerie. Pourtant, aucun de deux projets n'est venu en discussion.

728. Par la suite, le Groupe de travail présidé par Mme. Dekeuwerz-Défossez a proposé en 1999 de reconnaître au conjoint survivant des droits en propriété dans le rapport sur la rénovation du droit de la famille. Pourtant, il a souligné qu'avec des droits en usufruit, le conjoint survivant est plus facilement assuré de conserver son cadre de vie et des conditions d'existence aussi proches que possible de sa situation antérieure, malgré les inconvénients reconnus des droits en usufruit. En revanche, une quote-part de la succession en pleine propriété n'assure pas au conjoint survivant le maintien dans le logement, notamment dans l'hypothèse où cet immeuble constitue la partie majoritaire de la succession⁷⁶³. Cette préoccupation se reflète dans les situations les plus fréquentes. Il existe des situations familiales et patrimoniales diverses, mais d'après les informations fournies par le Conseil supérieur du notariat, « *les successions s'élèvent en moyenne à moins de 600 000 francs et sont composées pour 80 % du logement et pour 20 % d'économies* »⁷⁶⁴.

⁷⁶² Voir en ce sens, Rapport de M. Alain Vidalies, Doc. Ass. nat., n° 2910 (2000-2001) ; Rapport de M. Henri de Richemont, *op. cit.*, n° 343 (2005-2006).

⁷⁶³ Voir par exemple Fr. Vauville, « Les droit au logement du conjoint survivant », *Defrénois*, 30 octobre 2002, n° 20, p. 1277.

⁷⁶⁴ Rapport de M. Alain Vidalies, *op. cit.*, n° 2910.

729. En définitive, poursuivant l'objectif de conserver le niveau de vie du conjoint survivant, la loi de 2001 a prévu deux mécanismes successifs, à savoir un délai d'un an après le décès pour la jouissance gratuite du logement et du mobilier commun aux époux, et le droit d'usage et d'habitation viager sur ces mêmes biens.

730. En effet, il convient de noter qu'avant 2001, le droit français avait déjà accordé une attention particulière aux droits du conjoint survivant sur le logement familial et l'octroi d'une protection au conjoint survivant sur le logement familial a déjà retenu la préoccupation du législateur français.

La loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs prévoit dans son article 14 qu'en cas du décès d'un des époux, le contrat de location est transféré au conjoint survivant. Ce transfert ne sollicite pas la condition de vie commune entre le conjoint survivant et le *de cuius* preneur. Autrement dit, le conjoint survivant qui n'habite pas dans les lieux est en droit de demander le transfert du bail. Cependant, ce transfert n'est pas automatique et est soumis à la demande du conjoint survivant qui veut bénéficier du bail⁷⁶⁵.

731. A noter que la loi de 2001 a renforcé le droit du conjoint survivant sur le bail en intégrant un troisième alinéa à l'article 1751 du Code civil, aux termes duquel le conjoint survivant dispose d'un droit exclusif sur le bail du logement de la famille dont il était cotitulaire avec le *de cuius*, sauf s'il y renonce expressément. Quant à la cotitularité du bail, depuis la loi du 4 avril 1962, le droit au bail à usage d'habitation est réputé appartenir aux deux époux, quel que soit leur régime matrimonial et nonobstant toute convention contraire et même si le bail a été conclu avant le mariage. Pour compléter, la Cour de cassation a confirmé que la cotitularité du bail sur le logement ayant servi effectivement à l'habitation des deux époux perdure jusqu'à la transcription du divorce sur les actes d'état civil⁷⁶⁶. Ainsi, le conjoint survivant non divorcé bénéficie du transfert automatique du bail, peu importe qu'il soit séparé de fait ou de corps, ou soit en procédure de divorce. Pourtant, il faut noter que ce transfert automatique s'applique uniquement sur le bail d'habitation. Pour les baux professionnels, commerciaux ou à usage mixte, d'habitation et professionnel, le conjoint survivant peut demander le bénéfice du bail en vertu de la loi du 6 juillet 1989.

⁷⁶⁵ Cass. Civ. 3^e, 10 avr. 2013, FS-P+B, n° 12-13.225.

⁷⁶⁶ Cass. Civ. 3^e, 31 mai 2006, n° 04-16920 ; Cass. Civ. 3^e, 2 févr. 2000, n° 97-18924 ; Cass. Civ. 3^e, 27 mai 1998, n° 96-13543 ; Cass. Civ. 2^e, 3 oct. 1990, n° 88-18453.

732. D'autre côté, en vertu de l'article 831-2 du Code civil, le conjoint survivant peut, au moment du partage de la succession, solliciter une demande d'attribution préférentielle de la propriété du bien immobilier qu'il possède en indivision avec le *de cuius*. L'attribution préférentielle est une institution consistant à soustraire un bien aux règles ordinaires du partage pour l'attribuer à tel des indivisaires que l'on préfère aux autres⁷⁶⁷.

Initialement, le conjoint survivant ne pouvait demander une distribution préférentielle que pour la résidence principale, c'est-à-dire la résidence effectivement occupée par le conjoint survivant au moment du décès de son conjoint. Progressivement, elle a été étendue au mobilier garnissant le logement, ainsi qu'au véhicule du défunt, dès lors que ce véhicule est nécessaire pour les besoins de la vie courante du conjoint survivant. Il faut noter que l'attribution préférentielle n'est pas un droit exclusif du conjoint survivant, car tout héritier indivisaire peut solliciter l'attribution préférentielle. Cependant, s'agissant du logement familial occupé effectivement par le conjoint survivant, le conjoint survivant détient une priorité absolue sur le logement dès lors qu'il en fait par écrit une demande d'attribution préférentielle au notaire.

733. Mais, l'attribution préférentielle ne constitue qu'une dérogation à l'égalité en nature dans le partage. Ainsi, lorsque le conjoint survivant sollicite cette attribution préférentielle, il doit verser à ses copartageants des soultes si la valeur du bien est supérieure à celle de ses droits. Les soultes permettent de satisfaire l'exigence incontournable d'une égalité en valeur lorsque celle-ci n'est pas assurée par la répartition ou la division des biens indivis⁷⁶⁸. Quant au délai de paiement, il peut demander un échelonnement du paiement. Conformément à l'article 832-4 du Code civil, modifié par la loi du 23 juin 2006, le conjoint survivant peut exiger de ses copartageants, pour le paiement d'une fraction de la soulte, égale au plus à la moitié, des délais ne pouvant excéder dix ans.

734. De tout cela, il ressort que la protection accordée par ces deux droits au conjoint survivant sur le logement familial est d'une portée très limitée. Cela explique également pourquoi la loi de 2001 devait encore créer deux nouveaux droits spécifiques au logement pour atteindre à son objectif du maintien du cadre de vie du conjoint survivant.

⁷⁶⁷ M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, n° 989.

⁷⁶⁸ *Ibidem*, n° 1016.

Le droit au bail et l'attribution préférentielle ont été, à partir de la réforme de 2001, réduits à un rôle complémentaire qui ne pourrait jouer que dans l'hypothèse où le conjoint survivant n'est pas en mesure de se prévaloir des droits au logement temporaire ou viager. Mais il s'agit ici de droits qui n'interviennent qu'à la marge.

735. Notre étude se concentrera donc, dans un premier temps, sur le droit au logement temporaire (Section I), ensuite, dans un second temps, sur le droit viager au logement (Section II).

Section I - Le droit temporaire de jouissance : une extension matrimoniale

736. Aux termes de l'article 763 du Code civil, le conjoint survivant a le droit de jouir gratuitement du logement lui servant d'habitation principale pendant l'année qui suit le décès de son époux. Cette jouissance du logement annuelle s'étend également aux mobiliers garnissant le logement, qui entrent dans la succession. Ce droit annuel est une mesure d'urgence pour le conjoint survivant faisant face aux bouleversements causés par la mort. Nous verrons que dans un premier temps, son application est soumise à l'accomplissement de certaines conditions et l'exercice varie selon les circonstances du logement (Sous-section I), et dans un second temps, les caractéristiques qui découlent de sa nature (Sous-section II).

Sous-section I - La domaine de l'application du droit temporaire au logement et ses modalités d'exercice

737. En vue de l'ouverture du droit temporaire de jouissance, certaines conditions doivent être réunies pour le conjoint survivant et aussi pour le logement.

738. Avant tout, le conjoint survivant doit être successible, c'est-à-dire qu'il n'est ni divorcé et ni frappé par l'indignité au moment du décès. Il s'ouvre ainsi de plein droit par effet d'un mariage dissous par décès pour le conjoint survivant, peu importe qu'il accepte ou renonce à la succession, et alors même qu'il aurait été exhéredé. De plus, il est sans incidence que le conjoint survivant se remarie dans l'année du décès⁷⁶⁹.

⁷⁶⁹ Rép. min. à QE n° 29660, JOAN Q. 2 mars 2004, p. 1643.

739. Hormis sa qualité d'héritier, il doit occuper effectivement le bien immobilier à titre d'habitation principale à l'époque du décès de son époux. Cela implique le logement qui sert de résidence secondaire pour le conjoint survivant est exclu du droit temporaire au logement. A cet égard, il faut noter qu'une habitation commune entre lui et le *de cuius* n'est pas exigée par la loi. Autrement dit, l'habitation principale du conjoint survivant peut être différente de celle du *de cuius*, du fait que le conjoint survivant séparé de corps est aussi en droit de bénéficier du droit temporaire au logement⁷⁷⁰.

740. Le caractère effectif se détermine par l'appréciation des juges du fond. La Cour de cassation a considéré que ne constituait pas un logement effectif du conjoint survivant un lot d'habitation qui était attenant au logement mais indépendant de celui-ci, était occupé par une tierce personne et n'était pas l'accessoire des locaux affectés à l'habitation effective du conjoint survivant⁷⁷¹.

741. En outre, l'objet du droit temporaire de jouissance connaît certaines limites. Les alinéas 1 et 2 de l'article 763 du Code civil disposent clairement que :

« Si, à l'époque du décès, le conjoint successible occupe effectivement, à titre d'habitation principale, un logement appartenant aux époux ou dépendant totalement de la succession, il a de plein droit, pendant une année, la jouissance gratuite de ce logement, ainsi que du mobilier, compris dans la succession, qui le garnit.

Si son habitation était assurée au moyen d'un bail à loyer ou d'un logement appartenant pour partie indivise au défunt, les loyers ou l'indemnité d'occupation lui en seront remboursés par la succession pendant l'année, au fur et à mesure de leur acquittement ».

742. Selon quatre hypothèses prévues par le texte, le droit temporaire de jouissance s'exerce sous des modalités différentes.

Si le logement est propre ou personnel au défunt, le conjoint survivant peut jouir du logement et du mobilier le garnissant qui entre dans la succession sans payer de contrepartie pendant un an à partir de la date du décès de son conjoint.

⁷⁷⁰ Cass. Civ. 1^{re}, 13 nov. 2003 : *Bull. Civ.* 2003, I, n° 226.

⁷⁷¹ Cass. Civ. 1^{re}, 25 sept. 2013, n° 12-21569.

Il en va de même pour le conjoint survivant dans l'hypothèse où le logement est un immeuble commun ou indivis entre le défunt et lui-même.

743. Toutefois, si le logement est détenu par le défunt en indivision avec un tiers, le droit de jouissance du conjoint survivant doit se traduire par un droit au remboursement par la succession d'une indemnité d'occupation. A titre d'exemple, si le droit de jouissance porte sur un logement reçu par succession entre le défunt et ses frères et sœurs, le conjoint survivant a droit au remboursement par la succession de l'indemnité d'occupation qu'il a versée aux autres indivisaires pendant l'année suivant le décès de son conjoint. Autrement dit, il s'agit d'un droit de créance contre la succession, qui doit être inscrit au passif de la succession.

744. Nous observons qu'il se trouve une différence entre la deuxième hypothèse et la troisième hypothèse. Si le logement correspond à un bien immobilier indivis entre époux, le conjoint survivant peut y résider sans contrepartie. Par conséquent, il n'y a aucune incidence sur le passif successoral. Au contraire, s'il s'agit d'un bien immobilier indivis entre le défunt et le tiers, la succession est à la charge d'une indemnité d'occupation due à l'indivision de laquelle dépend le logement.

745. Enfin, si le logement fait l'objet d'un bail, autrement dit, s'il s'agit d'un bien immobilier loué, le conjoint survivant a droit au remboursement par la succession des loyers acquittés pendant un an.

746. Il est indifférent de savoir lequel des époux est titulaire du bail. Cependant, il est à rappeler que, si le défunt est le seul titulaire du bail, le conjoint survivant peut bénéficier du transfert du bail organisé par l'article 14 de la loi du 6 juillet 1989. En revanche, si les époux sont cotitulaires du bail, le conjoint survivant est de plein droit titulaire exclusif du droit au bail, à moins qu'il y renonce, en vertu de l'article 1751 du Code civil. Ainsi, le conjoint survivant, qui poursuit le bail est tenu de payer en principes les loyers et les charges y afférentes. Pourtant, le droit de jouissance gratuite du logement permet au conjoint survivant d'avoir un droit de créance contre la succession d'un montant égal aux loyers de douze mois à partir de la date du décès de son conjoint.

747. La question se pose de savoir si la créance du conjoint survivant s'étend aux accessoires du loyer, telles que les charges de copropriété, taxe d'habitation, ou aux consommations personnelles, telles que les frais d'électricité, les dépenses de chauffage.

748. Sur ce point, ni la loi de 2001 ni la jurisprudence n'a donné de précision. Cependant, la plupart des auteurs ont considéré que seules les charges de jouissance liées au local loué sont concernées par ce principe de gratuité et non celles liées à la personne du locataire et à son confort⁷⁷². Une distinction s'impose donc entre les charges réelles et les charges personnelles. Finalement, une réponse ministérielle du 11 janvier 2005 a clairement déclaré que « *la succession ne devrait rembourser au conjoint survivant que le loyer, et non les charges* »⁷⁷³.

749. Aux vues des remboursements qui se font au fur et à mesure de l'acquittement des loyers ou de l'indemnité d'occupation, la succession sera débitrice pour une évaluation provisionnelle dans l'hypothèse où le partage de la succession a lieu avant la fin de l'année suivant le décès. Observons que l'alinéa 1 de l'article 763 reconnaît directement au conjoint survivant un droit de jouissance gratuite, mais son alinéa 2 lui attribue effectivement un droit au remboursement par la succession de l'indemnité d'occupation ou des loyers.

750. Le droit temporaire au logement connaît également des limites. Il s'agit d'un cas exceptionnel ignoré par le législateur de 2001: si le logement de la famille est assuré par un droit d'usufruit détenu par le défunt. Il arrive que le défunt ait donné de son vivant la nue-propriété du bien à ses descendants, mais sans avoir opéré la réversibilité d'usufruit sur la tête de son conjoint à son décès. Dans cette situation, le conjoint survivant ne peut pas bénéficier du droit temporaire au logement, car le logement ne fait plus partie de la succession, étant donné que l'usufruit du défunt s'éteint au décès de son titulaire, et les nues-propriétaires deviennent alors plein-propriétaires.

Sans la jurisprudence, la réponse ministérielle a confirmé sur ce point dans le raisonnement que « *l'autorisation du conjoint survivant à habiter le logement familial dans ces circonstances,*

⁷⁷² Voir en ce sens, F. Sauvage, « Le logement de la veuve », *Dr. et patr.*, 2003, n° 111, note 48 ; M.-C. Roton-Catala et C. Vernières, *Droit patrimonial de la famille 2015/2016, D.*, 2017, n° 233.35.

⁷⁷³ Rép. min. à QE n° 42589, *JOAN Q.* 11 janv. 2005, p. 373 ; Defrénois 2005, art. 38237.

même de façon temporaire, conduirait, d'une part, à étendre le dispositif civil, et, d'autre part, à faire peser sur les nus-propriétaires une charge non prévue »⁷⁷⁴.

751. Néanmoins, il nous semble possible de renverser cette situation défavorable au conjoint survivant par le jeu des dispositions de l'article 215 du Code civil, qui dispose que :

« Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation ».

752. Ce qui a été clairement affirmé par les jurisprudences, un époux ne peut céder seul la nue-propriété du logement de la famille sans le consentement de son conjoint et ne pas lui réserver l'usufruit jusqu'à son décès. A défaut, même s'il s'agit d'un bien propre, la cession est entachée de nullité⁷⁷⁵.

Sous-section II - Les caractéristiques du droit temporaire au logement

753. Le droit temporaire au logement n'est pas un droit successoral, mais un droit de nature matrimonial. Sur ce point, il n'y a aucun doute, puisque l'article 763, l'alinéa 3, du Code civil précise clairement que *« les droits prévus au présent article sont réputés effets directs du mariage et non droit successoraux ».*

754. Cela fait écho au fait que ce droit annuel rapproche les dispositions de l'article 1481 du Code civil, abrogée par la loi de 2001, qui ont des effets matrimoniaux. Le droit temporaire au logement est considéré, selon la doctrine, une substitution à une institution traditionnelle prévue par l'article 1481 du Code civil, qui a été abrogée par la loi du 3 décembre 2001⁷⁷⁶. Comme le dit Mme. Corpart, *« cette mesure est une innovation de la loi de 2001, [mais] une survivance*

⁷⁷⁴ Réponse ministérielle publiée au JO le 25 janv. 2005, p. 816, consultable sur le site <https://questions.assemblee-nationale.fr/q12/12-39324QE.htm>.

⁷⁷⁵ T.G.I. Paris, 16 décembre 1970, *Gaz. Pal.* 1971, 1, 115 ; Cass. Civ. 1^{re}, 16 juin 1992, *Bull. Civ.* I, n° 185 ; *Defrénois* 1992, art. 35349, p. 1156, obs. G. Champenois ; *JCP N*, 1992, II, p.109 ; *RTD Civ.* 1993, 636, obs. F. Lucet et B. Vareille.

⁷⁷⁶ Voir en ce sens, Ph. Malaurie et C. Brenner, *Droit des successions et des libéralités*, LGDJ, 2020, n° 105 ; S. Ferré-André et S. Berre, *Successions et libéralités*, D., 2022, n° 195.

du douaire, elle s'apparente en effet grandement aux mesures préconisées précédemment par l'article 1481 du Code civil »⁷⁷⁷.

755. Dans la rédaction codifiée par la loi n° 65-570 du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux, l'article 1481 a disposé que :

« si la communauté est dissoute par la mort de l'un des époux, le survivant a droit, pendant les neuf mois qui suivent à la nourriture et au logement, ainsi qu'aux frais de deuil, le tout à la charge de la communauté, en ayant égard tant aux facultés de celle-ci qu'à la situation du ménage. Ce droit du survivant est exclusivement attaché à sa personne ».

756. Il était en effet une clause de gains de survie légaux, car il confère au conjoint survivant les droits aux frais de nourriture, de logement et de deuil contre la communauté pendant les neuf mois qui suit le décès. Cependant, il ne profitait qu'au conjoint survivant marié sous le régime de la communauté des biens, autrement dit celui séparé de biens en était écarté.

757. Les auteurs de la loi du 3 décembre l'ont abrogé et remplacé par l'article 763 du Code civil qui institue le droit temporaire au logement au profit du conjoint survivant⁷⁷⁸. D'un point de vue comparatif, même si les deux articles sont qualifiés de mesures d'humanité, plusieurs différences existent entre eux :

S'agissant du bénéficiaire, l'article 763 est plus largement mis en œuvre que les gains de survie, car il l'accorde à tout conjoint survivant quel que soit son régime matrimonial, mais l'ancien article 1481 profitait uniquement au conjoint survivant soumis au régime communautaire.

En revanche, l'article 763 ne confère qu'un droit temporaire au logement et au mobilier le garnissant, sans ceux à la nourriture et aux frais de deuil. A cet égard, l'étendu de l'article 763 est plus restreint que celui de l'ancien article 1481. Néanmoins, la durée de jouissance du logement accordée par l'article 763, au lieu de neuf mois, est prolongée à un an.

Enfin, le droit annuel au logement est un droit contre la succession, et non contre la communauté. Dès lors, ce sera la succession qui supportera la charge du logement. Cependant, en application de l'ancien article 1481, le conjoint survivant devait supporter la moitié de la

⁷⁷⁷ Isa. Corpart, « l'amélioration de la protection *post mortem* des conjoints par la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 », *Rec. D.*, 2002, chron. 2952.

⁷⁷⁸ Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001, art. 25-II.

charge de son logement. Il semble donc que le droit annuel au logement est plus avantageux, même s'il se borne aux frais de logement.

758. Vu que le droit temporaire s'ouvre de plein droit par effet d'un mariage dissous par décès pour le conjoint survivant, il joue un rôle comme le complément de l'article 215, alinéa 3 du Code civil. Ce dernier prévoit que, durant le mariage, les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. En d'autres termes, il est interdit à un époux de faire seul un acte qui priverait la famille de la jouissance de son logement. Ainsi, le droit temporaire au logement peut s'entendre par une prolongation de la solidarité entre époux *ad habitationem* durant la première année de veuvage, dans le sillage de l'article 215 du Code civil⁷⁷⁹.

759. En outre, le droit temporaire au logement est un droit personnel et non réel, puisqu'il constitue une créance contre la succession, ce qui est notablement affirmé par l'alinéa 2 de l'article 763, aux termes duquel si l'habitation du conjoint survivant « *était assurée au moyen d'un bail à loyer, les loyers lui seraient remboursés par la succession pendant l'année, au fur et à mesure de leur acquittement* ». A cet effet, il figure au passif successoral et n'est pas compris dans l'actif net taxable⁷⁸⁰. C'est pourquoi, au plan fiscal, la valeur de ce droit n'est pas soumise aux droits de mutation par décès.

760. Cependant, il est attaché à la personne du conjoint survivant et intransmissible. Il ne peut s'assimiler à un droit d'habitation et d'usage, et non plus à celui d'usufruit qui sont des droits réels. Le conjoint survivant ne peut ni louer le logement ni en percevoir les fruits.

761. Enfin, le droit de jouissance du logement est d'ordre public, ce qui est clairement précisé par le dernier alinéa de l'article 763 du Code civil. En conséquence, le défunt ne peut aucunement priver son conjoint survivant de la jouissance du logement. Ainsi, même si le conjoint survivant est totalement exhéredé par la volonté du défunt, son bénéfice de ce droit ne peut pas être remis en cause. De même, dans l'hypothèse où le logement est objet d'un legs, le légataire sera tenu de laisser le conjoint jouir du logement pendant un an. En un mot, toute

⁷⁷⁹ En ce sens, M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, n° 221.

⁷⁸⁰ Voir en ce sens, *ibidem*, n° 220 ; F. Vauvillé, *op. cit.*, 2002.

volonté contraire du défunt est inefficace. Ce caractère d'ordre public implique également que le conjoint survivant ne peut pas renoncer par avance à ce droit.

762. À la vue de son caractère d'ordre public, le droit temporaire au logement peut être identifié comme une loi de police. Les lois de police sont, quant à elles, des règles internes que l'ordre juridique considère comme applicables en toute hypothèse dans un certain champ géographique, avant toute consultation de la règle de conflit de principe, et quelle que soit la loi désignée par cette dernière⁷⁸¹. Ainsi, le droit temporaire de jouissance s'applique à tous les conjoints survivants qui vivent sur le territoire français.

A lumière de ce qui précède, nous pouvons conclure que le droit au logement temporaire est une mesure efficace pour atteindre une protection minimale de l'habitation du conjoint survivant. Toutefois, cette protection temporaire ne satisfait pas le législateur français, soucieux de maintenir le cadre de vie du conjoint survivant à long terme. Ainsi, la loi de 2001 a donné naissance au droit viager d'usage et d'habitation qui peut succéder à ce droit temporaire pour prolonger le maintien du logement.

Section II - Le droit viager d'usage et d'habitation sur le logement : une extension successorale

763. Au plus tard à l'expiration du droit temporaire au logement, pour une durée limitée d'un an, le conjoint survivant a vocation à réclamer le droit viager au logement pour y rester durant sa vie, en vertu des articles 764 et suivants du Code civil français.

Comme pour l'analyse du droit au logement temporaire, nous examinerons tout d'abord le domaine de l'application de ce droit viager et ses modalités d'exercice (Sous-section I), et ensuite les caractéristiques découlant de sa nature (Sous-section II).

⁷⁸¹ N. Nord, *Ordre public et lois de police en droit international privé*, Thèse de l'Université Robert Schuman (Strasbourg III), 2003.

Sous-section I - Le domaine de l'application du droit viager du logement et ses modalités d'exercice

764. Pour le conjoint survivant, lorsque le droit temporaire au logement s'éteint, le droit viager au logement est susceptible de prendre le relais.

A la différence du droit temporaire, pour bénéficier du droit d'habitation et d'usage, le conjoint survivant est tenu de manifester sa volonté dans le délai d'un an à partir du décès de son conjoint⁷⁸². Il s'agit en effet d'une option successorale pour le conjoint survivant. Il est intéressant de noter que le délai pour cette option coïncide avec la durée du droit temporaire au logement, qui s'exerce automatiquement au lendemain du décès, sauf les deux exceptions indiquées au-dessus.

765. L'article 765-1 du Code civil impose au conjoint survivant un délai d'un an à partir du décès pour manifester sa volonté de bénéficier du droit viager au logement, mais sans préciser la modalité d'expression de la volonté. Sur ce point ambigu, la Cour de cassation déclare, dans un arrêt rendu le 13 février 2019, que cette manifestation peut être tacite⁷⁸³.

766. Les conditions à réunir pour que le conjoint survivant puisse réclamer ce droit viager au logement sont assimilées à celles à remplir pour qu'il soit en droit de bénéficier du droit temporaire au logement.

Force est de constater que le conjoint survivant doit être successible conformément à l'article 732 du Code civil français, il est ainsi non divorcé mais il est indifférent qu'il soit séparé de corps ou de fait. De plus, le conjoint survivant ne doit pas être non plus frappé d'indignité. Ces deux conditions relatives au conjoint survivant sont identiques à celles-ci dans le cadre du droit temporaire au logement. Toutefois, en raison de la nature successorale du droit viager au logement, le conjoint successible doit faire à la fois une double manifestation, celle d'accepter la succession pour devenir le conjoint héritier, d'autant que la valeur de ce droit doit s'imputer sur la valeur de ses droits successoraux recueillis par le conjoint successible, et celle de prétendre au droit viager au logement dans l'année du décès.

⁷⁸² Alinéa 1 de l'article 765 du Code civil français.

⁷⁸³ Cass. Civ. 1^{re}, 13 février 2019, n° 18-10.171, *AJ Fam.* 2019.352.

767. Le conjoint survivant peut uniquement revendiquer ce droit viager sur le logement qu'il occupait effectivement à titre d'habitation principale à l'époque du décès de son époux et sur le mobilier le garnissant qui entre dans la succession⁷⁸⁴. Sur l'appréciation de l'habitation principale et effective, la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 25 septembre 2013 a donné sa réponse. Plus précisément, la haute juridiction a écarté l'application du droit viager pour un studio indépendant du local occupé par le défunt et le conjoint survivant, au motif que « *les lots litigieux, dépendant totalement de la succession, étaient distincts et que seul le n° 6, au rez-de-chaussée, était effectivement occupé à titre d'habitation principale par le défunt et son épouse à l'époque du décès tandis que l'autre, le n° 8, constitutif d'un studio indépendant et non attenant, qui n'est nullement l'accessoire du logement du rez-de-chaussée, a été investi par sa fille et le compagnon de celle-ci du vivant du défunt, la cour d'appel en a exactement déduit, sans avoir à procéder à une recherche inopérante, que les droits viagers de l'article 764 du Code civil étaient limités au lot du rez-de-chaussée* »⁷⁸⁵.

768. Comme le droit temporaire, le droit viager ne s'ouvre pas lorsque le logement sert au conjoint survivant d'une résidence secondaire ou d'une résidence que le conjoint survivant a quittée au moment du décès.

Cependant, à la différence du droit temporaire, le droit viager ne porte que sur le logement appartenant aux époux ou dépendant totalement de la succession, ce qui inclut le logement est la propriété commune ou indivise des époux ou la propriété exclusive du défunt avant le décès. Compte tenu de sa nature viagère, il est impossible d'appliquer ce droit sur le logement occupé par le conjoint survivant au jour du décès qui était en indivision entre le *de cuius* et un tiers, par exemple, l'enfant d'un premier lit. Tel est le cas également lorsque le logement fait l'objet d'un bail, c'est-à-dire que les époux en sont locataires.

769. A cet égard, entre les intérêts des indivisaires autres que le *de cuius* et le maintien du niveau de vie du conjoint survivant, le législateur donne son vote pour le premier choix. Ce qui a été clairement confirmé par un arrêt rendu par la Cour de cassation en 2011. La demande d'occupation gratuite d'une veuve a ainsi été rejetée car le logement appartenait en indivision à son époux défunt et à la fille de ce dernier au moment du décès⁷⁸⁶.

⁷⁸⁴ L'alinéa 1 de l'article 764 du Code civil français.

⁷⁸⁵ Cass. Civ. 1^{re}, 25 septembre 2013, n° 12-21.569, *AJ Fam.* 2013.564.

⁷⁸⁶ Cass. Civ. 1^{re} du 26.10.11, n° 09-72693.

770. Nonobstant les conditions d'ouverture du droit viager requises, le *de cuius* a la possibilité de priver son conjoint survivant du droit viager au logement conformément à l'article 971 du Code civil français. A cet égard, il est intéressant de noter que l'Assemblée nationale et le Sénat étaient divisés sur ce point en 2001. Selon le Sénat, la subordination du droit viager à la volonté du *de cuius* manifestée dans un acte authentique est jugé contraire avec l'un des objectifs de loi qui vise à garantir le maintien du conjoint dans son cadre de vie⁷⁸⁷, alors que l'Assemblée nationale a considéré que cette modification paraît en effet contraire à la logique de l'affection qui sous-tend la proposition de loi. Il a en outre donné un exemple, si le conjoint survivant a gravement manqué à ses devoirs envers le défunt, il est raisonnable de permettre au *de cuius* de priver son conjoint de l'exercice de son droit au logement par voie testamentaire⁷⁸⁸.

En fin de compte, la proposition de l'Assemblée nationale l'a emporté devant la commission mixite paritaire, mais à la condition que la privation soit soumise à des conditions formelles strictes. Précisément, elle doit être effectuée via un testament par acte public reçu par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins. Observons que cette exigence est plus stricte que celle requise pour la privation des droits successoraux du conjoint survivant, pour laquelle la forme authentique n'est pas requise. A cet effet, le testament olographe n'arrive pas à priver le conjoint survivant du droit viager au logement, ce qui est bien confirmé par un arrêt du 15 décembre 2010⁷⁸⁹.

771. Une fois acquis le droit viager au logement, sa valeur s'impute sur la valeur de la part successorale du conjoint survivant. Il est à remarquer que l'article 765 du Code civil donne une solution favorable au conjoint survivant, car si la valeur du droit viager est inférieure à celle de ses droits successoraux, le conjoint peut prendre le complément sur les biens existants, mais dans le cas inverse, le conjoint n'a pas obligation de récompenser la succession. Cette disposition renforce l'effectivité de ce droit viager, puisque les droits généraux, sous forme de quotité, sont susceptibles d'être réduits à néant comme nous l'avons vu dans le chapitre III du Titre II.

⁷⁸⁷ Rapport de M. Alain Vidalies, *op. cit.*, n° 2910 ; Rapport de M. Nicolas About, *op. cit.*, n° 378 (2000-2001).

⁷⁸⁸ Rapport de M. Alain Vidalies, *op. cit.*, n° 3201.

⁷⁸⁹ Cass. Civ. 1^{re}, 15 déc. 2010, n° 09-68.076, *Bull. Civ. I*, n° 269, *D.* 2011, p. 578, note Pérès C., *RJPF* 2011, 3/35, obs. Zalewski.

772. Ainsi, ce principe de non-récompense a été contesté par les sénateurs comme un détriment aux autres héritiers. Il est cependant à noter que, dans les faits, la valeur du droit viager au logement dépasse très rarement les droits successoraux recueillis par le conjoint survivant, notamment par le conjoint âgé, au regard de sa méthode d'évaluation. Plus précisément, la valeur du droit d'habitation est égale à 60% de celle de l'usufruit viager, qui est fixé selon le barème fiscal prévu par l'article 669 du code général des impôts, compte tenu de l'âge du conjoint survivant.

Par exemple, pour un immeuble d'une valeur en pleine propriété de 300 000 €, la valeur de l'usufruit du conjoint survivant de 66 ans est valorisée à 40% de celle du bien, le droit d'usage et d'habitation sera donc évalué à 24% de la valeur du bien, qui est donc 72 000 €. Cependant, si le conjoint survivant a 26 ans, le droit d'usage et d'habitation sera donc évalué à 48% de la valeur du bien, car la valeur de l'usufruit est augmentée à 80% de celle du bien. A cet effet, plus le conjoint survivant est âgé et moins le droit viager au logement aura de valeur économique.

Sous-section II - Les caractéristiques du droit viager d'habitation et d'usage du logement

773. Comme un prolongement du droit temporaire au logement, le droit viager au logement au profit du conjoint survivant n'est pourtant pas un effet du mariage, comme le droit temporaire, mais est de nature successorale.

De plus, ce droit viager au logement est un droit réel sur le logement appartenant à la succession en tout ou partie. A la différence du droit temporaire, qui est un droit personnel et constitue une créance contre la succession, le droit viager est un droit héréditaire, à titre particulier, sur la succession dont la valeur s'impute sur les droits successoraux, à titre universel, du conjoint survivant.

774. Il convient de noter que le droit d'habitation et d'usage prévu au profit du conjoint survivant déroge aux droits d'habitation et d'usage du droit commun. La loi de 2001 a porté réforme sur les droits d'habitation et d'usage, d'origine conventionnelle, qui sont des droits réels réglementés par les articles 625 et suivants du Code civil⁷⁹⁰. Elle ne soumet pas le droit

⁷⁹⁰ Articles 625 à 636 qui sont inclus dans le chapitre II du titre III du deuxième livre du Code civil français nommé « de l'usage et l'habitation ».

viager au logement du conjoint survivant qu'à certaines dispositions susvisées, ce qui permet alors au droit viager accordé au conjoint survivant d'échapper aux limites du droit d'habitation et d'usage s'il est constitué par voie conventionnelle.

Sur ce point, trois dérogations sont à remarquer :

Dans un premier temps, le droit d'habitation et d'usage du conjoint survivant peut être opposable aux tiers sans effectuer de formalité de publication. En principe, pour que les droits d'habitation et d'usage soient opposables aux tiers, il faut une publication. Ce point est confirmé par la Cour de cassation, qui a prononcé qu'« *un droit d'usage et d'habitation établi par une convention, s'il n'a été ni publié ni mentionné dans l'acte de vente de l'immeuble, était inopposable aux acquéreurs* »⁷⁹¹. Autrement dit, en l'absence de publication, les droits concédés sont inopposables aux tiers. Pourtant, cela ne s'applique pas au droit viager d'habitation et d'usage au profit du conjoint survivant.

Ainsi, ce droit viager du conjoint survivant est opposable de manière automatique à l'acquéreur du logement grevé de ce droit si les héritiers propriétaires, y compris éventuellement le conjoint survivant, vendent ce logement.

Cependant, il faut noter qu'il ne s'oppose pas aux créanciers successoraux qui entendent saisir le logement concerné ou les meubles meublants. Il en va de même dans le cas d'une liquidation judiciaire.

Dans un second temps, le titulaire d'un droit d'habitation ne peut en principe louer ni en tout ni en partie son logement⁷⁹² même si certains juges du fond ont atténué parfois cette interdiction de louer⁷⁹³. Néanmoins, le droit viager d'usage et d'habitation du conjoint survivant sur le logement familial apporte une dérogation à ce sujet, car il permet légalement au conjoint survivant de louer le logement grevé afin d'en dégager les ressources nécessaires pour son nouvel hébergement, par exemple, une maison de retraite, lorsque le logement grevé n'est pas adapté à ses besoins.

Dans le dernier temps, ce droit peut, par convention entre le conjoint successible et les héritiers, être converti en une rente viagère ou en capital⁷⁹⁴.

⁷⁹¹ Cour d'appel de Caen, Ch. Civ. 1, 4 févr. 2015, RG N° 12/02367.

⁷⁹² Article 634 du Code civil français.

⁷⁹³ Par exemple, le tribunal civil de Provins a considéré que les titulaires du droit d'habitation, à condition qu'ils habitent la maison, peuvent conclure des baux. Pour le tribunal, il s'agit d'« une manière normale [...] d'user de leur droit de jouissance en l'absence d'interdiction portée au contrat » (T. Civ. Provins, 11 déc. 1946, *JCP N* 1948. II. 4459, note Rech ; voir S. Piedelièvre, « Usage-habitation », *Rép. civ.*, avril 2015, n° 48.

⁷⁹⁴ F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil. Les biens*. LGDJ, n° 863.

775. Ensuite, il n'est pas d'ordre public. Ce qui est bien justifié par deux points : d'une part, pour bénéficier du droit viager, le conjoint survivant est tenu d'en faire la demande dans l'année qui suit le décès⁷⁹⁵. En d'autres termes, s'il n'a manifesté aucune volonté de bénéficier de ces droits d'habitation et d'usage, il est réputé décliner son droit.

Il convient de noter que, selon la jurisprudence, la manifestation de la volonté peut être tacite. Cela a été confirmé par la Cour de cassation dans un arrêt rendu récemment, dans lequel le juge a estimé que le fait que le conjoint survivant ait continué à y résider dans un an à partir du décès constituait une manifestation tacite de sa volonté⁷⁹⁶.

Néanmoins, ce raisonnement semble être équivoque en raison du droit annuel au logement prévu par l'article 763. Comme l'a commenté M. Grimaldi, « *durant l'année qui suit le décès, le maintien dans les lieux est parfaitement équivoque car il peut être vu comme le simple exercice du droit annuel au logement* »⁷⁹⁷.

D'autre part, par testament authentique, le défunt peut en priver le conjoint survivant⁷⁹⁸. Il est sans aucun doute que cette exhérédation est faite lorsque le défunt déclare de manière explicite sa volonté de priver son conjoint dans son testament authentique. Mais, elle peut aussi être faite tacitement. A titre d'exemple, le défunt fait un legs universel qui confère clairement au légataire la jouissance pleine et immédiate de tous les biens successoraux⁷⁹⁹. Cette condition concernant la forme du testament conduit à ce qu'un testament olographe, qui a légué le logement concerné à un tiers, ne produit aucun effet sur ce droit viager⁸⁰⁰.

776. Enfin, considérant que le droit viager ne s'ajoute pas aux droits successoraux du conjoint survivant, le droit viager est en fait vide de sens pour le conjoint survivant lorsqu'il est l'usufruitier du tout, ou recueille la totalité de la succession en propriété. Il est alors plus utile lorsque le conjoint survivant n'a vocation qu'à une quotité de la succession en propriété, c'est-à-dire en présence des enfants ou d'ascendants privilégiés, et surtout lorsqu'il est en concours avec les enfants non communs.

⁷⁹⁵ Article 765-1 du Code civil français.

⁷⁹⁶ Cass. Civ. 1^{re}, 13 févr. 2019, n° 18-19.171.

⁷⁹⁷ M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, p. 177.

⁷⁹⁸ Article 764, al.1 du Code civil français.

⁷⁹⁹ *Ibidem*, p. 177.

⁸⁰⁰ Cass. Civ. 1^{re}, 15 déc. 2010, n° 9-68076, *Bull. Civ. I*, n° 769.

777. Dans cette vue d'ensemble, on peut donc remarquer que le législateur français octroie véritablement au conjoint survivant, surtout dans le cadre d'une famille recomposée, une haute protection sur le logement familial. Cela est sans doute compatible avec la montée en puissance du statut protecteur du conjoint survivant dans le cadre successoral français, ou plus largement, dans le cadre européen. Mais nous allons voir que, bien au contraire, cet esprit n'a jamais été suivi par les législateurs chinois. Même si la codification du droit civil chinois porte réforme sur la loi successorale, la protection spécifique du conjoint survivant en la matière n'est pas prise en compte.

Conclusion du chapitre I

778. En analysant les droits au logement du conjoint survivant, qui peuvent être donc de natures différentes et entraîner des conséquences différentes, nous constatons d'abord que le législateur français assure une protection efficace sur le logement familial pour le conjoint survivant. En effet, dans l'ordre successif, le droit de jouissance temporaire et gratuit permet au conjoint survivant dans un premier temps, et quasiment dans tous les cas, de conserver la jouissance du logement familial, le délai d'un an dispersant efficacement l'impact du décès sur le maintien de sa vie quotidienne. De plus, le droit d'habitation et d'usage viager du logement permet au conjoint survivant d'avoir la possibilité d'occuper le logement familial jusqu'à son décès. De surcroît, le fait d'être exempté de l'indemnité et de la récompense à la succession lorsque la valeur du droit viager au logement dépasse celle de la quote-part en propriété offre manifestement au conjoint survivant une protection appréciable.

Nous pouvons aussi en conclure que la protection spécifique sur le logement dont le conjoint survivant bénéficie est flexible, car le droit français a fait du droit viager au logement une option pour le conjoint survivant ; de plus, par dérogation au droit d'habitation et d'usage de droit commun, le conjoint survivant peut mettre en location le logement grevé du droit viager au logement ; enfin, celui-ci peut être converti, par convention, en rente viagère ou en capital.

Chapitre II - Les lacunes législatives concernant la protection spécifique du logement familial pour le conjoint survivant en Chine

779. Contrairement au droit français, le droit chinois ignore entièrement la protection spécifique du conjoint survivant à l'égard du logement de la famille, tant dans le cadre matrimonial que dans le cadre successoral.

780. Cette lacune juridique en droit chinois est due à deux raisons principales. D'une part, sur le plan juridique, le logement de la famille n'est défini nulle part dans le droit de la famille, ce qui conduit naturellement à l'absence d'un statut particulier pour ledit logement (Section I). D'autre part, le droit de jouissance ou le droit d'usage et d'habitation, en tant que démembrement du droit de propriété, sont également des notions juridiques non prévues en droit chinois. Il est regrettable que le droit réel chinois promulgué en 2008 n'ait pas comblé cette lacune, même s'ils sont évoqués à plusieurs reprises. En revanche, le Code civil chinois de 2020 améliore les droits réels en instituant le droit d'habitation, malgré de nombreuses différences avec le droit d'habitation prévu par le droit français (Section II).

Section I - L'absence de protection du conjoint survivant à l'égard du logement familial

781. Nous trouverons d'une part, que le législateur n'a jamais veillé à la protection du logement familial dans le cadre matrimonial (Sous-section I), et d'autre part, que le vide juridique du droit d'habitation avant la promulgation du Code civil chinois pose aussi les difficultés à cet égard (Sous-section II).

Sous-section I - La lacune juridique sur la protection du logement familial dans le cadre matrimonial chinois

782. D'un point de vue comparatif, nous devons d'abord insister sur la protection du logement familial conférée par le droit français (A) pour ensuite pouvoir mieux refléter le grand contraste existant entre ces deux législations et ainsi élucider la protection lacunaire du logement familial en Chine (B).

A. La protection du logement familial conférée par le droit français

783. La protection du logement de la famille est au cœur de l'esprit des législateurs français contemporains. Le statut particulier du logement familial est conçu au fil d'une double évolution de la sociologie et du droit de la famille. Du point de vue sociologique, la quasi-totalité des familles ont un logement. Dans le contexte d'un passage de la famille étendue, dite souche, à la famille étroite, dite nucléaire ou conjugale, il est le lieu de concrétisation de la communauté de vie et du rassemblement du couple et de ses enfants⁸⁰¹, car, comme M. le Doyen Carbonnier le dit très bien, « *les logements, comme les nids, ont une vocation familiale* »⁸⁰². En plus, pour la majorité des ménages, le logement familial est un patrimoine important sous l'angle de la valeur pécuniaire. De ce fait, le logement familial est censé recevoir une qualification spécifique et bénéficier d'une protection particulière sur le plan juridique.

784. En plus des droits du conjoint survivant sur le logement familial, institués par la loi de 2001, les préoccupations sur la protection du logement de la famille se présentent aussi pendant le mariage, en cas de divorce ou de séparation de corps. A cet égard, le dispositif protecteur le plus significatif est créé par la loi de 1965, article 215 du Code civil français, issue du régime primaire impératif du mariage, qui institue un régime de protection visant les droits de toute nature par lesquels est assuré le logement de la famille⁸⁰³. De plus, l'article 1751 dudit code crée le système de cotitularité du droit aux baux à usage d'habitation aux époux

785. La législation française ne dispose que de règles protectrices du logement de la famille fondée sur le mariage, c'est-à-dire que le logement familial des membres d'une union libre n'est pas pris en compte par le législateur français, même si la notion de famille a évolué largement au fur du temps. Il n'est guère étonnant de voir cette limite, car la protection du logement de la famille est fondée sur l'obligation de la communauté de vie entre époux

⁸⁰¹ Voir Champenois, « La notion de logement familial : logement familial et communauté de vie », In : Barre-Pépin et Coutant-Lapalus (sous la dir. de), *Logement et famille. Des droits en question*, préf. Rubellin-Devichi, D., 2005, p. 162.

⁸⁰² J. Carbonnier, *Droit civil, La Famille*, PUF, 1989, t. 2, n° 87, p. 144.

⁸⁰³ Cass. Civ. 1^{re}, 20 janv. 2004, n° 02-12.130, *Bull. Civ. I*, n° 21 ; *D.* 2004. 2178, note Bicheron ; *AJ fam.* 2004. 105, et les obs.

qu'impose le régime matrimonial primaire. Autrement dit, il existe un lien étroit entre la protection du logement de la famille et les effets personnels du mariage.

786. L'article 215 du Code civil est considéré comme le pivot du droit matrimonial à l'égard de la protection du logement familial. Il s'applique pour tous les couples mariés, quel que soit le régime matrimonial qu'ils ont choisi. Le texte consiste en trois alinéas, qui sont respectivement modifiés à plusieurs reprises par les diverses lois et énoncent de manière cohérente le devoir de communauté de vie entre époux, la notion de résidence de la famille et la protection particulière du logement de la famille.

787. En premier lieu, il prévoit que les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie. Il convient de souligner que la communauté de vie ne renvoie plus nécessairement à une cohabitation des époux aujourd'hui. L'ancien article 215 du Code civil avait initialement obligé la femme à habiter avec le mari et à le suivre partout où il jugeait à propos de résider. Cette charge unilatérale de la femme devenait ensuite une obligation réciproque mais non pas identique pour chacun des époux, à savoir que « la femme est obligée d'habiter avec le mari, et il est tenu de la recevoir »⁸⁰⁴. Au fur et à mesure des transformations sociales et familiales qui entraînent les évolutions des relations à l'intérieur des époux, la loi du 4 juin 1970, relative à l'autorité parentale, a davantage tempéré l'obligation de cohabitation par le biais de l'énoncé de « la communauté de vie ». La notion de communauté de vie se distingue de celle de cohabitation, car elle ne se réduit pas à une cohabitation et peut être uniquement affective et intellectuelle. Sur ce point, la loi du 11 juillet 1975 portant réforme sur le divorce a mis au clair, surtout par la modification de l'article 108 du Code civil, qui dispose désormais que « *les époux peuvent avoir un domicile distinct sans qu'il soit pour autant porté atteinte aux règles relatives à la communauté de la vie* ». Ainsi, en combinaison avec cet article, la communauté de vie peut être reconnue sans cohabitation des époux.

788. Les jurisprudences l'ont confirmé ensuite sous certaines conditions dans plusieurs arrêts⁸⁰⁵, dont le plus important et le plus récent est rendu le 14 février 2014, dans lequel la

⁸⁰⁴ Version modifiée par la loi du 22 septembre 1942 sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux.

⁸⁰⁵ Voir par exemple, Cass. Civ. 1^{re}, 8 juin 1999 : D. 2000. Somm. 413, obs. Lemouland : *Si les époux peuvent avoir temporairement des domiciles distincts, notamment pour des raisons professionnelles, l'intention matrimoniale implique la volonté d'une communauté de vie.*

Cour de cassation constate que les époux peuvent manquer au devoir de cohabitation pour des motifs d'ordre professionnel. Plus précisément, elle a cassé et annulé une décision du 18 janvier 2013 rendue par la cour d'appel de Bordeaux qui avait considéré que « les époux n'ont pas habité ensemble à cause de l'impossibilité de trouver un travail à proximité, mais cette pratique ne correspond pas à la communauté de vie « tant affective que matérielle » et ininterrompue exigée par la loi, distincte de la seule obligation mutuelle du mariage »⁸⁰⁶.

789. De là, la communauté de vie sans cohabitation est non seulement un postulat admis dans le droit positif, mais encore une situation jugée raisonnable au cas par cas par le juge. Toutefois, la cohabitation des époux se présente indiscutablement comme le signe le plus significatif de la vie commune, sinon il n'y a pas lieu de solliciter du juge une autorisation de résidence séparée, par exemple si une femme est victime de violences conjugales.

790. En deuxième lieu, l'article 215 alinéa 2 prévoit que la résidence de la famille est au lieu que les époux choisissent d'un commun accord. A cet effet, le logement de la famille est le lieu de la résidence de la famille. Il convient de noter que cet alinéa marque une évolution législative de la définition des époux. L'accord commun signifie que les époux disposent du même pouvoir de décider le lieu où ils établissent leur foyer. En effet, avant la loi du 11 juillet 1975 portant réforme sur le divorce, le mari avait toujours la prépondérance sur le choix de la résidence de la famille, même si la qualité de chef de famille du mari a été supprimée par la loi de 1970 relative à l'autorité parentale. Depuis 1970, la femme n'a plus l'obligation unilatérale d'habiter avec son mari à l'endroit où ce dernier le décidait. Au contraire, les époux doivent choisir la résidence d'un commun accord. Toutefois, la loi de 1970 n'a pas achevé l'évolution de l'égalité des époux à ce sujet, car le mari garde le dernier mot sur la fixation de la résidence de la famille en cas de désaccord des époux. En contrepartie, la femme pouvait demander au juge une autorisation de résidence séparée. Cette égalité incomplète a été supprimée dans le droit positif en 1975. Certes, l'égalité de principe n'empêche pas que l'inégalité persiste dans pratique. D'ailleurs, nous nous interrogeons encore à ce jour sur la solution à apporter lorsque les époux ne se mettent pas d'accord sur le choix de la résidence de la famille. Il y a là une ambiguïté, car la loi de 1975 a supprimé le recours au juge en cas de désaccord.

⁸⁰⁶ Cass. Civ. 1^{re}, 12 févr. 2014, n° 13-13.873 P: D. 2014. 482.

791. Après avoir clarifié l'obligation de la communauté de vie entre époux et la fixation de la résidence de la famille, l'article 215, alinéa 3, qui résulte de la loi du 13 juillet 1965 sans aucune retouche ultérieure, confère au logement de la famille un statut particulier par rapport aux autres biens immobiliers possédés par les époux. Il énonce que « *les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation : l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous* ».

792. Il s'agit en réalité d'une protection mise en œuvre par un double mécanisme : la cogestion du logement familial et l'action en nullité des actes de disposition interdits.

793. D'un côté, chacun des époux est interdit d'agir tout seul pour disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille. Les droits concernés sont entendus au sens large, il s'agit en effet des droits de toute nature de l'un des conjoints sur ledit logement, notamment le droit de propriété, le droit d'usufruit, le droit d'usage et d'habitation, le droit au bail ou le droit d'associé d'une société civile immobilière, etc. En plus, peu importe qui est le titulaire du droit servant de support du logement familial, quelle qu'en soit la nature, c'est-à-dire que l'époux titulaire du droit n'a pas le droit d'anéantir ou de réduire librement son propre droit. A titre d'exemple, même si le logement familial appartient à un seul époux en pleine propriété, cet époux propriétaire est tenu de requérir le consentement de son conjoint pour la vente dudit logement.

794. A cet égard, cette cogestion porte atteinte, à un certain niveau, à la liberté individuelle de l'époux, car même s'il est soumis au régime matrimonial communautaire, chaque époux a l'administration et la jouissance de ses propres et peut en disposer librement⁸⁰⁷. Ainsi, la restriction résultant de l'article 215, alinéa 3 donne au logement familial un caractère dérogatoire, qui échappe au droit commun des biens.

795. En effet, lorsque le logement est un bien commun des époux, la cogestion du logement familial s'impose d'office, car les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, disposer, aliéner ou

⁸⁰⁷ Article 1428 du Code civil français.

grever de droits réels les biens dépendant de la communauté. Ainsi, la dérogation se produit le cas où le logement familial est un bien propre ou personnel de l'un des époux.

796. S'agissant de la forme du consentement, aucune précision n'est donnée par les dispositions du Code civil. En revanche, les jurisprudences affirment à de multiples reprises que ce consentement peut intervenir sous forme orale comme sous forme écrite pourvu qu'il soit certain⁸⁰⁸, ce consentement peut même résulter d'un mandat de vente donné à un agent immobilier⁸⁰⁹. Il paraît évident qu'un consentement donné préalablement par écrit, peu importe sous quelle forme que ce soit, est toujours préférable à une reconnaissance ultérieure afin d'éviter des difficultés de preuve. De surcroît, la Cour de cassation relève que le consentement du conjoint, exigé par l'article 215, alinéa 3, doit porter non seulement sur le principe de la disposition des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, mais aussi sur les conditions de leur cession, dans l'arrêt rendu le 16 juillet 1985. En l'espèce, l'épouse a donné son consentement à la vente du logement de la famille, mais elle n'a pas signé un avenant ultérieur sous seing privé rédigé par son époux ayant pour objet la baisse du prix de la vente et la modification des modalités de paiement du prix. Elle a donc voulu annuler la vente en faisant valoir qu'elle n'avait pas donné son consentement à l'avenant signé seulement par son époux, et l'avenant était nul, conformément à l'article 215, alinéa 3 du Code civil. La Cour de cassation a soutenu son opposition en critiquant la décision de la cour d'appel qui a déclaré recevable la demande des dommages et intérêts de l'acquéreur⁸¹⁰.

797. D'un autre côté, la sanction à défaut de consentement est mise en place. Il s'agit d'une nullité relative, car l'acte de disposition affectant le logement de la famille dont le consentement n'a pas été donné par l'un des époux peut être atteinte de nullité. Seul l'époux dont le consentement est requis par l'acte de disposition a la qualité d'intenter une action en nullité devant le tribunal⁸¹¹. Cette action se prescrit par un double délai. Elle doit être intentée dans l'année à compter du jour où l'époux a eu connaissance de l'acte, toutefois, un an après la dissolution du régime matrimonial, l'action ne peut plus être intentée quand bien même l'époux n'aurait pas eu connaissance de l'acte litigieux⁸¹². La dissolution du régime matrimonial suscite

⁸⁰⁸ Voir par exemple, Cass. Civ. 1^{re}, 7 avr. 1998, n° 96-16.138, *Dr. fam.*, 1998, n° 113, note Lécuyer ; Cass. Civ. 1^{re}, 13 avr. 1983, n° 82-11.121.

⁸⁰⁹ Voir Cass. Civ. 1^{re}, 28 nov. 2006 ; *Dr. fam.* 2007, n° 16, obs. Beignier (1^{re} esp.) ; *RTD Civ.* 2007. 375, obs. Vareille.

⁸¹⁰ Cass. Civ. 1^{re}, 16 juill. 1985, n° 83-17.393, *Bull. Civ. I*, n° 223 ; *JCP N* 1986. II. 71, note Simler.

⁸¹¹ Cass. Civ. 1^{re}, 3 mars 2010, n° 08-13.500 P : *D.* 2010. 1608, note Mauger-Vielpeau.

⁸¹² Cass. Civ. 1^{re}, 2 janv. 2011, n° 09-15.631, *Bull. Civ. I*, n° 12 ; *D.* 2011.304.

des controverses doctrinales. Certains auteurs identifient la dissolution du régime matrimonial à la dissolution du mariage. Cependant, d'autres l'entendent dans un sens plus large par tous les cas de dissolution du régime matrimonial, par exemple le changement de régime matrimonial ou la séparation de corps. Sans réponses claires ni législatives autres que jurisprudentielles, il paraît plus raisonnable de prendre la dissolution du régime matrimonial au pied de la lettre et ne faut pas se borner à la dissolution du lien matrimonial.

Pour appliquer ce dispositif protecteur, la qualification du logement familial et des actes de disposition visés est déterminante.

798. La question d'ailleurs de savoir comment le logement devient le logement familial se pose. Le logement familial visé par l'article 215 est l'immeuble qui sert d'habitation principale effective aux époux. Les caractères « principal et effectif » excluent alors le logement servant de résidence secondaire aux époux. La Cour de cassation l'a affirmé dans l'arrêt rendu le 19 octobre 1999 en déclarant que « *un immeuble qui sert de résidence secondaire aux époux, et non de résidence principale, ne constitue pas le logement de la famille* »⁸¹³. Ainsi, les époux n'ont qu'un seul logement familial, même lorsqu'ils possèdent plusieurs biens immobiliers ou bien s'ils ont des domiciles distincts.

799. En cas de conflit sur la détermination du logement familial, les juges du fond ont le pouvoir souverain pour déterminer le lieu de résidence principale des époux. En présence des enfants, le logement familial est le plus souvent le logement affecté à l'habitation des enfants avec les époux ou l'un d'eux. Cependant, s'il n'y a pas d'enfants, le juge prend en considération des circonstances de fait pour décider. A titre d'exemple, si les époux ne vivent plus ensemble, le dernier logement choisi par les époux et dans lequel la femme habite toujours est le logement de la famille.⁸¹⁴

800. Au surplus, il faut ajouter que la protection du logement familial avec l'article 215, alinéa 3 s'étend à la protection des meubles meublants garnissant le logement familial. S'agissant des meubles meublants, l'article 534 du Code civil délimite leur étendue en visant « *les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme tapisseries, lits,*

⁸¹³ Cass. Civ. 1^{re}, 19 oct.1999, n° 97-21.466 P: D. 1999. IR 259 ; JCP 2000. I. 245, n° 4, obs. Wiederkehr ; *Defrénois* 2000. 437, obs. Champenois.

⁸¹⁴ Bourges, 26 févr.2001, n° 00/00676 : *Jurisdata* n° 2001-141075 ; JCP 2002, I,103, n° 1, obs. Wiederkehr.

sièges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets de cette nature. Les tableaux et les statues qui font partie du meuble d'un appartement y sont aussi compris, mais non les collections de tableaux qui peuvent être dans les galeries ou pièces particulières. Il en est de même des porcelaines : celles seulement qui font partie de la décoration d'un appartement sont comprises sous la dénomination de meubles meublants ».

801. En ce qui concerne les actes de disposition nécessitant un consentement, il s'agit d'actes qui anéantissent ou réduisent les droits réels ou les droits personnels de l'un des conjoints sur le logement de la famille, tels que la vente, la donation ou la renonciation à un bail. Il provient d'une interprétation extensive faite par une cour d'appel mais affirmé par la Cour de cassation dans l'arrêt rendu le 16 mai 2000.

802. En l'espèce, le logement familial n'est plus occupé par les époux en cours de procédure de divorce. Le mari l'a mis en location au profit d'autrui sans l'accord de son épouse. Cette dernière a donc poursuivi la nullité du contrat de bail par l'application de l'alinéa 3 de l'article 215. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a donné raison à l'épouse et le pourvoi du mari a été rejeté par la Cour de cassation.

803. En fait, le logement de la famille soumis au litige appartient à la communauté, autrement dit il est assuré par la propriété commune des époux, à savoir par le droit réel. Cependant, le mari qui conclut le contrat de bail ne constitue qu'un droit personnel au profit d'autrui et ne dispose pas du droit réel servant de support du logement familial. De ce point de vue, il n'est pas irraisonnable de penser que l'acte du mari ne devrait pas être visé par le texte de l'article 215, alinéa 3. Or, la cour d'appel a considéré que l'épouse était privée de ses droits de jouissance ou d'occupation sur le logement commun du fait de la location litigieuse⁸¹⁵.

804. Conformément à l'article 544 du Code civil français, la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, le droit de jouir est ainsi un attribut du droit de propriété. De cette référence, l'acte du mari qui restreint l'exercice du droit de jouir de son épouse sur ledit logement tombe sous le coup de l'article 215, alinéa 3⁸¹⁶.

⁸¹⁵ Cass. Civ. 1^{re}, 16 mai 2000, n° 98-13.441, *Bull.* 2000 I, n° 144, p. 95.

⁸¹⁶ B. Vareille, « Régime primaire, logement de la famille : la mise en location du logement de la famille équivaut à un acte de disposition au sens de l'article 215 alinéa 3 du Code civil », *RTD Civ.*, 2001, p. 416.

805. Cette interprétation jurisprudentielle est conforme à l'opinion doctrinale. Par la finalité de l'acte de disposition accompli, les auteurs estiment également que les actes constitutifs d'un droit personnel au profit d'autrui sur le logement de la famille doivent être subordonnés à l'article 215, alinéa 3, puisqu'ils ont pour conséquence de remettre en question la fonction familiale du logement⁸¹⁷.

806. En outre, les actes de disposition doivent découler de la volonté libre d'un des époux, c'est-à-dire que l'article 215 alinéa 3 n'interdit que les actes de dispositions volontaires, et que les aliénations forcées peuvent être valides sans subordonner au consentement des deux époux.

807. A ce titre, l'exemple le plus significatif est la qualification différente au sens de l'article 215, alinéa 3 entre l'hypothèque conventionnelle et l'hypothèque judiciaire. La Cour de cassation a cassé en 1991 un arrêt ayant rendu que « *la constitution d'une hypothèque consentie par le mari, seul, sur un immeuble lui appartenant en propre, mais assurant le logement de la famille ne viole pas l'article 215, alinéa 3 du Code civil* »⁸¹⁸. Autrement dit, la Cour de cassation affirme que l'article 215 alinéa 3 peut interdire à un époux de faire une constitution d'hypothèque conventionnelle portant sur le logement de la famille, puisque l'hypothèque est considérée comme un droit réel. Néanmoins, elle affirme dans un autre arrêt que « *l'inscription d'hypothèque judiciaire, simple exercice d'une prérogative légale reconnue au titulaire d'une créance, même chirographaire, n'est pas, en soi, un acte de disposition au sens de l'article 215, alinéa 3* »⁸¹⁹. Ainsi, l'article 215, alinéa 3 ne peut pas empêcher les créanciers d'un époux de prendre une hypothèque judiciaire dès lors qu'elle est analysée comme une prérogative légale qui leur est accordée.

⁸¹⁷ Voir en ce sens, G. Cornu, *Les régimes matrimoniaux*, PUF, n° 65 in fine : *de toute façon, en effet, la disposition impérative de l'article 215 interdit à un époux agissant seul de disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille et donc de donner à bail le local qui aurait cette affectation.*

⁸¹⁸ Cass. Civ. 1^{re}, 17 déc. 1991, n° 90-11.908, *Bull. Civ. I*, n° 357 ; *JCP* 1992. I. 3614, n° 1, obs Wiederkehr ; Cass. Civ. 2^e, 8 févr. 2000, *JCP* 2000, I, 245, obs. G. Wiederkehr.

⁸¹⁹ Cass. Civ. 1^{re}, 8 janv. 1985, n° 83-15.647 P. Déjà en ce sens : Cass. Civ. 1^{re}, 4 oct. 1983 : *JCP* 1984. II. 20188 (1^{re} esp.), note Chartier ; *Gaz. Pal.* 1984. 2. 445, note Henry ; Cass. Civ. 1^{re}, 5 févr. 1985 : *JCP N* 1986. II. 72, note Simler ; *Deffrénois* 1986. 186, note Théry.

808. De même, l'article 215, alinéa 3 est inapplicable à une vente forcée du bien indivis entre époux poursuivie par le liquidateur judiciaire qui représente les créanciers d'un époux, même si le bien en indivision sert au logement de la famille du débiteur⁸²⁰.

809. Il en va ainsi lorsque les créanciers personnels d'un époux indivisaire provoquent le partage ou la licitation du logement de la famille indivis entre époux fondé sur l'article 815-17 du Code civil français⁸²¹.

810. Toutefois, l'article 215, alinéa 3 est applicable à une demande en partage d'un bien indivis par lequel est assuré le logement de la famille fondée sur l'article 815 du Code civil français, peu importe qui en fait la demande. Ceci est justifié par la Cour de cassation dans la cassation d'un arrêt. En espèce, le liquidateur judiciaire a formé une demande en partage d'un bien immobilier affecté au logement familial sur le fondement de l'article 815, qui énonce que nul n'est contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut être toujours provoqué, car il agit en lieu et place du mari qui est dessaisi du fait de la liquidation judiciaire. La cour d'appel, qui a pour but d'accueillir cette demande, a rendu que « *l'article 215 alinéa 3 n'est pas applicable lorsqu'une vente forcée est poursuivie par le liquidateur judiciaire agissant aux lieu et place d'un des époux, peu important que l'action ait été engagée, sur le fondement de l'article 815 ou de l'article 815-17 du Code civil* ». Cependant, la Cour de cassation a refusé d'entrer dans cette logique et déclaré le contraire, et que l'action du liquidateur ne pouvait pas se fonder indifféremment sur l'article 815 ou sur l'article 815-17. En effet, ces deux articles constituent des fondements différents. L'article 815-17 donne le droit de demander un partage aux créanciers personnels de l'indivisaire, tandis que l'article 815 donne le droit de provoquer un partage à chaque indivisaire. Par conséquent, nonobstant la jurisprudence admettant l'action oblique du créancier personnel d'un époux en partage du logement familial indivis, il n'en va pas ainsi pour le liquidateur judiciaire, du fait qu'il n'est pas le créancier, et sa vocation est fondée sur le droit de l'époux indivisaire. Cette cassation d'arrêt amène à ce constat que la protection du logement familial fondée sur l'article 215 alinéa 3 fait obstacle au droit de

⁸²⁰ Cass. Civ. 1^{re}, 21 mai 1997, n° 95-14.102 P. *D. Affaires* 1997. 905 ; *JCP* 1997. I. 4054, n° 14, obs. Pétel ; *Dr. fam.* 1997, n° 122, note Lécuyer.

⁸²¹ Cass. Civ. 1^{re}, 16 sept. 2020, n° 19-15.939 P. Déjà en ce sens : Cass. Civ. 1^{re}, 3 déc. 1991 : *Defrénois* 1992. 396 (2^e esp.), obs. Champenois ; *JCP N* 1992. II. 373, n° 1, obs. G. W. 21 mai 1997 : *Les dispositions de l'art. 215 n'interdisent pas d'accueillir une demande formée par un créancier, sur le fondement de l'art. 815-17, en licitation et partage d'un immeuble indivis entre époux séparés de biens, servant au logement de la famille*.

demande de partage sur le fondement de l'article 815, mais ne s'oppose pas au droit de poursuite des créanciers fondé sur l'article 815-17⁸²².

811. Au demeurant, un certain nombre de jurisprudences répondent par l'affirmative à la question de savoir si les dispositions protectrices de l'article 215, alinéa 3, doivent être considérés comme inopposables, hors le cas de fraude, aux actions obliques engagées par les créanciers ou par les liquidateurs judiciaires qui représentent les créanciers d'un époux débiteur⁸²³. Cette admission de l'action oblique du créancier de l'époux s'explique par la volonté de ne pas aller au-delà de la lettre et de l'esprit de l'article 215, alinéa 3, du Code civil. L'objet de ce texte est d'assurer la protection effective du logement de la famille mais non à l'exclure du gage général des créanciers⁸²⁴.

812. A part ces aliénations forcées, trois catégories d'actes de disposition qui ne tombent pas non plus sous la protection du logement familial de l'article 215, alinéa 3 méritent d'être mentionnés. La première exception concerne les actes de dispositions pour cause de mort. Nous rappelons que l'article 215 alinéa 3 est une disposition essentielle du régime primaire matrimonial. Dit autrement, la protection du logement familial instaurée par cet article est soumise à l'existence du mariage. Il est donc logique qu'il n'ait plus vocation à s'appliquer aux actes à cause de mort, tels que le testament ou le legs, car le lien du mariage s'est dissout par le décès de l'un des époux. D'ailleurs, ceci a été déjà approuvé en 1974 par la haute juridiction, et l'article 215 qui protège le logement de la famille pendant le mariage ne porte pas atteinte au droit qu'a chaque conjoint de disposer de ses biens à cause de mort⁸²⁵.

813. S'agissant de la deuxième catégorie des actes exceptionnels, il consiste en la donation ou la vente avec une réserve d'usufruit du logement de la famille appartenant en propre à un

⁸²² Cass. Civ. 1^{re}, 3 avr. 2019, n° 18-15.177 P: *AJDI* 2019. 815, obs. Cohet ; *AJ fam.* 2019. 339, obs. Casey ; *RTD Civ.* 2019. 613, obs. Dross ; *ibidem*, 640, obs. Vareille ; Cass. Civ. 1^{re}, 16 sept. 2020, n° 19-15.939 : *même si le Code civil protège le logement familial en interdisant à un époux d'accomplir seul un acte de disposition concernant ledit logement, il n'interdit pas aux créanciers d'un époux de provoquer le partage et la licitation du logement familial détenu en indivision avec son conjoint.*

⁸²³ Déjà en ce sens, Cass. Civ. 1^{re}, 4 juill. 1978 : *D.* 1979. 479, note Chartier ; *JCP* 1980. II. 19368, note Labbouz ; *RTD Civ.* 1979. 585, obs. Nerson : *Hors le cas de fraude, les dispositions de l'art. 215 doivent être considérées comme inopposables aux créanciers, sous peine de frapper les biens d'une insaisissabilité contraire à la loi.*

⁸²⁴ M. Jaoul, « Logement de famille indivis et demande de partage du créancier personnel de l'un des époux », *D.*, 2020.

⁸²⁵ Cass. Civ. 1^{re}, 22 oct. 1974 : *D.* 1975. 645, note Foulon-Piganiol ; *JCP* 1975. II. 18041, note Chartier ; *RTD Civ.* 1975. 296, obs. Nerson.

époux. Il convient de remarquer que ce sont les pratiques judiciaires qui contribuent à cette reconnaissance. Un arrêt du 16 décembre 1974 a soutenu qu'une vente assortie d'une clause de réserve d'usufruit au profit du conjoint survivant du vendeur échappait au champ d'application de l'article 215 alinéa 3 du Code civil⁸²⁶. D'ailleurs, la Cour de cassation a jugé dans un arrêt récent que la donation d'un 'immeuble constituant le logement familial faite par un seul époux à ses enfants issus d'un précédent mariage avec réserve d'usufruit à son seul profit n'enfreint pas la règle de l'article 215, alinéa 3, car il s'agit en effet d'une donation de la nue-propriété, qui ne portait pas atteinte à l'usage et à la jouissance du logement familial pendant le mariage, et qu'il est indifférent que la donation soit de nature à priver le conjoint survivant du logement de famille au décès du donateur, dans la mesure où la règle édictée à l'article 215, alinéa 3 du Code civil, qui procède de l'obligation de communauté de vie des époux, ne protège le logement familial que pendant le mariage⁸²⁷.

814. Ce qui a été observé, c'est donc que la donation ou la vente accomplie par un seul époux sont des actes de disposition visés par l'article 215 alinéa 3, mais elles ne sont pas cependant subordonnées au consentement du conjoint lorsqu'ils sont assortis d'un usufruit au profit de n'importe quel époux. Pour opérer cette distinction, l'argument décisif est que la réserve d'usufruit permet de considérer que l'esprit du texte est respecté, car le maintien du ménage dans le logement de la famille est effectivement assuré au cours du mariage. Par voie de conséquence, même si l'usufruitier est seul l'époux vendeur ou donateur, et que son droit d'usufruit s'éteint automatiquement à son décès, ni la vente assortie d'usufruit ni la donation de la nue-propriété ne sont considérés comme contraires à l'article 215 alinéa 3.

815. Toutefois, la vente avec réserve d'un droit au bail ne peut pas se soustraire à l'interdiction posée par le texte. La doctrine estime qu'à la différence du droit d'usufruit qui est un droit réel, le bail est inapte à conférer au preneur un droit certain au maintien dans le logement de la famille⁸²⁸. Autrement dit, la simple réserve de bail ne peut pas éviter avec certitude le risque de remettre en cause le logement de la famille. Malgré des contributions

⁸²⁶ TGI Paris, 16 déc. 1970 : *Gaz. Pal.* 1971. 1. 115 : *Dès lors que la vente consentie par le mari réserve à l'épouse la jouissance du logement conjugal, sa vie durant, il n'est pas porté atteinte aux dispositions de l'art. 215.* Voir aussi Cass. Civ. 1^{re}, 16 juin 1992, n° 89-17.305 P: *Defrénois* 1992. 1156, obs. Champenois ; *JCP N* 1993. II. 109, obs. Wiederkehr ; *RTD Civ.* 1993. 636, obs. Lucet et Vareille.

⁸²⁷ Cass. Civ. 1^{re}, 22 mai 2019, n° 18-16.666 P: *D.*, 2019. 1643, note Rousseau.

⁸²⁸ Voir en ce sens, F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, D., 2015, n° 65 ; C. Vernières et M. Grimaldi, *Droit patrimonial de la famille, op. cit.*, spéc. n° 113.26.

jurisprudentielles, on peut en déduire que la Cour de cassation ne jugeait pas la conformité de cet acte portant sur le logement familial à l'article 215 alinéa 3, puisqu'il a pour conséquence de compromettre indirectement la jouissance du logement familial des époux pendant toute la durée du mariage.

816. Le dernier acte qui ne peut pas être entravé par l'article 215 alinéa 3 ne concerne pas la disposition de la propriété du logement familial. Il est possible que le logement de la famille soit assuré par la jouissance de l'époux titulaire d'un logement de fonction, qui est un local mis à la disposition d'un salarié. Dans ce cas de figure, la renonciation de son titulaire à la jouissance du logement de fonction requiert le consentement de son époux conformément à l'article 215. Pourtant, si l'époux titulaire prend une décision professionnelle qui cause la perte du logement de fonction, cela ne nécessite pas l'accord de l'autre conjoint. La raison apportée à l'appui de cette exception est l'indépendance professionnelle des époux en vertu de l'article 223 du Code civil. Chaque époux a la liberté de choisir une profession, l'un d'eux ne peut pas interdire à l'autre de démissionner, même si cette démission a pour conséquence la perte de la jouissance du logement de fonction.

817. Incontestablement, en combinaison des interprétations extensives de la Cour de cassation, l'application de l'article 215 du Code civil manifeste une protection puissante du logement familial au cours du mariage en droit français. De surcroît, il convient de remarquer que l'article 1751 dudit code contribue aussi à la protection du logement de la famille. De plus, la loi du 4 août 1962 a modifié l'article 1751, la cotitularité du droit au bail à usage exclusif d'habitation est légalement mise en œuvre pour tous les époux sous tout régime matrimonial. Ainsi, antérieurement à la protection organisée par l'article 215 alinéa 3, il avait déjà pour effet d'assurer une protection du logement familial, mais il ne se bornait qu'au bail d'habitation.

818. Cela entraîne une confrontation entre l'application de l'article 215 et celle de l'article 1751 lorsque le logement est assuré par le droit au bail, mais il n'existe pas d'incompatibilité entre elles.

Du point de vue comparatif, le domaine de l'article 215 alinéa 3 est plus large que celui de l'article 1751, car ce dernier ne s'applique pas aux baux à caractère professionnel, commercial ou mixte.

819. Toutefois, l'article 1751 assure une protection du logement familial plus solide que celle instituée par l'article 215 alinéa 3 lorsque le bail est à usage exclusif d'habitation. La cotitularité légale du droit au bail créée par l'article 1751 naît de l'effet du mariage, mais elle produit un effet rétroactif. Autrement dit, la date du mariage est indifférente, car le droit au bail est réputé appartenir à l'un et l'autre des époux même si le bail a été conclu avant le mariage au seul nom de l'un des époux. De plus, elle ne s'éteint pas au décès de l'un des époux. Le conjoint survivant cotitulaire du bail dispose du droit exclusif sur la cotitularité sauf s'il y renonce expressément⁸²⁹.

820. À la lumière de ce qui précède, nous pouvons constater que, pendant toute la durée du mariage, le droit français accorde effectivement un statut particulier au logement de la famille et interdit à l'époux, qui est le titulaire du droit assurant le logement de la famille, d'agir seul et de s'engager dans tout acte qui risquerait de compromettre la jouissance du dit logement. En complément des dispositions protectrices, la conformité d'un acte portant sur le logement familial a donc évolué au fur et à mesure des interprétations jurisprudentielles.

B. Le grand contraste du droit chinois par rapport au droit français à l'égard de la protection du logement familial

821. Force est de constater que, à l'inverse du droit français, aucune disposition protectrice concernant le logement familial ne se trouve dans le droit chinois. En réalité, les expressions, telles que « logement familial », « logement conjugal » ou « logement familial conjugal » sont habituellement utilisées non seulement dans la vie courante mais aussi dans la pratique juridique pour décrire le lieu de résidence effective des époux. Toutefois, ni les lois éparses en matière matrimoniale et successorale applicables antérieurement au Code civil ni les interprétations judiciaires concernées émises successivement par la Cour populaire suprême ne font le point sur ces expressions habituelles. De ce fait, depuis un certain nombre d'années, le manque de notion et de statut du logement familial suscite en Chine beaucoup de critiques, surtout à l'encontre de la Cour populaire suprême chinoise.

⁸²⁹ Voir Cass. Civ. 3^e, 28 juin 2018, n° 17-20.409 P: D. 2018. 1384 ; *AJ fam.* 2018. 623, obs. Casey : *Depuis la réforme de l'article 1751, alinéa 3 du Code civil par l'article 14 de la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001, le conjoint survivant devient le titulaire exclusif du bail. Le droit exclusif dévolu au conjoint survivant prive les héritiers qui vivent dans les lieux au moment du décès du preneur de tout droit locatif en présence de ce conjoint.*

822. Cela est dû au fait que la Cour populaire suprême prévoit expressément les critères de détermination de la propriété du bien immobilier qu'acquièrent les époux avant ou pendant le mariage, afin d'aider les juges à trancher de manière unifiée les conflits latents sur la propriété des biens immobiliers au cours des procédures de divorce. En général, au moins un des biens immobiliers sert à l'habitation des deux époux. Pourtant, la Cour populaire suprême met l'accent uniquement sur l'importance des intérêts pécuniaires des époux sur les biens immobiliers, sans jeter l'œil sur le statut ou la vocation particulière du logement familial. En effet, au vu des prix de l'immobilier élevé et du taux de divorce qui augmente, les normes élaborées par la Cour populaire suprême ont davantage pour conséquence de déterminer le bien immobilier comme le bien propre d'un époux en privilégiant l'inscription au fichier immobilier.

823. En conséquence, il existait en Chine une frénésie « d'ajout de nom au certificat du titre de propriété » (房产证加名, *fang chan zheng jia ming*), notamment après que la Cour populaire suprême a émis la troisième interprétation judiciaire concernant la loi sur le mariage en 2011⁸³⁰. Plus précisément, l'époux non-proprétaire du logement, qui a l'inquiétude de perdre sa résidence familiale, réclament à son conjoint de procéder à une modification de l'inscription au fichier immobilier, parce qu'il concerne une donation de la moitié du logement en propriété par laquelle le logement appartenant en propre à un époux devient alors celui appartenant en commun aux deux époux.

824. Il est intéressant de noter que le gouvernement chinois exonère à titre particulier des droits de mutation consécutive à cette donation entre les époux⁸³¹, car ce coût fiscal, qui est considéré comme un effet secondaire causé par les interprétations judiciaires, suscite beaucoup des critiques sociales à l'encontre du gouvernement. A cet égard, le Ministère des Finances et l'administration nationale des impôts ont publié le 1^{er} septembre 2011 un « avis sur la politique des droits de mutation consécutives à la modification de propriété du logement entre les

⁸³⁰ Les articles 7 et 10 de la troisième interprétation judiciaire concernant la loi sur le mariage chinoise. Il convient de rappeler également que le régime matrimonial légal chinois est la communauté réduite aux acquêts et la quasi-totalité des époux l'ont choisi. Cependant, de nombreux époux ne sont pas pleinement conscients du régime matrimonial légal, de sorte qu'il arrive souvent que le bien immobilier soit considéré comme le bien commun pour autant qu'il ait été acquis pendant le mariage, peu importe lequel nom des époux est inscrit au registre foncier.

⁸³¹ Conformément au premier article du « Règlement provisoire des droits de mutation », lors de la modification de propriété immobilière, la personne dont le nom est ajouté au registre immobilier doit acquitter des droits de mutation.

époux ». Il est stipulé que pendant le mariage, si le logement qui appartient initialement en propre à l'un des époux devient celui appartenant aux deux époux en commun, la modification de propriété bénéficie d'une exonération des droits de mutations. Cette règle est spécifiquement édictée en faveur des époux, c'est-à-dire que la modification de propriété entre les gens autres que les époux est également soumise aux droits de mutation. Nous voyons ici l'esprit utilitariste des normes et la multiplicité désorganisée des sources en Chine, il est intéressant de voir que l'autorité administrative élabore une règle pour dissiper les critiques causées par l'autorité judiciaire.

825. Evidemment, l'exonération des droits de mutation n'est pas un remède efficace pour éliminer le fond des préoccupations des époux concernant le logement familial, puisqu'elle ne réduit que l'obstacle fiscal dans l'hypothèse où l'époux propriétaire consent une donation au bénéficiaire de l'autre époux. D'ailleurs, il est peu probable que tous les époux propriétaires du logement acceptent de faire une donation. Enfin, et c'est le point le plus important, même si le logement familial devient le bien commun des époux, il est encore susceptible qu'un époux puisse vendre le logement commun sans l'accord de l'autre ou à l'insu de l'autre, au profit d'un tiers acquéreur de bonne foi.

826. D'un côté, depuis 2011, la Cour populaire suprême a prévu dans l'article 17 de sa première interprétation judiciaire concernant la loi sur le mariage que, si une tierce personne a des raisons de croire que les époux se mettent d'accord sur la disposition du bien commun agissant par un époux, l'autre époux ne peut former une opposition à l'encontre des tiers de bonne foi au motif du défaut de consentement ou de connaissance. En effet, cette règle est élaborée pour concrétiser le dernier alinéa de l'article 17 de la loi sur le mariage, à savoir que « *les époux ont des droits égaux pour disposer des biens en commun* ». La Cour populaire suprême l'a interprété ainsi : « *les époux doivent se consulter sur un pied d'égalité et parvenir à un accord, lorsque l'un des époux prend des décisions importantes concernant la disposition des biens communs des époux* ». Cependant, elle néglige les sanctions qui découleraient d'un manque d'accord commun, et privilège au contraire la protection des tierces personnes de bonne foi. Avec l'adoption du Code civil chinois, la protection des tiers de bonne foi est renforcée, car elle est mise en exergue par l'alinéa 2 de son article 1060.

827. D'un autre côté, aux termes de l'article 11 de sa troisième interprétation judiciaire de 2011, qui est numéroté comme l'article 28 de l'interprétation relative au livre du mariage et de la famille de 2021, lorsque le logement en commun est vendu par un seul époux sans le consentement de l'autre, et que le tiers acquéreur l'achète de bonne foi et à un prix raisonnable et procède à l'inscription au fichier immobilier, si l'autre époux prétend récupérer ledit logement, le tribunal populaire ne fait pas droit à cette requête.

828. Il convient de souligner que, lors de l'élaboration de la troisième interprétation judiciaire de 2011, la Cour populaire suprême a l'initiative d'exclure le logement affecté à l'habitation commune de la famille de l'acquisition de bonne foi en matière immobilière. Cela est dû à un phénomène contradictoire, qui apparaît souvent en Chine, à savoir que le logement, qui appartient à la communauté selon le régime matrimonial, est devenu le bien propre de l'un des époux conformément à la loi sur les droits réels⁸³², puisqu'il n'est inscrit au fichier immobilier qu'au nom de cet époux pour des raisons multiples, par exemple, la politique de restriction d'achat immobilier. Dans cette hypothèse, le tiers acquéreur peut faire part de sa bonne foi lors de l'acquisition du logement disposé par l'époux inscrit, car ce dernier est le propriétaire apparent du logement selon les règles de la loi sur les droits réels.

829. Eu égard aux intérêts pécuniaires et à la stabilité de séjour de l'autre époux, la Cour populaire suprême a fait prévaloir dans son projet la vocation familiale du logement sur la sécurité transactionnelle protégée par l'acquisition de bonne foi en matière immobilière. Pourtant, une enquête publique sur ce projet montre que la majorité de l'opinion publique est contre cette clause exceptionnelle, d'autant plus que cette dernière remet en cause le principe de la publicité et de la foi publique. De plus, cela rend difficile d'évaluer et équilibrer les intérêts entre le tiers de bonne foi et l'autre époux à l'insu, dans l'hypothèse où un tiers de bonne foi consacre tout son patrimoine familial pour acquérir le logement, qui sert également de résidence familiale unique. Enfin, eu égard aux prix immobiliers très élevés et de l'ambiguïté de l'appréciation du logement protégé, cette exception risque d'être le fait d'abus par le vendeur malveillant pour annuler la vente, de sorte que la sécurité des transactions et les intérêts

⁸³² Rappelons qu'aux termes de l'article 9 de la loi sur les droits réels, qui devient l'article 209 du Code civil chinois : *la constitution, la modification, la transmission ou l'extinction d'un droit réel portant sur un bien immobilier sont soumises à la publicité. À défaut, elles sont inefficaces, sauf dispositions contraires prévues par la loi* ; et l'article 16 dudit loi, qui devient l'article 216 du Code civil chinois, dispose que : *le registre foncier constitue le fondement du contenu et de l'appartenance d'un droit réel.*

légitimes des tiers de bonne foi ne sont pas suffisamment protégés. Compte tenu des éléments exposés, la Cour populaire suprême a supprimé cette clause exceptionnelle.

830. Cela pourrait nous mener loin dans notre sujet de mener une étude approfondie sur l'acquisition de bonne foi en matière immobilière en droit chinois, mais il est indispensable d'avoir des connaissances de base sur cette particularité du droit chinois afin d'appréhender les dispositions susdites. En outre, le droit français se distingue du droit chinois sur ce point et contient uniquement la prescription acquisitive de la propriété immobilière⁸³³. Force est de constater que le système de l'acquisition de bonne foi en matière immobilière instituée par la loi sur les droits réels chinoise, qui est promulguée et entrée en vigueur en 2007, s'inspire particulièrement du système suisse⁸³⁴. Traditionnellement, l'acquisition de bonne foi ne s'applique qu'aux meubles, alors que le droit suisse prévoit que celui qui acquiert la propriété ou d'autres droits réels en se fondant de bonne foi sur une inscription du fichier immobilier, est maintenu dans son acquisition⁸³⁵. Se référant au droit suisse, les législateurs chinois mettent en place l'acquisition de bonne foi pour les immeubles, au motif que cette extension peut maximiser la protection des intérêts des tiers de bonne foi dans les transactions immobilières à défaut du régime parfait d'inscription au fichier immobilier⁸³⁶. Il a été ainsi clairement écrit par l'article 106 de la loi sur les droits réels, qui devient l'article 311 du Code civil chinois, que « *lorsqu'un meuble ou un immeuble est aliéné par une personne qui n'a pas le droit d'en disposer, le véritable propriétaire peut intenter une action en revendication. Sauf disposition*

⁸³³ Selon l'article 2272 du Code civil français, le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans. Toutefois, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans.

⁸³⁴ Voir par exemple, R. Sun, « Etude sur la non-application du système de l'acquisition de bonne foi au logement affecté à l'habitation commune de la famille », *Les sciences politique et juridique*, 2011 ; L. Wang, « Étude sur les éléments de l'acquisition de bonne foi immobilière », *Science politique et droit*, 2008.

⁸³⁵ Article 973 du Code civil suisse.

⁸³⁶ Voir Bureau du droit civil de la Commission des affaires législatives du Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire, *Recueil sur les histoires et points de vu législatifs de la loi sur les droits réels*, Presses de droit, 2007.

En fait, avant la loi sur les droits réels chinoise, il y a déjà des dispositions prévoyant l'obligation du propriétaire d'un immeuble privé de procéder à l'inscription de son droit au registre foncier, par exemple, l'article 6 du « Règlement relatif aux immeubles privés urbains » promulguée en 1983. Cependant, pendant longtemps, l'inscription au fichier immobilier n'est pas bien mise en œuvre, en raison des autorités fragmentées, des procédures non uniformes et d'un large éventail de certificats. Cet état de désordre ne s'est pas terminé après la promulgation de la loi sur les droits réels en 2007. Jusqu'en 2015, le Conseil d'État de la République populaire de Chine a ordonné le « Règlement provisoire sur l'inscription au fichier immobilier » afin de mettre en place un système d'inscription au fichier immobilier unifié.

contraire de la loi, le tiers acquéreur est reconnu propriétaire du bien mobilier ou immobilier aliéné tant que les trois conditions suivantes sont remplies :

1) le tiers acquéreur est de bonne foi au moment de l'aliénation du bien immobilier ou mobilier ;

2) l'acquisition est réalisée à un prix raisonnable ;

3) le tiers acquéreur accomplit les formalités de publicité, à savoir la remise de la chose pour les meubles ou l'inscription au fichier immobilier pour les immeubles ou les autres droits réels exigés ».

831. A cet égard, l'application de cet article suppose que l'acquisition *a non domino*⁸³⁷, c'est-à-dire que l'aliénateur du bien immobilier n'est pas propriétaire. La Cour populaire suprême étend l'application de cet article au cas où un indivisaire, tout seul, dispose du bien indivis sans le consentement des autres indivisaires dans la pratique juridique⁸³⁸. La doctrine chinoise soutient unanimement cette application extensive, en considérant qu'un indivisaire n'a droit de disposer que de sa quote-part indivise et ne peut alors tout seul aliéner le bien indivis sans l'accord des autres, sauf dispositions contraires entre eux⁸³⁹. A cet effet, l'indivisaire qui aliène le bien indivis dispose des quotes-parts des autres indivisaires dont il n'a pas droit de disposer, et cela constitue une acquisition *a non domino* au sens large.

832. En conséquence, l'acquisition de bonne foi peut être applicable dans l'hypothèse où un époux aliène le logement commun à défaut du consentement de l'autre ou à l'insu de l'autre. Quant à l'appréciation de la bonne foi, le législateur n'en détermine pas les critères. En

⁸³⁷ « *A non domino* » est l'expression latine, qui signifie, littéralement, « du non-propriétaire » ou « par qui n'est pas propriétaire ». Quant à l'expression « acquisition *a non-domino* », elle est définie par le Professeur Cornu comme l'opération accomplie sur une chose par un autre que le propriétaire de celle-ci, plus spécifiquement, une acquisition dont le bénéficiaire tient ses droits d'une personne qui n'est pas le véritable propriétaire. Voir M. Gayet, « L'acquisition *a non domino* », *Revue juridique de l'Ouest*, 2010-01, p. 17.

⁸³⁸ Bien qu'il existe une différence entre les deux cas, à savoir que l'aliénation d'un bien par le non-propriétaire et l'aliénation d'un bien indivis par le propriétaire indivis sans le consentement des autres indivisaires, car le non-propriétaire n'a pas le droit d'aliéner alors que le propriétaire indivis a un droit d'aliéner sa quote-part. Cependant, la doctrine chinoise et les pratiques judiciaires se mettent d'accord sur l'extension de l'acquisition *a non-domino* au deuxième cas ; voir L'arrêt n° 00379 rendu par le deuxième tribunal intermédiaire populaire de Pékin en 2013 ; voir aussi W. Chen, « Détermination de l'efficacité des contrats d'acquisition *a non domino* et des actes de disposition *a non domino* », In *Justice populaire et Arrêts*, la Cour populaire suprême, 2015, n° 22.

⁸³⁹ Conformément à l'article 97 de la loi sur les droits réels chinoise, qui est repris par le Code civil chinois comme l'article 301, dispose que : *sauf accord contraire des propriétaires indivis, toute aliénation des biens immobiliers ou mobiliers en indivision, ou toute réparation ou modification importante des biens immobiliers ou mobiliers en indivision doit être soumise à l'accord de tous les propriétaires indivis ou de ceux représentant les deux tiers des quotes-parts des biens indivis.*

revanche, la Cour populaire suprême stipule que les critères de bonne foi sont la méconnaissance du fait que l'aliénateur n'a pas le droit de disposer du bien et le défaut de négligence grave⁸⁴⁰.

833. La majorité doctrinale chinoise considère que la présomption de bonne foi peut s'attacher à l'apparence créée par la publicité foncière, car le fichier immobilier fait preuve de titre de propriété d'une personne, dès lors que la loi sur les droits réels chinoise établit explicitement le principe de la publicité et de la foi publique des biens immobiliers. Par conséquent, si le tiers acquéreur ne néglige pas de consulter le fichier immobilier, il lui suffit d'alléguer sa bonne foi⁸⁴¹.

834. Comme nous l'avons exposé, certains facteurs, tels que la limite d'achat immobilier, ou les exigences du crédit immobilier, produisent éventuellement un phénomène particulier, à savoir que le logement familial, qui appartient en effet en commun aux époux, est inscrit au nom d'un époux. Dans ce cas, un tiers acquéreur est facilement présumé de bonne foi, puisqu'un époux inscrit est le propriétaire apparent.

835. Pourtant, même si le logement est inscrit au nom des deux époux, un tiers peut toujours être présumé de bonne foi, puisqu'il n'est pas irraisonnable de croire que l'autre époux a donné pouvoir à l'un d'eux de disposer du logement, et cela est aussi affirmé par des décisions judiciaires⁸⁴².

836. Au demeurant, faute de protection du logement familial, la priorité de la protection du tiers de bonne foi accordée par le droit chinois donne lieu éventuellement à la perte du logement

⁸⁴⁰ L'article 15 de l'interprétation sur certaines questions concernant l'application de la loi sur la propriété de la République populaire de Chine, qui est numéroté comme l'article 14 de l'interprétation relative au livre des droits réels du Code civil chinois en 2021.

⁸⁴¹ Voir par exemple, L. Wang, « Les recherches sur quelques questions d'acquisition de bonne foi- usurpation d'identité », *Etude jurisprudentielle*, 2009 ; X. Cheng, « Les éléments constitutifs de l'acquisition de bonne foi matière immobilière---Interprétation de l'article 106 de la loi sur les droits réels de la République populaire de Chine », *Études sur le droit et les affaires*, 2010, n° 5, p. 74-84.

⁸⁴² En espèce, attendu que l'époux a expressément indiqué qu'il a obtenu le consentement de son conjoint pour vendre le bien commun des époux, et qu'il a signé le contrat de vente au nom de son conjoint, le tiers est réputé avoir des raisons de croire que les époux se sont mis d'accord commun sur la vente ; voir l'arrêt n° 419 rendu par le deuxième tribunal intermédiaire Populaire de Chongqing (ville), recueilli dans « Le répertoire des jugements chinois (les affaires civiles de 2009) », qui est édité par l'école nationale de la magistrature chinoise et l'université Renmin et publié par la presse du tribunal populaire, 2010, p. 28-34.

familial de l'époux dont le consentement n'est pas réellement requis, car ce dernier n'a aucun droit d'annuler la vente ou de revendiquer ledit logement.

837. A cet égard, de nombreux auteurs chinois soulèvent qu'il est nécessaire de conférer au logement familial un statut particulier et d'établir un droit du conjoint au logement familial⁸⁴³ afin de garantir l'habitation des époux, surtout de l'époux non-proprétaire, dans le logement familial pendant le mariage.

838. Tout d'abord, la question de la notion du logement familial se pose. S'inspirant des droits occidentaux⁸⁴⁴, y compris, et de manière incontournable, du droit français⁸⁴⁵, les partisans de cette option considèrent généralement que le logement familial est l'immeuble affecté à l'habitation principale ou unique des époux et de leurs enfants, peu importe auquel époux appartient l'immeuble. Les auteurs qui mettent l'accent sur le caractère « principal » ont pour but d'exclure les résidences secondaires lorsque les époux possèdent plusieurs biens immobiliers.

839. Ensuite, le logement familial devrait avoir un statut distingué des autres immeubles possédés par les époux et une protection spécifique, puisqu'il est la base matérielle la plus importante de la vie de communauté des époux et de leurs enfants. Dans l'ensemble, les dispositions protectrices envisagées consistent à, soit accorder à l'époux non-proprétaire un droit d'habitation au logement familial⁸⁴⁶, soit soumettre l'aliénation du logement familial au double consentement à peine de nullité. De plus, ces auteurs sont d'accord à l'unanimité sur l'exclusion du logement familial de l'application de l'acquisition de bonne foi en matière

⁸⁴³ Par exemple, « le droit au logement familial conjugal » (en chinois, 婚姻家庭住房权, *hun yin jia ting zhu fang quan*), qui interdit l'époux propriétaire du logement familial d'en disposer sans le consentement de l'autre époux ; voir W. Chen et D. Jiang, « La protection préférentielle du droit au logement familial et conjugal », *Sciences juridiques (Journal of Northwest University of Political Science and Law)*, 2013.

⁸⁴⁴ Pour les auteurs chinois, l'inspiration des législations occidentales est incontournable à chaque fois qu'ils proposent de combler une lacune juridique, par exemple, concernant la notion de logement familial, les auteurs chinois citent les notions du droit de la famille en écossaise, du droit canadien, et du droit suisse.

⁸⁴⁵ Force est de constater que l'article 215 du Code civil français est une source d'inspiration importante pour les auteurs chinois.

⁸⁴⁶ Voir en ce sens, S. Tia, « Protection juridique des intérêts du conjoint non-proprétaire sur le logement de la famille », *Sciences juridiques (Journal of Northwest University of Political Science and Law)*, 2011, n° 12 : *Le problème se pose que le droit d'habitation au logement ne peut pas être reconnu comme un droit réel en raison du fait que les droits réels sont déterminés par la loi et il ne peut y avoir d'autres droits réels que ceux qui sont énumérés par la loi. Néanmoins, sur la qualité des époux.*

immobilière. Autrement dit, la protection du logement familial doit l'emporter sur la protection du tiers de bonne foi. Enfin, certains auteurs donnent des limites à la protection du logement familial pour le compte des créanciers, à savoir que, si le créancier exerce son droit de poursuite sur le logement familial, la protection du logement familial n'est pas applicable. Par exemple, la banque qui a consenti à l'époux un prêt pour faire l'acquisition du logement familial peut intenter une action pour poursuivre le recouvrement de cette créance sur le logement familial.

840. Au contraire, d'autres auteurs s'opposent à la protection du logement familial. Le motif le plus important est que la garantie du maintien du logement au bénéfice des époux limiterait l'utilité efficace du logement par le propriétaire, ce qui est incompatible avec la fonction de la loi chinoise sur les droits réels promulguée et entrée en vigueur en 2007 consistant à développer au maximum l'utilité des biens⁸⁴⁷. De plus, il risque de porter atteinte à la sécurité de la transaction si l'époux propriétaire du logement familial de mauvaise foi annule la vente sous prétexte du manque de consentement de son époux⁸⁴⁸.

841. En effet, le fait que le logement familial serve à la résidence principale ou unique des époux justifie qu'il devrait bénéficier d'une protection spécifique. Cette protection devrait constituer pour les époux une véritable sécurité juridique contre eux-mêmes d'une part, à savoir que tout acte de disposition doit requérir un double consentement à peine de nullité, même s'il appartient à un seul époux, et d'autre part, contre le tiers acquéreur, même s'il est de bonne foi. Autrement dit, l'acquisition de bonne foi en matière immobilière n'est plus applicable au logement familial. Pourtant, s'inspirant du droit français, la protection du logement familial pendant le mariage ne devrait pas être de caractère absolu. Elle souffrirait de plusieurs cas exceptionnels, et surtout elle ne pouvait pas faire obstacle au droit de poursuite des créanciers.

⁸⁴⁷ En ce sens, Voir l'article 1 de la loi de la République populaire de Chine sur les droits réels, qui est adoptée par la cinquième session de la dixième Assemblée Nationale populaire le 16 mars 2007, et entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2007 ; voir aussi F. Yin, « Développement de l'utilité des biens au maximum : les analyses des points saillants du Livre droit réel du Code civil (物尽其用《民法典》物权编亮点解析) », *Forum du peuple*, 2020 : *La mise en vigueur de la loi sur les droits réels chinoise en 2008 est considérée comme ayant rempli les fonctions de clarifier effectivement la propriété des biens, de développer au maximum l'utilité des biens et de protéger les droits réels. Parmi lesquelles, « le développement de l'utilité des biens au maximum » traduit que la valeur économique et la transaction des biens sont au maximum mis en œuvre à travers les divers types et contenus précis des droits réels disposés par le droit réel de 2008 ».*

⁸⁴⁸ Voir en ce sens, W. Chen et D. Jiang, « La protection préférentielle du droit au logement familial et conjugal », *Sciences juridiques (Journal of Northwest University of Political Science and Law)*, 2013.

842. Malheureusement, le statut particulier du logement familial n'a pas fait l'objet de débats lors de la codification du droit civil chinois. De ce fait, la protection du logement familial en est toujours au stade du débat universitaire. Néanmoins, le droit d'habitation est déterminé comme un droit réel par le Code civil. Ainsi, il est désormais possible que l'époux recoure à ce droit pour assurer son maintien dans le logement familial, tant pendant le mariage qu'au décès de son conjoint, malgré l'absence de protection du logement familial, ce qui a été justement proposé par certains auteurs, mais le droit d'habitation est demeuré pendant longtemps un vide juridique du droit réel chinois, même s'il a fait l'objet de vives controverses lors de l'élaboration de la loi sur les droits réels chinoise en 2007.

Sous-section II - Le vide juridique sur le droit d'habitation avant la promulgation du Code civil chinois

843. A la veille de l'entrée en vigueur du Code civil chinois, le droit d'habitation n'était toujours pas assujéti aux règles portant sur les droits réels, alors qu'il a fait l'objet de vifs débats tout au long de l'élaboration de la loi chinoise sur les droits réels (物权法, *wu quan fa*) promulguée en mars 2007 et entrée en vigueur en octobre de la même année.

Depuis que la création du droit d'habitation a été proposée par certains universitaires dans le projet de loi sur les droits réels, elle a connu de nombreux rebondissements. Lors du premier examen du projet de loi, en 2002, le Comité des affaires législatives du Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire a d'abord prévu de couvrir le droit d'habitation par 8 articles. Lors de l'examen, en 2004 et 2005, le nombre d'articles est respectivement passées à 11 puis 12 articles. Cependant, en 2006, le rapport du Comité juridique du Congrès national du peuple sur la révision du projet de loi préconisait la suppression du droit d'habitation dans son intégralité, et par suite le droit d'habitation a été écarté de la loi de la République populaire de Chine sur les droits réels.

Avant d'examiner les raisons pour lesquelles le droit d'habitation a finalement été retiré de la liste des droits d'usufruit (B), il convient de se pencher sur l'historique de la loi sur les droits réels promulguée en 2007 en Chine, car elle marque une révolution du régime juridique de la propriété chinoise (A).

A. La loi sur les droits réels : un corolaire du développement économique chinois

844. La loi sur les droits réels est la première loi portant particulièrement le titre de « droit réel » depuis la fondation de la République populaire de Chine en 1949.

Avant cette loi, bien que nous puissions trouver les dispositions concernant les droits réels, telles que la propriété ou les droits d'usage dans les quatre constitutions⁸⁴⁹, les « principes généraux du droit civil »⁸⁵⁰ et de nombreuses lois administratives éparses, telles que la loi sur l'administration des terres et la loi sur les ressources minérales⁸⁵¹, il y avait des imprécisions sur les notions de base et les principes fondamentaux des droits réels, par exemple, aucun texte ne reconnaissait la nature réelle du droit d'usage du terrain.

De surcroît, il y avait peu des règles portant sur la propriété privée, ce qui entraînait une insécurité juridique dans la protection des prérogatives accordées par les droits réels aux personnes privées.

845. Il n'est pas étonnant que la propriété privée ait été une notion juridique marginalisée par l'avènement de la République Populaire de Chine en 1949. Sur le modèle de l'idéologie communiste de l'Union des républiques socialistes, le Parti communiste chinois a instauré un régime socialiste sur le continent chinois et mis en œuvre un système d'économie planifiée, convaincu que la planification économique peut davantage augmenter les forces productives,

⁸⁴⁹ La République populaire de Chine a adopté quatre constitutions, respectivement en 1954, en 1975, en 1978 et en 1982. La constitution de 1982 a fait l'objet de révisions en 1988, en 1993, en 1999, en 2004 et en 2018. La dernière version de 2018 est celle actuelle. Nous pouvons trouver les règles relatives au droit de propriété dans les constitutions, ils concernent principalement les catégories de propriété et l'étendue des propriétés d'Etat ou de la collectivité.

⁸⁵⁰ « Les principes généraux du droit civil de la République populaire de Chine » ont été adoptés à la 4^{ème} session de la 6^{ème} Assemblée nationale populaire, promulguée le 12 avril 1986 par l'ordonnance n° 37 du Président de la République Populaire de Chine et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1987. Il est évident que, au sens littéral, ce texte est la source la plus importante du droit civil chinois. En effet, avant le Code civil chinois, le Parti communiste a relancé à plusieurs reprises son intention de codifier le droit civil. Pour de multiples raisons, il n'a pas réussi à atteindre cet objectif pendant longtemps. Par conséquent, « les principes généraux du droit civil » ont été élaborés pour être un substitut du Code civil. Ce texte est aboli à partir du 1^{er} janvier 2021, à la date de l'entrée en vigueur du Code civil chinois.

Une section nommée « les droits de propriété et ceux y afférent » prévoient les règles concernant les droits réels. Cette section était incluse dans le cinquième titre « les droits civils » (民事权利, qui se composaient autrement « des obligations », « de la propriété intellectuelle » et « des droits de la personne ».

⁸⁵¹ Elles ont pour objectif de régir les droits d'usage des personnes privées sur les terrains, les ressources minérales ainsi que les ressources naturelles, qui sont absolument et exclusivement les propriétés d'Etat ou de la collectivité.

enrichir la vie matérielle et culturelle des populations et consolider l'indépendance et la sécurité de l'Etat⁸⁵².

846. La planification économique se base sur la propriété publique ou collective des moyens de production, notamment agricoles et industriels. Il s'agit en effet de deux modèles économiques principaux : les entreprises du secteur public ou d'Etat (国营, *guo ying*) caractérisées par les moyens de production appartenant à l'ensemble du peuple, et les exploitations collectives (集体生产, *ji ti sheng chan*) dont les moyens de production sont collectivement détenus par la masse ouvrière ou paysanne⁸⁵³.

847. En conséquence, sous prétexte de nécessité de la prédominance des propriétés d'Etat et collectives, le Parti communiste a affaibli le concept de propriété privée. Dans ce cadre, les « droits réels », dont la traduction chinoise est 物权 (*wu quan*), sont considérés comme des produits symboliques du capitalisme, car ils ont pour objectif la protection de la propriété privée, ce qui est complètement incompatible avec la théorie marxisme-maoïsme qui propose la propriété d'état, ou collective⁸⁵⁴.

848. Cela ne signifie pas que la propriété privée n'a pas été complètement méconnue. En fait, la première constitution, promulguée en 1954, a stipulé quatre types de propriétés, à

⁸⁵² Ce qui est clairement exprimé dans la première constitution de la République Populaire de Chine, qui est adoptée et promulguée le 20 septembre 1954 lors de la première session de la première Assemblée nationale populaire de la République populaire de Chine. Son article 15 a prévu que : *Par la planification économique, l'État dirige la croissance et la transformation de l'économie nationale pour provoquer l'augmentation constante des forces productives, enrichissant ainsi la vie matérielle et culturelle des populations et consolidant leur indépendance et la sécurité du pays.*

⁸⁵³ Ce qui est confirmé par la première constitution de la République populaire de Chine de 1954, dont les articles 6 et 7 ont respectivement prévu que : *Le secteur public de l'économie est un secteur socialiste appartenant à l'ensemble du peuple. Il est la force motrice de l'économie nationale et la base matérielle sur laquelle l'État procède à la transformation socialiste. L'État assure la priorité au développement du secteur public de l'économie. Toutes les ressources minérales et les eaux, ainsi que les forêts, les terres non développées et les autres ressources que l'État possède en vertu de la loi, sont la propriété de tout le peuple. Le secteur coopératif de l'économie est soit socialiste, lorsqu'il est collectivement détenu par les masses ouvrières, soit semi-socialiste, lorsqu'il est en partie détenu collectivement par les masses ouvrières. La propriété collective partielle par les masses ouvrières est une forme transitoire par laquelle les paysans individuels, les artisans individuels et les autres travailleurs individuels s'organisent dans leur progression vers la propriété collective par les masses ouvrières.*

⁸⁵⁴ Il est à noter que dans la première moitié du 20e siècle, le Code civil de 1930, qui est élaboré par le Parti Guomindang, a spécifiquement régi les droits réels dans son troisième livre. Cependant, avec l'avènement de la Chine gouvernée par le Parti communiste en 1949, le Code civil de 1930 a été aboli et la notion juridique du droit de propriété a subi des changements révolutionnaires.

savoir : la propriété de l'État qui appartient à l'ensemble du peuple, la propriété collective qui appartient aux masses ouvrières, la propriété des travailleurs individuels et la propriété capitaliste⁸⁵⁵. De surcroît, il a été reconnu que les paysans ont la propriété de leurs terres et l'Etat protège le droit de propriété des citoyens sur les revenus licites, l'épargne, le logement et autres biens privés ainsi que les droits successoraux sur les biens privés des citoyens⁸⁵⁶. Ainsi, s'il n'est pas indéniable que la propriété privée soit en quelque sorte fondée et protégée, elle est en revanche définie plutôt comme une notion économique que comme une notion juridique. La collectivisation des terres et des moyens de productions, qui a débuté en 1953 en zone rurale, en est un exemple significatif. Par ce mouvement, le Parti communiste a remis en cause la propriété absolue des paysans sur leurs terres⁸⁵⁷ et a progressivement fait que la propriété des terres passe dans les mains des unités collectives.

849. Néanmoins, durant la Révolution culturelle de 1966 à 1976, la propriété privée a été manifestement violée. Les révolutionnaires ont pu détruire ou voler de façon aveugle et illégitime des biens appartenant à des personnes ciblées par les luttes. De plus, la constitution de 1975 ne reconnaissait que deux types de propriété : la propriété d'Etat et la propriété collective.

850. Après la mort du président Mao Zedong, en 1976, l'ex-secrétaire général du Parti communiste Deng Xiaoping a mis en œuvre une politique d'ouverture et de réforme, en 1978. Cette politique a eu pour but non seulement de rétablir la stabilité sociale, mais aussi de rattraper le recul économique considérable causé par la révolution culturelle. Dans ce cadre, le Parti communiste a repensé le régime de la propriété. D'une part, le cœur du système économique chinois, qui est basé sur la propriété publique et la propriété collective, a été renforcée, et le Parti communiste a élargi la portée de la propriété de l'Etat ou des collectivités dans la Constitution chinoise de 1982⁸⁵⁸. En outre, il a encadré une réforme du régime foncier, selon lequel tous les terrains en zone urbaine sont soumis au régime de la propriété de l'Etat et ceux

⁸⁵⁵ Article 5 de la Constitution de la République populaire de Chine de 1954.

⁸⁵⁶ Articles 10 et 11 de la Constitution de la République Populaire de Chine de 1954.

⁸⁵⁷ Article 8 de la Constitution de la République Populaire de Chine de 1954.

⁸⁵⁸ Cette constitution est la quatrième constitution de la République Populaire de Chine, qui a été adoptée par l'Assemblée nationale populaire le 4 décembre 1982. Avant celle-ci, il y avait trois autres constitutions chinoises : celles de 1954, 1975 et 1978. En vertu de ses articles 9 et 10, les terrains urbains, les ressources minières, les eaux et forêts, les bancs de sable et de vase, ainsi que les autres ressources naturelles définies comme telles par la loi sont désormais définis comme propriété de l'Etat ou des collectivités.

en zone rurale sont soumis au régime de la propriété collective, c'est-à-dire que l'Etat ou les collectivités sont propriétaires des terrains, et les personnes physiques ou morales privées ont le droit d'usage sur les terrains. La durée du droit d'usage est fixée par la loi et diffère selon l'utilité des terrains⁸⁵⁹. D'autre part, il permet à la propriété privée de reprendre sa place juridique. La protection de la propriété privée est clairement engagée par deux textes, à savoir : « la loi sur les successions de la République populaire de Chine » et « les principes généraux du droit civil ».

Concrètement, d'un côté les « Principes généraux du droit civil » énumèrent dans son article 75 de manière non limitative les biens qui font l'objet de la propriété privée d'un individu de son vivant. Ils se composent des revenus individuels, des logements, de l'épargne, des articles d'usage courant, des objets d'art, des moyens de production dont les personnes physiques peuvent être légalement propriétaires, ainsi que d'autres biens légalement acquis. Par ailleurs, il accorde aux personnes physiques des droits contre les organisations ou individus qui veulent s'approprier, violer ou détruire ou illégalement mettre sous scellé, saisir, geler ou confisquer ses biens privés. D'un autre côté, la loi sur les successions de 1985 est la première loi en Chine qui étudie et organise la transmission des biens d'une personne à la suite de son décès. La dévolution des biens repose obligatoirement sur la reconnaissance de la propriété privée, et la protection des droits successoraux est une sorte de protection de la propriété privée. A cet égard, depuis la fin des années 80, la propriété privée n'est plus considérée comme une conception violant le socialisme mais devient une notion essentielle et juridique.

851. En 1992, Deng Xiaoping continue de faire évoluer le système économique chinois. Il transforme l'économie planifiée en économie socialiste de marché. Par cette formule singulière, le Parti communiste tente de faire une distinction avec l'économie de marché occidentale, parce que la juxtaposition des deux termes contradictoires « socialiste » et « marché » montre que la Chine conserve son régime politique mais entame une certaine libéralisation de son marché intérieur. Pour attirer les investissements étrangers, au-delà des entreprises d'Etat et des exploitations des organisations collectives, apparaissent des sociétés à responsabilité limitée et

⁸⁵⁹ Il y a deux lois adoptées pour instaurer le principe de la séparation du droit de propriété et du droit d'usage sur les terrains et les ressources minières : « La loi sur l'administration des terrains de la République populaire de Chine » est adoptée le 25 juin 1986, et révisée respectivement le 29 décembre 1988 et le 28 août 2004 ; « La loi sur les ressources minières de la République populaire de Chine » est adoptée le 19 mars 1986.

des sociétés anonymes au regard des modèles prévus par les droits occidentaux⁸⁶⁰. En outre, les entreprises mixtes à capitaux chinois et étrangers sont admises par la loi⁸⁶¹.

852. Cette transformation économique a fait apparaître de nombreux problèmes relatifs aux droits réels, notamment concernant les sûretés et l'usufruit à cause des lacunes juridiques en la matière. L'exemple le plus significatif nous est fourni par les créances douteuses, dans le cadre des financements, les droits réels des sûretés, tels que l'hypothèque ou le gage, pouvant servir à garantir les institutions financières de recouvrer leurs créances afin d'assurer les sécurités transactionnelles. La lacune législative en la matière a entraîné beaucoup de contrats de garantie irréguliers et aussi une confusion judiciaire et des difficultés pour le juge de trancher les litiges. En conséquence, la Chine a comblé cette lacune en 1995 par « la loi sur les sûretés » qui prévoit au total cinq catégories de sûretés parmi lesquelles trois sont réelles, à savoir l'hypothèque, le gage et le droit de détention, et deux ne sont pas réelles, à savoir le cautionnement et les arrhes.

853. Le Parti communiste est conscient de la nécessité de la modernisation du droit chinois au regard des normes internationales pour mieux s'intégrer dans la communauté internationale⁸⁶². Ainsi, en 1998, le Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire a lancé pour la quatrième fois la dynamique pour élaborer un Code civil chinois. Il faut rappeler qu'il y s'était trois fois proposé de rédiger des avant-projets du Code civil chinois, respectivement en 1954, en 1962 et en 1979. Néanmoins, les deux premières propositions ont été annulées pour des raisons politiques, et la troisième proposition a finalement été remplacée par « Les Principes généraux du droit civil » de 1985, car les gouvernants ont considéré que les conditions de l'élaboration du Code civil n'étaient pas remplies aux premiers jours du lancement de la politique d'ouverture et de réforme⁸⁶³. En dehors des préoccupations sur les changements économiques, les sources du droit civil actuelles n'étaient pas suffisantes en vue

⁸⁶⁰ « La loi sur les sociétés de la République populaire de Chine » est adoptée le 29 décembre 1993.

⁸⁶¹ « La loi de la république populaire de chine relative aux entreprises de capitaux sino-étrangers » est promulguée 1^{er} juillet 1997, puis modifiée respectivement en 1990, en 2001 et en 2016.

⁸⁶² De sorte qu'une série de lois en matière contractuelle ou commerciales est élaborée, telle que la loi sur les sociétés de la République Populaire de Chine daté du 29 décembre 1993.

⁸⁶³ A leurs avis : *à l'heure actuelle, il n'y a que le Code civil de l'union soviétique qui peut servir de modèle en raison de la similarité du système économique entre la Chine et l'union soviétique. Même si l'économie chinoise est actuellement planifiée, il est tout à fait prévisible que l'application de la politique d'ouverture et de réforme mènera un changement considérable des situations économiques et sociales. Il nous faut ainsi ajourner la promulgation du Code civil* ; voir H. Liang et X. Sun, « La promulgation du Code civil : Responsabilité historique et innovation du temps », *Revue de droit chinois*, 2015, n° 4, p. 1-21.

d'élaborer le Code civil. En réalité, seule « la loi sur le mariage de la République populaire de Chine » est publiée avant 1979. Ce qui n'est pas niable, c'est que c'est la révolution culturelle de 1966 à 1976 qui l'a causé, car elle a détruit l'ordre juridique et fermé les organes judiciaires.

854. A la différence des trois tentatives précédentes, le Parti communiste a estimé en 1998 qu'il était l'heure d'élaborer le Code civil eu égard aux évolutions économique, sociale et législative vécues au cours des deux décennies qui ont suivi la politique de réforme et d'ouverture. Le Comité permanent de l'Assemblée nationale a mis en place un programme législatif scindé en trois phases : la première phase consistait à élaborer une loi sur les contrats pour parvenir à l'amélioration, l'unification et l'intégration des règles relatives aux transactions commerciales au regard des normes internationales ; La deuxième phase consistait à rédiger une loi sur les droits réels en 4 ou 5 ans à partir de 1998 afin de compléter et réaliser l'unification des règles de base de la propriété en conformité avec les normes internationales ; la troisième et dernière phrase était de promulguer un Code civil avant 2010 en vue d'établir un système juridique complet.

855. Pour ébaucher le projet de la loi sur les droits réels, la commission des affaires législatives du Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire a recouru aux propositions des universitaires chinois. A l'époque-là, les propositions de deux groupes ont été très marquantes, l'une était dirigée par le professeur Liang Huixing⁸⁶⁴, et l'autre dirigée par le professeur Wang Liming⁸⁶⁵.

856. Il est intéressant de noter que ces deux auteurs universitaires, qui sont quasiment toujours d'un avis différent sur les points de vue juridiques en droit civil, diffèrent tant sur la structure que sur le contenu de la loi sur les droits réels.

La proposition du projet de loi sur les droits réels déposée par le groupe de Liang s'est divisée en douze titres, ils s'agissaient précisément des principes généraux, du droit de propriété, du

⁸⁶⁴ La proposition du projet de la loi sur les droits réels dirigée par le professeur H. Liang est intitulée « proposition de l'Académie chinoise des sciences sociales », car la plupart des rédacteurs sont des personnels de cette académie, comme le professeur Liang.

⁸⁶⁵ M. le professeur L. Wang est le vice-président de l'Université Renmin et l'un des plus éminents spécialistes du droit civil en Chine. Il a présidé l'élaboration du Code civil chinois de 2020 et surtout créé le quatrième livre des droits de la personnalité.

droit d'usage du terrain pour l'habitation (基地使用权, *ji di shi yong quan*), du droit d'usage des terrains agricoles, (农地使用权, *nong di shi yong quan*), du droit d'usage du terrain voisin (邻地使用权, *lin di shi yong quan*), du droit de « Dian » (典权, *dian quan*), de l'hypothèque, du gage, du droit de détention, de la possession et des autres⁸⁶⁶.

A la différence de celles précitées, la proposition du groupe de Wang a proposé une structure législative plus courte et générale, qui a seulement comporté six titres : les principes généraux, le droit de propriété, les droits d'usufruit, les sûretés réelles, la possession et les autres⁸⁶⁷.

857. En apparence, il n'existe qu'un léger désaccord sur les catégories des droits réels qui constituent la loi sur les droits réels entre ces deux auteurs. Les droits réels sont classés en trois catégories : les droits réels principaux, tels que le droit de propriété et l'usufruit, et les droits réels accessoires, tels que les sûretés réelles, y compris le gage, l'hypothèque, et droit de « Dian », et la possession.

Toutefois, il existe entre eux des contestations considérables sur les principes fondamentaux des droits réels.

A titre d'exemple, à propos du principe de *numerus clausus* des droits réels, le professeur Liang a considéré que ce principe devrait être rigoureusement respecté, c'est-à-dire que seule la loi pouvait définir les droits réels, dont la liste est limitative. Au contraire, selon le professeur Wang, bien que ce principe soit établi comme un principe fondamental des droits réels, il peut être tempéré. La « loi » doit se limiter principalement à la loi sur les droits réels, mais l'interprétation judiciaire doit également avoir une certaine fonction de création de droits réels⁸⁶⁸.

En outre, il y a plus de controverses sur les types subdivisés de chaque catégorie des droits réels. Par exemple, en ce qui concerne les droits d'usage du terrain, le professeur Wang diffère du professeur Liang : ils sont soit traités comme des variétés de l'usufruit et ont leur a donc consacré un titre intitulé « droits d'usufruit », ou on a subdivisé les types en droit d'usage du terrain pour l'exploitation forfaitaire (土地承包经营权, *tu di cheng bao jing ying quan*), droit

⁸⁶⁶ H. Liang, *Propositions sur le projet de la loi sur les droits réels*, Maison d'édition de la littérature des sciences sociales de Chine, 2000.

⁸⁶⁷ L. Wang, *La proposition du projet de la loi sur les droits réels et ses notes explicatives*, Presse juridique chinoise, 2001.

⁸⁶⁸ Voir L. Wang, « Le principe de *numerus clausus* des droits réels (物权法定原则) », *Science juridique du Nord*, 2007, n° 1.

d'usage du terrain pour les foyers ruraux (宅基地使用权, *zhai ji di shi yong quan*) et droit d'usage du terrain pour la construction (建设用地使用权, *jian she yong di shi yong quan*)⁸⁶⁹.

858. Sur la base de ces deux propositions, la commission des affaires législatives a publié son premier projet de loi en 2002 et l'a révisé sept fois jusqu'à la promulgation de la loi sur les droits réels en mars 2007. En conséquence, du lancement du programme législatif en 1998 à l'entrée en vigueur en 2007, le processus législatif de la loi sur les droits réels a duré 9 ans.

Finalement, la loi chinoise sur les droits réels comporte au totale cinq livres (编, *bian*) qui se divisent en 19 chapitres. Le premier livre regroupe les principes généraux et les notions de base des droits réels, et les quatre livres suivants sont respectivement consacrés à la codification des règles concernant le droit de propriété, les droits d'usufruit, les sûretés réelles et la possession⁸⁷⁰.

859. Force est de constater que la loi sur les droits réels marque la montée en puissance de la protection de la propriété privée en Chine.

Le premier aspect est celui dans lequel elle met sur un pied d'égalité la protection de la propriété privée et celle de la propriété publique, à savoir les propriétés d'Etat et de la collectivité⁸⁷¹.

Personne ne conteste la coexistence de ces trois catégories de propriétés, puisque la constitution chinoise de 2004 l'a expressément affirmée. Cependant, la question se pose de savoir si la protection peut être accordée à titre égale à la propriété privée comme à la propriété d'Etat et à celle de la collectivité, question posée par la commission des affaires législatives lorsqu'elle a publié en 2005 un projet de loi sur les droits réels pour recueillir les opinions publiques⁸⁷².

L'origine des débats est la lettre publique d'un professeur de l'université de Pékin, M. Gong Xiantian. Il a relevé que, selon lui, le projet de loi de 2005 était incompatible avec la Constitution chinoise et les principes fondamentaux du socialisme, car aucune disposition n'a

⁸⁶⁹ Il faut noter que la loi sur les droits réels de 2007 a finalement adopté cette subdivision du professeur L. Wang.

⁸⁷⁰ Le dernier projet de loi sur les droits réels est examiné et adopté par la 5^{ème} session de la 10^{ème} Assemblée nationale populaire de la République populaire de Chine le 16 mars 2007. La date de l'entrée en vigueur de la loi sur les droits réels chinoise est le 1^{er} octobre 2007. Il faut noter que cette loi est abolie le 1^{er} janvier 2021, le même jour de l'entrée en vigueur du Code civil chinois.

⁸⁷¹ L'article 4 de la loi sur les droits réels de 2007 chinoise dispose que : *les droits réels de l'État, de la collectivité, des individus et ceux des autres titulaires sont protégés par la loi et ne peuvent être violés par aucune entité ou individu.*

⁸⁷² Il convient de noter que l'enquête des opinions publiques est une démarche du processus législatif chinois. Concrètement, la commission précitée a publié son projet de loi avant de le déposer devant le Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire pour recueillir les opinions, principalement celles d'autres auteurs universitaires, sur le projet de loi. Cette pratique est vantée comme une marque de démocratie législative, car elle favorise la participation du public à la procédure législative.

mis l'accent sur la primauté de la protection de la propriété publique, qui est l'essentielle de l'idéologie socialiste. Son argument principal est fondé sur la nuance des formules des articles 12 et 13 de la constitution chinoise de 2004, à savoir que le premier prévoit que « *les biens publics socialistes sont sacrés et inviolables* », alors que le second dispose uniquement que « *les biens privés légitimes des citoyens sont inaliénables* »⁸⁷³. Selon lui, la sacralisation de la propriété publique implique que la protection de la propriété publique devrait l'emporter sur celle de la propriété privée.

Rien d'est étonnant à ce que cette remise en cause de la constitutionnalité de la loi de 2005 ait provoqué une tempête, car elle semble être étroitement liée à l'idéologie socialiste, qui justifie la légitimité du Parti communiste chinois.

860. Pour répliquer à cette contestation, les auteurs du projet de loi ont défendu qu'il n'y ait pas de contradiction entre l'idéologie socialiste et la protection de l'égalité de la propriété publique et privée. La protection supérieure de la propriété publique était en effet fondée sur la théorie socialiste traditionnelle venue d'union soviétique selon laquelle l'économie était planifiée. Cependant, le Parti communiste chinois n'a pas poursuivi cette théorie devenue obsolète, et qui a été abandonnée à la suite de la dissolution de l'union soviétique en 1991, et a créé la théorie du socialisme à caractéristiques chinoises, selon laquelle une économie socialiste de marché a été mise en œuvre⁸⁷⁴.

Il paraîtrait vraiment inconcevable que la propriété privée n'ait pas une protection équivalente à la propriété publique dans une économie socialiste de marché. Ce système économique original instauré par le Parti communiste chinois sous-entend en effet un inévitable compromis entre l'idéologie socialiste et l'économie de marché. Par conséquent, la propriété publique des moyens de production, qui est un symbole essentiel de l'idéologie socialiste, n'a jamais été remise en cause en Chine. Les terres et les ressources minérales ou naturelles appartiennent

⁸⁷³ Il a directement déposé une lettre publique intitulée « le projet de la loi sur les droits réels est inconstitutionnel et contredit aux principes fondamentaux de l'idéologie socialiste » devant le Comité Permanent de l'Assemblée Nationale Populaire chinoise le 12 août 2005. La plupart de gens considèrent que la controverse suscitée par cette lettre a empêché l'avancement législatif de la loi sur les droits réels.

⁸⁷⁴ Voir par exemple, le « Rapport sur les travaux du Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire à la quatrième session de la dixième Assemblée nationale populaire », publié le 9 mars 2006, dans lequel, Monsieur K. Hu, vice-président du Comité du travail juridique de l'Assemblée nationale populaire, a déclaré : *le système économique de base et une protection égale à la propriété de l'État, la propriété collective et la propriété privée sont cohérents. Ils ont en effet une interaction, sans le premier, la nature du socialisme serait modifiée ; sans le second, les principes de l'économie socialiste de marché seraient violés, ce qui à son tour saperait le système économique de base.* ; voir également, H. Liang, « L'élaboration de la loi sur les droits réels en Chine », Conférence de recherche sur le droit civil et commercial sino-japonais, Université de Tokyo, 2007.

toujours de manière absolue et exclusive à l'Etat ou à la collectivité. En parallèle, le système de l'économie de marché fait valoir le principe de l'égalité de protection entre propriété privée et publique, surtout après que la République populaire de Chine devienne un membre de l'Organisation Mondiale du Commerce en 2001. Ce principe est à plusieurs reprises affirmé par le Parti communiste, par exemple récemment dans un avis sur l'amélioration du système de protection des droits de propriété publié en 2016⁸⁷⁵.

861. Le second aspect est celui dans lequel la loi de 2007 clarifie l'écart entre la propriété des terrains et celle des immeubles construits au-dessus. Comme ce qui a été indiqué, tous les terrains, en zones urbaines et rurales, sont la propriété de l'Etat ou de la collectivité⁸⁷⁶. En revanche, les personnes physiques et morales privées peuvent se voir concédées le droit d'usage du terrain et aussi la propriété des immeubles construits sur ces terrains⁸⁷⁷.

A cet égard, le droit chinois diffère du droit français. Il y a précisément un droit d'accession prévu par l'article 546 du Code civil français, qui prévoit que « *La propriété d'une chose soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement soit naturellement, soit artificiellement* ». En outre, l'article 552 dudit code dispose que la propriété du sol emporte la propriété des constructions dessous et dessus. Par conséquent, le propriétaire d'un terrain devient également le propriétaire de toutes les constructions réalisées dessus, si le contraire n'est prouvé.

Le dernier aspect est celui dans lequel, à travers la codification des règles dispersées relatives aux droits réels, la mutation ou la constitution des droits réels sont régis de manière précise, de sorte que les conflits en la matière peuvent être résolus. Par exemple, lorsque deux acquéreurs successifs d'un même bien immobilier tiennent leur droit d'une même personne, le premier

⁸⁷⁵ Cet avis n'est pas une loi, puisqu'il est publié par le Conseil des affaires de l'Etat chinois. Toutefois, il est très important, car il représente la ligne directrice du Parti communiste, qui oriente certainement les travaux législatifs. Cet avis indique clairement qu'il convient de défendre l'égalité de protection et d'améliorer un système de protection des droits de propriété dont le principe fondamental est l'équité, et que les droits de propriété de l'économie publique sont inviolables, tout comme les droits de propriété de l'économie non publique.

⁸⁷⁶ Les articles 47 et 58 de la loi sur les droits réels de 2007 déclarent expressément que l'Etat est propriétaire de tous les terrains en zone urbaine et de ceux des zones rurales ou suburbaines et que les autres terrains sont l'objet de la propriété collective.

⁸⁷⁷ Le troisième Livre de la loi de 2007, dite « les droits d'usufruit » consistent en quatre chapitres (11-14), qui régissent respectivement le droit d'exploitation forfaitaire des terrains ruraux, le droit d'usage du terrain pour construction et le droit d'usage du terrain pour logements ruraux, et la servitude. L'article 142 prévoit que l'usager des terrains pour construction a vocation d'acquérir la propriété des bâtiments, des structures et leurs dépendances, si le contraire n'est pas prouvé.

publiant, qui a procédé une inscription au fichier immobilier, est préféré, même si son contrat de vente est postérieurement signé⁸⁷⁸.

862. Bien que la propriété privée soit mise en avant par la loi sur les droits réels, le droit d'usufruit, en tant que démembrement de la propriété, se limite aux droits d'usage du terrain, dont la propriété n'appartient qu'à l'Etat ou à la collectivité.

Pour les auteurs du projet de loi, il est regrettable que deux types de droits d'usufruit ne soient pas finalement disposés par la loi de 2007 : l'un est le droit du « *Dian* » (典), qui provient d'une institution juridique traditionnelle chinoise et est assimilable au droit d'usufruit, et l'autre est le droit d'habitation, dont la création a suscité des controverses, voire des disputes, au cours de l'élaboration de la loi sur les droits réels dès 2002.

B. Les controverses sur la nécessité de la création du droit d'habitation

863. La première fois que la création du droit d'habitation a été proposée, c'était le 28 mai 2001, dans une journée de séminaire organisé par le Commission des affaires juridiques du Comité permanent de l'Assemblée Nationale Populaire pour examiner le premier projet de la loi sur les droits réels.

864. Il faut remarquer que ni la proposition du projet dirigée par le professeur Liang ni celle dirigée par le professeur Wang n'a mis en place le droit d'habitation.

C'est le professeur Jiang Ping⁸⁷⁹ qui a émis lors du séminaire l'idée selon laquelle il était nécessaire d'ajouter un chapitre intitulé « droit d'habitation » dans le projet de loi.

Il a avancé l'argument selon lequel le droit d'habitation avait vocation à régler la question du maintien d'un domestique logeant dans le logement appartenant à son employeur, après le décès de ce dernier⁸⁸⁰.

En réalité, selon lui, sa première réflexion quant au droit d'habitation est née d'un cas pratique en 1979. En l'espèce, un vieux rapatrié chinois a établi un testament, par lequel il a légué à son

⁸⁷⁸ Articles 9 et 14 de la loi sur les droits réels de 2007 chinoise.

⁸⁷⁹ Jiang Ping (chinois : 江平), né en 1930, est le professeur émérite de l'Université de science politique et de droit de Chine et spécialiste du droit civil.

⁸⁸⁰ H. Liang, « Plusieurs questions sur le projet de la loi sur les droits réels », *Droit de Tsinghua*, 2005, p. 258.

fils la propriété d'une villa située à Canton, mais à sa fille le droit viager d'habiter cette villa. A l'époque-là, la question s'est posée de savoir si le testament était valide.

Pour lui, l'enjeu de cette question était en effet de savoir si un démembrement de la propriété devrait être reconnu, tel que le droit d'habitation, qui tire son origine du droit romain, et a inspiré beaucoup de droits occidentaux.

Cependant, il semblait vraiment illusoire, dans la conjoncture économique et sociale de l'époque, de créer un démembrement de la propriété, puisque peu de gens possédait un logement en pleine propriété en Chine, comme cela a été indiqué précédemment.

865. La proposition du professeur Jiang a été soutenue par de nombreux universitaires. De leurs côtés, ils ont cité les législations occidentales, comme d'habitude, pour légitimer l'institution du droit d'habitation.

A titre d'exemple, le professeur Sun Xianzhong a indiqué, d'un point de vue comparatif, que le Code civil allemand, en tant qu'un autre modèle très connu de la famille des droits romano-germaniques, s'inspire également du droit romain et stipule le droit d'habitation au profit de certaines personnes spécifiques⁸⁸¹.

Le droit français, une autre législation importante, est cité par le professeur Qian Mingxing. Il a indiqué que le Code civil français a également prévu le droit d'habitation. D'après lui, le droit français a emprunté de manière générale au droit romain et analyse le droit d'habitation comme un diminutif de l'usufruit, puisque le droit d'habitation est soumis aux règles communes régissant l'usufruit⁸⁸².

Mais, ses analyses sur le droit d'habitation français ne sont pas complètement correctes. D'une part, le droit d'habitation conférait des prérogatives plus étendues et était donc assez proche de l'usufruit à Rome. Néanmoins, sous l'ancien droit, le droit d'habitation s'analysait par le droit d'usage limité à l'habitation de celui qui a besoin d'habitation et de sa famille. Il comportait ainsi un caractère très fort *intuitu personae*, autrement dit personnel. Les rédacteurs du Code civil français de 1804 ont repris la conception de l'ancien droit et régit de manière originale le droit d'habitation.

D'autre part, en droit français, bien que les droits d'usage et d'habitation soient de la même nature que celui de l'usufruit, étant donné qu'ils confèrent à leur titulaire la faculté d'exercer une jouissance sur un bien dont la propriété appartient à un autre, il ne faut pas confondre le

⁸⁸¹ Voir à ce propos, X. Sun, *Le droit réel allemand*, Presse de droit, 1997, p. 250.

⁸⁸² M. Qian, « Certaines questions sur la mise en place du droit d'habitation dans la loi sur les droits réels », *Sciences juridiques de la Chine*, 2001, n° 5, p. 14.

droit d'habitation et l'usufruit, car ils sont différents par certains aspects. A titre d'exemple, le droit d'habitation est limité à la seule habitation du logement pour des besoins personnels et ceux de sa famille, si le titulaire quitte les lieux, il perd le droit, alors que l'usufruitier peut, dans la même hypothèse, louer l'immeuble et avec le prix de la location, s'installer ailleurs⁸⁸³.

866. Bien qu'il n'ait pas étudié le droit français en profondeur, cela n'enlève rien au fait que le droit français est une justification importante du droit d'habitation.

Au surplus, en dehors du raisonnement invoqué par le professeur Jiang, le professeur Qian a ajouté que le droit d'habitation, qui est un droit d'usage limité à l'habitation, avait aussi pour effet d'assurer l'habitation des parents qui ont la volonté de transmettre la propriété de leur logement familial à leur enfant. Par exemple, les parents peuvent désormais donner à leur enfant la propriété de leur logement commun avec réserve d'habitation. De plus, comme le testament conjonctif n'est pas interdit par la loi chinoise, les époux peuvent donc rédiger un testament conjonctif pour transmettre la propriété de leur logement familial à leur enfant en cas du décès d'un entre eux, mais avec réserve du droit d'habitation au profit du dernier décès.

En tout cas, dans le cadre du droit familial, l'application du droit d'habitation est une solution qui peut renforcer l'obligation alimentaire de l'enfant envers les parents⁸⁸⁴.

867. Pour justifier la nécessité de la création du droit d'habitation, le juge Li Fan a invoqué le troisième argument selon les perspectives pragmatiques. Il a indiqué que le droit d'habitation a été mis en application dans la pratique judiciaire, surtout en matière de divorce. Concrètement, la conception du droit d'habitation est mentionnée par la Cour populaire suprême dans sa première interprétation concernant la loi sur le mariage émise en 2001. Son article 27, alinéa 3, dispose que « *en cas de divorce, une partie peut aider l'autre partie en difficulté de logement via le droit d'habitation ou la propriété du bien immobilier* ». Il s'agit en effet d'un aide donné par un époux au profit de l'autre qui a des difficultés financières sans avoir de lieu où résider après le divorce. Cette aide trouve sa base légale dans l'article 42 de la loi sur le mariage⁸⁸⁵. Le texte dispose que « *en cas de divorce, si l'une partie est en difficulté financière, l'autre doit lui accorder une aide adéquate en recourant à ses propres biens, y compris le logement. Le moyen doit être décidé par les deux parties par consentement mutuel ; en cas d'échec, il appartient à la cour populaire de faire un jugement* ». A cet effet, par le

⁸⁸³ Article 633 du Code civil français.

⁸⁸⁴ Voir *ibidem*, p. 16.

⁸⁸⁵ Cet article est repris par le Code civil chinois sans modification comme l'article 1090.

jugement de divorce ou par consentement mutuel, il est possible que l'époux divorcé puisse bénéficier du droit d'habitation sur le logement appartenant à l'autre partie⁸⁸⁶. De cela, il découle qu'il est préférable de créer un droit d'habitation afin de réguler, de façon constante et systématique, les relations juridiques entre les époux divorcés⁸⁸⁷.

868. Les arguments précédents en faveur de la création du droit au logement ont réussi à convaincre la Commission des affaires législatives de consacrer le chapitre 15 du projet de loi au droit d'habitation. Le nombre des dispositions sont donc passé de 8 en 2002 à 12 en 2005. La commission a expliqué que le droit d'habitation vise à protéger efficacement les droits des personnes âgées, des femmes et des mineurs à vivre dans les maisons des autres⁸⁸⁸.

869. Ainsi, les droits allemand et français sont des sources importantes d'inspiration pour régler le droit d'habitation chinois. Nous pouvons donc trouver une grande similarité entre les droits d'habitation français et chinois, malgré certaines divergences.

En premier lieu, le droit d'habitation s'analyse par nature comme un droit d'usage limité à une habitation. Le titulaire du droit d'habitation a la faculté de posséder et d'user un logement d'autrui, temporaire ou viager, et ses dépendances⁸⁸⁹. Il doit en jouir raisonnablement. Il s'établit par voie testamentaire ou conventionnelle, mais une inscription au fichier immobilier est obligatoire pour qu'il puisse être effectif et opposable aux tiers⁸⁹⁰.

En deuxième lieu, le caractère strictement personnel s'impose également en droit chinois comme en droit français. Il ne peut donc être ni cédé ni succédé. Le titulaire du droit

⁸⁸⁶ A cet égard, par exemple, la décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Suqian (ville) de Jiangsu (province) en 2011 qui a accordé au conjoint le droit d'habitation est un phénomène juridique assez courant, comme dans l'affaire « Zhong mou contre Xiong moumou » après le divorce, litige sur le partage des biens, bien que la maison ait été considérée comme la propriété personnelle du défendeur, le demandeur n'avait pas d'endroit où vivre après le divorce, pas de source de revenu stable et était en mauvaise santé, ce qui constituait une difficulté de subsistance en vertu de la loi sur le mariage. Le tribunal a décidé qu'elle pouvait continuer à vivre dans la maison du défendeur.

⁸⁸⁷ De nombreux universitaires sont pour cette idée ; voir en ce sens, M. Qian, « Certaines questions sur la mise en place du droit d'habitation dans la loi sur les droits réels », *op. cit.*, p. 15.

⁸⁸⁸ « Le projet de loi sur les droits réels aux fins du recueil des opinions publiques » publié par la commission des affaires législatives du Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire chinoise en 2002.

⁸⁸⁹ Article 180 du projet de loi sur les droits réels chinoise de 2002 ; l'article 186 dudit projet disposait que la durée du droit d'habitation est déterminée par testament, legs ou contrat ; si elle ne peut être déterminée, la durée du droit d'habitation du majeur prend fin au moment de son décès, et la durée du droit d'habitation du mineur prend fin jusqu'au moment où il vit de manière indépendante.

⁸⁹⁰ Article 181 du projet de loi sur les droits réels chinoise de 2002.

d'habitation est interdit de louer le logement grevé. Cependant, une dérogation à cette interdiction est possible lorsque le propriétaire donne son accord sur le bail d'habitation⁸⁹¹.

En outre, les auteurs ont prévu la répartition des obligations d'entretien entre le propriétaire et le titulaire du droit d'habitation, à savoir que le titulaire est tenu aux réparations d'entretien, alors que les grosses réparations sont à la charge du propriétaire, sauf dispositions contraires.

En dernier lieu, les auteurs chinois ont énuméré six causes d'extinction du droit d'habitation, ils concernent précisément :

- 1) la renonciation au droit d'habitation ;
- 2) l'expiration de la durée du droit d'habitation ;
- 3) la réalisation des conditions permettant la dissolution du droit d'habitation ;
- 4) la révocation du droit d'habitation ;
- 5) l'expropriation du logement grevé ;
- 6) la perte du logement grevé⁸⁹².

870. Bien que la proposition du droit d'habitation ait été approuvée par la Commission des affaires législatives lors de la première révision du projet de loi en 2002, elle a suscité, dans les révisions ultérieures qui ont suivi, une forte opposition.

871. L'opposant le plus marquant a été sur ce point le professeur Liang Huixing. Il convient de noter qu'il s'est non seulement opposé fermement à la rédaction de la loi sur la propriété, mais qu'il a également maintenu une opposition systématique à la rédaction du Code civil chinois.

872. Le Professeur Liang a réfuté les arguments favorables à la création du droit d'habitation en Chine.

En premier lieu, il a pensé qu'il est irraisonnable et illogique d'établir le droit d'habitation au profit d'une minorité des personnes. Le professeur Liang contredit sur ce point le Professeur Jiang en indiquant qu'il y a plus d'un milliard d'agriculteurs en Chine et il leur est rare d'embaucher une domestique qu'ils logeraient à cause de leur niveau de vie. De plus, malgré l'absence de statistiques précises, les citoyens qui embauchent des femmes de ménage ne sont probablement pas majoritaires. Enfin, même si une personne embauche une femme de ménage,

⁸⁹¹ Article 183 du projet de loi sur les droits réels chinoise de 2002.

⁸⁹² Articles 188 et 189 du projet de loi sur les droits réels chinoise de 2002.

cela ne vaut pas dire qu'elle a envie de donner à sa domestique logeant le droit viager d'habitation, donc c'est sans doute un phénomène rare⁸⁹³.

873. En deuxième lieu, à son avis, il n'est pas nécessaire d'établir de droit d'habitation pour les père et mère, du fait que l'enfant a l'obligation alimentaire légale envers leur parent. En outre, comme nous l'avons exposé, les parents, les enfants et le conjoint survivant sont les héritiers du premier rang du défunt en vertu de l'article 10 de la loi sur les successions de 1985. Ainsi, si le défunt laisse un logement lui appartenant, les père et mère, en tant qu'héritiers, deviendront les indivisaires de ce logement avec les autres successibles.

En troisième et dernier lieu, le droit d'habitation dont l'époux divorcé peut bénéficier est un remède cherché par le tribunal contre le système du logement spécifique chinois. Comme cela a été expliqué, la Chine communiste a mis en œuvre un système du logement public pendant longtemps, c'est-à-dire que les entreprises d'état ou collectives et les unités publiques ont construit des logements sociaux pour leurs personnels, afin que ces derniers puissent payer un prix modéré pour acquérir un logement. En fait, le personnel n'a pas obtenu la propriété absolue du logement, qui appartenait effectivement à son employeur. En d'autres termes, le personnel avait à cette heure uniquement les droits d'usage et d'habitation du logement, car il ne pouvait ni en disposer, comme le vendre, ni le louer. Bien que la commercialisation des logements ait commencé au début des années 1980, la majorité des citoyens habitaient dans ce genre de logements. Pour les couples, il arrivait souvent que c'était l'employeur de l'époux qui attribue le logement pour leur habitation. Par voie de conséquence, au cours de la procédure de divorce, même si le juge relevait que la femme avait des difficultés pour avoir un lieu d'habitation après le divorce, il pouvait seulement juger que la femme divorcée continue à bénéficier du droit d'usage et d'habitation du logement attribué par l'employeur de l'homme. Sans la propriété, le juge ne pouvait pas exiger que l'homme constitue le droit d'habitation au profit de la femme divorcée, car il n'était pas le propriétaire.

874. Au-delà des arguments exposés, du point de vue comparatif, le professeur Liang a souligné que la raison principale pour laquelle le droit français a institué dans le Code civil de 1804 les droits d'usage et d'habitation était de protéger les membres de la famille qui n'ont pas de vocation successorale, tel que le conjoint survivant, qui n'a que la possibilité de recevoir la

⁸⁹³ H. Liang. « Pourquoi ne suis-je pas pour l'établissement du droit d'habitation ? », *Le droit civil et commercial*, vol. 32, 2005, p. 569-572.

succession du défunt en l'absence de parents jusqu'au 6^{ème} degré. Ainsi, le droit français recourt au droit d'habitation pour améliorer le sort défavorable successoral du conjoint survivant, surtout celui de la veuve. A l'inverse du droit français, le droit chinois reconnaît la qualité d'héritier au conjoint survivant, et ce dès l'avènement de la République populaire de Chine. En outre, il est classé dans le premier ordre successoral avec les enfants et les parents du défunt et peut obtenir une quote-part de la succession en pleine propriété. A cet égard, il manque, de son côté, la nécessité de l'institution du droit d'habitation tant au conjoint survivant qu'aux parents du défunt en matière successorale en Chine⁸⁹⁴.

Il faut noter que cet argument est partagé par plusieurs opposants, dont le plus marquant est le professeur Yin Tian, qui a traduit le droit des biens français. Il a également critiqué que « *ce qui est vraiment inattendu, c'est que le droit d'habitation, en tant qu'institution obsolète que les universitaires français appellent seulement applicable aux anciennes occasions, il a attiré une grande attention des universitaires et des législateurs chinois, et est répertorié comme l'un des cinq seuls types de droits d'usufruit immobilier dans le projet de loi sur les droits réels* »⁸⁹⁵.

875. En outre, le Professeur Liang justifie son opinion en prenant appui sur les législations de certains pays asiatiques. Il indique que le Code civil japonais ne prévoit plus le droit d'habitation. En fait, l'ancien Code civil japonais qui a été rédigée sous la direction de juristes français a stipulé le droit d'habitation. Cependant, ce dernier a été supprimé lors de la rédaction du nouveau Code civil japonais. Il estime que la raison de l'abolition du droit d'habitation est que le Japon est un pays très influencé par la philosophie confucéenne qui met en accent la piété filiale (孝, *xiao*). Les enfants sont obligés, moralement et légalement, de subvenir aux besoins de leurs parents. Par conséquent, si l'un des parents est mort, l'enfant doit assurer l'habitation de l'autre survivant. De plus, le Professeur Liang remarque que ni le Code civil de Taiwan ni le droit civil coréen ne réglemente le droit d'habitation, car ils sont influencés par la culture confucéenne chinoise comme le Japon⁸⁹⁶. En conclusion, selon lui, ce sont les traditions culturelles et les mœurs qui font que le droit d'habitation perd sa place juridique.

⁸⁹⁴ Voir en ce sens, H. Liang, « Questions sur la loi sur les droits réels », 25 juillet 2007, interview publié sur le site <http://www.iolaw.org.cn/showArticle.aspx?id=2118> ; et H. Liang, *ibidem*, p. 569-572.

⁸⁹⁵ T. Yin, « l'inspiration du droit des biens français sur la loi sur les droits réels chinoise ». In, préface *l'étude sur sûretés françaises sur les biens immeubles*, Presse de droit, 2006.

⁸⁹⁶ Voir en ce sens H. Liang, « Pourquoi ne suis-je pas pour l'établissement du droit d'habitation ? », *op. cit.* ; J. Xue « On servitudes and resident's right to possession : Comments on chapter 14 & 15 of the draft law on real right », *Pkulaw*, 2006, vol. 18, n° 1, p. 96.

876. Il est hors de notre sujet d'effectuer les recherches approfondies sur les droits japonais, taïwanais et coréen. Cependant, il faut remarquer que les analyses du professeur Liang sur le droit d'habitation français semblent erronées : d'un côté, il a partiellement pris en compte l'avantage du droit d'habitation dans le cadre successoral, sans considérer sa valeur juridique en tant que droit réel démembré dans d'autres domaines, telle que la vente avec réserve d'habitation. D'un autre côté, il n'a pas suivi l'évolution du droit successoral français. Le conjoint survivant s'est déjà vu reconnu en droit français la qualité d'héritier en 1958 et avait droit à une part en usufruit de l'héritage du défunt, un quart en présence des descendants et la moitié en présence des père et/ou mère. De surcroît, pendant la période de l'élaboration de ladite loi (1998-2007), la loi du 3 décembre 2001 française a largement amélioré la situation successorale du conjoint survivant dans la succession légale. Ce dernier vient à la succession en concours avec les enfants ou les parents du défunt. En outre, il se voit attribuer des prérogatives sur le logement familial, tels que le droit de jouissance temporaire et le droit d'usage et d'habitation viager. Par voie de conséquence, le droit d'habitation n'est pas non plus un remède au statut défavorable du conjoint survivant, mais est devenu une protection spécifique qui vise à maintenir son cadre de vie, ce qui est totalement ignoré par le professeur Liang.

En effet, certains auteurs ont pris connaissance de la réforme française portant sur les droits successoraux du conjoint survivant, mais ils l'ont comprise dans un sens inverse. Pour faire valoir un argument à l'encontre du droit d'habitation, certains ont indiqué que « *le fait que le conjoint survivant français est accordé par la loi française de 2001, le droit d'usage et d'habitation viager correspond au but fondamental de l'institution du droit d'habitation en droit romain, qui vise à résoudre les problèmes de l'habitation des personnes qui n'ont aucun droit dans la succession et sont incapable de travailler* »⁸⁹⁷.

877. Les arguments opposés ont peu à peu prévalu et ont finalement porté une influence importante sur le sort défavorable du droit d'habitation. Le Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire l'a éliminé lors de son cinquième examen du projet de loi sur les droits réels en 2006. M. Hu Kangsheng, vice-président de la Commission des affaires juridiques, a rapporté lors de la 23^e session du Comité permanent de la dixième Assemblée nationale populaire que les contextes législatifs des pays qui ont institué le droit d'habitation sont

⁸⁹⁷ Voir à ce propos, X. Chen et D. Lan, « Réflexion sur l'origine du droit d'habitation et sa législation », *Sciences juridiques (Journal of Northwest University of Political Science and Law)*, 2003, n° 3, p. 68-75.

principalement des pays où les veuves n'ont pas de droits successoraux, à cause de l'inégalité entre les sexes. Par le biais du droit d'habitation, les législateurs étrangers ont trouvé la solution pour le problème de l'habitation des veuves après le décès de leur mari. Au contraire aux occidentaux, ce n'est pas le cas en Chine, car la loi sur le mariage de 1950 a déjà accordé l'égalité entre les hommes et les femmes dans la succession légale et les veuves peuvent recevoir l'héritage du mari en pleine propriété. Dans ce cas, le droit d'habitation perd du terrain dans le cadre successoral chinois. Au surplus, il est également nul dans le cadre familial pour assurer l'habitation des membres de la famille, puisque ceux-ci ont réciproquement les obligations alimentaires.

878. A cet effet, l'utilité du droit d'habitation est bornée à l'habitation de longue durée au profit des personnes autres que les membres de la famille, et celle-ci peut être remplacée par le bail à long terme. Eu égard au champ d'application du droit d'habitation très restreint, il n'y a pas de nécessité de créer un droit d'habitation en Chine⁸⁹⁸.

879. Cela montre bien l'influence considérable des opinions du Professeur Liang sur la rédaction de la loi sur les droits réels à cette époque-là. En fait, son rejet du droit d'habitation est dogmatiquement fondé sur la finalité traditionnelle du droit d'habitation inventé par le droit romain. Au surplus, Il a tort d'emprunter les législations d'autres pays asiatiques pour légitimer théoriquement que le droit d'habitation est inadéquat à la culture traditionnelle chinoise. Ils n'ont pas pris en considération des pratiques judiciaires, surtout dans le cadre du divorce. Bien que le nombre de jugements portant sur le droit d'habitation soit modeste, il suffit à montrer son rôle irremplaçable dans la réalité juridique.

En droit chinois, le principe du *numerus clausus* des droits réels s'applique, c'est-à-dire que les types et contenus des droits réels sont disposés par les lois⁸⁹⁹. Ainsi, sauf les organes législatifs, à savoir l'Assemblée nationale populaire et son Comité permanent, les autres organes et personnes ne peuvent ni créer de nouveaux droits réels, ni amender à leur guise le contenu du droit. C'est la raison pour laquelle nous ne pouvons pas trouver sa source légale dans les interprétations judiciaires de la Cour populaire suprême. Cette lacune juridique du droit réel chinois a perduré jusqu'à la promulgation du Code civil de 2020.

⁸⁹⁸ Voir en ce sens, Y. Tian, « La suppression des dispositions concernant le droit d'habitation dans le projet de loi sur les droits réels », *Xinhua*, 2006.

⁸⁹⁹ Article 5 de la loi sur les droits réels chinoise de 2007, qui est abolie en 2021.

Section II - Une protection possible consacrée au conjoint survivant pour le logement familial à l'ère du Code civil chinois

880. Le Code civil chinois entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021 met en place un droit d'habitation dans son troisième livre « des droits réels » (Sous-section I). Cette nouveauté apporte non seulement une avancée dans le cadre du droit d'usufruit mais aussi une incidence dans le cadre du droit successoral, car il est désormais possible que le conjoint survivant se voie accorder une protection spécifique sur le logement (Sous-section II).

Sous-section I - La mise en place du droit d'habitation dans le Code civil chinois

881. Le Code civil de 2020 institue le droit d'habitation, qui est désormais un type du droit réel prévu par le Chapitre 14 du livre II dudit code intitulé « les droits réels ».

A la différence des circonstances dans lesquelles la loi sur les droits réels a été élaborée, lors de la codification du droit civil, le droit d'habitation a été considéré comme un droit fondamental et dont l'établissement est devenu indiscutable.

882. Force est de constater que la raison primordiale pour laquelle la reconnaissance du droit d'habitation est indiscutée est qu'elle contribue à la réalisation de l'objectif déterminé par le 19^{ème} congrès national du Parti communiste chinois en 2017, à savoir « assurer chacun à l'accès au logement » (住有所居, *zhu you suo ju*)⁹⁰⁰.

Il est communément admis que le droit d'habitation est un instrument juridique autre que le droit au bail, pour améliorer le régime des logements garantis chinois (住房保障制度, *zhu fang bao zhang zhi du*).

L'évolution du régime des logements garantis chinoise est indissociable avec la réforme du régime foncier et la transformation du système économique. Comme cela a déjà été mentionné, le gouvernement chinois a mis en place un système d'attribution des logements national avant

⁹⁰⁰ Voir en ce sens, le « Rapport du 19e Congrès national du Parti communiste chinois » publié le 18 octobre 2017 ; L. Wang, « Certaines questions sur le droit d'habitation dans le Livre des droits réels du Code civil », *Académie mensuelle*, 2019, n° 7 : *Nous devons faire davantage pour améliorer la vie et répondre aux préoccupations de la population, et utiliser le développement pour renforcer les zones de faiblesse et promouvoir l'équité et la justice sociales. Nous devons faire des progrès constants pour garantir l'accès de la population aux soins, aux enfants à l'éducation, à l'emploi, aux services médicaux, aux soins aux personnes âgées, au logement et à l'aide sociale.*

la politique de réforme et d'ouverture de 1978. Il faut rappeler que l'habitation des citoyens est surtout issue des logements de bien-être construits par les unités de travail (单位, *dan wei*), par exemple les entreprises d'état ou collectives et celle des paysans est protégée par le droit d'usage du terrain à logement (宅基地使用权, *zhai ji di shi yong quan*)⁹⁰¹.

883. Cependant, ce système d'attribution des logements disparaît au fur et à mesure de la libéralisation progressive du marché de l'immobilier qui s'est déroulé tout au long des années 1990. Le logement est devenu un bien commercialisé et non plus l'objet de la protection sociale⁹⁰². Dès 1998, le marché immobilier a connu un essor considérable, en parallèle d'une bulle immobilière. Les prix de l'immobilier de plus en plus élevés suscitent des mécontentements sociaux, du fait qu'il est impossible que toute personne ait les moyens suffisants pour être le propriétaire d'un logement, surtout pour les travailleurs migrants⁹⁰³ qui est un groupe apparu au cours de l'urbanisation. Pour apaiser l'instabilité sociale, le gouvernement chinois a entamé des programmes de logements garantis depuis 1998. En 2006, la construction des logements garantis est devenue un des objectifs principaux du onzième plan quinquennal gouvernemental⁹⁰⁴.

Il s'agit précisément de la construction de deux statuts de logements garantis : d'une part les logements sociaux locatifs, qui concernent des logements locatifs à loyer modéré (廉租房, *lian zu fang*) et les logements locatifs publics (公租房, *gong zu fang*) pour assurer l'habitation des personnes les plus vulnérables, et d'autre part les logements pour aider les personnes catégorisées dans la classe moyenne inférieure à accéder à la propriété d'un logement, il

⁹⁰¹ Article 62 de la loi sur l'administration des terres de la République populaire de Chine promulguée en 1986, révisée en 1998 et 2004. Le droit d'usage du terrain à logement permet à chaque foyer rural de construire le logement sur une parcelle de terrain attribuée gratuitement par les collectivités. Ainsi, le caractère gratuit se traduit comme un bien-être social. Il existe en effet un paradoxe, car les paysans, en tant que membres de la collectivité, ont le droit d'utiliser une parcelle de terrain pour l'habitation, si la collectivité est le propriétaire des terrains. Par ailleurs, les paysans étaient les propriétaires originaux des terrains en vertu des réformes foncières du Parti communiste chinois au moment de l'établissement de la République populaire de Chine.

⁹⁰² En juillet 1998, le Conseil des affaires d'État a publié « la circulaire sur l'approfondissement de la réforme du système de logement urbain et l'accélération de la construction de logements », qui demandait explicitement à toutes les provinces, régions autonomes et municipalités relevant directement du gouvernement central de cesser l'attribution de logements à partir du second semestre 1998.

⁹⁰³ En chinois, 民工 (*ming gong*), ce sont les paysans qui quittent les campagnes pour aller travailler dans les zones urbaines et périurbaines.

⁹⁰⁴ Selon une étude de l'OCDE en 2010, 9,4% des foyers urbains habitent dans des logements sociaux. Voir V. Koen, R. Herd, X. Wang et Th. Chaux, « Policies for Inclusive Urbanization in China », *OECD Economics Department Working Papers*, 2013, n° 1090, p. 19.

concerne ceux à prix abordable (经济适用房, *jing ji shi yong fang*) et ceux à prix limité (限价房, *xian jia fang*).

884. Compte tenu de la finalité du droit d'habitation, qui confère à une personne déterminée le droit de se servir de l'immeuble d'autrui pour l'habitation de celui-ci et de sa famille, beaucoup d'auteurs soulèvent le fait que le droit d'habitation a pour vocation de s'appliquer dans le cas des logements sociaux locatifs.

En effet, il faut noter que la nature du droit d'habitation peut davantage protéger les intérêts du bénéficiaire du logement social locatif, car elle investit le bénéficiaire d'un droit direct sur le logement. Le titulaire du droit d'habitation se distingue du locataire, car ce dernier est titulaire d'un droit personnel et l'exerce uniquement contre son bailleur.

885. En plus de la volonté politique, il est indéniable que la reconnaissance du droit d'habitation est nécessaire pour régulariser son application existante dans la pratique judiciaire. D'une part, comme nous l'avons exposé, le droit d'habitation est une expression citée par la Cour populaire suprême chinoise. Lorsque l'époux divorcé avec difficultés financières et sans lieu de résidence réclame un aide contre son époux, le droit d'habitation portant sur le logement appartenant à son époux peut lui être accordé par la convention de divorce par consentement mutuel ou par le jugement de divorce.

Dans la pratique judiciaire, dépourvu des dispositions relatives au droit réel, le droit d'habitation est qualifié de droit personnel, car il est établi par la convention de divorce par consentement mutuel ou par le jugement de divorce, c'est-à-dire que l'époux divorcé titulaire du droit d'habitation a le droit de contraindre l'autre époux à exercer l'obligation de fournir un bien immobilier pour se servir de son habitation.

Sur le plan théorique, cette qualification comporte en effet des conséquences incertaines pour l'époux titulaire du droit d'habitation. Par nature, le droit personnel lui confère le pouvoir direct contre l'autre époux mais non sur le logement à habiter. Il est ainsi susceptible que son droit d'habitation soit violé. A titre d'exemple, lorsque l'autre époux met en vente le logement grevé par le droit d'habitation, l'époux titulaire peut uniquement réclamer une indemnité ou un autre logement contre lui mais sans possibilité de s'opposer à l'acquéreur du logement.

Cependant, c'est le cas contraire si le droit d'habitation est reconnu comme un droit réel. L'époux titulaire du droit dispose du pouvoir direct portant sur le logement, même si ce dernier est vendu par l'autre époux, son habitation ne peut pas être remise en cause par l'acquéreur du

logement. A cet égard, il est clair que le droit d'habitation confère à l'époux titulaire des prérogatives plus étendues et solides lorsqu'il est qualifié d'un droit réel.

886. D'autre part, compte tenu du vieillissement démographique rapide chinois, la création du droit d'habitation peut régulariser ou améliorer la « retraite par logement » (以房养老, *yi fang yang lao*).

Il concerne en réalité deux modes principales, qui sont apparues dans les dernières années. Concrètement, l'une est que la personne âgée hypothèque son logement à une institution financière ou une compagnie d'assurance afin d'obtenir une rente viagère. Il s'agit en effet d'un emprunt hypothécaire. Le montant varie selon l'âge de la personne âgée et la valeur vénale du logement hypothéqué. Lors du décès de cette personne âgée, ses héritiers ont la possibilité de récupérer ledit logement à condition qu'ils remboursent les emprunts à un taux d'intérêts fixé antérieurement. Sinon, l'institution financière ou la compagnie d'assurance a le droit de poursuivre leur créance contre les héritiers en réclamant de mettre en vente ledit logement.

L'autre mode est que la personne âgée vend avec réserve d'habitation son logement à une institution financière ou une compagnie d'assurance. Le prix de vente prend alors la forme d'une rente périodique ou viagère versée par l'acquéreur. Lors du décès de cette personne âgée, l'acquéreur peut directement recevoir le logement en pleine propriété.

De nos jours, ces deux modes sont encouragées par le gouvernement chinois, car elles ont pour effet certain d'atténuer la faiblesse de la protection sociale face au vieillissement démographique.

Car force est de constater que la Chine se trouve dans une phase d'accélération du vieillissement de sa population⁹⁰⁵. En dehors de l'allongement de l'espérance de vie, cette réalité marquante est le corolaire de deux programmes majeurs de planifications familiales chinoises, qui sont respectivement lancées avant et après 1979.

Dans les premières années de la fondation de la République populaire de Chine, de 1940 à 1953, le président Mao Zedong a encouragé les femmes à concevoir beaucoup d'enfants au motif de

⁹⁰⁵ Du point de vue statistique, en 2000, le gouvernement chinois comptait 130 millions de personnes âgées de 60 ans et plus, soit 10,3% de la population totale, et 88,27 millions de personnes âgées de 65 ans et plus, soit 7% de la population. En 2010, le gouvernement comptait 178 millions de personnes âgées de 60 et plus, soit 13,3% de la population totale, tandis que le nombre de personnes âgées de 65 ans et plus a atteint 118 millions, soit 8,9% de la population totale. Voir « Rapport sur le développement de la Chine : Tendances et politiques relatives au vieillissement de la population en Chine », publié par le Bureau national des statistiques de la République populaire de Chine en 2020.

l'augmentation de la force de travail du pays⁹⁰⁶. Même si son encouragement des naissances a un peu reculé à partir de 1953, la Chine a connu un essor démographique pendant 30 ans⁹⁰⁷. Face à cet accroissement excessif de la population, le gouvernement chinois a mis en place la politique de l'enfant unique en 1979 pour le contrôle des naissances⁹⁰⁸. Littéralement, les époux, surtout ceux qui ont le *hukou* (户口) urbain, sont autorisés à avoir un seul enfant. Les sanctions pour violation de cette politique sont sévères, à savoir la perte du travail et le paiement d'amendes.

Ces deux politiques des naissances opposées produisent des effets secondaires : l'accélération du vieillissement démographique et le bouleversement de la structure familiale. Il est clair que les gens nés dans les années 50 ou 60 sont aujourd'hui des personnes âgées, alors que la plupart ont eu un enfant unique à cause de la politique de 1979. Par conséquent, la structure familiale de l'enfant unique se constitue généralement de quatre grands-parents et de deux parents, qui sont tous des personnes âgées.

Incontestablement, le vieillissement de la population a un grand impact sur la protection sociale. Il alourdit non seulement le fardeau social, mais aussi la charge des époux qui sont tous des enfants uniques, car ils doivent non seulement élever leurs enfants, mais aussi prendre soin de leurs parents selon la valeur traditionnelle chinoise de « la piété filiale ».

A cet égard, la Chine a retouché sa politique des naissances en 2013. Il s'agit également d'une politique de contrôle des naissances, mais elle se distingue de celle de 1979, puisque les époux peuvent avoir deux enfants au lieu d'un enfant.

Toutefois, cette politique actuelle n'arrête pas la tendance au vieillissement rapide, du fait que le nombre de personnes âgées de 60 ans et plus en Chine a atteint 254 millions fin 2019, soit 18,1% de la population totale, et le nombre des personnes âgées de 65 ans et plus a atteint 176 millions, soit 12,6% de la population totale⁹⁰⁹. Avec ce rythme de croissance, la Chine risque

⁹⁰⁶ En effet, il a suivi l'exemple de l'union soviétique, et donné à la femme qui a de nombreux enfants les titres de « mère héroïque » (英雄妈妈, *ying xiong ma ma*) et de « mère d'honneur » (光荣妈妈, *guang rong ma ma*).

⁹⁰⁷ Le gouvernement chinois a effectué le premier recensement national en 1953, qui a montré que la population de la Chine continentale dépassait 600 millions d'habitants, soit une augmentation de plus de 100 millions de personnes par rapport à 1949, et un taux d'accroissement naturel de la population de plus de 20%. En plus, de 1949 à 1980, la Chine a connu une augmentation nette de sa population de 430 millions d'habitants.

⁹⁰⁸ Il est à noter que cette politique est inscrite dans la constitution chinoise de 1982.

⁹⁰⁹ Les sources statistiques proviennent du « Rapport sur le développement de la Chine : Tendances et politiques relatives au vieillissement de la population en Chine », publié par le Bureau national des statistiques de la République populaire de Chine en 2020.

de devenir une société super-vieillissante en 2046, l'année où le taux des personnes âgées de 60 ans et plus atteindront 35% de la population totale.

Envisagées sous ces perspectives, le gouvernement chinois a encouragé les modes de « retraite par logement » en les qualifiant de modèles assurantiels commerciaux⁹¹⁰. En fait, il tente de déguiser la faiblesse de la protection sociale au titre de l'accélération du développement du marché de l'assurance chinois.

Dans ce cadre, la création du droit d'habitation semble être favorable en quelque sorte pour promouvoir le développement de la « retraite par logement », car le droit d'habitation est applicable en cas de vente avec réserve d'habitation⁹¹¹.

887. Nonobstant cette volonté politique forte et les arguments solides cités précédemment, il est intéressant de noter que le professeur Liang Huixing, qui s'était opposé à la création du droit d'habitation lors de l'élaboration de la loi sur les droits réels, a maintenu son opposition lors de la rédaction du Code civil.

Il a toujours souligné que le droit d'habitation est obsolète et que la plupart des législations occidentales qui prévoient le droit d'habitation, reprennent dogmatiquement les dispositions du droit romain. Il continue à prendre l'exemple du droit d'habitation en droit français. Il convient de rappeler qu'il avait tort d'indiquer, tout au long de l'élaboration de la loi sur les droits réels, dès 1998, que la finalité du droit d'habitation français était un remède au statut défavorable du conjoint survivant dans la dévolution légale, du fait que ce dernier était écarté de l'ordre des héritiers. Il est étonnant qu'il n'ait jamais eu connaissance de la réforme portée par la loi du 3 décembre 2001 sur les droits successoraux du conjoint survivant. Au reste, il rejette l'argument selon lequel le droit d'habitation devrait être créé eu égard de son application dans les pratiques judiciaires. L'absence de nécessité sociale du droit d'habitation est justifiée par le fait que les cas de son établissement ont été très rares dans la pratique depuis l'entrée en vigueur de la loi sur les droits réels en 2007⁹¹².

⁹¹⁰ « Plusieurs avis sur l'accélération du développement de l'industrie des services de soins aux personnes âgées » publié le 6 septembre 2013 par le Conseil des affaires de l'État de la république populaire de Chine.

⁹¹¹ Voir S. Fang, « Essai sur le droit d'habitation dans le Code civil », *les sciences juridiques modernes*, juillet 2020, vol. 42, n° 4 : *L'autorité législative estime qu'il est nécessaire de créer l'institution du droit d'habitation afin de mettre en œuvre les exigences du Comité central du Parti, de reconnaître et de protéger les arrangements flexibles des sujets civils en matière de sécurité du logement et de répondre aux besoins en matière de logement de groupes spécifiques de personnes.*

⁹¹² Il a dit que : *selon une recherche dans les données des affaires civiles et commerciales des tribunaux populaires, j'en suis arrivé à la conclusion que le droit d'habitation est appliqué de manière restrictive et se produit principalement entre parents et amis ; voir « Conférence académique publique de Gele Shan » organisée par l'Université de science politique et de droit du Sud-Ouest, n° 50, 2019.*

Evidemment, ses arguments ne sont pas bien fondés et son opposition n'a pas autant d'influence sur l'autorité législative de nos jours.

888. A divers égards, il est nécessaire de mettre en place un droit d'habitation. En effet, il manque toujours une sorte d'usufruit entre les personnes privées en droit chinois. Nous observons que les droits d'usufruit prévus par la loi sur les droits réels sont constitués par l'Etat ou la collectivité, car tous ils portent sur des terrains qui appartiennent soit à l'Etat soit à la collectivité. A cet égard, le droit d'habitation comble en quelque sorte un vide juridique dans le cadre du démembrement de la propriété, malgré son étendue inférieure à celle de l'usufruit. De surcroît, sa finalité reconnue en matière de droit de la famille a un impact considérable sur les modes de dévolution patrimoniale, tant entre vifs qu'en cas de décès. Dès lors, il est désormais possible pour une personne de gratifier une autre en lui concédant un droit d'habitation ou avec réserve du droit d'habitation à son profit.

Sous-section II - Le droit d'habitation chinois : protection éventuelle au profit du conjoint survivant

889. L'institution du droit d'habitation a une incidence sur le droit des successions. Vu que le droit d'habitation peut être créé par convention ou testament, il en découle que le conjoint survivant peut se voir accorder une protection sur le logement familial par une volonté expressément manifestée par le *de cuius*.

Mais, face à la situation qui nous intéresse, et dans laquelle le *de cuius* n'a pas fait de testament, le conjoint survivant peut également bénéficier de ce droit par le biais d'une convention conclue entre lui-même et les autres héritiers en concours.

A cet égard, il faut se rappeler que l'article 1132 du Code civil chinois permet aux cohéritiers de négocier librement le partage de la succession. En pratique, les cohéritiers ont le droit de déterminer la nature des droits successoraux. Dans une décision rendue en 2018, par exemple, l'enfant du premier lit du *de cuius* et le conjoint survivant ont conclu un accord de partage de la succession dans lequel le conjoint survivant a le droit d'habiter le logement familial, qui était un bien commun des époux. En contrepartie, il a renoncé à partager avec l'enfant la moitié de

la propriété du logement qui dépend de la succession, et l'enfant du *de cuius* acquière donc la nue-propriété de la moitié du logement⁹¹³.

Nous voyons ici un exemple de conjoint survivant bénéficiant du droit d'habitation par voie conventionnelle dans la pratique successorale avant même que le droit d'habitation soit inscrit dans le Code civil chinois adopté en 2021. Il est donc raisonnable de penser qu'une telle situation n'aille par la suite qu'en s'accroissant avec la réglementation explicite du droit d'habitation. De plus, une constitution judiciaire semble également être possible pour trancher les conflits familiaux dans la succession.

890. Le droit d'habitation est réglementé par le 14^{ème} chapitre du livre « des droits réels » du Code civil chinois. Il se compose au total de six dispositions, de l'article 366 à l'article 371, qui prévoient l'étendue, les modes d'établissement, les caractères et l'extinction du droit d'habitation.

891. L'article 366 du Code civil chinois stipule que « *le titulaire du droit d'habitation a le droit de posséder et d'user du logement dont un autre a la propriété pour satisfaire ses besoins d'habitation conformément aux dispositions contractuelles* ».

Plusieurs éléments peuvent être, dans ce texte, à remarquer :

Tout d'abord, le droit d'habitation est un diminutif de l'usufruit, étant donné que son titulaire ne peut bénéficier que de deux prérogatives laissées au titre d'usufruitier. En droit chinois, le droit de propriété est composé de quatre attributs, qui sont le droit de posséder, d'user, de jouir et de disposer⁹¹⁴, de sorte que l'usufruitier a le droit de posséder, d'utiliser les biens immobiliers ou mobiliers et d'en percevoir les revenus⁹¹⁵. D'évidence, nous voyons ici que le droit d'habitation est un droit réel plus restreint que l'usufruit, car son titulaire n'a pas le droit de jouir du bien immobilier. Par voie de conséquence, le titulaire du droit d'habitation se voit interdire de louer le logement grevé, et ceci est expressément précisé dans l'article 369 du Code civil. Néanmoins, ce dernier a ouvert une exception à ce principe, car cette interdiction peut

⁹¹³ Décision rendue par le tribunal populaire de base du district Luohu, ville de Shenzhen, (2018) Yue 0303, n° 68.

⁹¹⁴ L'article 240 du Code civil chinois reprend la définition de la propriété donnée dans l'article 39 de la loi sur les droits réels entrée en vigueur en octobre 2007 et abolie le 1 janvier 2021. Les attributs du droit de propriété chinois sont proches de ceux du droit français, qui sont l'*usus* (droit d'user), le *fructus* (droit de jouir), et l'*abusus* (droit de disposer). Voir R.-M. Nadège, *Droit des biens*, HyperCours, Dalloz, 2020, n° 206.

⁹¹⁵ L'article 323 du Code civil chinois reprend la définition de l'usufruit prévue à l'article 117 de la loi sur les droits réels.

être levée si le propriétaire donne son accord sur la mise en location du logement grevé. Comme exception qui confirme la règle, les auteurs avancent l'argument que la location du logement grevé du droit d'habitation est conforme au principe du droit réel chinois, qui est de « faire le meilleur usage de tout » (物尽其用, *wu jin qi yong*)⁹¹⁶.

892. Le texte de l'article 366 fait aussi figurer également l'objet du droit d'habitation. D'une part, au lieu des termes « immeuble » (不动产, *bu dong chan*) ou « local » (场所, *chang suo*), les rédacteurs du Code civil chinois utilisent le terme « logement » (住宅, *zhu zhai*). Or, à partir de l'interprétation littérale, le terme « logement » désigne le local ou l'immeuble à usage d'habitation⁹¹⁷. Cela nous permet donc de penser que les locaux professionnels et commerciaux en sont exclus. Mais, une question s'est posée de savoir si le local à usage mixte, c'est-à-dire celui d'habitation et professionnel, peut faire l'objet du droit d'habitation. En doctrine, certains auteurs considèrent que le « logement » s'étend effectivement au local à usage mixte puisque celui-ci sert à l'habitation d'une personne⁹¹⁸, mais à l'opposé, d'autres auteurs excluent le local à usage mixte car il n'est pas qualifié d'immeuble d'habitation auprès de la publicité foncière⁹¹⁹. Sur ce point, une hésitation est permise car le débat se limite à la doctrine et la pratique n'a pas encore fait l'objet d'une grande jurisprudence étant donné que le Code civil chinois commence seulement à s'appliquer.

893. En outre, l'article 366 met en relief le caractère personnel du droit d'habitation. A cet égard, d'un point de vue comparatif, il y a d'évidentes imprécisions par rapport au droit français. A la différence de celui-ci en effet, le droit chinois ne met pas au clair le caractère familial du droit d'habitation. En revanche, selon l'article 632 du Code civil français, le droit d'habitation se restreint à ce qui est nécessaire pour l'habitation de celui à qui ce droit est concédé et sa famille, c'est-à-dire qu'il permet à celui qui a un droit d'habitation dans un logement de demeurer avec sa famille, quand bien même il n'aurait pas été marié à l'époque

⁹¹⁶ J. Xue, « La servitude foncière et le droit d'habitation », *Revue de droit de l'Université de Pékin*, 2006, p. 97-100.

⁹¹⁷ Voir à ce propos, R. Wang, « L'objet du droit d'habitation dans une perspective interprétative », *Etude de droit comparé*, 2021, n° 2, p. 47 ; S. Fang, « Sur le droit d'habitation dans le Code civil », *Science de droit moderne*, 2020, vol. 42, n° 4, p. 84.

⁹¹⁸ Voir en ce sens, par exemple, R. Wang, *ibidem*, p. 49 ; J. Xiao, « Vers une définition du droit d'habitation et de sa nature », *Journal de Jinan*, 2020, n° 12, p. 87.

⁹¹⁹ Voir en ce sens, par exemple, Y. Zhou, « Recherche théorique et pratique de l'enregistrement du droit d'habitation », *Immobilier chinois*, 2021, n° 7, p. 21 ; X. Liu, « Exploration de certaines questions relatives au système d'enregistrement des résidences », *Terre de Chine*, 2021, n° 2, p. 24-27.

où ce droit lui a été donné. De plus, la notion de famille au sens de l'article 632 est strictement entendue, puisqu'elle comprend uniquement le conjoint, les enfants, les parents et les domestiques logeant avec le titulaire du droit d'habitation. Le concubin et les collatéraux privilégiés du titulaire du droit sont considérés comme des tiers⁹²⁰, il en va de même pour les ascendants et les petits enfants⁹²¹.

Sur ce point, même si l'article 366 du Code civil chinois stipule que le droit d'habitation est un droit limité au besoin d'habitation de son titulaire, il est concevable que la famille du titulaire du droit d'habitation soit autorisée à demeurer dans le logement, car cela est conforme à la fois à l'objectif législatif de répondre aux besoins d'habitation et à l'esprit législatif du développement de l'utilité des biens au maximum⁹²².

En outre, il est fort probable que l'étendue des ayants droits soit plus large que celle prévue en droit français. Certains auteurs considèrent qu'il faut permettre au titulaire lui-même de la déterminer en fonction de sa situation réelle⁹²³. A cet égard, il est possible que les ayants droits s'étendent à toute personne avec laquelle le titulaire du droit a une obligation alimentaire, et aux domestiques logeant si le titulaire a besoin de soins en raison de sa vieillesse ou de maladie. Mais, dans de tel cas, ils ne sont pas le titulaire du droit d'habitation, et lorsque le droit d'habitation s'éteint par décès du titulaire ou au terme du délai prévu par le contrat, ils ne bénéficient plus du droit d'habitation.

894. Au reste, il faut remarquer que la formule « conformément aux dispositions contractuelles » crée une ambiguïté, car seul le contrat peut constituer le droit d'habitation. En fait, l'article 371 du Code civil chinois prévoit que le droit d'habitation peut être constitué par voie testamentaire. Il existe alors une différence entre les droits chinois et français. En tout état de cause, le droit d'habitation s'établit uniquement en droit chinois au travers d'une convention, tandis qu'il existe en droit français un droit d'habitation établi par la loi, tel que le droit d'usage et d'habitation au conjoint survivant.

⁹²⁰ En ce qui concerne le concubin, voir Besançon, 30 oct. 1956 : Gaz. Pal. 1956. 2. 425 ; en ce qui concernant les collatéraux privilégiés, Voir Cass. Civ. 3^e, 14 nov. 2007, n° 06-16.968 P: D. 2007. AJ 3067 ; AJDI 2008. 419, obs. Zalewski ; *Dr. et pr.* 2008. 77, note Schütz ; *Dr. et patr.* 7-8/2008. 92, obs. Seube et Revet ; *RTD Civ.* 2008. 89, obs. Hauser.

⁹²¹ S. Piedelièvre, « Usage-habitation », *Rép. civ.*, 2015, n° 50.

⁹²² Voir en ce sens, S. Fang, « Sur le droit d'habitation dans le Code civil », *op. cit.*, p. 87 ; Y. Wang, « Le droit d'habitation conventionnel du Code civil et ses interprétations sous l'angle du contrat », *Études de droit comparé*, 2020, n° 6, p. 105-109.

⁹²³ Voir en ce sens, J. Xue, « La servitude foncière et le droit d'habitation », *Revue de droit de l'Université de Pékin*, 2006, p. 97-100.

895. Lorsque le droit d'habitation est d'origine conventionnelle, le contrat du droit d'habitation doit obligatoirement être formé par écrit⁹²⁴. En outre, il doit contenir les clauses suivantes :

- (i) Les noms ou les titres des parties et le logement faisant l'objet du droit d'habitation ;
- (ii) L'adresse du logement grevé ;
- (iii) Les conditions et les exigences de l'habitation ;
- (iv) La déchéance ou l'extinction du droit d'habitation ;
- (v) La méthode de résolution des conflits.

896. Nous pouvons induire des « noms ou titres » que le sujet du droit d'habitation peut être une personne physique ou morale. En effet, le terme « titre » n'est pas initialement mentionné dans le premier projet du livre des droits réels, il a été ajouté lors de la deuxième révision du projet en considérant que l'une des finalités de création du droit d'habitation est d'améliorer le régime des logements garantis et celui de « la retraite par logement », il est donc logique que la personne morale ait vocation à devenir le titre qui constitue le droit d'habitation. Cependant, il semble impossible de constituer le droit d'habitation au profit d'une personne morale, car cette dernière n'est pas une personne physique, qui, elle, a besoin d'une habitation.

A cet égard, pour que la personne morale puisse être le titulaire du droit d'habitation, certains auteurs interprètent « les besoins d'habitation » dans un sens large, puisque le logement grevé du droit d'habitation peut être loué d'un accord commun des parties. Par conséquent, une entreprise qui a le droit d'habitation sur une maison peut louer les pièces de la maison à ses employés afin d'assurer leurs besoins d'habitation. Dans ce cas, les besoins d'habitation des employés peuvent être considérés comme ceux de l'employeur.

897. Le propriétaire et le titulaire peuvent librement constituer un droit d'habitation d'une étendue variable et aussi en aménager certains caractères par stipulations particulières.

L'article 368, alinéa 1 du Code civil pose ainsi une présomption de gratuité du droit d'habitation, mais les parties peuvent l'établir à titre onéreux. Sur ce point, il convient de noter que le droit d'habitation est différent avec les autres types de droits d'usage prévues par le Code civil, tels que le droit forfaitaire d'exploitation des terrains agricoles (土地承包经营权, *tu di cheng bao*

⁹²⁴Article 367 du Code civil chinois.

jing ying quan), le droit d'usage de terrains de construction (建设用地使用权, *jian she yong di shi yong quan*), car ils sont tous en principe à titre onéreux.

En outre, par exception au caractère personnel, le logement peut être loué, du moment que le propriétaire et le titulaire sont sur ce point d'accord.

Enfin, les parties peuvent librement fixer la durée du droit d'habitation. L'article 370 du Code civil chinois impose deux causes d'extinction légales : le décès du titulaire et l'expiration du terme que les parties ont accordé.

898. Il est d'ailleurs intéressant de remarquer que les projets de la loi sur les droits réels proposant la création du droit d'habitation avaient prévu huit causes d'extinction légale. Le projet de 2002 en a tout d'abord prévu cinq, à savoir le décès du titulaire du droit d'habitation, la renonciation du titulaire au droit d'habitation, l'expiration du terme accordé, la réalisation des causes de dissolution et la perte du logement. L'émancipation du titulaire mineur a ensuite été ajoutée lors de la révision du projet de 2004. Le projet de 2005 a finalement complété l'ensemble par deux autres causes, la révocation du droit d'habitation et l'expropriation du logement⁹²⁵.

Bien que la plupart des causes précitées ne soient pas finalement reprises par le Code civil chinois, ils alimentent les causes conventionnelles. Il est ainsi possible que le droit d'habitation se perde comme dans des cas prévus par le droit français, telles que la consolidation ou la réunion sur la même tête des parties et le non-usage du droit pendant trente ans⁹²⁶.

899. A cet égard, il nous est permis de remarquer que le législateur chinois a donné une grande liberté aux propriétaires et titulaires du droit d'habitation, comme l'a fait le législateur français pour qui l'ensemble du dispositif légal est supplétif car les dispositions des articles 625 et suivants du Code civil français ne valent qu'à défaut de stipulations particulières du titre qui établit de tels droits⁹²⁷.

Toutefois, il faut souligner que la liberté contractuelle sur le droit d'habitation n'est pas sans limite et le principe d'incessibilité du droit d'habitation est établi comme en droit français. En effet, selon l'article 369, alinéa 1 du Code civil chinois, le droit d'habitation ne peut être ni cédé ni succédé.

⁹²⁵ Y. Wang, « Le droit d'habitation conventionnel du Code civil et ses interprétations sous l'angle du contrat », *Études de droit comparé*, 2020, n° 6, p. 105-119.

⁹²⁶ Article 617 du Code civil français.

⁹²⁷ F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil Les Biens*, D., 2018, p. 767 ; voir aussi l'article 628 du Code civil français.

900. Le dernier point à analyser est le plus important, c'est que le titulaire est obligé d'effectuer une inscription au fichier immobilier auprès du service de la publicité foncière pour que le droit d'habitation prenne effet. Le service de la publicité foncière compétent est celui du lieu de la situation du bien immobilier conformément à l'article 210 du Code civil chinois. La date de l'efficacité du droit d'habitation est celle de l'inscription⁹²⁸.

Il convient de noter que cette formalité est compatible avec le principe de la publicité foncière, imposé par les articles 209 et 214 du Code civil chinois, comme mentionnés précédemment, c'est-à-dire que l'acquisition d'un droit sur un immeuble doit être rendue publique. En l'absence des formalités de publicité, le droit d'habitation concédé est inopposable aux tiers, y compris aux titulaires des autres droits réels, tels que le créancier hypothécaire.

901. En observant les dispositions du droit d'habitation chinois, il est donc possible de dégager que la constitution du droit d'habitation est laissée à l'appréciation des deux parties sauf que ce droit est intransmissible et incessible. Ainsi, lorsque le droit d'habitation s'établit au profit du conjoint survivant, il peut porter sur sa résidence principale ou bien sur un autre logement qui dépende, en totalité ou en partie, de la succession. Il se peut que les bénéficiaires s'étendent du conjoint survivant à ses proches, tels que ses enfants. Le droit d'habitation peut être temporaire ou viager. La répartition des droits et obligations entre le conjoint survivant et le constituant résulte d'un accord commun entre eux et la mise en location du logement grevé du droit d'habitation est possible sous réserve de l'accord du constituant.

902. Dans la perspective d'une comparaison avec le droit français, le droit d'habitation chinois offre également moins de prérogatives que l'usufruit et se limite à s'appliquer en matière immobilière. Cependant, à la différence du droit français, le droit d'habitation chinois n'est pas associé avec le droit d'usage sur le mobilier garnissant le logement. En droit français, les droits d'usage et d'habitation sont prévus dans le chapitre qui suit celui de l'usufruit, puisqu'ils ont cela de commun qu'ils confèrent à l'usufruitier, à l'usager et à celui qui a l'habitation, la faculté d'exercer une jouissance sur un bien dont la propriété appartient à un autre⁹²⁹. Par suite de leur nature générique, le droit d'usage et le droit d'habitation se conjuguent

⁹²⁸ Article 368, al. 2 et 3 du Code civil chinois.

⁹²⁹ *Code civil avec des notes explicatives, rédigées par des juristes qui ont concouru à la confection du code.* Tome premier [-second], 1805, p. 129.

fréquemment pour accorder autant que possible une protection à son titulaire. Le droit d'usage et d'habitation légal conféré au conjoint survivant est sur ce point le cas le plus flagrant.

903. Cependant, il faut souligner que, contrairement au droit français, l'évaluation du droit d'habitation n'éveille pas la réflexion du législateur chinois. Rappelons que, en droit français, l'article 762 bis du CGI prévoit que la valeur des droits d'usage et d'habitation équivaut à 60% de la valeur de l'usufruit déterminée selon l'âge de l'usufruitier⁹³⁰. Cependant, il n'existe pas de réciprocité en droit fiscal chinois. Selon nous, ce manque est dû à l'absence de droits de succession en droit chinois. En France, il a fallu attendre la loi de 2007 pour que le conjoint survivant soit totalement exonéré de droits de succession, tandis que les autres héritiers ne bénéficient que d'un abattement personnel en fonction de leur lien de parenté avec le *de cuius* et à condition qu'ils ne l'aient pas utilisé dans les 15 années⁹³¹. Tel n'est pas le cas en Chine. Les héritiers légaux, qu'il s'agisse du conjoint survivant ou d'un parent, ne sont pas redevables des droits de succession. Par conséquent, en cas de liquidation et de partage de la succession, les cohéritiers se concertent sur la valeur de la succession. L'estimation de la valeur du droit d'habitation et son imputation ou non dans les droits successoraux du conjoint survivant sont des questions qui doivent être traitées au cas par cas.

904. En guise de conclusion, on peut s'attendre à ce que le droit d'habitation créé par le Code civil chinois joue désormais un rôle important dans la protection des conjoints survivants, notamment dans le cas où le conjoint survivant est âgé ou dans celui où les familles sont recomposées, et dans un contexte où, selon les statistiques publiées par le ministère des Affaires civiles de la Chine, le taux de remariage ne cesse d'augmenter depuis 2013⁹³². Il sera donc probablement de moins en moins rare que le conjoint survivant succède avec les enfants d'un premier lit du *de cuius* dans la succession. Dans ce cas, lorsque le logement familial du conjoint survivant dépend entièrement de la succession, celui-ci peut, par contrat avec les enfants du défunt, opter pour le droit en contrepartie de la quote-part du logement auquel il peut prétendre

⁹³⁰ Voir *supra* n° 415.

⁹³¹ Par exemple, l'abattement est de 100 000 € pour un enfant, un père ou une mère, mais de 15 932 € pour un frère ou une sœur. Le montant restant est soumis aux droits de mutation à titre gratuit.

⁹³² Les données du bulletin des statistiques de développement des affaires civiles de 2019 montrent que le nombre de remariages est passé de 3,079 millions à 4,559 millions en 2019. Selon les données publiées par le ministère des Ressources humaines et de la Sécurité sociale, le nombre de remariages en Chine continentale était de 3 798 600 en 2017, soit une augmentation de 2,01% en glissement annuel ; voir Y. Zhang, « Une analyse de la situation actuelle du remariage des personnes âgées », *Vision de la légalité*, 2017, n° 5, p. 50-52.

en sa qualité d'héritier. Une telle solution combine deux avantages apparents : premièrement, elle a pour effet de maintenir le cadre de vie du conjoint survivant ; deuxièmement, elle évite une indivision entre les enfants du *de cuius* et les héritiers futurs du conjoint survivant.

Il semble aussi que le droit d'habitation protège davantage les veuves âgées remariées et évite les conflits familiaux éventuels au sein des familles recomposées.

Comme nous l'avons aussi déjà indiqué, la société chinoise connaît actuellement un vieillissement de sa population et certaines enquêtes montrent que près d'un tiers des personnes âgées de 65 ans ou plus sont veuves ou divorcées, les femmes représentant près de 80% du total⁹³³ et les remariages entre les personnes âgées de 65 ans ou plus sont devenus un phénomène courant. Les enquêtes montrent aussi que, lorsque les personnes âgées se remarient, il n'est pas rare que leurs enfants issus des unions précédentes fassent obstacle au remariage. Parmi les différentes raisons, l'une d'entre elles est que les enfants ne souhaitent pas partager la succession avec le conjoint survivant de leur auteur à l'avenir⁹³⁴. Selon nous, le droit d'habitation pourrait contribuer à atténuer les conflits sur ce point et l'inquiétude des enfants du *de cuius*, car dans la plupart des cas, le logement familial constitue une grande partie du patrimoine d'une personne. Par contrat ou par testament, le conjoint survivant, souvent la veuve, se voit accorder le droit d'habitation sur le logement familial pour assurer le maintien du train de vie, tandis qu'à son décès, les enfants de son époux prédécédé peuvent récupérer la pleine propriété du logement familial.

905. Cependant, de tout ce que nous avons exposé, nous constatons aussi que la réglementation du droit d'habitation suit la tradition législative chinoise, qui ne rentre jamais trop dans les détails. Cela apparaît, suivant les circonstances et les points de vue, comme un avantage ou un inconvénient. Les législateurs chinois préfèrent adopter des normes d'un caractère bref et concis lors de la création d'un nouveau droit, car cela réduit non seulement la difficulté de la technique législative, mais aussi facilite les utilisateurs et l'accès au droit

⁹³³ En 2017, Le nombre de personnes âgées divorcées ou veuves était d'environ 47, 26 millions, dont 29,85% étaient âgées de 65 ans et plus. Voir J. Sun, « État matrimonial des personnes âgées en Chine et son évolution : une analyse basée sur les données du sixième recensement », *Journal de Démographie*, 2015, vol. 37, n° 4, p. 77-85.

⁹³⁴ Voir à ce propos, X. Zhang et T. Tao, « L'analyse des attitudes et des facteurs influençant le remariage chez les personnes âgées chinoises », *Journal de population*, 2019, vol. 41, n° 6, p. 19-29 ; J. Zhu, Q. Wu et W. Lu, « Un examen des études sur le phénomène du remariage des personnes âgées en Chine au cours de la dernière décennie », *Recherche scientifique sur le vieillissement*, 2018, vol. 6, n° 10, p. 44-52 ; J. Zhou et X. Huang, « L'intention de remariage des personnes âgées veuves dans les zones rurales et ses facteurs d'influence », *Population et société*, 2017, vol. 33, n° 1, p. 44-51.

nouvellement ajouté. Cependant, cette approche législative entraîne souvent une grande ambiguïté dans sa mise en application. Pour résoudre le problème, il est habituel que la Cour populaire suprême publie des avis ou des interprétations judiciaires sur des questions posées au fur et à mesure du temps. Cette panacée pour compléter la législation chinoise n'est pas abandonnée, même maintenant que la codification du droit civil a été réalisée. Comme nous l'avons vu, au jour de l'entrée en vigueur du Code civil chinois, la Cour populaire suprême a mis à jour l'avis de 1985, qui est restructuré pour devenir « l'interprétation relative à l'application du livre des successions du Code civil chinois ». Néanmoins, si aucune disposition concernant le droit d'habitation ne se retrouve dans la nouvelle interprétation sur le livre des droits réels, c'est purement parce qu'il est un droit nouvellement ajouté. Ainsi, l'imprécision des dispositions concernant le droit d'habitation plongent probablement les praticiens dans une grande ambiguïté.

906. Il nous semble que de telles situations apparaissent notamment possible dans le cas où le droit d'habitation s'établit par testament. Certes, notre propos ne porte que sur la situation du conjoint survivant en l'absence de testament, mais il nous semble cependant qu'il faille sur ce point précis aller plus loin et relever deux ambiguïtés que l'on trouve lorsque le droit d'habitation est établi par testament, car ce cas montre précisément l'imprécision des dispositions. En introduisant l'article 371 à la fin du chapitre intitulé « le droit d'habitation », le législateur a expressément ouvert la possibilité d'établir un droit d'habitation pour cause de mort. Selon ce dernier article, la constitution du droit d'habitation par voie testamentaire se réfère aux dispositions concernées du présent chapitre. Il est alors possible de soulever deux interrogations. La première question qui se pose est de savoir si le testament doit être écrit. Il est intéressant de noter que le droit chinois a mis l'accent sur l'autonomie de la volonté du *de cuius* en prévoyant sept formes de testaments. Sur ce point, il s'agit d'une modification apportée par le Code civil chinois. Ce dernier reconnaît, précisément cinq formes de testament prévues par l'ancienne loi sur les successions de 1985, à savoir le testament olographe, le testament notarié, le testament rédigé par une tierce personne, le testament par enregistrement sonore, et le testament oral. En outre, le Code civil crée deux nouvelles formes non écrites de testament, le testament imprimé et le testament audiovisuel, pour s'adapter aux actualités sociales. Ainsi, dans ce contexte juridique en faveur de l'autonomie de la volonté, est-il possible que la constitution du droit d'habitation résulte d'un testament non écrit ?

La deuxième est relative à la date à laquelle la constitution du droit d'habitation pour cause de mort est opposable aux tiers. L'article 230 du Code civil chinois prévoit que le droit réel acquis par voie successorale prend effet à la date de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire au jour du décès du constituant. Cependant, si l'on renvoie à l'article 368 et conformément à l'article 371, la constitution du droit d'habitation prend effet à la date d'enregistrement auprès de l'autorité compétente. Nous voyons ici un conflit entre normes juridiques qui rend équivoque la question.

Par conséquent, étant donné que le Code civil chinois vient d'être adopté, nous nous tournerons vers l'interprétation judiciaire ou la jurisprudence pour apporter les réponses à ces interrogations.

Conclusion du chapitre II

907. En l'absence d'un droit d'habitation légal au profit du conjoint survivant, le décès d'un conjoint peut conduire à la précarité du survivant au regard du maintien dans les lieux, surtout lorsque le conjoint survivant était à sa charge et le logement appartenant entièrement au *de cuius*.

Pis encore, si le *de cuius* a établi un droit d'habitation sur son logement au profit d'une autre personne que le conjoint survivant, bien que le cas soit très rare, le conjoint survivant risque d'être placé dans une situation plus compliquée et défavorable.

A cet égard, le droit d'habitation prévu par le droit chinois est une épée à double tranchant pour le conjoint survivant. Si ce dernier est le titulaire du droit d'habitation sur son habitation principale, il est évident que sa situation successorale est améliorée. Au contraire, si le défunt laisse une personne tierce habiter le logement qui sert au conjoint survivant d'habitation principale, les intérêts du conjoint survivant sont lésés.

De plus, eu égard aux imprécisions de l'application du droit d'habitation créé nouvellement par le Code civil chinois, si le conjoint survivant peut bénéficier d'un droit d'habitation par voie conventionnelle ou testamentaire, il produit éventuellement des conflits entre lui et les autres héritiers.

Par rapport au droit au logement prévu par le droit français pour le conjoint survivant, il n'existe pas une imputation sur les droits successoraux du conjoint survivant en droit chinois.

Conclusion du titre II de la seconde partie

908. En guise de conclusion, nous pouvons constater qu'il existe des différences considérables entre les législations de ces deux pays en termes de protection du logement familial.

En droit français, le logement familial est l'un des éléments les plus discutés du droit patrimonial de la famille et, avec la loi de 2001, le législateur français a finalement conféré au conjoint survivant deux droits spécifiques au logement qui lui sert de résidence principale au moment du décès de son conjoint, l'objectif à atteindre étant de lui assurer le maintien dans son cadre de vie. Le conjoint survivant a ainsi tout d'abord la certitude de jouir gratuitement du logement familial dans l'année qui suit le décès de son époux. Cela constitue la moindre des garanties concernant le maintien du logement pour le conjoint survivant, car il est d'ordre public que le défunt n'a pas le droit de l'en priver par sa volonté. Ensuite, le conjoint survivant est susceptible de bénéficier du droit d'usage et d'habitation viager qui lui permet de demeurer dans le logement familial jusqu'à son décès.

Contrairement au droit français, en droit chinois le conjoint survivant ne bénéficie pas d'un statut spécial et donc d'une telle protection spécifique sur le logement familial, le maintien du niveau de vie du conjoint survivant ne semblant pas autant préoccuper le législateur en Chine. Et bien que de telles réformes aient été proposées par certains auteurs au regard de sa place prépondérante dans la famille lors de la codification du droit civil, il est regrettable que le Code civil chinois soit muet sur cette question. Toutefois, la création du droit d'habitation dans le Code civil chinois a ouvert la possibilité au conjoint survivant de bénéficier d'une protection sur le logement familial, cela pouvant éventuellement résulter d'un accord commun de tous les héritiers. C'est un premier pas dans une perspective de législation sur la protection du logement familial.

CONCLUSION GÉNÉRALE

909. En mettant en parallèle, entre France et Chine, les deux branches du droit patrimonial de la famille, le droit des successions, à titre principal, et les régimes matrimoniaux, à titre accessoire, nous pouvons surtout en conclure que, lorsque le *de cuius* n'a pas fait de testament, la situation patrimoniale du conjoint survivant présente entre ces deux systèmes juridiques plus de différences que de points de convergence.

910. Mais, à l'égard des droits du conjoint survivant, un trait commun entre ces deux pays est que dans le domaine patrimonial de la famille, français et chinois, le conjoint survivant est historiquement un parent pauvre. Dans le cadre successoral en effet, le conjoint survivant, surtout la veuve, a été relégué à une place secondaire tout au long des deux derniers millénaires. Certes, ces deux pays sont très éloignés l'un de l'autre, et sont imprégnés par des traditions économiques, politiques, juridiques et socioculturelles très différentes. Toutefois, une convergence existe dans le cadre successoral, à savoir la forte prévalence du lignage sur l'alliance. Il est vrai que certains avantages matrimoniaux prévus par l'ancien droit français, tels que le douaire, la quarte du conjoint pauvre, ont pu, à titre correctif, modérer la situation successorale défavorable de la veuve, mais ils n'ont servi qu'à lui donner des garanties minimales. Or, dans la Chine traditionnelle, la veuve n'a nullement pu profiter de droits tirés du régime matrimonial, car le régime matrimonial a toujours été une lacune de l'ancien système juridique chinois, car la société ancienne chinoise était organisée sur la base du patriarcat et la famille était considérée comme une communauté d'intérêts soudée autour du chef de famille. Dans ce contexte socioculturel, l'individualisme a laissé place aux intérêts de la famille, et les droits de l'individu étaient le plus souvent ignorés, même le droit à la propriété privée, et toute la famille était soumise au régime de la communauté du patrimoine familial.

911. Nous avons cependant pu observer que les législateurs français et chinois se sont finalement mis à légiférer pour améliorer la situation défavorable du conjoint survivant, et ce dès la fin du XIXe siècle. En France comme en Chine, l'importance des droits du conjoint survivant s'est incontestablement déterminée au fur et à mesure des mutations sociales profondes qu'ont connues ces deux pays, qui ont fini par accepter de faire participer le conjoint survivant à la dévolution légale. La modalité de l'attribution de ces droits aura été néanmoins un problème législatif délicat pour le législateur français, car celle-ci s'est à l'époque confrontée aux deux impératifs de l'ordre successoral public, à savoir, la conservation des biens dans la famille et la réserve héréditaire. Soucieux des droits des héritiers par le lien du sang, le

législateur français préférerait, en présence de proches parents du *de cuius*, accorder au conjoint survivant des droits en usufruit.

A l'opposé de la législation française, la législation chinoise n'a pas hésité à conférer au conjoint survivant des droits en propriété, quelle que soit la qualité des autres héritiers venant en concours avec lui. Cela s'explique par le fait qu'après la chute de la dynastie Qing, chute qui a signifié la fin de l'ère impériale, les révolutionnaires, tant le Kuomintang (Parti nationaliste) que le Parti communiste, ont tous deux promu l'égalité dans toutes les relations familiales et sociales et ont tous deux mis en avant une conception individualiste du droit civil. Ainsi, les veuves et les veufs, les conjoints et les parents du *de cuius*, ont tous été traités sur un pied d'égalité dans le cadre familial et successoral. Avec la fondation de la République populaire de Chine en 1949, le Parti communiste a inscrit l'égalité des sexes et la protection des intérêts des femmes dans la Constitution ainsi que par des lois spécifiques, telles que celle sur le mariage et celle sur les successions. S'inspirant du droit de l'Union soviétique, le conjoint survivant a alors été placé au premier rang de la hiérarchie successorale, avec les enfants et les ascendants privilégiés du *de cuius*.

912. Les différences de la nature de la vocation successorale du conjoint survivant entre la France et la Chine sont le résultat de différentes considérations de la part des législateurs français et chinois. En effet, alors que le législateur français était contraint par les valeurs traditionnelles du droit successoral, le législateur chinois a cherché à éliminer toutes les traditions juridiques qui, selon lui, étaient fondées sur une forte inégalité. Mais cette différence dans la nature des droits successoraux du conjoint survivant s'est atténuée au début du XXI^e siècle avec les lois françaises du 3 décembre 2001 et du 23 juin 2006, les droits du conjoint survivant étant considérablement accrus, tant au niveau qualitatif que quantitatif. Celui-ci peut ainsi désormais recueillir une quote-part de la succession en pleine propriété dans toutes les hypothèses de concours avec les parents du *de cuius*. Cette augmentation au niveau qualitatif des droits successoraux du conjoint survivant est considérée comme une adaptation à l'évolution de la famille liée aux transformations économiques, sociales et démographiques. Le développement économique et les changements dans la structure familiale, notamment le rétrécissement du cercle familial, ont conduit les conjoints à prendre une place prépondérante au sein de la famille et à contribuer davantage à la construction des biens familiaux. Cette réalité a donc obligé à réexaminer le statut de conjoint survivant dans le cadre successoral, la promotion de ses droits semblant bien être une tendance inévitable, d'autant que cela s'est opéré dans les autres législations occidentales. Le principe de la conservation des biens dans la famille

ne peut donc plus empêcher le législateur d'accorder les droits en propriété au conjoint survivant, car la notion de famille a évolué.

913. Par la suite de la réforme française de 2001, la différence entre France et Chine dans la nature des droits successoraux du conjoint survivant n'apparaît plus qu'en présence d'enfants issus de deux époux, car le législateur français de 2001 a ouvert une option au conjoint survivant, en présence des enfants communs, qui lui permet de choisir entre l'usufruit sur la totalité des biens existants et le quart de la succession en pleine propriété.

Mais, de nombreuses différences sont apparues dans les droits du conjoint survivant au niveau quantitatif. Premièrement, la position d'héritier du conjoint survivant dans les ordres d'héritiers est fixée de manière différente en droit français et en droit chinois. En France, il vient à la succession en concours avec les descendants du *de cuius*, à défaut avec ses ascendants privilégiés, alors qu'en Chine, il est appelé à la succession avec les descendants et les ascendants privilégiés. Deuxièmement, en France, la quote-part des droits en propriété du conjoint survivant varie selon la qualité des autres héritiers en concours, du quart à la totalité, tandis qu'en Chine, elle est à géométrie très variable, en fonction du nombre des autres héritiers en concours. Troisièmement, et dernièrement, l'exercice des droits successoraux du conjoint survivant en droit français diffère énormément de celle du droit chinois. Elle est nécessairement soumise aux trois procédures séquentielles en droit français, qui comprend la détermination de la masse de calcul, la détermination de la masse d'exercice, et l'imputation des libéralités que le conjoint survivant a reçu du *de cuius* sur ses droits légaux. Au contraire, de telles dispositions n'ont jamais existé et n'existent toujours pas en droit chinois, et tous les héritiers, y compris le conjoint survivant, se partagent la succession à part égale, mais, il est admis que les héritiers peuvent se concerter pour la quote-part de chacun d'entre eux.

914. La différence la plus remarquable et la plus importante entre eux est apparue dans la protection spécifique sur le logement familial. Le législateur français a conféré au conjoint survivant les droits spécifiques au logement en lui assurant le maintien dans son cadre de vie. Pour atteindre à cet objectif, deux mécanismes successifs sur le logement se sont mis en place, l'un étant temporaire et considéré comme un effet direct du mariage, et l'autre étant viager et d'un caractère successoral. Toutefois, le législateur chinois ignore tout à fait la protection légale du logement familial du conjoint survivant, tant dans le cadre matrimonial que dans le cadre successoral. Bien que ce mécanisme ait fait l'objet de débats doctrinaux et ait été à l'ordre du

jour des projets du Code civil chinois, il est regrettable que la protection du logement familial ne soit finalement pas inscrite dans le Code civil chinois. Cependant, la création du droit d'habitation octroie du moins une possibilité au conjoint survivant de rester dans le logement familial par voie conventionnelle.

915. Outre ces différences importantes, il existe donc des points de convergence à l'égard des droits du conjoint survivant. En premier lieu, en droit français comme en droit chinois, le conjoint survivant prime sur tous les collatéraux et les ascendants ordinaires. Cette prévalence signifie qu'il succède tout seul lorsque le *de cuius* ne laisse ni postérité, ni père et mère.

La convergence se présente davantage dans le domaine des régimes matrimoniaux, surtout dans le régime matrimonial légal, qui s'applique dans la majorité des mariages. Ces deux législations ont choisi le régime de la communauté réduite aux acquêts comme régime légal. Dans le régime légal, les critères de la répartition des biens des époux du droit français se rapprochent de ceux du droit chinois. Il en est ainsi dans les critères de la réparation des dettes des époux.

916. Ces différences et points de convergence reflètent les particularités respectives du droit patrimonial de la famille française et chinoise. Les particularités de chaque législation sont susceptibles d'accorder une protection suffisante au conjoint survivant, mais aussi de le mettre face à des difficultés. En France, la loi de 2001 est réputée avoir largement satisfait le législateur, et, comme s'en félicite le rapport du Sénat établi en 2011, elle est considérée comme une bonne et paisible loi, qui a largement amélioré la situation du conjoint survivant, sans susciter de contentieux abondants ni de difficultés majeures. Toutefois, la distinction traditionnelle entre la masse de calcul et la masse d'exercice engendre de la complexité, voire des difficultés, et il est possible que les droits du conjoint survivant soient réduits à néant en présence des descendants. En outre, comme les libéralités que le conjoint survivant reçoit du *de cuius* doivent s'imputer sur ses droits légaux, sa quote-part de la succession en propriété peut être réduite à néant.

En Chine, comme le conjoint survivant est placé avec les enfants et les père et mère du *de cuius* dans le premier ordre d'héritiers, et qu'il a les mêmes droits dans la succession, sa quote-part de la succession risque d'être réduite à un faible montant. En outre, en l'absence d'un droit légal au logement familial, il est fort probable que le décès de l'un des époux mette le conjoint survivant en difficulté lorsqu'il y a des enfants du premier lit, car le remariage est souvent source de désaccords entre les enfants issus du premier lit du *de cuius* et le conjoint survivant.

917. En France, l'évolution des droits successoraux du conjoint survivant a été plus complexe et plus longue qu'en droit chinois, car le passage d'un statut d'héritier irrégulier à celui d'héritier, et d'une vocation limitée d'usufruit à une vocation de propriété avec une protection spécifique accrue, s'est fait de 1891 à 2001, soit sur une période de plus d'un siècle. Mais par rapport au droit français, l'évolution des droits successoraux du conjoint survivant dans le droit chinois peut apparaître comme un grand *bon en avant*, sans qu'il y ait eu d'étapes progressives pour faire évoluer en douceur la place du conjoint survivant, ni de passage par le droit en usufruit pour arriver à un droit en propriété.

Mais le droit successoral chinois n'a en revanche pas connu de réformes profondes depuis 1950. La place successorale du conjoint survivant a certes fait l'objet d'une discussion controversée depuis le début du XXI^e siècle, et cette controverse concerne en fait l'ensemble de l'ordre des successions, mais les opinions des juristes chinois sur cette question restent partagées, même s'ils se rapprochent sur la finalité, qui est, d'une part, de souligner la place particulière du conjoint dans le cadre successoral, et d'autre part, de placer les père et mère au second rang des héritiers. En outre, l'accord de la protection spécifique au conjoint survivant est aussi une question débattue, et il semble que la codification du droit civil, qui a débuté en 2015, ait été une occasion d'apporter une réforme dans le droit successoral. Mais indépendamment des propositions basées sur les arguments forts des universitaires, l'autorité législative n'a pas porté réforme sur l'ordre successif du conjoint, au motif qu'il était préférable de ne pas opérer de changement dans la sphère familiale, ce qui aurait pu entraîner des perturbations sociales, le fait mettant en lumière l'attitude conservatrice du législateur chinois dans le cadre successoral et en même temps la prédominance constante de la volonté politique sur la question de l'ordre familial.

918. Il est également regrettable que le Code civil chinois soit silencieux sur la protection spécifique légale du conjoint survivant. Bien que le droit d'habitation s'inscrive dans le Code civil chinois, le législateur chinois ne le définit pas comme un droit légal pour protéger le conjoint survivant. A cet égard, il semble que le législateur chinois préfère faire valoir l'autonomie de la volonté, soit des héritiers, soit du *de cuius*. Cette solution peut également éviter la technique législative complexe du droit d'habitation légal, telles que les critères de l'évaluation et l'imputation sur la quote-part de la succession.

919. A terme, il est cependant envisageable qu'il y ait une réforme sur le droit des successions en droit chinois, car l'expérience législative du droit français nous montre que ce sont la pratique et les décisions judiciaires qui contribuent à la refonte du droit patrimonial de la famille, ce qui est assez caractéristique de ce dernier, car il faut réformer le droit pour l'adapter aux besoins sociaux. Malgré les nombreuses différences entre la Chine et la France vues dans ce domaine du droit patrimonial de la famille, il n'est pas exclu que l'exemple du travail législatif français sur toutes ces questions inspire un jour les juristes chinois dans la pratique et dans la jurisprudence pour trancher une question impactant la vie de centaines de millions de gens.

BIBLIOGRAPHIE

I- Ouvrages, thèses, mémoires, cours.

1) Droit français

AVOME MEBALE Glawdys, *La vocation successorale du conjoint survivant - dimension comparative*, Thèse de l'Université de Paris 8, 2008.

BABY Wilfried, *La protection du concubin survivant*, Defrénois, 2009.

BAUMANN Carole Marie-Paule, *Essai sur la détermination d'un statut patrimonial protecteur du conjoint survivant : étude comparative des droits français, allemand et anglais*, Thèse de l'Université Robert Schuman (Strasbourg), 2006.

BEIGNIER Bernard et TORRICELLI-CHRIFI Sarah, *Libéralités et successions*, LGDJ, 5^{ème} éd., 2020.

BOEUF François, *Des Droits du conjoint survivant (loi du 9 mars 1891)*, Laroze et Forcel, 1891.

BRILLON Pierre-Jacques, *Nouveau dictionnaire civil et canonique de droit et de pratique*, Paris, chez Nicolas Gosselin, 1717.

CABRILLAC Rémy, *Droit des régimes matrimoniaux*, LGDJ, 12^{ème} éd., 2021.

CARBONNIER Jean, *Droit civil, La Famille, l'enfant, le couple*, PUF, 21^{ème} éd., 2002.

CARBONNIER Jean, *Essais sur les lois*, Répertoire du notariat Defrénois, 2^{ème} éd., 1995.

CASTALDO André et LEVY Jean-Philippe, *Histoire du droit civil*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2010.

CATALA DE ROTON Marie-Claude, *Les successions entre époux*, Économica, 1990.

CERQUEIRA Gustavo et NORD Nicols (sous dir.), *La connaissance du droit étranger : à la recherche d'instruments de coopération adaptés*, Société de la législation comparée, 2020.

CHEN Shirong, *Le concubinage dans la Chine contemporaine : études sur le phénomène Bao ernai (la garde de la deuxième femme) en milieu urbain côtier*, Thèse de l'Université de Paris 8, 2011.

CHENG Anne, *Histoire de la pensée chinoise*, Seuil, 2015.

CLAUX Pierre-Jean et DAVID Stéphane (sous dir.), *Droit et pratique du divorce 2022/2023*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2021.

Code civil avec des notes explicatives rédigées par des jurisconsultes qui ont concouru à la confection du Code, rédigées par des jurisconsultes qui ont concouru à la confection du code, Tome troisième, Paris, 1804.

Code civil avec des notes explicatives rédigées par des jurisconsultes qui ont concouru à la confection du Code, rédigées par des jurisconsultes qui ont concouru à la confection du code. Tome sixième [-septième], Paris, 1805.

CORNU Gérard, *Les régimes matrimoniaux*, Presses universitaires de France, 1997.

CORNU Gérard, *Droit civil : la famille*, LGDJ, 9^{ème} éd., 2006.

CORNU Gérard, *Droit civil, Introduction au droit*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2007.

CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 14^{ème} éd. 2022.

COURBE Patrick, GOUTTENOIRE Adeline et FARGE Michel, *Droit de la famille*, Sirey, 8^{ème} éd., 2021.

COURBE Patrick et JAULT-SESEKE Fabienne, *Droit des personnes, de la famille et incapacités*, Dalloz, 11^{ème} éd., 2020.

CUENOT René, *Des Droits de Légitime Et de Réserve Dans Le Droit Romain, l'Ancien Droit Français Écrit Et Coutumier, Le Droit Intermédiaire Et Le Code Civil*, Thèse, Forgotten Books, 2018.

DAURIAC Isabelle, *Droit des régimes matrimoniaux et du PACS*, LGDJ, 5^{ème} éd., 2017.

Dictionnaire de l'Académie française, 8^{ème} éd., Académie Française, 1932.

Dictionnaire français-chinois et chinois-français contemporain, Presse de l'enseignement et la recherche des langues étrangères, 2000

DOMAT Jean, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, 2^{ème} éd., Tome I, chez la veuve de Jean-Naptiste CIGNARD, 1691.

DUVILLET Amandine, *Du péché à l'ordre civil, les unions hors mariage au regard du droit (XVIe-XXe siècle)*, Thèse de l'université de Bourgogne, 2011.

ENGELS Friedrich, *L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'Etat*, Tribord, 2012.

FENOUILLET Dominique, *Droit de la famille*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2019.

FERRÉ-ANDRÉ Sylvie et BERRE Stéphane, *Successions et libéralités*, Dalloz, 8^{ème} éd., 2022.

FLOUCAUD-PENARDILLE Étienne, *Exposé théorique et pratique de la loi du 9 mars 1891 sur les droits de l'époux survivant dans la succession de son conjoint (art. 767 et 205 du Code civil)*, Hachette BNF, 1894.

FUSTEL DE COULANGES Numa Denis, *La Cité antique*, Flammarion, 1984.

GANS Édouard, *Histoire du droit de succession en France, au moyen-âge*, traduite en français par L. de Loménie [Ressource électronique], Moquet (Paris), 1845, consultable sur <https://gallica.bnf.fr/>.

GARRIGUE Jean, *Droit de la famille*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2018.

GRATIOT Jean, *Code civil avec des notes explicatives, rédigées par des jurisconsultes qui ont concouru à la confection du code*, Tome sixième, Guilleminet Paris, 1805.

GRIMALDI Michel (sous dir.), *Droit patrimonial de la famille 2021/2022*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2021.

GRIMALDI Michel, *Droit civil, Libéralités-partages d'ascendant*, LexisNexis, 2000.

GRIMALDI Michel, *Droit des successions*, LexisNexis, 8^{ème} éd., 2020.

HAMIAUT Marcel, *La réforme des régimes matrimoniaux : Loi n° 65-570 du 13 juillet 1965*, Dalloz, 1965.

HILT Patrice et GRANET-LAMBRECHTS Frédérique, *Droit de la famille*, Presses universitaires de Grenoble, 6^{ème} éd., 2018.

HUGOT Jean et PILLEBOUT Jean-François, *Les droits du conjoint survivant*, LexisNexis, 2^{ème} éd., 2005.

JUBAULT Christian, *Droit civil : les successions, les libéralités*, Montchrestien, 2^{ème} éd., 2010.

LAMARCHE Marie, *Mariage : sanction et inobservation des conditions de formation*, Dalloz action, 2014.

LARROUMET Christian et MALLET-BRICOUT Blandine, *Droit civil, T. 2, Les biens. Droits réels principaux*, Economica, 6^{ème} éd, 2019.

LEFEBVRE Francis, *Les successions et les libéralités après la réforme loi du 23 juin 2006*, Editions Francis Lefebvre, 2006.

LEROYER Anne-Marie, *Droit des successions*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2020.

LEVENEUR Laurent, *Leçons de droit civil. 1.3, La famille : mariage, filiation, autorité parentale, divorce et séparation de corps*, Montchrestien, 1995.

LEVILLAIN Nathalie et FORGEARD Marie-Cécile, *Liquidation des successions*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2020.

MAINE Henry Sumner, *L'ancien droit considéré dans ses rapports avec l'histoire de la société primitive et avec les idées modernes*, Traduit sur la quatrième version anglaise par J. G. Courcelle-Seneuil, Guillaumin, 1874.

MALAURIE Philippe, AYNES Laurent et PETERKA Nathalie, *Droit des régimes matrimoniaux*, LGDJ, 8^{ème} éd., 2021.

MALAURIE Philippe et BRENNER Claude, *Droit des successions et des libéralités*, LGDJ, 9^{ème} éd., 2020.

MALAURIE Philippe et FULCHIRON Hugues, *Droit de la famille*, LGDJ, 7^{ème} éd., 2020.

MAURY Jean, *Successions et libéralités*, LexisNexis, 9^{ème} éd., 2016.

MCMAHON Keith, *Sexe et pouvoir à la cour de Chine : Épouses et concubines des Han aux Liao*, Les Belles Lettres, 2016.

MEUNIER-MOLLARET Marine, *Le conjoint survivant face aux enfants du de cujus*, Thèse de l'Université Panthéon-Assas, 2014.

MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois*, Ellipses, 2015.

- MOREAU-DAVID Jacqueline, *Approche historique du droit de la mort*, Dalloz, 2000.
- MURAT Pierre (sous dir.), *Droit de la famille 2020/2021*, Dalloz, 8^{ème} éd., 2019.
- NORD Nicolas, *Ordre public et lois de police en droit international privé*, Thèse de doctorat de l'Université Robert Schuman (Strasbourg III), 2003.
- PETERKA Nathalie et GUIGUET-SCHIELE Quentin, *Régimes matrimoniaux*, Dalloz, 6^{ème} éd., 2020.
- POTHIER Robert-Joseph, *Œuvres de Pothier contenant les traités du droit français. Traité des successions, des donations testamentaires, des donations entre vifs, des substitutions, des propres* [Ressource électronique], Béchét aîné (Paris), 1824-1825.
- QIN Yueren, *Droit de la famille-étude comparative des droits chinois et français*, Thèse de l'Université Panthéon-Assas, 2014.
- RELIQUET Joseph, *Quelques explications sur la loi du 9 mars 1891 sur les successions entre époux*, Imprimerie Deslis Frères, Paris, 1892.
- RENAULT-BRAHINSKY Corinne, *L'essentiel du droit des successions*, Gualino, 13^{ème} éd., 2021.
- RENAULT-BRAHINSKY Corinne, *Droits des successions*, Gualino, 12^{ème} éd., 2021.
- RENAULT-BRAHINSKY Corinne, *Droit des régimes matrimoniaux et des successions*, LGDJ, 13^{ème} éd., 2022.
- RENAUT Marie-Hélène, *Histoire du droit de la famille*, Ellipses, 2^{ème} éd., 2012.
- REVEL Janine, *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 10^{ème} éd., 2020.
- RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline, *Les Concubinages : approche socio-juridique*, Tome I, Éditions du CNRS, 1986.
- SCHEIL Vincent, *La loi de Hammurabi (vers 2000 av. J.C.)*, édition d'Ernest Leroux, Paris, 1904.
- SENNE Emilie, *Les Droits Patrimoniaux Du Conjoint Survivant*, Atelier national de reproduction des thèses, 2003.

SÉROUSSI Roland, *Introduction au droit comparé*, Dunod, 3^{ème} éd., 2009.

TERRÉ François, GOLDIE-GENICON Charlotte et FENOUILLET Dominique, *Droit civil : la famille*, Dalloz, 9^{ème} éd., 2018.

TERRÉ François, LEQUETTE Yves et GAUDEMET Sophie, *Droit civil : les successions, les libéralités*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2013.

TERRÉ François et SIMLER Philippe, *Droit Civil : Les Régimes Matrimoniaux*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2015.

TERRÉ François et SIMLER Philippe, *Droit Civil : Les Biens*, Dalloz, 10^{ème} éd., 2018.

TERRÉ François et SIMLER Philippe, *Régimes matrimoniaux et statut patrimonial des couples non mariés*, Dalloz, 8^{ème} éd., 2019.

THÉRY Irène, *Le démariage, Justice et vie privée*, Odile Jacob, 1996.

THÉRY Irène, *Couple filiation et Parenté aujourd'hui*, Odile Jacob, 1998.

TIMBAL Pierre-Clément, *Droit romain et ancien droit français : régimes matrimoniaux, successions, libéralités*, Dalloz, 1960.

TROPLONG Raymond-Théodore, *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, Tome premier, Charles Hingray, 1850.

VOIRIN Pierre et GOUBEAUX Gilles, *Droit civil t.2, Régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, LGDJ, 32^{ème} éd., 2022.

2) Droit chinois

CAI Shuheng, *Une histoire du droit pénal chinois*, Maison d'édition juridique chinoise, 2005.

CHEN Guyuan, *L'histoire du mariage en Chine*, Presse de commerce, 2014.

CHEN Haiyun, *Essais sur les droits de propriété de la femme dans la dynastie de Song*, Mémoire de l'université normale de Qinghai, 2016.

CHEN Wei (sous dir.), *Droit de la famille, du mariage et des successions*, Presse de l'Université de science politique et de droit de Chine, 3^{ème} éd., 2018.

CHEN Wei, *L'étude sur le droit de la famille*, Maison d'édition du peuple de Pékin, 2011.

CHEN Wei, *Etude comparative des droits étrangers des successions et de la codification du droit civil chinois*, Presse de l'Université de Pékin, 2011.

CHEN Zixi, *Commentaire d'arrêt : la séparation des biens*, Tribunal populaire de Pékin, 2016.

CHENG Weirong, *Histoire du système successoral en Chine*, Centre d'édition oriental, 2006.

CHENG Weirong et HU Yizhi, *Introduction des cultures juridiques traditionnelles en Chine*, Presse de l'institut des sciences sociales de Shanghai, 2020.

CHENG Xinwen, *Compréhension et application de l'interprétation des questions relatives à l'application de la loi dans les litiges impliquant le passif commun des époux*, Compte-rendu publié par Cour populaire suprême 2018.

DAI Yanhui et DAI Dongxiong, *La loi sur la parenté chinoise*, Taiwan Librairie San min, 2000.

Dictionnaire français-chinois, Presse de Shanghai Yiwén, 1978.

GUO Lihong, *Conflit et équilibre : une étude des aspects pratiques du droit du mariage*, Presse du tribunal populaire, 2005.

GUO Mingrui, FANG Shaokun et GUAN Tao, *Etude du droit successoral*, Presse de l'Université de Renmin, 2003.

HE Qinhuà et YIN Xiaohu, *Histoire du droit civil de la République populaire de Chine*, Presse de l'Université de Fudan, 1999.

HUANG Yutao, *L'essai sur le système successoral*, Université de Xiamen, 2008.

LIANG Huixing, *Propositions sur le projet de Code civil chinois*, Presse de droit, 2003.

LIN Xiuxiong, *Une étude des régimes matrimoniaux*, Presse de l'Université de droit et de sciences politiques de Chine, 2001.

LIN Xiuxiong, *Droit des successions*, Presse de Yuanzhao, 2015.

LIU Wen, *Etude comparative sur le droit des successions*, Presse de l'Université de la sécurité publique du peuple chinois, 2014.

LIU Yaodong, *Etude sur les questions douteuses dans la révision de la loi sur les successions*, Presse de droit, 2014.

LV Jing, *Etude sur le système de mariage dans la base rouge territoriale de Shan-Gan-Ning*, Thèse de l'Université de Zhengzhou, 2015.

LIU Qin, *Étude de l'adultère sous la dynastie Qing*, Mémoire de l'Université de science politique et de droit du Sud-ouest, 2017.

MA Xiaoqian, *Etude sur les droits de propriété de la femme dans la dynastie de Song*, Mémoire de l'Université de Shandong, 2011.

PAN Xinzhe, *Nouvel essai sur le droit du mariage et de la famille*, Maison d'édition de la démocratie et du droit de Chine, 2006.

QU Tongzu, *Collection des traités juridiques de QU Tongzu*, Presse de l'Université de science politique et de droit de Chine, 1998.

SHI Ruchao, *La recherche sur le partage du bien immobilier acquis au moyen de l'emprunt avant le mariage*, Mémoire de l'Université de science politique et de droit du Sud-ouest, 2012.

SHI Shangkuan, *Essai sur le droit de la parenté*, Presse de l'Université de science politique et de droit de Chine, 2000.

SITU Zhuopeng, *L'étude sur les cas pratiques de la qualification et du partage des biens communs*, Mémoire de l'Université des finances et de l'économie de Canton, 2016.

SUN Xianzhong, *Le droit réel allemand*, Presse de Droit, 1997.

WANG Chen, *Les notes explicatives sur le projet du Code civil de la république populaire de Chine (sous autorisation des deux sessions nationales de 2020)*, Agence de presse Xinhua, 2020.

WANG Geya, *Etude sur le changement de l'éthique du mariage en Chine*, Presse des sciences sociales de la Chine, 2008.

WANG Liping, *Etude du droit de la filiation*, Presse de droit, 2004.

WANG Wei, *La comparaison des systèmes juridiques sur l'union hors mariage*, Presse de l'Université de science politique et de droit du Sud-ouest, 2007.

WANG Wei, *L'étude comparative sur le régime juridique de l'union hors-mariage*, Maison d'édition du peuple chinois, 2009.

WU Changzhen, *Nouvel essai sur le droit du mariage et de la famille : étude comparative et perspectives*, Presse de l'Université de science politique et de droit de Chine, 2002.

WU Changzhen et XIA Yinlan (sous dir.), *Le droit du mariage et de la famille*, Presse de l'Université de science politique et de droit de Chine, 2007.

XI Xiaoming (sous dir.), *Compréhension et application de l'interprétation (III) de la loi sur le mariage de la Cour populaire suprême*, Presse du tribunal populaire, éd. 2001.

XIA Yinlan, *La liberté de divorce et des restrictions*, CNKI, Thèse de doctorat de l'Université des sciences politique et juridique de la Chine, 2006.

XIA Yinlan et LONG Yifei (sous dir.), *Les notes explicatives sur le livre du mariage et de la famille du Code civil chinois*, Presse de l'Université de Renmin, 2020.

YANG Lixin, *Droit de la famille*, Maison d'édition juridique chinoise, 2013.

YANG Lixin, *Les notes explicatives sur le livre des successions du Code civil chinois*, Presse de l'Université de Renmin, 2020.

YANG Lixin, *Le droit du mariage, de la famille et des successions*, Presse de droit, 2021.

YANG Lixin et ZHU Chengyi, *Droit des successions*, Presse de l'éducation supérieure, 2006.

ZHAN Hengju, *L'histoire du système juridique chinois moderne*, Presse de commerce taïwanaise, 1973.

ZHANG Xipo, *La loi sur les successions des zones rouges du Parti communiste chinois*, Journal de l'Université des sciences juridiques du Nord-est, 1987.

ZHANG Yumin, *Etude du système juridique de l'héritage*, Maison d'édition juridique chinoise, 1999.

ZHAO Li, *Le débat sur les modifications des droits successoraux du conjoint survivant sous l'influence des législations étrangères*, Sciences juridiques du Nord, 2014.

ZHOU Youqiang, *Evolution des règles matrimoniales dans la Chine contemporaine (1949-2003)*, Thèse de l'Ecole centrale du Parti communiste, 2004.

ZHU Ruikai, *L'histoire du mariage et de la famille en Chine*, Presse de Xuelin, 1999.

ZHU Ying, *Étude sur le statut juridique des concubines en République de Chine*, Thèse de l'Université de science politique et de droit de l'est, 2014.

Affaires du tribunal populaire et commentaires, Civil I, Mariage et famille, Maison d'édition juridique chinoise, 2006.

Questions et réponses sur les procès civils, éditées par la 1^{ère} chambre civile de la Cour populaire suprême, Presse de droit, juillet 2021.

Questions et réponses sur l'Interprétation (III) de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions relatives à l'application de la loi sur le mariage de la République populaire de Chine, publié sur le web site de la Cour populaire suprême le 29 septembre 2011, consultable sur le site <https://www.court.gov.cn/shenpan-xiangqing-3186.html>.

II- Articles, chroniques, articles de presse.

1) Droit français :

ALT-MAES Françoise, « Le PACS à l'épreuve du droit pénal », *JCP G*, 2000, n° 48, I. 275.

BART Jean, « Les anticipations de l'an II dans le droit de la famille », *Annales historiques de la Révolution française*, 1995, n° 300, p. 187-196.

BATTAGLIOLA Françoise, « Mariage, concubinage et relations entre les sexes. Paris, 1880-1890 », *Genèses, Sciences sociales et histoire*, 1995, n° 18, p. 68-96.

BAZIN Éric, « Juge aux affaires familiales », *Répertoire de procédure civile Dalloz*, 2021.

BEAUBRUN Marcel, « La loi du 3 décembre 2001 portant réforme du droit des successions », *Defrénois*, 2003, n° 2, p.73.

BECHAUX Auguste, « Frédéric Le Play, à l'occasion de son centenaire », *Revue des Deux Mondes*, 1906, vol. 32, n° 4, p. 768-788.

BEIGNIER Bernard, « La loi du 3 décembre 2001, le conjoint héritier », *Dr. Famille*, 2002, chron. 8.

BERGEL Jean-Louis, « Droit d'habitation. Etendue. Usage Pour l'habitation Du Bénéficiaire et de Sa Famille », *Revue de Droit Immobilier*, 1992, p. 49.

BICHERON Frédéric, « Vieillesse de la population : quelle protection pour le concubin et le partenaire d'un Pacs ? », *JCP N*, 2013, n° 9-10, p. 37.

BLANCHARD Christophe, « Le conflit du droit viager au logement du conjoint et du droit de retour légal des père et mère », *Defrénois*, n° 19, 2019, p. 2047.

BOITELLE Alain, « Les droits légaux en usufruit du conjoint survivant : sur quels biens ? », *JCP N*, 2003, n° 28, p. 1435.

BONTEMS Claude, « Mariage et famille : l'originalité et les limites du modèle occidental », dans *Le Banquet*, 1998, n° 12, p. 3-4.

BOULANGER David, « Les nouveaux droits des parents en l'absence de conjoint successible », *JCP N*, 2002, I, 1286, p. 715.

CAMBOIS Emmanuelle, MESLÉ France et PISON Gilles, « L'allongement de la vie et ses conséquences en France », *Regards croisés sur l'Economie*, 2009, n° 5, p. 30-41.

CAPDEVILLE-ZENG Catherine, « Discussion autour de la notion de patriarcat, en chine et en anthropologie », *L'Homme*, 2019, n° 229, p. 99-134.

CASADO Anne-Laure, « Les droits du conjoint survivant sur le logement », *Gazette du Palais*, 2018, n° 14, p. 40.

CATALA Pierre, « Prospective et perspectives en droit successoral », *JCP N*, 2007, n° 26, p. 1206.

CATALA Pierre, « Fasc. 10 : Successions. - Droits du conjoint successible. - Nature. Montant. Exercice », *JCl. Civil Code*, 2021.

CATALA Pierre, « Fasc. 20 : Successions. - Des droits du conjoint successible. - Des droits au logement », *JCl. Civil Code*, 2021.

CHAMOULAUD-TRAPIERS Annie, « Communauté légale : dissolution », *Répertoire de droit civil*, 2010.

CHAMPENOIS Gérard, « Régimes matrimoniaux - Les patrimoines dans le régime légal », *JCP N*, 2015, n° 28, p. 1121.

CHENEDE François « Le divorce sans juge : contrat à terme et rétractation », *AJ fam.*, 2017, n° 2, p. 87.

COLOMER André, « La pratique des régimes matrimoniaux depuis la réforme de 1965 », *Defrénois*, 1973, art. 30427.

COLOMER André, « Le nouveau régime matrimonial légal en France (Loi n° 65-570 du 13 juillet 1965) », *Revue internationale de droit comparé*, 1996, vol. 18, n° 1, p. 61-78.

« Commentaire de la loi du 9 mars 1891 sur les droits de l'époux dans la succession de son conjoint prédécédé. Droit civil et droit fiscal », *Nouvelle revue mensuelle des droits d'enregistrement et de timbre*, Paris, 1891, consultable sur le site <http://gallica.bnf.fr>.

« Compte rendu des séances de l'Assemblée nationale législative (1849-1851) », *Imprimerie de l'Assemblée nationale*, Paris, 1852.

CORIAT Jean-Pierre, « La notion romaine de propriété : une vue d'ensemble », *Publications de l'École Française de Rome*, 1995, n° 206, p. 17-26.

CORPART Isabelle, « L'amélioration de la protection *post mortem* des conjoints par la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 », *Rec. D.*, 2002, chron. 2952.

DAGOT Michel, « La clause d'attribution intégrale de la communauté », *JCP N*, 1997, n° 7, p. 271.

DAGRENAT Olivier, « Les droits au logement du conjoint survivant », *Gazette du Palais*, 2002, n° 276, p. 19.

DAVID Stéphane, « Chapitre 132-Action en divorce », In : CLAUDIA Pierre-Jean et DAVID Stéphane (sous dir.), *Droit et pratique du divorce 2022/2023*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2021.

DE SAINT-AFFRIQUE Jean Bernard, « Fasc. unique : SUCCESSIONS. - Droits des parents en l'absence de conjoint successible. - Des ordres, des degrés, de la division par branches », *JCl. Civil Code*, 2016.

DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, « Réformer Le Droit De La Famille : Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps », *Doc. fr*, 1999, coll. des rapports officiels.

DELECRAZ Yves, « Les droits de retour : un mécanisme complexe », *Defrénois*, 2017, n° 13-14, p. 23.

DITTGEN Alfred, « Les mariages civils en Europe : histoires, contextes, chiffres ». In : *Droit et société*, 1997, n° 36-37, p. 309-329.

DO CARMO SILVA Jean Michel, « La liquidation des droits légaux du conjoint en concours avec les père et mère du défunt », *Defrénois*, 2011, n° 4, p. 329.

DOUSSET Christine, « Femmes et héritage en France au XVII^e siècle », *Revue Dix-septième siècle*, Presses Universitaires de France, 2009, (n° 244), p. 477-491.

DUPUIS-BERNARD Rachel « Divorce par consentement mutuel : le nouvel acte de dépôt, rôle et mission du notaire », *Defrénois*, 2017, n° 10, p. 626.

EDWIGE Rude-Antoine, « Jean Carbonnier et la famille », *L'Année sociologique*, 2007, vol. 57, p. 527-543.

FAVIER Yanne, « Chapitre 14 - Eléments constitutifs et preuves du concubinage », In : MURAT Pierre (sous dir.), *Droit de la famille 2020-2021*, Dalloz action, 8^{ème} éd, 2019.

FAVIER Yanne, MATOCQ Olivier et PIERROT-BLONDEAU Julie, « Chapitre 132- Divorces par consentement mutuel » In : MURAT Pierre (sous dir.), *Droit de la famille 2020-2021*, Dalloz action, 8^{ème} éd., 2019.

FREMEAUX Nicolas et LETURCQ Marion, « Plus ou moins mariés : l'évolution du mariage et des régimes matrimoniaux en France », *Economie et Statistique*, 2013, n° 462 (1), p. 125-151.

FRIDIEFF Michel, « Les héritiers dans le droit soviétique actuel (Dispositions législatives et jurisprudence) », *Revue internationale de droit comparé*, 1955, n° 1.

FONGARO Éric et NICOD Marc, « Réserve héréditaire - Quotité disponible », *Répertoire de droit civil Dalloz*, 2011, n° 9.

FORSE Michel, « Le recul du mariage », In : *Observations et diagnostics économiques*, 1986, n° 16, p. 217-234.

FOYER Jacques, « Fasc. unique : Successions. - Règles générales de dévolution successorale. - Droit du conjoint survivant. - Égalité entre les filiations », *JCl. Civil Code*, 2016.

FULCHIRON Hugues, « La transmission des biens dans les familles recomposées », *Defrénois*, 1994, n° 12, p. 833.

GAUDEMET Sophie, « Mise en œuvre du droit de retour légal des père et mère donateurs », *Defrénois*, 2022, n° 17, p. 20.

GOUBEAUX Gilles, « Réforme des successions : l'inquiétant concours entre collatéraux privilégiés et conjoint survivant », *Defrénois*, 2002, n° 7, p. 427.

GREINER Philippe, « Point de vue d'un canoniste sur le mariage en Droit français », *L'Année canonique*, 2011, Tome 53, p. 191-207.

HAUSER Jean, « Égalité des formes de couples et droit des successions et libéralités », *RTD Civ.*, 2015, p. 363.

HILT Patrice, « Un pas de plus vers la libre mutabilité des conventions matrimoniales », *Actualité Juridique Famille, Dalloz*, 2019, p. 256.

JACOTOT David et CONVERS Sylvain, « Le pacs et le droit des successions et des libéralités », *JCP N*, 2009, n° 38-39, p. 16.

JULIENNE Maxime, « L'assiette de l'usufruit légal du conjoint survivant », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 2283.

JUSSAUME Marc, « Analyse de la nouvelle règle d'imputation de l'article 758-6 du Code civil au regard des règles du rapport », *Petites affiches*, 2008, n° 38, p. 4.

LAPLANTE Benoît, « L'union libre, le mariage romain et le mariage chrétien », *Enfances, Familles, Générations*, 2011, n° 15, p. 110-130.

LE GUIDEC Raymond, « Succession : dévolution », *Rép. civ.*, 2009.

LEFEBVRE-TEILLARD Anne, « La famille, pilier du Code civil », *Histoire de la justice*, 2009, n° 19, p. 311-319.

LELEU Yves-Henri, « Les régimes matrimoniaux - Examen de jurisprudence (1997-2005) », *Revue Critique de Jurisprudence Belge*, 2006, p. 779-876.

LEMOULAND Jean-Jacques, « Famille », *Répertoire civil, Dalloz*, 2015 (actualisation : Décembre 2021).

LEMOULAND Jean-Jacques, « Séparation de corps », *Répertoire de procédure civile*, 2016.

LEPROVAUX Jérôme, « L'évolution des droits de retour légaux dans la législation contemporaine du droit des successions », *LPA*, 2007, n° 131, p. 6-14.

LEPROVAUX Jérôme, « Fasc. Unique : DONATIONS ET TESTAMENTS. - Réserve d'usufruit et retour conventionnel », *JCl. Civil Code*, 2017.

LEVILLAIN Nathalie, « les nouveaux droits successoraux des ascendants. Droit de retour légal de l'article 738-2 du Code civil », *JCP N*, 2007, n° 12, étude 1135.

LEVILLAIN Nathalie, « Absence de droit de retour des collatéraux privilégiés en présence d'un partenaire pacsé légataire universel », *AJ Famille*, 2015, p. 178.

LEVILLAIN Nathalie, « Famille recomposée : conjoint survivant héritier du quart légal et gratifié de l'universalité en usufruit », *AJ Famille*, 2018, p. 326.

MAUGER-VIELPEAU Laurence, « Le pacs est définitivement un mariage-bis! », *EDFP*, 2010, n° 8, p. 3.

MAZEAUD-LEVENEUR Sabine, « Fasc. 30 : SUCCESSIONS - Des droits du conjoint successible. - Du droit à pension », *JCl. Civil Code*, 2020.

MICHELON Laurent, « Les femmes taiwanaises en politique », *Perspectives chinoises*, 1998, n° 49, p. 41-46.

NICOD Marc, « L'imputation des libéralités entre époux sur les droits légaux », *Deffrénois*, 2018, n° 16, p. 33-41.

NIEL Xavier et BEAUMEL Catherine, « Le nombre de décès augmente, l'espérance de vie aussi », *Insee Première*, 2010, n° 1318.

PARIS Guillaume, « La détermination du montant du droit de retour de l'article 738-2 », *Deffrénois*, 2015, n° 1, p. 12.

PASTORELLO Thierry, « L'abolition du crime de sodomie en 1791 : un long processus social, répressif et pénal », *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique*, 2010, p. 197-208.

PETERKA Nathalie, « Les retouches à la dévolution successorale », *Revue de Droit de la famille*, 2006, étude n° 52.

PETERKA Nathalie « Fasc. unique : SUCCESSIONS. - Rapport des libéralités. - Généralités et domaine d'application », *JCl. Civil Code*, 2022.

PEYRARD Georges, « Conjoint survivant : une réforme successorale inutile », *Deffrénois*, 2001, p. 3539.

PIEDELIEVRE Stéphane, « Réflexions sur la réforme des successions », *Gazette du Palais*, 2002, n° 96, p. 2.

PIEDELIEVRE Stéphane, « Usage-Habitation », *Répertoire civil*, Dalloz, 2015 (actualisation : Juillet 2020)

REVOL Romain, « La réserve du conjoint survivant », *Gazette du Palais*, 2002, n° 276, p. 23.

RIEUBERNET Christelle, « De la nouvelle mutabilité des régimes matrimoniaux », *Petites affiches*, n° 80-81, p. 10-13.

SAUVAGE François, « La protection du partenaire survivant », *RJPF*, 2001, n° 5.

SAUVAGE François, « Le logement de la veuve », *Droit et patrimoine*, 2003, n° 111, p. 32.

SHI Jiayou, « La rédaction du Code civil chinois : entre la compilation et l'innovation », *RIDC*, 2019, n° 4, p. 945-965.

SIMLER Philippe et HILT Patrice, « Le nouveau visage du Pacs : un quasi - mariage », *JCP*, 2006, n° 30, p.1495.

SIMO Patricia, « La conversion de l'usufruit du conjoint survivant : une alternative flexible et transactionnelle », *Actualité Juridique Famille*, Dalloz, 2018, p. 377.

TCHÉ-HAO Tsien, « Le droit de la famille en Chine populaire », *Revue internationale de droit comparé*, 1972, vol. 24, n° 2, p. 385-408.

TCHÉ-HAO Tsien, « La nouvelle loi sur le mariage et l'évolution du droit de la famille en Chine Populaire », *Revue internationale de droit comparé*, 1981, vol. 33, n° 4, p. 1013-1031.

TERRÉ François, « La signification sociologique de la réforme des régimes matrimoniaux », *L'Année sociologique*, 1965, vol. 16, p. 3-83.

« Travaux de la Commission de Réforme du Code Civil, années 1953-1955 », *Revue internationale de droit comparé* 2, n° 4 (1957), p. 826-828.

TURLAN Juliette M., « Recherches sur la quarte du conjoint pauvre », *Revue historique de droit français et étranger*, 1966, vol. 44, p. 210-239.

VAREILLE Bernard, « Étude critique de l'article 760 du Code civil », *RTD Civ.*, 1991, p. 475.

VAUVILLE Frédéric, « Les droit au logement du conjoint survivant », *Deffrénois*, 2002, n° 20, p. 1277.

YILDIRIM Gulsen, « La modernisation des opérations de partage », *Recueil Dalloz*, 2006, n° 37, p. 2570.

ZAJTAY Imre, « Quelques projets de réforme du régime matrimonial légal en France, Belgique et Allemagne », *Revue internationale de droit comparé*, 1955, vol. 7, n° 3, p. 572-583.

ZALEWSKI Vivien, « L'imputation des libéralités faites au conjoint survivant sur ses droits légaux : un retour au droit antérieur à la loi du 3 décembre 2001 », *Deffrénois*, 2007, n° 17, p. 1184.

2) Droit chinois :

CAI Dingjian, « L'influence du droit de l'union soviétique sur le droit chinois », *Journal of law*, 1999, n° 3, p. 2-6.

CHEN Wei, « Sur la propriété des biens immobiliers donnés par les deux parents au mari et à la femme : les opinions sur le deuxième paragraphe de l'article 8 de l'interprétation (III) de la loi sur le mariage », *Journal de l'Université de sciences politiques et de droit du Sud-Ouest*, 2011, vol. 13, n° 2, p. 94-98.

CHEN Wei et RAN Qiyu, « Considérations sur l'amélioration de la législation sur la portée et l'ordre des héritiers légaux en Chine », *Forum Juridique*, 2013, vol. 28, n° 2, p. 52-57.

CHEN Wei et WANG Wei, « La base sociale et le concept institutionnel pour l'établissement de la cohabitation non maritale en Chine », *Revue des Sciences de Gansu*, 2008, n° 1, p. 28-33.

CHEN Xiaofang, « Etude sur le mariage dans la Chine ancienne et l'origine de la famille, de la propriété privée et de l'État », *Journal de l'Université du Sud-ouest pour les nationalités-Philosophie et Sciences sociales*, 2002, vol. 23, n° 11, p. 186-189.

CHEN Xinyong et LAN Dengjun, « Réflexion sur l'origine du droit d'habitation et sa législation », *Sciences juridiques (Journal of Northwest University of Political Science and Law)*, 2003, n° 3, p. 68-75.

CHEN Yimin, « Sur l'unité de la succession légale et de la succession testamentaire », *Recueil du droit et la politique*, 1986, n° 5, p. 76-78.

CHENG Weirong, « Essai sur les contradictions aux seins de la transmission du patrimoine familial en Chine traditionnelle », *La politique et le droit*, 2004, n° 1, p. 149-155.

CHENG Xiao, « les effets de l'accord de partage des biens entre époux et des conventions matrimoniales, et la mutation de propriété du bien immobilier -Tang Mou c. Li Mou Mou et Tang Mou Yi dans le litige de la succession légale », *Journal de Jinan* (édition philosophie et sciences sociales), 2015, n° 3, p. 49-59.

CHI Guiqin. « Protection juridique des droits successoraux du conjoint survivant », *Journal de l'Université du pétrole du Sud-Ouest*, 2018, vol. 20, n° 1, p. 83-88.

CHU Ying. « La question de savoir si un bel-enfant ayant la relation d'entretien a le droit d'hériter de son ancien beau-parent divorcé », *Notariat de Chine*, 2014, n° 11, p. 50-54.

Civil Trial Guidance and Reference, People's Court Press, vol. 57, n° 1, 2014, p. 144-148.

FANG Shaokun, « L'amélioration législative du système d'héritage - Une analyse du projet de Code civil partie héritage », *Droit de l'est*, 2019, n° 6, p. 4-17.

FANG Shaokun, « Sur le droit d'habitation dans le Code civil », *Science de droit moderne*, 2020, vol. 42, n° 4, p. 83-98.

FANG Shaokun et ZHENG Qian, « Réflexions sur la rationalité des droits successoraux des beaux-enfants et des beaux-parents », *Journal de droit chinois*, 2014, n° 6, p. 203-207.

GU Lihua et LIU Ju, « Le crime d'adultère dans les dynasties Qin et Han--Examen des sources documentaires », *Journal des Civilisations Anciennes*, 2009, vol. 3, n° 2, p. 78-114.

GUO Sheng, « Les recherches sur le champ et l'ordre d'héritiers légaux en Chine », *Journal de droit*, 1958, n° 2, p. 44-48.

HE Lixin, « On the Joint Debt of Non-contractor Husband and Wife Whose Liability is Limited by the Jointly Owned Property », *Recueil des politiques et de droit*, 2017, n° 6, p. 110-117.

HU Mu, « Three Problems on Succession Right of Widowed Daughter-In-Law and Widowed Son-In-Law », *Law Review*, 1987, n° 2, p. 47-49.

HUANG Chaoyong, « On the historical evolution and value turn of matrimonial property system of China », *Journal of Zunyi Normal College*, 2012, vol. 14, n° 3, p. 8-10.

JIANG Dawei, « Le délai de réflexion en matière de divorce : de l'expérience à la logique - Une analyse de l'article 1077 du Code civil », *Journal de l'Université Huaqiao (Edition Philosophie et Sciences Sociales)*, 2020, n° 4, p. 121-133.

JIANG Weiqun, « Examen de la date des effets du jugement de deuxième instance en matière civile : une analyse dans les cas pratiques », *Journal de l'Institut de science politique et de droit du Gansu*, 2011, n° 118, p. 90-94.

KE Ruiqing, « Une analyse des droits successoraux du conjoint survivant », *Journal de l'Académie de science politique et de droit de Beijing*, 1983, n° 2, p. 34-37.

LI Wencai, « L'étude sur les champs et l'ordre d'héritier de la dévolution légale en Chine », *Journal of law*, 1956, n° 1, p. 23-31.

LIANG Huixing, « Pourquoi ne suis-je pas pour l'établissement du droit d'habitation », *Le droit civil et commercial*, 2005, vol. 32, p. 569-572.

LIANG Huixing, WANG Liming, SUN Xianzhong et XU Guodong, « La promulgation du Code civil : Responsabilité historique et innovation du temps », *Revue de droit chinois*, 2015, n° 4, p. 1-21.

LIU Guohua et LI Yutuo, « Une discussion des questions controversées relatives aux dispositions sur la propriété dans l'interprétation (III) de la loi sur le mariage », *Administration et droit*, 2011, p. 60-62.

LIU Xuhua, « Exploration de certaines questions relatives au système d'enregistrement des résidences », *Terre de Chine*, 2021, n° 2, p. 24-27.

MA Xinyan, « La législation sur le droit d'habitation et les nouvelles institutions du droit successoral », *Presse de l'université de Tsinghua*, 2018, vol. 12, n° 2, p. 163-178.

MENG Qingzhu, « Comment traiter les dettes en cas de divorce pour éviter le paiement des dettes », *Hubei Law Science*, 1994, n° 5, p. 48.

PAN Jianfeng, « Les affaires civiles de première instance traitées par les tribunaux populaire de base », *L'application de droit*, 2007, n° 6, p. 14-18.

PEI Hua, « Les conflits et l'articulation entre le régime matrimonial et les règles du droit commun des biens », *Etude de droit*, 2017, n° 5, p. 3-19.

QIAN Mingxing, « On several issues relating to the establishment of the right to reside in China's property law », *China Legal Science*, 2001, n° 5, p. 13-22.

RU Yi, « Sur les droits et obligations en matière de cohabitation hors mariage-sous l'inspiration du PACS du droit français », *Recherches de la théorie*, 2015, n° 3, p. 66-67.

SHEN Jianping, « Une étude de la législation sur le droit légal d'habitation du conjoint dans le droit des successions », *À la recherche de la vérité (Revue académique de l'université de Heilongjiang)*, 2012, vol. 39, n° 4, p. 69-74.

SHEN Weixing, « Perspectives multiples sur la nécessité d'institution du droit d'habitation en Chine », *Droit chinois*, 2005, n° 5, p. 77-92.

SONG Gang, « Une étude sur le régime matrimonial conventionnel du point de vue du Code civil », *Recueil de droit et de la politique*, 2022, n° 3, p. 18-29.

SHU Lian et YU Nianfeng, « Analyse des droits successoraux du beau-fils veuf et de la belle-fille veuve », *Law Review*, 1986, n° 2, p. 36-39.

SUN Juanjuan, « État matrimonial des personnes âgées en Chine et son évolution : une analyse basée sur les données du sixième recensement », *Journal de Démographie*, 2015, vol. 37, n° 4, p. 77-85.

SUN Lixing, « Un examen des éthiques des femmes dans la Chine ancienne », *Moral et civilisation*, 2000, n° 3, p. 48-52.

SUN Xianzhong, « L'actualité législative des droits réels et les trois arguments majeurs », *Commentaires des lois de Jinling*, 2004, n° 2, p. 28-37.

WANG Baoshi, « Sur les droits successoraux légaux entre les beaux-enfants et les beaux-parents - l'interprétation des articles 1072 et article 1127 du Code civil », *Law Science*, 2021, vol. 478, n° 9, p. 136-149.

WANG Geya, « L'interprétation des valeurs et les modifications institutionnelles du livre du mariage et de la famille du Code civil », *Droit de l'est*, 2020, n° 4, p. 170-183.

WANG Rongzhen, « L'objet du droit d'habitation dans une perspective interprétative », *Etude de droit comparé*, 2021, n° 2, p. 46-57.

WANG Yang, « Les types dettes entre époux et la responsabilité entre époux », *China Academic Journal*, 2019, n° 3, p. 48-58.

WANG Yang, « Le droit d'habitation conventionnel du Code civil et ses interprétations sous l'angle du contrat », *Études de droit comparé*, 2020, n° 6, p. 105-119.

WANG Zhong et ZHU Wei, « La mutation de propriété du bien immobilier dans le cadre du régime matrimonial conventionnel », *Justice populaire et Arrêts*, 2015, n° 4, p. 4-8.

WEI Daoming, « La doute sur la succession testamentaire dans la société ancienne chinoise », *Recherche historique*, 2000, n° 6, p. 156-165.

WU Guoping, « Reconnaissance de la relation d'entretien des beaux-parents et de leurs droits successoraux », *Journal de l'Université des femmes de Chine*, 2015, n° 5, p. 10-16.

XIAO Jun, « Vers une définition du droit d'habitation et de sa nature », *Journal de Jinan*, 2020, n° 12, p. 79-89.

XU Baikang, « Les principes généraux du droit civil en Chine », *Revue internationale de droit comparé*, 1989, vol. 41, n° 1, p. 125-137

XU Baikang, « Panorama du droit chinois en vigueur », *Revue internationale de droit comparé*, 1990, vol. 42, n° 3, p. 885-914.

XUE Jun, « La servitude foncière et le droit d'habitation », *Revue de droit de l'Université de Pékin*, 2006, vol. 18, n° 1, p. 92-100.

YAN Yimei, « Nouveaux changements dans les normes juridiques de successions dans le Code civil russe », *Études de droit comparé*, 2004, n° 2, p. 130-139.

YANG Jinling, « L'équilibre entre des intérêts individuels et des intérêts sociaux », *Revue du droit contemporain*, 2002, vol. 24, n° 1, p. 49-54.

YANG Lixin, « Etude sur la législation du Livre des successions du Code civil », *Revue de droit chinois*, 2017, n° 2, p. 67-87.

YANG Lixin, « Progrès, problèmes et contre-mesures de la réforme du système de la parenté- Examen du Code civil de la République Populaire de Chine (projet de troisième révision) », *Journal de l'école supérieure de l'Académie chinoise des sciences sociales*, 2019, n° 6, p. 75-89.

YANG Lixin, « L'amélioration du système successoral chinois et l'application des règles », *Droit chinois*, 2020, n° 4, p. 88-108.

YANG Lixin et HE Lijun, « Réforme de l'ordre zéro du conjoint dans la succession légale en Chine », *Journal de Zhongzhou*, 2013, n° 1, p. 47-54.

YAO Hui, « La théorie de la mutation de propriété dans le contrat de mariage », *Justice populaire et Arrêts*, 2015, n° 4, p. 14-18.

YE Sigang, « Analyse de la détermination de la relation d'entretien entre les beaux-enfants et les beaux-parents », *Droit et société*, 2020, n° 7, p. 33-34.

YUE Chunzhi, « Commentaire sur le système de concubinage sous la dynastie Tang », *Enseignement de l'histoire*, 2005, n° 10, p. 19-23.

ZENG Jing, « Etude sur les causes légales de privation du droit à l'héritage », *Politique et Droit*, 1985, n° 6, p. 19-22.

ZHANG Cheng, « La portée de l'héritage dans la loi chinoise sur les successions - L'histoire législative et l'interprétation des biens légaux », *Commentaires du droit chinois de l'Université de Renmin*, 2003, n° 3, p. 209.

ZHANG Huagui et RAN Qiyu, « Sur la protection juridique des droits successoraux des conjoints », *Journal de l'Université de science politique et de droit du Sud-Ouest*, 2005, vol. 7, n° 2, p. 109-115.

ZHANG Xianling et TAO Tao, « L'analyse des attitudes et des facteurs influençant le remariage chez les personnes âgées chinoises », *Journal de population*, 2019, vol. 41, n° 6, p. 19-29.

ZHANG Xiaoyuan, « Sur la propriété et le partage du logement acquis au moyen du crédit immobilier avant le mariage ---Article 78 de l'interprétation judiciaire relative au livre du mariage et de la famille du Code civil », *Law science*, 2021, n° 5, p. 123-129.

ZHANG Yijie, « Une analyse de la situation actuelle du remariage des personnes âgées », *Vision de la légalité*, 2017, n° 5, p.50-52.

ZHANG Zhiqian, « L'évolution historique des régimes matrimoniaux de la Chine et des valeurs législatives », *Journal de l'Université de finance et d'économie du Shanxi*, 2006, vol. 28, n° 1, p. 153.

ZHANG Zhongqiu et WANG Peng, « L'étude comparative sur la primogéniture chinoise et occidentale », *Commentaires juridiques de l'Université de Nanjing*, 1997, n° 2, p. 34-45.

ZHONG Xueping, « Quatre interprétations du slogan de ‘les femmes peuvent tenir la moitié du ciel ’», *Journal de l’Université de Nankai*, 2009, n° 4, p. 54-64.

ZHOU Jianfang et HUANG Xing, « L’intention de remariage des personnes âgées veuves dans les zones rurales et ses facteurs d’influence », *Population et société*, 2017, vol. 33, n° 1, p. 44-51.

ZHOU Ying, « Recherche théorique et pratique de l’enregistrement du droit d’habitation », *Immobilier chinois*, 2021, n° 7, p. 19-21.

ZHU Jing, WU Qingfen et LU Weiqun, « Un examen des études sur le phénomène du remariage des personnes âgées en Chine au cours de la dernière décennie », *Recherche scientifique sur le vieillissement*, 2018, vol. 6, n° 10, p. 44-52.

ZHU Pingshan, « L’étude préliminaire sur la succession légale », *Revue de droit chinois*, 1981, n° 6, p. 23-28.

ZHU Xingdong, TU yu et LI Zheng, « La charge de la preuve et les critères de détermination de la paternité dans les litiges successoraux », *Journal d’application du droit*, 2019, n° 16, p. 73-80.

Communiqué de presse sur l'Interprétation (III) de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions relatives à l'application de la loi sur le mariage de la République populaire de Chine, publié le 12 août 2011 sur le site web de la Cour populaire suprême, consultable sur le site <http://www.scio.gov.cn/xwfbh/qyxwfbh/Document/980571/980571.htm>.

« La cohabitation non maritale dans la loi ? Le Comité de travail juridique du Comité permanent de l’Assemblée nationale populaire : il n’est pas de temps de la faire », Communiqué de presse publié sur le Journal des femmes chinoises le 18 oct. 2019, consultable sur le site <https://www.thepaper.cn/>.

« L’examen du projet du livre du mariage et de la famille du Code civil et les membres suggèrent à nouveau que la « cohabitation non maritale » soit incluse dans la loi », Communiqué de presse publié sur le Journal des nouvelles de Pékin le 23 oct. 2019, consultable sur le site <https://www.bjnews.com.cn/>.

« 10 cas directeurs de litiges conjugaux et familiaux » publiés par la Cour populaire suprême le 20 nov. 2015, consultable sur son site officiel <http://www.court.gov.cn/>.

« 49 cas directeurs de litiges conjugaux et familiaux » publiés par la Cour populaire suprême le 4 décembre 2015, consultable sur le site <https://www.pkulaw.com>.

III- Rapports (Assemblée nationale, Sénat, colloque, conférence)

Compte rendu des débats de l'Assemblée nationale, *JO* 6 févr. 2001, n° 12, p. 1093-1171.

Conseil constitutionnel, Décision n° 99-419 DC du 9 nov.1999, *JO* 10 nov.1999.

Conseil constitutionnel, Décision n° 2015-9 LOM du 21 octobre 2015, *JO* 23 oct.2015.

National Bureau Of Statistics Of The People's Republic Of China, *Annuaire statistique de la République populaire de Chine*, China Statistics Press, 1982.

National Bureau Of Statistics Of The People's Republic Of China, *Une des séries de rapport de l'histoire glorieuse de 1949 à 2009*, Rapport, 2009.

« Observations du Gouvernement sur les recours contre la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe », *JORF* n° 0114 du 18 mai 2013, Texte n° 13.

Réponse Ministérielle. à QE n° 29660, JOAN Q. 2 mars 2004, p. 1643.

Réponse Ministérielle. à QE n° 42589, JOAN Q. 11 janv. 2005, p. 373.

Rapport au Garde des sceaux, ministre de la justice, déposé par DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *Rénover le droit de la famille : propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, La Documentation française, 1999.

Rapport ABOUT Nicolas, *Doc. Sénat.*, n° 211 (2000-2001).

Rapport ABOUT Nicolas, *Doc. Sénat.*, n° 378 (2000-2001).

Rapport DE LEGGE Dominique et MEZARD Jacques, *Doc. Sénat.*, n° 476 (2010-2011).

Rapport HUYGHE Sébastien, *Doc. Ass. nat.*, n° 2850 (2005-2006).

Rapport HYEST Jean-Jacques, *Doc. Sénat.*, n° 40 (2001-2002).

Rapport HYEST Jean-Jacques, *Doc. Sénat.*, n° 67 (2001-2002).

Rapport NACHBAR Philippe, *Doc. Senat.*, n° 370 (2000-2001).

Rapport RICHEMONT Henri, *Doc. Sénat.*, n° 343(2005-2006).

Rapport TROENDLE Catherine, *Doc. Sénat*, n° 114 (2009-2010).

Rapport VIDALIES Alain, *Doc. Ass. nat.* n° 2910 (2000-2001).

Rapport VIDALIES Alain, *Doc. Ass. nat.* n° 3382 (2000-2001).

Ministère de la justice, « Circulaire du 26 janvier 2017 », *Bulletin officiel du Ministère de la Justice*, n° 2017-06, fiche, n° 2.

Ministère de la justice, « Circulaire du 26 janvier 2017 », *Bulletin officiel du Ministère de la Justice*, n° 2017-06, fiche, n° 9.

IV- Jurisprudences

1) Droit français :

Cass. Civ. 22 juill. 1903 : *DP* 1904, 1, p. 33, concl. Baudouin et note Planiol.

Cass. Civ. 1^{re}, aout 1930, *D. P.*1931, I,169, note Lalou.

Provins, 11 décembre 1946, *JCP N* 1948. II. 4459, *note Rech.*

Cass. ch. mixte du 27 février 1970, n° 68-10.276.

Cass. Civ. 1^{re}, 4 juin 1971: *R.* 1970-1971, p. 16 ; *D.* 1971. 585, concl. Lindon ; *ibid.* Chron. 251, par Contamine-Raynaud ; *JCP* 1972. II. 17164, *note Patarin* ; *RTD Civ.* 1972. 121, *obs. Nerson* ; *RTD com.* 1972. 90, *obs. Desbois*

Cass. Civ. 1^{re}, 1 mars 1972, *B.*, n° 68 ; *JCP* 1973. II.17311, *note J. D.*

Cass. Civ. 1^{re}, 22 octobre 1974: *D.* 1975. 645, *note Foulon-Piganiol* ; *JCP* 1975. II. 18041, *note Chartier* ; *RTD Civ.* 1975. 296, *obs. Nerson.*

Douai, 19 avril 1975: *D.* 1978. 86, *note Cazals.*

Cass. Civ. 1^{re}, 8 février 1978: *Bull. Civ.*, n° 53 ; *R.*, p. 32 ; *D.* 1978. IR 238, *obs. D. Martin* ; *Gaz. Pal.* 1978. 2. 361, *note Viatte* ; *JCP N* 1981. II. 114, *note Thuillier* ; *RTD Civ.* 1979. 592, *obs. Nerson et Rubellin-Devichi.*

Cass. Civ. 1^{re}, 4 juillet 1978: *D.* 1979. 479, *note Chartier* ; *JCP* 1980. II. 19368, *note Labbouz* ; *RTD Civ.* 1979. 585, *obs. Nerson.*

Cass. Civ. 1^{re}, 21 novembre 1978: *Bull. Civ.* I, no 353 ; *JCP* 1980. II. 19451, *note Le Guidec* ; *Defrénois* 1979. 954, *obs. Champenois.*

Cass. Com. 20 février 1980: *Bull. Civ.* IV, n° 87.

Cass. Civ. 1^{re}, 13 avril 1983, n° 82-11.121.

Cass. Civ. 1^{re}, 18 décembre 1984, *Bull. Civ.* I, n° 340.

Paris, 22 avril 1982: *D.* 1984. 397, *note Ghestin* ; *JCP* 1983. II. 19948, *note Gobin*.

Cass. Civ. 1^{re}, 4 octobre 1983: *JCP* 1984. II. 20188, *note Chartier* ; *Gaz. Pal.* 1984. 2. 445, *note Henry* ;

Cass. Civ. 1^{re}, 8 janvier 1985, n° 83-15.647 P.

Cass. Civ. 1^{re}, 5 février 1985: *JCP N* 1986. II. 72, *note Simler* ; *Defrénois* 1986. 186, *note Théry*.

Cass. Civ. 1^{re}, 16 juill. 1985, n° 83-17.393, *Bull. Civ. I*, n° 223 ; *JCP N* 1986. II. 71, *note Simler*.

Cass. Soc. 11 juill. 1989, n° 86-10.665.

Cass. Civ. 2^e, 3 octobre 1990, n° 88-18453.

Cass. Civ. 1^{re}, 3 décembre 1991: *Defrénois* 1992. 396 (2e esp.), *obs. Champenois* ; *JCP N* 1992. II. 373, n° 1, *obs. G. W.* 21 mai 1997.

Cass. Civ. 1^{re}, 17 décembre 1991, n° 90-11.908, *Bull. Civ. I*, n° 357 ; *JCP* 1992. I.3614, n° 1, *obs Wiederkehr*.

Cass. Civ. 1^{re}, 16 juin 1992, n° 89-17.305 P: *Defrénois* 1992. 1156, *obs. Champenois* ; *JCP N* 1993. II. 109, *obs. Wiederkehr* ; *RTD Civ.* 1993. 636, *obs. Lucet et Vareille*.

Cass. Civ. 1^{re}, 16 juin 1992, *Bull. Civ. I*, n° 185 ; *Defrénois* 1992, art. 35349, p. 1156, *obs. G. Champenois* ; *JCP N* 1992, II, p.109 ; *RTD Civ.* 1993, 636, *obs. F. Lucet et B. Vareille*.

Cass. Civ. 2^e, 25 mai 1993, n° 91-10.320, *Bull. Civ. II*, n° 187.

Cass. Civ. 1^{re}, 13 octobre 1993: *JCP* 1994. I. 3785, III, n° 2, *obs. Simler*.

Cass. Civ. 1^{re}, 29 novembre 1994, *Bull. Civ. I*, n° 345.

Cass. Civ. 1^{re}, 7 novembre 1995, n° P: *JCP* 1996. I. 3908, *obs. Simler*.

Cass. Civ. 2^e, 18 décembre 1995, n° 95-11.062.

Cass. Civ. 1^{re}, 13 novembre 1996, *Defrénois*, 1997.812, *obs. G. Champenois*.

Cass. Civ. 1^{re}, 19 novembre 1997, n° 96-12.631.

Cass. Civ. 1^{re}, 21 mai 1997, n° 95-14.102 P: *D. Affaires* 1997. 905 ; *JCP* 1997. I. 4054, n° 14, *obs. Pétel* ; *Dr. fam.* 1997, n° 122, note Lécuyer.

Cass. Civ. 1^{re}, 3 juin 1997, n° 94-20.788 P: *JCP* 1998. I. 135, n° 11, *obs. Simler*.

Cass. Civ. 1^{re}, 16 juillet 1997, n° 95-13.316.

Cass. Civ. 3^e, 17 décembre 1997, n° 95-20.779.

Cass. Civ. 1^{re}, 7 avril 1998, n° 96-16.138, *Dr. fam.* 1998, n° 113, note Lécuyer.

Cass. Civ. 1^{re}, 19 mai 1998, Goeneutte, *Bull. Civ. I*, n° 175; *JCPG* 1998.I.183, 1^o2, *obs. A. Tisserand. Defrénois* 1998, 46, *obs. G. Champenois*.

Cass. Civ. 3^e, 27 mai 1998, n° 96-13543.

Cass. Com. 23 février 1999, n° 96-19.507.

Cass. Civ. 1^{re}, 8 juin 1999 : *D.* 2000. Somm. 413, *obs. Lemouland*.

Cass. Civ. 1^{re}, 13 octobre 1999, *JCP* 2000. II.10307, note J. CASEY.

Cass. Civ. 1^{re}, 19 octobre.1999, n° 97-21.466 P: *D.* 1999. IR 259 ; *JCP* 2000. I. 245, n° 4, *obs. Wiederkehr* ; *Defrénois* 2000. 437, *obs. Champenois*.

Cass. Civ. 3^e, 2 février 2000, n° 97-18924.

Cass. Civ. 2^e, 8 février 2000, *JCP* 2000, I, 245, *obs. G. Wiederkehr*.

Cass. Civ. 1^{re}, 16 mai 2000, n° 98-13.441, *Bull.* 2000 I N° 144 p. 95.

Bourges, 26 février 2001, n° 00/00676: *Jurisdata* n° 2001-141075; *JCP* 2002, I, 103, n° 1, *obs. Wiederkehr*.

Cass. Civ. 1^{re}, 20 novembre 2001, n° 00-10.136 P: *JCP* 2002. I. 178, n° 5, *obs. Le Guidec*.

Cass. Civ. 1^{re}, 15 mai 2002, *BNP c/ ÉpxDeliry*.

CE, 28 juin 2002, *JCPG* 2003. I.101, n° 3, *obs. H. Bosse-Platière*.

Cass. Civ. 1^{re}, 13 novembre 2003: *Bull. Civ. I*, 2003, n° 226.

Cass. Civ. 1^{re}, 20 janvier 2004, n° 01-17124, *Bull. Civ. I*, n° 20 ; *JCP G* 2005. I. 128, n° 14, obs. A. Tisserand.

Cass. Civ. 1^{re}, 20 janvier 2004, n° 02-12.130, *Bull. Civ. I*, n° 21; *D.* 2004. 2178, note Bicheron ; *AJ fam.* 2004. 105.

Cass. Civ. 1^{re}, 8 novembre 2005, n° 03-14.831 P: *D.* 2006. Pan. 2069, obs. Revel ; *AJ fam.* 2006. 33, obs. Hilt ; *Dr. Fam.* 2005, no 274, note Beignier ; *RJPF* 2006-3/53, note Valory.

Cass. Civ. 1^{re}, 3 janvier 2006, n° 04-13.734 P. 28 novembre 2006, n° 04-17.147 P: *D.* 2006. IR 3010.

Cass. Civ. 1^{re}, 28 février 2006, no 03-11.767 P: *D.* 2006. Pan. 2071, obs. Brémond.

Cass. Civ. 3^e, 31 mai 2006, n° 04-16920.

Cass. Civ. 1^{re}, 28 novembre 2006 ; *Dr. fam.* 2007, n° 16, obs. Beignier ; *RTD Civ.* 2007. 375, obs. Vareille.

Cass. Civ. 1^{re}, 20 février 2007, n° 05-18.066 P: *D.* 2007. 1578, note Nicode.

Cass. Civ. 3^e, 14 novembre 2007, n° 06-16.968 P: *D.* 2007. AJ 3067 ; *AJDI* 2008. 419, obs. Zalewski ; *Dr. et pr.* 2008. 77, note Schütz ; *Dr. et patr.* 7-8/2008. 92, obs. Seube et Revet ; *RTD Civ.* 2008. 89, obs. Hauser.

CEDH 1^{er} décembre 2009, Velcea et Mazare c/Roumanie, req. N° 64301/01.

Cass. Civ. 1^{re}, 12 novembre 2009, *Bull. Civ. I*, n° 226.

Cass. Civ. 1^{re}, 3 févr. 2010, n° 08-21.054.

Cass. Civ. 1^{re}, 3 mars 2010, n° 08-13.500 P: *D.* 2010. 1608, note Mauger-Vielpeau.

Cass. Civ. 1^{re}, 31 mars 2010, n° 09-12.770.

Cass. Civ. 1^{re}, 27 mai 2010: *AJ fam.* 2010. 400, obs. Hilt.

Cass. Com. 23 novembre 2010, n° 09-17.295.

Cour d'appel de Montpellier, 7 décembre 2010, 09/03943.

Cass. Civ. 1^{re}, 15 décembre 2010, n° 09-68.076, *Bull. Civ. I*, n° 269, *D.* 2011, p. 578, note Pérès C., *RJPF* 2011, 3/35, obs. Zalewski.

Cass. Civ. 1^{re}, 15 décembre 2010, n° 09-17.217.

Cass. Civ. 1^{re}, 15 décembre 2010, n° 9-68076, *Bull. Civ. I*, n° 769.

Cass. Civ. 1^{re}, 2 janvier 2011, n° 09-15.631, *Bull. Civ. I*, n° 12 ; *D.* 2011.304.

Cass. Civ. 1^{re}, 12 mai 2011, n° 10-15.667 P: *D.* 2011. 1413, obs. Marrocchella ; *RTD Civ.* 2012. 144, obs. Vareille ; *JCP* 2011. 1471, note Luca ; *Dr. fam.* 2011, n° 112, obs. Beignier.

Cass. Civ. 1^{re}, 26 octobre 2011, n° 09-72693.

Cass. Civ. 3^{ème}, 10 avril 2013, n° 12-13.225.

CA Lyon, 2^{ème} ch., 2 juillet 2013, n° 13-03189.

Cass. Civ. 1^{re}, 25 septembre, 2013, n° 12-21.569, *AJ Fam.* 2013.564.

Cass. Civ. 1^{re}, 12 février 2014, n° 13-13.873 P: *D.* 2014. 482.

Cass. Civ. 1^{re}, 5 mars 2014, n° 13-11.539.

Cass. Civ. 1^{re}, 30 avril 2014, *D.* 2015. 287, obs. Fricero.

Cass. Civ. 1^{re}, 28 janvier 2015, n° 14-20.587 (204 F-D).

Cour d'appel de Caen, Ch. Civ. 1, 4 février 2015, RG N° 12/02367.

Cass. Civ. 1^{re}, 9 septembre 2015, n° 14-15.957, *AJ fam.* 2015. 555, obs. Levillain.

CA de Limoges, 22 février 2016, n° 14/01490.

CA Versailles, 14e ch., 2 février 2017, n° 16/02584.

Cass. Civ. 3^e, 28 juin 2018, n° 17-20.409 P: *D.* 2018. 1384 ; *AJ fam.* 2018. 623, obs. Casey.

Cass. Civ. 1^{re}, 4 juillet 2018, n° 16-15.915.

Cass. Civ. 1^{re}, 3 octobre 2018, n° 17-13.113.

Cass. Civ. 1^{re}, 3 octobre 2018, n° 16-19619, *Defrénois flash* 22 oct. 2018, n° 147q0.

Cass. Civ. 1^{re}, 17 octobre 2018, n° 17-26.713.

Cass. Civ. 1^{re}, 5 décembre 2018, n° 18-11.794 P: *D.* 2018. 2415 ; *RTD Civ.* 2019. 171, obs. Vareille.

Cass. Civ. 1^{re}, 13 février 2019, n° 18-10.171, *AJ Fam.* 2019.352

Cass. Civ. 1^{re}, 3 avril 2019, n° 18-15.177 P: *AJDI* 2019. 815, obs. Cohet ; *AJ fam.* 2019. 339, obs. Casey ; *RTD Civ.* 2019. 613, obs. Dross ; *ibid.* 640, obs. Vareille.

Cass. Civ. 1^{re}, 22 mai 2019, n° 18-16.666 P: *D.* 2019. 1643, note Rousseau.

Cass. Civ.1^{re}, 16 septembre 2020, n° 19-15.939.

Cass. Civ. 1^{re}, 12 février 2022, n° 19-25.158 et 20-12.232.

2) Droit chinois

Décision du 17 mai 1987 rendue par le tribunal populaire de Shunde, Chine.

Décision du 31 mars 1992 rendue par le tribunal populaire de Nanshan, Chine.

Décision rendue par le tribunal populaire de base de Pudong (Shanghai), 2007 n° 4034.

Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Chongqing, 2011, n° 1504.

Décision rendue par le deuxième tribunal intermédiaire populaire de Pékin, 2013, n° 00379.

Décision rendue par le tribunal populaire supérieur de Jiangsu, 2012, In : *Bulletin du tribunal populaire supérieur de Jiangsu*, 2013, n° 3.

Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Shanghai en 2013, In : CHEN Lu, *Affaires sélectionnées du tribunal populaire intermédiaire de Shanghai en 2013*, Presse du tribunal populaire, 2014.

Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire populaire de Pékin, 2013, n° 00379.

Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Chengdu, 2014, n° 3881.

Décision rendue par le tribunal populaire supérieur de Jiangsu, 2014, n° 0057.

Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Chongqing, 2015, n° 110.

Décision rendue par le tribunal populaire de base de Liaoyang (ville) en 2015, In : « 49 cas directeurs des litiges conjugaux et familiaux », publiés par la Cour populaire suprême le 4 déc. 2015, consultable sur le site <http://www.court.gov.cn/>.

Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Shandong, 2016, n° 4474.

Décision rendue par la chambre civile du tribunal populaire intermédiaire de Chengdu (province de Sichuan), 2016, n° 11531.

Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Pékin, 2016, n° 13383.

Décision rendue par le tribunal populaire supérieur de Liaoning, 2017, n° 51.

Décision rendue par le tribunal populaire supérieur de Guizhou, 2017, n° 2526.

Décision rendue par le tribunal populaire de base de Hongkouqu de Shanghai (ville), 2017, n° 33379, In : « 49 cas directeurs de litiges conjugaux et familiaux », publiés par la Cour populaire suprême le 4 décembre 2015, consultable sur le site <https://www.pkulaw.com>.

Décision rendue par le tribunal populaire de base de Wuhan Huangpi, 2018, n° 1047.

Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, 2018, n° 4367.

Décision rendue par la chambre civile du tribunal populaire intermédiaire de Yancheng, (province de Jiangsu), 2019, n° 5093.

Décision rendue par la chambre civile du tribunal populaire de base de Jiangjin (Chongqing), 2019, n° 8717.

Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Chengdu, 2019, n° 15508.

Décision rendue par le tribunal populaire de base de Jinhua (ville) le 09 mai 2019, n° 16836.

Décision rendue par le tribunal populaire intermédiaire de Pékin, 2020, n° 2591.

Décision rendue par la chambre civile du tribunal populaire intermédiaire de Xuzhou (province de Jiangsu), 2021, n° 1100.

ANNEXES

Annexe 1

Civil Code of the People's Republic of China (Book 5 Marriage and Family & Book 6 Succession)

(Ressource électronique : <https://www.pkulaw.com/>)

Book Five- Marriage and Family

Chapter I. General Rules

Article 1040 This Book regulates civil relations arising out of marriage and family.

Article 1041 Marriage and family are protected by the state.

A marriage system based on freedom of marriage, monogamy and equality between man and woman is applied.

The lawful rights and interests of women, minors, the elderly and the disabled are protected.

Article 1042 Arranged marriage, mercenary marriage and any other act of interference in freedom of marriage are prohibited. The exaction of money or gifts in connection with marriage is prohibited.

Bigamy is prohibited. Cohabitation of a married person with any third party is prohibited.

Domestic violence is prohibited. Maltreatment or desertion of any family member is prohibited.

Article 1043 Families shall establish good family values, promote family virtues, and pay close attention to cultural and ethical advancement in families.

Husband and wife shall be faithful to, respect and care for each other. Family members shall respect the elderly, take good care of children, help each other, and maintain equal, harmonious and civilized marriage and family relations.

Article 1044 Adoption shall follow the principle of serving the best interest of the adopted person, and protect the lawful rights and interests of the adopter and the adopted person.

It is prohibited to buy or sell a minor under the cloak of adoption.

Article 1045 Relatives include spouses, blood relations, and relations by marriage.

Spouses, parents, children, siblings, paternal and maternal grandparents, and paternal and maternal grandchildren are close relatives.

Spouses, parents, children and other close relatives living together are family members.

Chapter II. Marriage

Article 1046 Marriage shall be based on the complete willingness of both man and woman, and compulsion used by either party on the other and interference by any organization or individual shall be prohibited.

Article 1047 No marriage shall be allowed before the man has reached 22 years of age and the woman 20 years of age.

Article 1048 The marriage between lineal relatives by blood or between collateral relatives by blood up to the third degree of kinship is prohibited.

Article 1049 Both the man and the woman desiring to marry shall apply for marriage registration in person at the marriage registration authority. If the proposed marriage is found to conform to the provisions of this Code, the couple shall be granted registration and issued marriage certificates. The marital relationship shall be established as soon as the marriage registration is completed. A couple shall go through marriage registration if it has not done so.

Article 1050 After a marriage has been registered, the woman may become a member of the man's family or vice versa, depending on the agreed wishes of the two parties.

Article 1051 A marriage shall be invalid under any of the following circumstances:

- (1) Either of the married parties commits bigamy.
- (2) There is prohibited degree of kinship between the married parties.
- (3) The legally marriageable age is not attained.

Article 1052 Where a marriage is as a result of coercion, the coerced party may make a request to the people's court for annulment of such marriage.

Such a request for annulment of marriage shall be made within one year from the day on which coercion terminates.

Where the party whose personal freedom has been illegally restricted makes a request for annulment of marriage, such a request shall be made within one year from the date of restoration of personal freedom.

Article 1053 Where one of the parties suffers from a serious illness, he or she shall truthfully inform the other party before marriage registration. In the case of failure to do so, the other party may make a request to the people's court for annulment of marriage.

Such a request for annulment of marriage shall be made within one year from the day on which the party knows or should have known the cause of annulment.

Article 1054 An invalid or annulled marriage is not legally binding from the outset, and the parties concerned are devoid of any rights or duties of a husband and a wife. The property acquired by them during their cohabitation shall be disposed of by both parties upon agreement; if they fail to reach an agreement, the people's court shall make a judgment under the principle of favoring the no-fault party. The disposition of the property in respect of the invalid marriage caused by bigamy may not be to the detriment of the property rights and interests of the party concerned to the lawful marriage. With regard

to the children born of the parties concerned, the provisions governing parents and children as set out in this Code shall apply.

Where a marriage is invalid or annulled, the no-fault party shall have the right to claim compensation.

Chapter III. Family Relations

Section 1 Husband and Wife

Article 1055 Husband and wife have equal status in marriage and family.

Article 1056 Both husband and wife are entitled to use their respective names.

Article 1057 Both husband and wife have the freedom to engage in production and other work, to study, and to participate in social activities; neither party may restrict or interfere with the other party.

Article 1058 Both husband and wife equally enjoy the rights to support, educate and protect their minor children, and shall jointly assume the duties to support, educate, and protect their minor children.

Article 1059 Husband and wife have the duty to support each other.

Where one party fails to perform this duty, the party in need of support shall have the right to demand spousal support from the other party.

Article 1060 A juridical act performed by one of the spouses to meet the needs of the family's daily life shall be binding on both of them, except as otherwise agreed between one spouse and an opposite party.

The restrictions agreed upon by the spouses on the scope of juridical acts that one spouse may perform shall not be set up against bona fide opposite parties.

Article 1061 Husband and wife are entitled to inherit the property of each other.

Article 1062 The following property acquired by the husband and the wife during the marriage shall be considered as community property and be in their joint possession:

- (1) Wages, bonuses, and remuneration for personal services.
- (2) Earnings from production, operation, and investment.
- (3) Earnings from intellectual property.
- (4) Property acquired from inheritance or gift, except as provided in subparagraph 3 of Article 1,063 of this Code.
- (5) Other property that should be in their joint possession.

Husband and wife enjoy equal rights in the disposition of their community property.

Article 1063 The following property shall be considered as the separate property of one of the spouses:

- (1) Prenuptial property that belongs to one spouse.
- (2) Compensation or indemnification received by one spouse for personal injuries.
- (3) The property going only to one spouse as specified in a will or a gift contract.
- (4) Private articles for daily use of one spouse.
- (5) Other property that should be in the possession of one spouse.

Article 1064 The debts incurred by the husband and wife through a common declaration of will such as the joint signatures of husband and wife or the subsequent ratification by the other spouse and the debts incurred by the husband or wife in his or her own name to meet the needs of the family's daily life during the marriage shall be considered as community debts.

The debt incurred by the husband or wife in his or her own name beyond the needs of the family's daily life during the marriage shall not be considered as community debt, except if the creditor can prove that the debt is used to meet the joint needs of life or production or operation of husband and wife, or based on common declaration of will of husband and wife.

Article 1065 So far as the property acquired during the marriage and the prenuptial property are concerned, husband and wife may agree as to whether they should be in the separate possession, joint possession or partly separate possession and partly joint possession. The agreement shall be made in writing. In the absence of such an agreement or of an express agreement, the provisions of Articles 1,062 and 1,063 of this Code shall apply.

The agreement reached between husband and wife on the property acquired during the marriage and on their prenuptial property shall be legally binding on both parties.

Where husband and wife agree to separately possess the property acquired by them during the marriage, the debt owed by the husband or the wife to any other person shall be paid off out of his or her separate property, if such other person knows that there is such an agreement.

Article 1066 During the marriage, the husband or wife may make a request to the people's court for the partition of their community property under any of the following circumstances:

- (1) One spouse conceals, transfers, sells off, destroys or squanders community property, fabricates community debts, or commits any other conduct that seriously damages the interests of the community property.
- (2) A person towards whom a spouse has a statutory duty of support suffers from a serious illness and needs medical treatment, while the other spouse refuses to pay the relevant medical expenses.

Section 2 Parents, Children, and Other Close Relatives

Article 1067 Where parents fail to perform their duty of support, minor children or children of full age who are incapable of living on their own shall have the right to demand child support from their parents.

Where children of full age fail to perform their duty to support parents, parents who have lost the ability to work or have difficulties in supporting themselves shall have the right to demand support for elderly parents from their children.

Article 1068 Parents have the rights and duties to educate and protect their minor children. Where minor children cause damage to others, their parents shall assume civil liability in accordance with the law.

Article 1069 Children shall have respect for their parents' marital rights, and shall not interfere in their parents' divorce, remarriage and their life after remarriage. Children's duty to support their parents shall not terminate with the change in their parents' marital relationship.

Article 1070 Parents and children are entitled to inherit each other's property.

Article 1071 Children born out of wedlock enjoy the same rights as children born in wedlock. No organization or individual may harm or discriminate against them.

The natural father or the natural mother who does not have custody of his or her child born out of wedlock shall pay the child support of the minor child or the child of full age who is incapable of living on his or her own.

Article 1072 No maltreatment or discrimination is allowed between stepparents and stepchildren.

The relevant provisions governing the relationship between parents and children as set out in this Code shall apply to the rights and duties between stepfathers or stepmothers and their stepchildren who are supported and educated by them.

Article 1073 Where an objection to maternity or paternity is justifiably raised, the father or mother may institute an action in the people's court for affirmation or denial of the maternity or paternity.

Where an objection to maternity or paternity is justifiably raised, a child of full age may institute an action in the people's court for determination of the maternity or paternity.

Article 1074 Paternal or maternal grandparents who can afford it shall have the duty to support their paternal or maternal grandchildren who are minors and whose parents are dead or have no means to support them.

Paternal or maternal grandchildren who can afford it shall have the duty to support their paternal or maternal grandparents whose children are dead or have no means to support them.

Article 1075 Elder brothers or sisters who can afford it shall have the duty to support their younger brothers or sisters who are minors if their parents are dead or have no means to support them.

Younger brothers or sisters who have been brought up by their elder brothers or sisters and can afford it shall have the duty to support their elder brothers or sisters who have lost the ability to work and have no source of income.

Chapter IV. Divorce

Article 1076 Where husband and wife both desire divorce, they shall sign a written divorce agreement and apply for divorce registration in person at the marriage registration authority for divorce registration.

The divorce agreement shall specify the declaration of will that divorce is desired by both parties and the consensus reached through consultation on matters such as support of children, disposition of property, and debt settlement.

Article 1077 Where either spouse is unwilling to divorce, he or she may, within 30 days from the day on which the marriage registration authority receives the application for divorce registration, withdraw the application for divorce registration from the marriage registration authority.

Within 30 days after the expiration of the period as prescribed in the preceding paragraph, both parties shall apply for divorce certificates in person at the marriage registration authority. If no application is filed, the divorce registration application shall be deemed to have been withdrawn.

Article 1078 The marriage registration authority shall, after finding that divorce is desired by both parties and they have reached a consensus through consultation on matters such as support of children, disposition of property, and debt settlement, grant registration and issue divorce certificates.

Article 1079 Where one spouse alone desires a divorce, the organization concerned may carry out mediation, or the spouse may directly file a divorce action with the people's court.

The people's court shall carry out mediation when trying a divorce case. Where mediation fails because mutual affection no longer exists, a divorce shall be granted.

A divorce shall be granted if mediation fails under any of the following circumstances:

- (1) Either spouse commits bigamy or cohabits with any third party.
- (2) There is domestic violence, or maltreatment or desertion of any family member.
- (3) Either spouse has vicious habits of gambling or drug abuse, and remains incorrigible despite repeated admonition.
- (4) The spouses have been living separate and apart for up to two years due to incompatibility.
- (5) Other circumstances causing alienation of mutual affection.

A divorce shall be granted if one spouse is declared absent and the other spouse thereby files an action for divorce.

Where the spouses have been living separate and apart for another year after the people's court has ruled that a divorce is not granted, a divorce shall be granted if either spouse files a divorce action again.

Article 1080 The completion of divorce registration or the entry into force of the divorce decree or mediation decision shall be considered as the dissolution of marriage.

Article 1081 Where the spouse of a soldier in active service desires a divorce, the soldier's consent shall be obtained, unless the soldier commits a serious fault.

Article 1082 A husband may not apply for a divorce when his wife is pregnant, or within one year after his wife gives birth to a child, or within six months after his wife's termination of pregnancy, except if the wife applies for a divorce or the people's court deems it necessary to accept the divorce application made by the husband.

Article 1083 Where, after divorce, both parties desire to resume their marital relationship, they shall undergo the formalities for re-registration of marriage with the marriage registration authority.

Article 1084 The relationship between parents and children shall not come to an end with the parents' divorce. After divorce, regardless of whether the children are directly put in the custody of the father or the mother, they shall remain the children of both parents.

After divorce, both parents shall still have the right and duty to support, educate and protect their children.

In principle, the mother shall have the custody of the children under two years of age after divorce. If the father and the mother fail to reach an agreement on the custody of their child who has reached two years of age, the people's court shall, in light of the specific circumstances of both parties, make a judgment in the best interest of the minor child. If the child has reached eight years of age, his or her true will shall be respected.

Article 1085 Where, after divorce, one party has custody of a child, the other party shall pay part or all of the child support. The two parties shall seek agreement regarding the amount and duration of such payment. If they fail to reach an agreement, the people's court shall make a judgment.

The agreement or judgment stipulated in the preceding paragraph shall not preclude the child from making a reasonable request, where necessary, to either parent for an amount exceeding what is decided upon in the said agreement or judgment.

Article 1086 After divorce, the father or the mother who does not have custody of his or her child shall have the right to visit the child, while the other party shall have the duty to provide assistance.

The parents shall reach an agreement about how and when to exercise the visitation right. If they fail to reach an agreement, the people's court shall make a judgment.

Where the father or the mother visits his or her child to the detriment of the physical and mental health of the child, the people's court shall suspend the visit according to the law. After the cause of suspension disappears, the visit shall be resumed.

Article 1087 In the case of divorce, the community property shall be disposed of by the two parties upon agreement. If they fail to reach an agreement, the people's court shall make a judgment in light of the actual circumstance of the property and under the principle of caring for the rights and interests of the child or children, the wife, and the no-fault party.

The rights and interests enjoyed by the husband or wife in the operation of land subject to the usufruct on a household basis shall be protected according to the law.

Article 1088 Where one of the spouses performs more duties in bringing up children, taking care of the elderly or assisting the other spouse in his or her work, that spouse shall have the right to claim compensation from the other spouse in the case of divorce, and the other spouse shall make

compensation. The specific arrangements shall be agreed upon by both parties. If they fail to reach an agreement, the people's court shall make a judgment.

Article 1089 In the case of divorce, the community debts incurred by the husband and wife shall be paid off jointly by them. If the community property is insufficient to pay off the debts or the items of the property are in their separate possession, the two parties shall work out an agreement on repayment. If they fail to reach an agreement, the people's court shall make a judgment.

Article 1090 Where, at the time of divorce, one party has difficulty in supporting himself or herself, the other party who can afford it shall render appropriate assistance. The specific arrangements shall be agreed upon by both parties. If they fail to reach an agreement, the people's court shall make a judgment.

Article 1091 Under any of the following circumstances which leads to a divorce, the no-fault party shall have the right to claim damages:

- (1) Bigamy.
- (2) Cohabitation of a married person with any third party.
- (3) Domestic violence.
- (4) Maltreatment or desertion of any family member.
- (5) Any other major fault.

Article 1092 Where one of the spouses conceals, transfers, sells off, destroys or squanders community property, or fabricates their community debts in an attempt to encroach upon the other spouse's property, that spouse may, in the case of divorce, get a smaller or even no share of property in the partition of community property. If the other party discovers any of the aforementioned acts after divorce, he or she may institute an action in the people's court for repartitioning the community property.

Chapter V. Adoption

Section 1 Establishment of an Adoptive Relationship

Article 1093 The following minors may be adopted:

- (1) Orphans bereaved of parents.
- (2) Minors whose natural parents cannot be ascertained or found.
- (3) Children whose natural parents are unable to support them due to unusual difficulties.

Article 1094 The following individuals or organizations are entitled to place out children for adoption:

- (1) Guardians of an orphan.
- (2) Child welfare institutions.

(3) Natural parents who are unable to support their children due to unusual difficulties.

Article 1095 Where the parents of a minor are both persons without full capacity for civil conduct and may do serious harm to the minor, the guardian of the minor may place out the minor for adoption.

Article 1096 Where a guardian intends to place out an orphan for adoption, the guardian shall obtain the consent of the person who has the duty to support the orphan. If the person who has the duty to support the orphan does not agree to place out the orphan for adoption and the guardian is unwilling to continue the performance of his or her guardianship, another guardian shall be otherwise appointed in accordance with Book One of this Code.

Article 1097 Where the natural parents intend to place out their child for adoption, they shall act in concert. If one parent cannot be ascertained or found, the other parent may place out the child for adoption alone.

Article 1098 An adopter shall satisfy all of the following requirements:

- (1) Having no children or only one child.
- (2) Having the ability to support, educate and protect the adopted person.
- (3) Suffering from no such disease as is medically regarded as unfit for adopting a child.
- (4) Having no illegal and criminal records detrimental to the healthy growth of the adopted person.
- (5) Having reached 30 years of age.

Article 1099 A person may adopt a child of a collateral relative by blood of the same generation and up to third degree of kinship, irrespective of the restrictions specified in subparagraph 3 of Article 1093, subparagraph 3 of Article 1094 and Article 1102 of this Code.

An overseas Chinese, in adopting a child of a collateral relative by blood of the same generation and up to the third degree of kinship, is even not required to be subject to the provisions of subparagraph 1 of Article 1098 of this Code.

Article 1100 A childless adopter may adopt two children; an adopter with one child may adopt only one child.

Orphans, disabled minors or minors whose natural parents cannot be ascertained or found and who are under the care of a child welfare institution may be adopted irrespective of the restrictions specified in the preceding paragraph and subparagraph 1 of Article 1098 of this Code.

Article 1101 Where a person with spouse intends to adopt a child, the husband and wife shall adopt the child in concert.

Article 1102 Where a person without spouse intends to adopt a child of the opposite sex, the adopter shall be not less than 40 years older than the adopted child.

Article 1103 A stepfather or stepmother may adopt the stepchild with the consent of the natural parents of the stepchild, and is not required to be subject to the provisions of subparagraph 3 of Article 1093, subparagraph 3 of Article 1094, Article 1098, and paragraph 1 of Article 1100 of this Code.

Article 1104 Both adoption and the placing out of a child for adoption shall take place on a voluntary basis. In the case of adoption of a minor of eight years of age or over, the consent of the minor shall be obtained.

Article 1105 The adoption shall be registered with the civil affairs department of the people's government at or above the county level. The adoptive relationship shall be established as of the date of registration.

In the case of the adoption of a minor whose natural parents cannot be ascertained or found, the civil affairs department in charge of registration shall make it known to the general public before registration.

Where the parties involved in the adoptive relationship wish to enter into an adoption agreement, they may sign such an agreement.

Where the parties or one party involved in the adoptive relationship demands that the adoption be notarized, the notarization shall be made accordingly.

The civil affairs department of the people's government at or above the county level shall evaluate the adoption in accordance with the law.

Article 1106 After an adoptive relationship is established, the public security organ shall, in accordance with the relevant provisions issued by the state, handle the household registration for the adopted person.

Article 1107 Orphans or children whose natural parents are unable to support them may be supported by the relatives or friends of their natural parents. The provisions of this Chapter shall not apply to the relationship between the supporter and the supported.

Article 1108 Where a spouse places out a minor child for adoption after the death of the other spouse, the parents of the deceased spouse shall have priority in rearing the child.

Article 1109 A foreigner may, in accordance with the law, adopt a child in the People's Republic of China.

The adoption by a foreigner of a child in the People's Republic of China shall be subject to examination and approval by the competent authorities of the country, in which the foreigner is domiciled, in accordance with the law of that country. The adopter shall provide the papers, as issued by the competent authorities of the country in which the adopter is domiciled, that certify his or her particulars such as age, marital status, profession, property, health and whether ever subjected to criminal punishment. The adopter shall sign a written agreement with the person who places out the child for adoption, and register in person the adoption with the civil affairs department of the people's government of a province, autonomous region, or municipality directly under the Central Government.

The certifying papers as mentioned in the preceding paragraph shall be subject to the authentication by the foreign affairs organ of the country in which the adopter is domiciled or by an agency authorized by the said organ, and the authentication by the embassy or consulate of the People's Republic of China stationed in that country, except as otherwise provided by the state.

Article 1110 Where the adopter and the person placing out the child for adoption wish to keep the adoption confidential, others shall respect their wish and shall not make a disclosure thereof.

Section 2 Validity of Adoption

Article 1111 As of the date of establishment of the adoptive relationship, the provisions governing the relationship between parents and children as set out in this Code shall apply to the rights and duties between adoptive parents and adopted children; the provisions governing the relationship between children and close relatives of their parents as set out in this Code shall apply to the rights and duties between adopted children and close relatives of the adoptive parents.

The rights and duties between an adopted child and his or her natural parents and other close relatives shall terminate with the establishment of the adoptive relationship.

Article 1112 An adopted child may adopt the surname of his or her adoptive father or adoptive mother, or retain his or her original surname, if so agreed through consultation between the parties concerned.

Article 1113 Any act of adoption that involves the circumstances under which a juridical act is void as stipulated in Book One of this Code or that violates the provisions of this Book shall be void.

A void adoption is not legally binding from the outset.

Section 3 Termination of an Adoptive Relationship

Article 1114 No adopter may terminate the adoptive relationship before the adopted child comes of age, unless the adopter and the person having placed out the child for adoption agree to terminate such relationship. If the adopted child involved has reached eight years of age, his or her consent shall be obtained.

Where an adopter fails to perform the duty to support the adopted child or commits maltreatment, desertion or other acts of encroachment upon the lawful rights and interests of the minor adopted child, the person having placed out the child for adoption shall have the right to demand termination of the adoptive relationship. Where the person having placed out the child for adoption and the adopter fail to reach an agreement thereon, an action may be instituted in the people's court.

Article 1115 Where the relationship between the adoptive parents and an adopted child of full age deteriorates to such an extent that their living together in the same household becomes impossible, they may terminate the adoptive relationship by agreement. If they fail to reach an agreement, they may institute an action in the people's court.

Article 1116 Where the parties agree to terminate the adoptive relationship, they shall register the termination of the adoptive relationship with the civil affairs department.

Article 1117 Upon termination of an adoptive relationship, the rights and duties between the adopted child and his or her adoptive parents and their close relatives shall terminate accordingly, while the rights and duties between the child and his or her natural parents and their close relatives shall be restored automatically; however, whether to restore the rights and duties between an adopted child of full age and his or her natural parents and their close relatives may be determined through consultation.

Article 1118 Upon termination of an adoptive relationship, an adopted child of full age who has been reared by his or her adoptive parents shall pay the living expenses to his or her adoptive parents who have lost ability to work and have no source of income. If the adoptive relationship is terminated on account of the maltreatment or desertion of the adoptive parents by the adopted child of full age, the

adoptive parents may demand compensation from the adopted child for the child support incurred during the adoption.

Where the natural parents of an adopted child request the termination of the adoptive relationship, the adoptive parents may demand appropriate compensation from the natural parents for the child support incurred during the adoption, except if the adoptive relationship is terminated on account of the maltreatment or desertion of the adopted child by the adoptive parents.

Book Six- Succession

Chapter I. General Provisions

Article 1119 This Book adjusts the civil relations arising from successions.

Article 1120 The state protects the right of succession of natural persons.

Article 1121 The succession of a decedent opens at the time of his death.

If several persons with intertwined relationships of succession died in the same event, and it is difficult to determine the time of deaths, it is presumed that the one without any other successor died first. If all of them have successors, the elders are presumed to die earlier if they are of different generations; or they are presumed to die at the same time without any succession to each other if they are of the same generation.

Article 1122 Estate denotes the personal lawful property left by a natural person at the time of his death.

The estate that is not allowed to be inherited according to the law or based on its nature shall not be inherited.

Article 1123 Succession shall, after its opening, be handled in accordance with the provisions on statutory succession; where a will exists, it shall be handled in accordance with provisions on testamentary succession or as legacy; or where there is an agreement for legacy in return for support, it shall be handled based on the terms of the agreement.

Article 1124 A successor who, after the opening of succession, renounces the succession shall make known his decision to renounce the succession in writing before the disposition of the estate. In the absence of such an indication, he shall be deemed to have accepted the succession.

A legatee shall, within 60 days after he learns of the legacy, make known whether he accepts or renounces it. In the absence of such an indication during the specified period, he shall be deemed to have disclaimed the legacy.

Article 1125 A successor shall be disinherited if he commits any of the following acts:

- (1) Intentionally killing the decedent.
- (2) Killing any other successor in fighting over the estate.
- (3) Abandoning or mistreating the decedent with serious circumstances.

(4) Forging, tampering with, concealing or destroying the will with serious circumstances.

(5) Forcing or hindering by fraud or coercion the establishment, change or revocation of the will by the testator with serious circumstances.

Where the successor who commits any of the acts as mentioned in subparagraphs (3) to (5) of the preceding paragraph does show repentance, and the testator forgives him or lists him as a successor in the will afterwards, the successor shall not be disinherited.

A legatee committing the act as prescribed in paragraph 1 of this article shall be deprived of his right to legacy.

Chapter II. Statutory Succession

Article 1126 Males and females are equal in their right of succession.

Article 1127 The estate of a decedent shall be inherited in the following order:

(1) First in order: Spouse, children, parents.

(2) Second in order: Brothers and sisters, paternal grandparents, maternal grandparents.

When succession opens, the successor(s) first in order shall inherit to the exclusion of the successor(s) second in order. The successor(s) second in order shall inherit in default of any successor first in order.

For the purpose of this Book, “children” shall include legitimate children, illegitimate children and adopted children, as well as stepchildren who supported or were supported by the decedent.

For the purpose of this Book, “parents” shall include natural parents and adoptive parents, as well as step-parents who supported or were supported by the decedent.

For the purpose of this Book, “brothers and sisters” shall include blood brothers and sisters, brothers and sisters of half blood, adopted brothers and sisters, as well as step-brothers and step-sisters who supported or were supported by the decedent.

Article 1128 Where a decedent survived his child, the direct lineal descendants of the child who has predeceased the decedent shall inherit in subrogation.

Where a decedent survived his brother or sister, the children of the brother or sister who has predeceased the decedent shall inherit in subrogation.

Successors who inherit in subrogation shall generally take only the share of the estate the subrogated successors are entitled to inherit.

Article 1129 Widowed daughters-in-law or sons-in-law who have made the predominant contributions in maintaining their parents-in-law shall, in relationship to their parents-in-law, be regarded as successors first in order.

Article 1130 Successors same in order shall, in general, inherit in equal shares.

At the time of distributing the estate, due consideration shall be given to successors who have special difficulties in life and are unable to work.

At the time of distributing the estate, successors who have made the predominant contributions in maintaining the decedent or have lived with the decedent may be given a larger share.

At the time of distributing the estate, successors who had the ability and were in a position to maintain the decedent but failed to fulfill their duties shall be given no share or a smaller share of the estate.

Successors may take unequal shares if an agreement to that effect is reached among them.

Article 1131 An appropriate share of the estate may be given to a person, other than a successor, who depended on the support of the decedent, or to a person, other than a successor, who was largely responsible for supporting the decedent.

Article 1132 Issues pertaining to succession shall be dealt with through consultation by and among the successors in the spirit of mutual understanding and mutual accommodation, as well as of amity and unity. The time and mode for partitioning the estate and the shares shall be determined by the successors through consultation. If no agreement is reached through consultation, they may apply to a People's Mediation Committee for mediation or institute an action in the people's court.

Chapter III. Testamentary Succession and Legacy

Article 1133 A natural person may, by means of a will made in accordance with the provisions of this Code, dispose of the property he owns and may designate a testamentary executor for the purpose.

A natural person may, by making a will, designate one or more of the statutory successors to inherit his personal property.

A natural person may, by making a will, donate his personal property to the state or a collective, or bequeath it to organizations or individuals other than statutory successors.

A natural person may establish a testamentary trust according to the law.

Article 1134 A testator-written will shall be made in the testator's own handwriting and signed by him, specifying the date of its making.

Article 1135 A will written on behalf of the testator shall be made in the presence of two or more witnesses of whom one writes the will, and the testator, the one who writes the will and other witnesses shall sign and date the will.

Article 1136 A printed will shall be made in the presence of two or more witnesses. The testator and witnesses shall sign and date each page of the will.

Article 1137 A will in the form of a sound or video recording shall be made in the presence of two or more witnesses. The testator and witnesses shall record his name or portrait as well as the date in the sound or video recording.

Article 1138 A testator may, in an emergency situation, make a nuncupative will, which shall be made in the presence of two or more witnesses. Where, after the emergency situation is eliminated, the

testator is able to make a will in writing or in the form of a sound or video recording, the nuncupative will he has made shall be invalidated.

Article 1139 A notarial will shall be made by a testator through a notary agency.

Article 1140 None of the following persons shall act as a witness of a will:

(1) Persons with no capacity for civil conduct or with limited capacity for civil conduct, and other persons without witness capabilities.

(2) Successors and legatees.

(3) Persons who are interested parties of successors and legatees.

Article 1141 Reservation of a necessary portion of an estate shall be made in a will for a successor who has neither the ability to work nor a source of income.

Article 1142 A testator may revoke or alter a will he previously made.

After a will is made, a testator who commits a civil legal act contrary to the content of the will shall be deemed to have revoked the relevant content of the will.

Where several wills that have been made conflict with one another in content, the last one shall prevail.

Article 1143 Wills made by persons with no capacity for civil conduct or with limited capacity for civil conduct shall be void.

Wills shall manifest the genuine intention of the testators and those made as a result of fraud or under duress shall be void.

Forged wills shall be void.

Where a will has been tampered with, the affected parts of it shall be void.

Article 1144 Where obligations are attached to testamentary succession or legacy, the successor or legatee shall perform such obligations. Any failure to perform the obligations without a good reason may, upon request by an interested party or a relevant organization, entail nullification of the right of succession to the estate to which obligations are attached by a people's court.

Chapter IV. Disposition of the Estate

Article 1145 After the opening of succession, the testamentary executor shall be the estate administrator; in the absence of a testamentary executor, the successor(s) shall recommend an estate administrator in a timely manner; if the successor(s) fails to do so, the successor(s) shall act as the estate administrator; and in the absence of a successor or if all successors renounce the succession, the civil affairs department or villagers' committee at the place of domicile of the decedent before his death shall act as the estate administrator.

Article 1146 Where there is any dispute over the determination of an estate administrator, an interested party may apply to the people's court for designating an estate administrator.

Article 1147 An estate administrator shall perform the following duties:

- (1) Reviewing the estate and making an estate inventory.
- (2) Reporting the estate information to successor(s).
- (3) Taking necessary measures to prevent damages to and loss of the estate.
- (4) Disposing of the creditor's rights and debts of the decedent.
- (5) Partitioning the estate according to the will or according to the law.
- (6) Conducting other necessary acts related to the administration of the estate.

Article 1148 Estate administrators shall perform their duties according to the law, and bear civil liabilities for the damages caused by them to successors, legatees and creditors by intention or due to gross negligence.

Article 1149 Estate administrators may obtain remuneration according to the law or based on agreements.

Article 1150 After the opening of succession, a successor who is aware of the death of the decedent shall notify other successors and the testamentary executor in a timely manner. If none of the successors know about the death of the decedent, or if there is no way to make the notification even though his death is known, the employer of the decedent before his death or the residents' committee or villagers' committee at his place of domicile before his death shall make the notification.

Article 1151 Whoever has in his possession the estate of the decedent shall take good care of such estate and no organization or individual is allowed to misappropriate it or contend for it.

Article 1152 A successor who, after the opening of succession, died before the partitioning of the estate, and has not renounced the succession, the estate which the successor is entitled to inherit shall devolve to his successors, except as otherwise specified in the will.

Article 1153 When a decedent's estate is partitioned, half of the joint property acquired by the spouses shall, unless otherwise agreed upon, be first allotted to the surviving spouse as his or her own property; and the remainder shall constitute the decedent's estate.

If the decedent's estate is a component part of the common property of his family, that portion of the property belonging to the other members of the family shall first be separated at the time of the partitioning of the decedent's estate.

Article 1154 Under any of the following circumstances, the part of the estate affected shall be dealt with in accordance with provisions on statutory succession:

- (1) Succession is renounced by a testamentary successor or a legacy is disclaimed by a legatee.
- (2) A testamentary successor is disinherited or a legatee is deprived of the right to legacy.
- (3) A testamentary successor or legatee predeceases or terminates before the testator.

(4) An invalidated portion of the will involves part of the estate.

(5) Part of the estate is not disposed of under the will.

Article 1155 At the time of the partitioning of the estate, reservation shall be made for the share of an unborn child. The share reserved shall be dealt with in accordance with provisions on statutory succession if the baby is stillborn.

Article 1156 The partitioning of a decedent's estate shall be conducted in a way beneficial to the needs of production and livelihood, and shall not diminish the usefulness of the estate.

If the estate is unsuitable for partitioning, it may be disposed of by means such as price evaluation, appropriate compensation or co-ownership.

Article 1157 A surviving spouse who re-marries is entitled to dispose of the property he or she has inherited, subject to no interference by any other organization or individual.

Article 1158 A natural person may enter into a legacy-support agreement with an organization or individual other than a successor that, in accordance with the agreement, assumes the obligation to support the former in his or her lifetime and attend to his or her interment after his or her death, in return for the right to legacy.

Article 1159 At the time of partitioning of an estate, the taxes and debts payable by the decedent according to the law shall be paid off. However, a necessary portion of the estate shall be reserved for a successor who has neither the ability to work nor a source of income.

Article 1160 An estate which is left with neither a successor nor a legatee shall belong to the state and be used for public welfare undertakings; and where the decedent was a member of an organization under collective ownership before his or her death, the estate shall be owned by such organization.

Article 1161 The successor to an estate shall pay off the taxes and debts payable by the decedent according to the law within the limit of the actual value of such estate, unless the successor pays voluntarily in excess of the limit.

The successor who renounces the succession may assume no responsibility for paying off the taxes and debts payable by the decedent according to the law.

Article 1162 The execution of a legacy shall not affect the payment of taxes and debts payable by the legator according to the law.

Article 1163 Where statutory succession, testamentary succession and legacy coexist, the statutory successor(s) shall pay off the taxes and debts payable by the decedent according to the law; and the portion in excess of the actual value of the estate that shall be inherited by the statutory successor(s) shall be paid off by the testamentary successor(s) and the legatee(s) with the estate they acquire in proportion.

Annexe 2

Interpretation (I) of the Supreme People's Court on the Application of Book Six Succession of the Civil Code of the People's Republic of China

(Ressource électronique : <https://www.pkulaw.com/>)

(Interpretation (I) of the Supreme People's Court on the Application of Book Six Succession of the Civil Code of the People's Republic of China (Interpretation No. 23 [2020] of the Supreme People's Court, adopted at the 1,825th Session of the Judicial Committee of the Supreme People's Court on December 25, 2020, and coming into force on January 1, 2021)

I. General Provisions

Article 1 The succession of a decedent opens at the time of his natural death or when he is declared dead.

If he is declared dead, the date of death determined in accordance with Article 48 of the Civil Code is the time when the succession opens.

Article 2 If a contractor had not obtained proceeds from the contracting at the time of his death, the contract awarding entity or the person who continues to perform the contract may make a compensation for the funds invested in the contracting and the labor provided by the decedent before his death and the value added and fruits thereof at a reasonably estimated price. The value of the price shall be taken as the estate.

Article 3 Where a decedent had entered into a legacy-support agreement with another person and made a will before his death, if the legacy-support agreement does not conflict with the will after the opening of succession, the estate shall be dealt with respectively according to the agreement and the will. In case of any conflict, the estate shall be dealt with based on the agreement, and the portion of the will which conflicts with the agreement shall be void in full or in part.

Article 4 After acquiring an estate according to a will, a testamentary successor shall still have the right to acquire the part of the estate that is not disposed of under the will in accordance with the provisions of Article 1130 of the Civil Code.

Article 5 If a lawsuit is filed with a people's court for any dispute over whether a successor should be disinherited among successors in the process of succession to an estate, the people's court shall render a judgment to confirm whether the successor should be disinherited in accordance with the provisions of Article 1125 of the Civil Code.

Article 6 As to whether a successor falls under the circumstance of "maltreating the decedent with serious circumstances" as prescribed in paragraph 1(3) of Article 1125 of the Civil Code, it may be determined in terms of the time, means, consequences and social impact of maltreatment, among others.

Where the successor maltreats the decedent with serious circumstances, it may be confirmed that the successor is disinherited, no matter whether he is held criminally liable.

Article 7 Where a successor intentionally kills the decedent, it shall be confirmed that the successor is disinherited, no matter whether he has committed the completed crime or not.

Article 8 Where a successor commits any act as listed in paragraph 1(1) or (2) of Article 1125 of the Civil Code, and the decedent has designated the successor to inherit the estate through a will, it may be confirmed that the will is void and that the successor is disinherited.

Article 9 Where a successor forges, tampers with, conceals or destroys a will, infringing on the interests of any other successor who has neither the ability to work nor a source of income and making his or her life difficult, it shall be determined as a “serious circumstance” as prescribed in paragraph 1(4) of Article 1125 of the Civil Code.

II. Statutory Succession

Article 10 Where an adoptee has performed the obligation of supporting his adoptive parents, and made great contributions in supporting his biological parents, he may be given an appropriate share of the estate of his biological parents in accordance with the provisions of Article 1131 of the Civil Code in addition to inheriting the estate of his adoptive parents in accordance with the provisions of Article 1127 of the Civil Code.

Article 11 A stepchild’s inheritance of his or her stepparent’s estate does not affect his or her inheritance of his or her biological parents.

A stepparent’s inheritance of his or her stepchild’s estate does not affect his or her inheritance of his or her biological children.

Article 12 Adopted children are step-brothers or step-sisters of biological children and other adopted children, and adopted children may be successors second in order to inherit the estate of biological children and other adopted children, and vice versa.

The relationship of rights and obligations between adoptees and their blood brothers and sisters terminates due to the establishment of the adoptive relationship, and adoptees and their blood brothers and sisters shall not be each other’s successors second in order.

Article 13 The right of succession between step-brothers and step-sisters occurs due to the support relationship between step-brothers and step-sisters. If there is no support relationship, they shall not be each other’s successors second in order.

Step-brothers and step-sisters’ inheritance of each other’s estate does not affect their inheritance of the estate of their blood brothers and sisters.

Article 14 All paternal and maternal grandchildren and paternal and maternal great-grandchildren of a decedent may inherit in subrogation. Successors who inherit in subrogation shall not be limited by their generations.

Article 15 The biological children of the adopted children of a decedent and the biological children of the stepchildren who supported or were supported by the decedent may inherit in subrogation; the adopted children of the biological children of the decedent may inherit in subrogation; the adopted children of the adopted children of the decedent may inherit in subrogation; and the adopted children of the stepchildren who supported or were supported by the decedent may inherit in subrogation.

Article 16 At the time of distributing an estate, successors inheriting in subrogation who have neither the ability to work nor a source of income or have made the predominant contributions in maintaining the decedent may be given a larger share.

Article 17 The direct lineal descendants of a successor who has been disinherited may not inherit in subrogation. Where a successor inheriting in subrogation has neither the ability to work nor a source of income or has made greater contributions in maintaining the decedent, he may be given an appropriate share of the estate.

Article 18 When widowed daughters-in-law or sons-in-law are regarded as successors first in order in relationship to their parents-in-law in accordance with the provisions of Article 1129 of the Civil Code, their children's inheritance in subrogation shall not be affected, no matter whether they have remarried.

Article 19 The one who provides the main source of income for the life of a decedent, or provides major support in labor services or other aspects shall be determined as having made the predominant contributions in maintaining or supporting the decedent.

Article 20 At the time of distributing an estate to a person who may be given an appropriate share of the estate according to the provisions of Article 1131 of the Civil Code, the share distributed to him may be more or less than distributed to a successor according to specific circumstances.

Article 21 Where the right of a person who may be given an appropriate share of an estate according to the provisions of Article 1131 of the Civil Code to legally acquire the estate of the decedent is infringed upon, the person shall have the right to file a lawsuit with the people's court as an independent subject of litigation.

Article 22 Where a successor who has the ability and is in a position to maintain the decedent and is willing to perform the obligation of supporting the decedent, but the decedent made it clear that he needed no support from the successor due to his having fixed income and work ability, the successor's inheritance of corresponding share of the estate shall generally not be affected because of this at the time of distributing the estate.

Article 23 Where a successor who has the ability and is in a position to maintain the decedent does not perform the obligation of supporting the decedent who needed the support though living with the decedent, he shall be given a smaller share of the estate or given no share at the time of distributing the estate.

III. Testamentary Succession and Legacy

Article 24 The creditors and debtors of successors and legatees, and partners conducting joint operations shall also be regarded as interested parties of successors and legatees, and may not act as witnesses to a will.

Article 25 Where a testator does not make reservation for the share of the estate to a successor who has neither the ability to work nor a source of income, necessary share of the estate shall be left to the successor at the time of disposing of the estate, and only the remaining part can be disposed of according to the distribution principle determined by the will.

Whether a successor has neither the ability to work nor a source of income shall be determined according to the specific circumstances of the successor when the will takes effect.

Article 26 Where a testator disposes of the property of the state, the collective or any other person by making a will, this part of the will shall be determined invalid.

Article 27 Where the content involving the disposition of the personal property of a natural person after his death in a suicide note is the true declaration of intent of the decedent, and it is signed by the decedent, specifying the date of its making, and there is no evidence to the contrary, it may be treated as a testator-written will.

Article 28 A testator shall have full capacity for civil conduct when making a will. A will made by a person with no capacity for civil conduct or with limited capacity for civil conduct shall be invalid even though the person has full capacity for civil conduct later. Where a testator has full capacity for civil conduct when making a will, but becomes a person with no capacity for civil conduct or with limited capacity for civil conduct subsequently, it does not affect the validity of the will.

Article 29 Where obligations are attached to testamentary succession or legacy, and a successor or legatee fails to perform the obligations that can be performed without any justifiable reason, the people's court may cancel the successor or legatee's right to accept the part of the estate to which obligations are attached upon request by the beneficiary or any other successor, and the successor or beneficiary making the request shall be responsible for performing the obligations and then accept the estate according to the will of the testator.

IV. Disposition of the Estate

Article 30 Where, in the trial of a case of succession, a people's court knows that there is any successor who cannot be notified, the portion of the estate that shall be inherited by him shall be reserved at the time of partitioning of the estate, and the person or entity keeping the estate shall be determined.

Article 31 Where no reservation is made for the share of an estate that shall be reserved for a fetus, the share shall be withdrawn from the part of the estate inherited by successors.

The share of an estate reserved for a fetus shall be inherited by its successor if the fetus dies after birth, or be inherited by the successor of the decedent if the fetus is stillborn.

Article 32 If a successor's renunciation of the right of succession results in his failure to perform his statutory obligations, the renunciation of the right of succession shall be void.

Article 33 A successor who decides to renounce the succession shall inform the estate administrator or other successors of such a decision in writing.

Article 34 Where, in litigation, a successor orally informs a people's court of his decision to renounce the succession, transcripts shall be made and signed by the person who renounces the succession.

Article 35 A successor's declaration of intent to renounce the succession shall be made after the opening of succession and before the partitioning of the estate. What is renounced after the partitioning of the estate is ownership rather than right of succession.

Article 36 Where a successor retracts the renunciation of succession before the estate is disposed of or during the proceedings, the people's court shall decide whether to recognize it based on the specific reasons given by the successor. Where a successor retracts the renunciation of inheritance after the estate is disposed of, it shall not be recognized.

Article 37 The validity of renunciation of succession shall be traced back to the time when the succession opens.

Article 38 Where, after the succession opens, a legatee makes known that he accepts a legacy, and dies before the partitioning of the estate, his right to accept the legacy shall devolve to his successors.

Article 39 The estate of the families of martyred soldiers whose living expenses are provided by the state or collective organizations and the natural persons who enjoy social relief may still be inherited by their legal successors.

Article 40 Where an organization or individual other than a successor that enters into a legacy-support agreement with a natural person fails to perform the agreement without a good reason, resulting in the rescission of the agreement, it or he may not enjoy the right to accept a legacy, and no compensation shall be made generally for the support fees it or he has paid. Where the legator fails to perform the agreement without a good reason, resulting in the rescission of the agreement, he shall repay the support fees paid by the organization or individual other than a successor.

Article 41 When an estate belongs to the state or an organization under collective ownership because there is neither a successor nor a legatee, and a person who may be given an appropriate share of the estate according to the provisions of Article 1131 of the Civil Code files a claim for acquiring the estate, the people's court shall give him an appropriate share of the estate in light of the actual circumstances.

Article 42 When partitioning the houses, means of production and property needed for specific occupations in an estate, a people's court shall deal with it under the principle of being conducive to maximizing their utilization efficiency and according to the actual needs of successors and by taking into account the interests of all successors.

Article 43 Where a successor deliberately conceals, misappropriates or contends for an estate, a people's court may reduce the share of the estate that shall be inherited by this successor according to actual circumstances.

Article 44 If, after the commencement of a succession litigation, a successor or legatee is unwilling to participate in litigation and fails to make known his decision to renounce his substantive right, he shall be added as a co-plaintiff. Where a successor has made known his decision to renounce the succession in writing or a legatee has made known his decision to renounce the legacy within 60 days after he learns of the legacy or gives no expression of intent during the specified period, he shall no longer be listed as a party.

V. Supplemental Provisions

Article 45 This Interpretation shall come into force on January

Annexe 3

Interpretation (I) of the Supreme People’s Court on the Application of the “Marriage and Family” Book of the Civil Code of the People’s Republic of China

(Source électronique <https://www.pkulaw.com/>)

(Interpretation No. 22 [2020] of the Supreme People’s Court, which, adopted at the 1825th Session of the Judicial Committee of the Supreme People’s Court on December 25, 2020, shall come into force on January 1, 2021)

I. General Provisions

Article 1 Persistent and frequent domestic violence may be determined as “maltreatment” as described in Articles 1042, 1079 and 1091 of the Civil Code.

Article 2 In Articles 1042, 1079 and 1091 of the Civil Code, “cohabitation of a married person with any third party” means the circumstance under which a married person, not in the name of husband and wife, consistently and steadily lives together with someone of the opposite sex other than his or her spouse.

Article 3 Where a party files a lawsuit only requesting the dissolution of cohabitation, the people’s court shall not accept it; where the lawsuit is accepted, the people’s court shall issue a ruling to dismiss it.

Where a party files a lawsuit for the disputes over partition of the property acquired during the cohabitation or over support of children, the people’s court shall accept it.

Article 4 Where a party files a lawsuit based solely on Article 1043 of the Civil Code, the people’s court shall not accept it; where the lawsuit is accepted, the people’s court shall issue a ruling to dismiss it.

Article 5 Where one party requests the refunding of the betrothal gifts paid to the other party according to the tradition, the people’s court shall support the request, if such request is found to fall under any of the following circumstances:

- (1) The two parties have not gone through marriage registration.
- (2) The two parties have gone through marriage registration but indeed did not live together.
- (3) Payment of betrothal gifts before marriage has led to financial difficulty of the payer.

The divorce of the two parties shall be a precondition for the application of subparagraphs (2) and (3) of the preceding paragraph.

II. Marriage

Article 6 Where a man and a woman make up the formalities for marriage registration in accordance with the provisions of Article 1049 of the Civil Code, the validity of the marital relationship shall commence when both parties meet the essential elements of marriage as prescribed in the Civil Code.

Article 7 Where a man and a woman who live together in the name of husband and wife without having gone through marriage registration as required by Article 1049 of the Civil Code institute an action for a divorce, the case shall be handled according to the following circumstances:

(1) Where the man and the woman had met the essential elements for marriage before the implementation of the Regulations on the Administration of Marriage Registration issued by the Ministry of Civil Affairs on February 1, 1994, they shall be deemed to be in a de facto marriage.

(2) Where the man and the woman met the essential elements for marriage after the implementation of the Regulations on the Administration of Marriage Registration issued by the Ministry of Civil Affairs on February 1, 1994, the people's court shall instruct them to go through marriage registration. If they fail to go through marriage registration, the case shall be dealt with in accordance with the provisions of Article 3 of this Interpretation.

Article 8 Where a man and a woman live together in the name of husband and wife without having gone through marriage registration as required by Article 1049 of the Civil Code, the principles of Article 7 of this Interpretation shall apply if one party claims the right of succession as a spouse after the death of the other.

Article 9 Parties that have the right to request, in accordance with Article 1051 of the Civil Code, the people's court to determine that a registered marriage is invalid shall include the parties to the marriage and the interested parties. Specifically, the interested parties include:

(1) the close relatives of the parties to the marriage and grassroots organizations, if the request is made on the ground of bigamy;

(2) the close relatives of the party (parties) to the marriage who has (have) not attained the legally marriageable age, if the request is made on the ground that the legally marriageable age is not attained; and

(3) the close relatives of the parties to the marriage, if the request is made on the ground that there is a prohibited degree of kinship between the parties to the marriage.

Article 10 Where one party, in accordance with Article 1051 of the Civil Code, requests the people's court to determine that a marriage is invalid, the people's court shall not grant its support, if the statutory circumstances for the invalid marriage have disappeared by the time a lawsuit is filed.

Article 11 Where, after the people's court accepts a case of requesting confirmation of invalidity of a marriage, the plaintiff requests the withdrawal of the action, no approval shall be granted.

Mediation is not applicable to the trial of the validity of marriage, and a judgment shall be made according to the law.

If property partition or child support is involved, mediation may be conducted. If an agreement is reached upon mediation, a mediation decision shall be made separately; if no mediation agreement is reached, a judgment shall be made concurrently.

Article 12 Where the people's court, after accepting a divorce case, finds upon trial that the marriage is invalid, it shall inform the parties of the invalidity of the marriage, and render a judgment to confirm the invalidity of the marriage in accordance with the law.

Article 13 Where the people’s court has separately accepted cases of divorce and of requesting confirmation of invalidity of a marriage with respect to the same marriage, it shall try the divorce case after having rendered a judgment on the case of requesting confirmation of invalidity of the marriage.

Article 14 Where, after the death of one or both spouses, the surviving spouse or the interested party requests confirmation of invalidity of the marriage in accordance with Article 1051 of the Civil Code, the people’s court shall accept such request.

Article 15 Where the interested party, in accordance with Article 1051 of the Civil Code, requests the people’s court to confirm that a marriage is invalid, the interested party shall be the plaintiff, and the parties to the marriage shall be the defendants.

If one of the spouses deceases, the surviving spouse shall be the defendant.

Article 16 Where the disposal of property is involved when the people’s court hears a case of invalid marriage caused by bigamy, the party to the lawful marriage shall be allowed to participate in the litigation as a third party with independent claims.

Article 17 Where a party requests confirmation of invalidity of a marriage under any circumstance other than the three kinds of invalid marriages stipulated in Article 1051 of the Civil Code, the people’s court shall render a judgment to dismiss the party’s request.

Where a party initiates a civil action for annulment of marriage registration on the ground of any flaw in the marriage registration procedures, the party shall be notified that he or she may apply for administrative reconsideration or bring an administrative lawsuit in accordance with the law.

Article 18 Where an actor forces the other party to get married against his or her true will by threatening to injure the life, physical health, reputation and property of the other party or his or her close relatives, such circumstance may be determined as “coercion” as set out in Article 1052 of the Civil Code.

Only the coerced party to a marriage himself or herself may request annulment of marriage as a result of coercion.

Article 19 The provisions on the suspension, interruption or extension of the limitations of actions shall not apply to “one year” as prescribed in Article 1052 of the Civil Code.

Where the coerced party or the party whose personal freedom has been illegally restricted requests annulment of marriage, the provisions of paragraph 2 of Article 152 of the Civil Code shall not apply.

Article 20 The term “not legally binding from the outset” as prescribed in Article 1054 of the Civil Code means that an invalid or revocable marriage shall be determined as not subject to the protection by law from the outset until such marriage is confirmed to be invalid or annulled in accordance with the law.

Article 21 Where the people’s court, at the request of a party, confirms the invalidity of or annuls a marriage according to the law, it shall take back the marriage certificates of both parties and mail the judgment in effect to the local marriage registration authority.

Article 22 Where a marriage is confirmed to be invalid or annulled, the property acquired by the parties during their cohabitation shall be deemed to be in their joint possession, unless there is any evidence to prove that it is owned by one of the parties.

III. Husband and Wife

Article 23 Where the husband claims damages on the ground that his wife violates his reproductive right by terminating pregnancy without his consent, the people's court shall not support such a claim; where the spouses are in dispute over child birth, causing alienation of mutual affection, and one spouse requests divorce, the people's court shall handle it in accordance with the provisions of paragraph 3 (5) of Article 1079 of the Civil Code if mediation fails.

Article 24 The term "earnings from intellectual property" as set out in paragraph 1 (3) of Article 1062 of the Civil Code means the property income that has already been obtained or is certain to be obtained during the marriage.

Article 25 During the marriage, the following property shall fall within the scope of "other property that should be in their joint possession" as prescribed in Article 1062 of the Civil Code:

- (1) The return on the investment of one party's separate property.
- (2) Housing subsidies or housing provident funds that both parties have actually obtained or should obtain.
- (3) The basic pension or bankruptcy resettlement compensation that both parties have actually obtained or should obtain.

Article 26 Proceeds from the separate property of a spouse after marriage, excluding fruits and unearned increment, shall be determined as community property.

Article 27 Where a housing unit is rented before marriage and purchased after marriage with the community property by one party and registered under one party's name, it shall be determined as community property.

Article 28 Where one spouse sells a housing unit owned jointly by both spouses without the other spouse's consent, and a bona fide third party purchases the housing unit, pays a reasonable consideration, and undergoes the formalities for real estate registration, the people's court shall not grant its support if the other spouse claims recovery of the housing unit.

Where one spouse disposes of a housing unit owned jointly by both spouses without the other spouse's consent, causing any loss to the other spouse, the people's court shall grant its support if the other spouse claims compensation for the loss at the time of divorce.

Article 29 Where, before both parties get married, their parents contribute to the purchase of a housing unit by them, such contribution shall be deemed as a gift to their own child, except where the parents expressly state that the gift is given to both parties.

Where, after both parties get married, their parents contribute to the purchase of a housing unit by them, such contribution shall be handled as agreed; in the absence of such an agreement or of an express agreement, it shall be handled under the principles provided for in paragraph 1 (4) of Article 1062 of the Civil Code.

Article 30 The casualty insurance benefits, disability allowances, and medical and cost-of-living allowances for military personnel shall fall within the scope of their separate property.

Article 31 The separate property of one of the spouses as prescribed in Article 1063 of the Civil Code shall not be converted into the community property because of the continuation of the marital relationship, except as otherwise agreed upon by the parties.

Article 32 Where, before or during the marriage, the parties have agreed to gift a housing unit owned by one party to the other party or to co-own the property, but the giver revokes the gift before the modification registration of the housing unit, if the other party requests the court to order the continual performance of the agreement, the people's court may handle the case in accordance with Article 658 of the Civil Code.

Article 33 Where a creditor files a claim for the personal debt incurred by a party before marriage against his (her) spouse, the people's court shall not support such a claim, unless the creditor can prove that the debt is used to meet the joint needs of life of husband and wife.

Article 34 Where the husband or wife, in collusion with a third party, fabricates a debt, and the third party claims that the debt is community debt, the people's court shall not support such a claim.

Where the husband or wife bears any debt during illegal and criminal activities such as gambling and drug abuse, and a third party claims that the debt is a community debt, the people's court shall not support such a claim.

Article 35 Where the divorce agreement of the parties or the effective judgment, ruling, or mediation decision of the people's court has dealt with the partition of marital property, the creditor shall still have the right to file a claim against both parties for their community debt.

Where one party, after having assumed the responsibility for paying off the community debt, claims that the other party should pay the corresponding debts according to the divorce agreement or the legal instrument of the people's court, the people's court shall support such a claim.

Article 36 Where either the husband or wife deceases, the surviving party shall be liable for paying off the community debts incurred during their marriage.

Article 37 The burden of proof as to "such other person knows that there is such an agreement" as referred to in paragraph 3 of Article 1065 of the Civil Code shall be upon the husband or wife.

Article 38 Where, during the marriage, the husband or wife makes a request to the people's court for partition of their community property, the people's court shall not support it, except as provided in Article 1066 of the Civil Code.

IV. Parents and Children

Article 39 Where the father or mother institutes an action in the people's court for denial of the maternity or paternity and has provided necessary evidence, if the other party has no contrary evidence and refuses a parentage test, the people's court may determine that the claim of the party denying the maternity or paternity is tenable.

Where the father or mother or a child of full age institutes an action for confirmation of the maternity or paternity and has provided necessary evidence, if the other party has no contrary evidence and refuses a parentage test, the people's court may determine that the claim of the party requesting the confirmation of the maternity or paternity is tenable.

Article 40 Where both husband and wife agree to artificial insemination during the marriage, the child born to the spouses shall be deemed to be a child born in wedlock, and the rights and duties between parents and the child shall be governed by the relevant provisions of the Civil Code.

Article 41 Children of full age who are still in school receiving academic education at or below a senior high school level or who are unable to maintain a normal life for non-subjective reasons such as having lost or having partially lost the ability to work may be determined as “children of full age who are incapable of living on their own” as provided in Article 1067 of the Civil Code.

Article 42 The term “child support” as referred to in Article 1067 of the Civil Code includes, among others, children’s living expenses, education expenses, and medical expenses.

Article 43 Where, during the marriage, one or both parents refuse to perform the obligation of supporting children, and a minor child or a child of full age who is incapable of living on his or her own claims the payment of child support, the people’s court shall support such a claim.

Article 44 Where a divorce case involves the support of minor children, the principles provided in paragraph 3 of Article 1084 of the Civil Code shall apply if the child is under two years of age. Where the mother falls under any of the following circumstances and the father requests the custody of the child, the people’s court shall support such request:

- (1) The mother suffers from a chronic infectious disease or any other serious disease, and it is inappropriate for the child to live together with her.
- (2) The mother has the conditions for support but refuses to fulfill her duty of support, and the father claims that the child should live together with him.
- (3) For any other reason, it is inappropriate for the child to live together with the mother.

Article 45 Where the father and the mother agree that the child under two years of age should be directly put in the custody of the father, and such custody has no adverse effect on the healthy growth of the child, the people’s court shall grant support.

Article 46 Where both the father and the mother demand to have custody of their child who has reached two years of age, priority may be given to the party who falls under any of the following circumstances:

- (1) He or she has become sterile because of the sterilization operation or any other reason.
- (2) The child lived with him or her longer than with the other parent, and changing the living environment would have obvious adverse effect on the healthy growth of the child.
- (3) He or she has no other children, while the other party has other children.
- (4) It is good for the growth of the child that the child lives with him or her, while the other party suffers from a chronic infectious disease or any other serious disease, or falls under other circumstances that are not conducive to the physical and mental health of the child and it is inappropriate for him or her to live together with the child.

Article 47 Where, under the virtually same conditions for child support, both the father and the mother demand to have custody of the child but the child has lived alone with his or her paternal or maternal

grandparents for many years and his or her paternal or maternal grandparents ask to, and are able to, help their child to take care of their paternal or maternal grandchild, it may be considered as a priority condition for the father or the mother to have custody of his or her child.

Article 48 Where, on the premise of protecting their child's benefits, the father and the mother agree to take turns having custody of their child, the people's court shall grant support.

Article 49 The amount of support may be determined according to the actual needs of the child, the affordability of the father or mother, and the local living standards.

A parent who has a fixed income may typically pay the child support at a proportion of 20% to 30% of his or her total monthly income. Where a parent needs to pay the child support of two or more children, the proportion may be appropriately increased, provided that such proportion shall generally not exceed 50% of the total monthly income.

For a parent who has no fixed income, the amount of support may be determined according to his or her total income of the year or the industry's average income and in light of the above-mentioned proportion.

Under special circumstances, the above proportion may be appropriately raised or lowered.

Article 50 The child support shall be paid on a regular basis, and a well-off parent may make payment in a lump sum.

Article 51 Where one parent has no source of income or his or her whereabouts are unknown, his or her property may be offset against the child support.

Article 52 The father and the mother may reach an agreement that one party will have custody of the child and that the party responsible for custody will pay all of the child support. However, if the ability of the party responsible for custody to support the child obviously cannot guarantee the expenses needed by the child, thus affecting the healthy growth of the child, the people's court shall not grant support.

Article 53 Generally, the support shall last until the child reaches 18 years of age.

Where a child over 16 years of age but under 18 years of age lives mainly on his or her labor income and can maintain the local average living standards, the father or mother may stop the payment of support.

Article 54 Where, at the time when the natural father divorces the stepmother or the natural mother divorces the stepfather, the stepfather or the stepmother does not agree to continue the support of the stepchild who has been brought up and educated by him or her, the stepchild shall still be put in the custody of the natural father or the natural mother.

Article 55 Where, after divorce, the father or the mother demands to modify custody respecting the child, or the child demands to increase support, a separate action shall be instituted.

Article 56 Where, under any of the following circumstances, one parent makes a request for modifying the custody respecting the child, the people's court shall support it:

(1) One party who lives with the child is unable to support the child because of serious illness or disability.

(2) The party who lives with the child fails to perform the duty of support or abuses the child, or living with his or her child has an adverse impact on the physical and mental health of the child.

(3) The child who has reached eight years of age is willing to live with the other party, who has the ability to support.

(4) Any other justifiable reason for modification.

Article 57 Where the father and the mother agree on the modification of custody respecting the child, the people's court shall grant support.

Article 58 Where, under any of the following circumstances, the child requests the father or mother who can afford it to increase the child support, the people's court shall support it:

(1) The original amount of child support is insufficient to maintain the local living standards.

(2) The child's illness and schooling has left the actual demand exceeding the original amount.

(3) There is any other justifiable reason for an increase in the child support.

Article 59 The father or mother shall not refuse to pay child support because of a change of the child's surname. Where the father or mother changes the surname of their child to the surname of the stepmother or stepfather without the other party's consent, and such change causes any dispute, the original surname shall be ordered to be restored.

Article 60 Where, during a divorce action, both parties refuse to have custody of the child, a preliminary ruling may be made that the child be temporarily put in the custody of one party.

Article 61 The people's court may, in accordance with Article 111 of the Civil Procedure Law, take compulsory measures against a party or any other person who refuses to perform or hinders others from performing the obligations of child support as prescribed in the effective judgment, ruling, or mediation decision.

V. Divorce

Article 62 Where the spouse of a person without capacity for civil conduct commits the act as prescribed in paragraph 1 of Article 36 of the Civil Code, any other person qualified for guardianship may request the court to disqualify him or her from his or her guardianship and appoint a new guardian according to the law. Where the new guardian files a divorce action on behalf of the party without capacity for civil conduct, the people's court shall accept it.

Article 63 Where the people's court hears a divorce case under any of the circumstances in which "a divorce shall be granted" as prescribed in paragraph 3 of Article 1079 of the Civil Code, it shall not rule that a divorce is not granted on the ground that one party is at fault.

Article 64 "The serviceman or servicewoman commits a serious fault" as referred to in Article 1081 of the Civil Code may be judged according to the provisions of the first three subparagraphs of paragraph 3 of Article 1079 of the Civil Code and the circumstances in which a serviceman or servicewoman commits other serious faults that lead to alienation of mutual affection.

Article 65 Where the valid divorce decree made by the people's court does not involve the visitation right and one party files a separate action over the visitation right, the people's court shall accept it.

Article 66 Where, at the time when the parties perform the effective judgment, ruling, or mediation decision, one party requests the suspension of the visit, the people's court shall make a ruling in accordance with the law if it considers it necessary to do so after consulting the both parties. After the circumstance for the suspension of the visit disappears, the people's court shall, upon the request of the party, notify him or her in writing to resume the visit.

Article 67 A minor child, the father or mother who has custody of the child, and the statutory guardian who performs obligations of upbringing, educating and protecting the minor child shall have the right to request the people's court to suspend the visit.

Article 68 The people's court may, according to the law, take compulsory measures such as detention and fines against relevant individuals or organizations that refuse to assist the other party in exercising the visitation right, but it may not conduct enforcement against the child's body or the act of visit.

Article 69 Where the spouses reach an agreement on disposition of property and debt settlement conditioned upon a divorce by agreement or a divorce in a people's court by mediation, if the spouses fail to divorce and one spouse reneges on the agreement in the divorce action, the people's court shall determine that the agreement on disposition of property and debt settlement is not effective, and make a judgment in accordance with the provisions of Articles 1087 and Article 1089 of the Civil Code and in light of the actual conditions.

The provisions concerning disposition of property and debt settlement as set out in a divorce agreement signed by the parties in accordance with Article 1076 of the Civil Code shall be legally binding on both the man and the woman. Where, after divorce registration, a party institutes an action for a dispute arising from the performance of the aforesaid agreement, the people's court shall accept it.

Article 70 Where, after divorce by agreement, the husband and wife renege on property partition and make a request for rescinding the property partition agreement, the people's court shall accept the request.

Where the people's court does not find after a trial that there is any fraud or coercion at the time of entering into the property partition agreement, it shall dismiss the party's claims in accordance with the law.

Article 71 Where the people's court hears a divorce case involving the partition of the demobilization pay, the self-selection employment subsidies and other lump-sum expenses given to a serviceman or servicewoman, the amount derived by multiplying the number of years of the marriage by the annual average amount shall be community property.

The term "annual average amount" as referred to in the preceding paragraph means the total amount of the above-mentioned expenses paid to the serviceman or servicewoman divided equally by the number of years. The "number of years" shall be the margin between the average life expectancy of 70 years and the age of the serviceman or servicewoman when he or she joined the army.

Article 72 Where, at the time when the husband and wife partition stocks, bonds, shares of investment funds, and other negotiable securities as well as shares of unlisted joint stock limited companies in their

community property, consultation fails or it is difficult to allocate the property according to the market price, the people's court may allocate such property proportionally according to the number thereof.

Article 73 Where the people's court hears a divorce case involving the partition of the capital contribution made, in the name of one party, from the community property to a limited liability company of which the other party is not a shareholder, the case shall be handled according to the following circumstances:

(1) If the husband and wife agree to transfer part or all of the contribution to the spouse of the shareholder, the spouse of the shareholder may become a shareholder of the company, provided that more than half of other shareholders consent to the transfer and that other shareholders have explicitly waived the right of preemption.

(2) If, after the husband and wife have reached an agreement on matters such as shares to be transferred and transfer prices in respect of capital contribution, more than half of other shareholders do not consent to the transfer but are willing to buy the capital contribution under the same conditions, the people's court may partition the property obtained from the transfer of the capital contribution. If more than half of other shareholders neither consent to the transfer nor are willing to buy the capital contribution under the same conditions, they shall be deemed to have consented to the transfer, and the spouse of the shareholder may become a shareholder of the company.

The evidence to prove the consent of shareholders as provided in the preceding paragraph may be the materials of the shareholders' meeting or the shareholder's written statement materials obtained by the parties through other legal channels.

Article 74 Where the people's court hears a divorce case involving the partition of the capital contribution made, in the name of one party, from the community property to a partnership of which the other party is not a partner, if the husband and wife reach an agreement to transfer all or part of the shares in the partnership to the other party, the case shall be handled according to the following circumstances:

(1) If all other partners consent to the transfer, the spouse shall become a partner in accordance with the law.

(2) If other partners do not consent to the transfer but exercise the right of preemption under the same conditions, the property obtained from the transfer may be partitioned.

(3) If other partners neither consent to the transfer nor exercise the right of preemption but agree that the partner could withdraw from partnership or cut some of the shares of property, the settled property may be partitioned.

(4) If other partners neither consent to the transfer, nor exercise the right of preemption, nor agree that the partner could withdraw from partnership or cut some of the shares of property, it shall be deemed that all partners consent to the transfer, and the spouse shall become a partner in accordance with the law.

Article 75 Where the husband and wife have formed a sole proprietorship in the name of one party, the people's court shall partition the community property in the sole proprietorship according to the following circumstances:

(1) If one party insists on running the business, after the assets of the business are assessed, the party who has acquired the ownership of the assets of the business shall compensate the other party accordingly.

(2) If both parties insist on running the business, the party who has acquired the ownership of the assets of the business through bidding shall compensate the other party accordingly.

(3) If both parties are unwilling to run the business, the relevant provisions of the Law of the People's Republic of China on Sole Proprietorship shall apply.

Article 76 When the two parties fail to reach an agreement on the value and ownership of a housing unit in the community property, the people's court shall handle the case according to the following circumstances:

(1) If both parties claim the ownership of the housing unit and agree to obtain it through bidding, approval shall be granted.

(2) If one party claims the ownership of the housing unit, an assessment institution shall assess the housing unit according to the market price, and the party who acquires the ownership of the housing unit shall compensate the other party accordingly.

(3) If neither of them claims the ownership of the housing unit, the housing unit shall be auctioned or sold upon the application of the parties, and the proceeds from the auction or selling shall be partitioned.

Article 77 Where, at the time of divorce, both parties are in dispute over a housing unit of which the ownership has not yet been acquired or has not yet been fully acquired, and no agreement has been reached through consultation, it is inappropriate for the people's court to rule on the ownership of the housing unit, and it shall render a judgment in light of the actual conditions that the housing unit should be used by the parties.

Where any dispute arises after a party acquires the full ownership of the housing unit as prescribed in the preceding paragraph, a separate action may be instituted with the people's court.

Article 78 Where, before marriage, one spouse signs a real estate purchase contract, makes a down payment with his or her separate property and gets a loan from a bank, if, after marriage, the spouse repays the loan with community property and the real estate is registered under the name of the down payment payer, such real estate shall be disposed of by both parties upon agreement at the time of divorce.

Where no agreement is reached in accordance with the preceding paragraph, the people's court may render a judgment that such real estate should belong to the party under whose name the real estate is registered, and the outstanding loans shall be the personal debt of the aforesaid party. For the money jointly paid by both parties after marriage to repay the loan and the corresponding property appreciation, the party under whose name the real estate is registered shall compensate the other party at the time of divorce under the principles prescribed in paragraph 1 of Article 1087 of the Civil Code.

Article 79 Where, during the marriage, both spouses purchase a housing unit under the housing reform program with community property in the name of one spouse's parents, and the ownership of the housing unit is registered under the name of the spouse's parents, if the other spouse claims partition of the housing unit as community property at the time of divorce, the people's court shall not support such a claim. The capital contributed for purchasing the housing unit may be deemed to be a creditor's right.

Article 80 Where, at the time of divorce, a spouse has not yet retired and does not meet the conditions for receiving the basic pension, if the other spouse claims partition of the basic pension as community property, the people's court shall not support such a claim. Where the basic pension is paid with community property after marriage, if, at the time of divorce, one spouse claims partition of the actual personal contribution and interest in the pension account during the marriage as community property, the people's court shall support such a claim.

Article 81 Where, during the marriage, the estate that may be legally inherited by a spouse as an inheritor has not yet been partitioned among inheritors, if the other spouse claims partition of such estate when instituting a divorce action, the people's court shall instruct the party to file a separate lawsuit after the actual partition of the estate among the inheritors.

Article 82 Where the spouses sign a loan agreement, under which the community property is lent to a spouse for his or her business operations or for other personal affairs, it shall be considered as a disposal of community property as agreed upon by the spouses, and the community property may, at the time of divorce, be disposed of according to the loan agreement.

Article 83 Where, after divorce, one party files a lawsuit with the people's court for partition of community property on the grounds that there is still community property that has not been disposed of, if it is found upon examination that such property is the community property that is not included in the partition at the time of divorce, the people's court shall partition the community property according to the law.

Article 84 An action instituted by a party in the people's court in accordance with the provisions of Article 1092 of the Civil Code for repartitioning the community property is prescribed by three years, which shall start from the date of discovery of the property by the party.

Article 85 Where one spouse applies for taking preservative measures against the other spouse's separate property or the community property, the people's court may, within the scope of the losses that may be caused by the adoption of preservative measures and in light of the actual conditions, determine the reasonable amount of property security.

Article 86 The term "damages" as referred to in Article 1091 of the Civil Code includes both material damages and mental damages. Where mental damage is involved, the relevant provisions of the Interpretation of the Supreme People's Court of Several Issues concerning the Ascertainment of Compensation Liability for Mental Damages in Civil Torts shall apply.

Article 87 The party liable for damages as prescribed in Article 1091 of the Civil Code shall be the spouse of the no-fault party of the parties to the divorce action.

Where the people's court has ruled that a divorce is not granted in a case, it shall not support any claim for damages made by any party in accordance with Article 1091 of the Civil Code.

Where, during the marriage, a party does not institute a divorce action but file a claim for damages in accordance with Article 1091 of the Civil Code, the people's court shall not accept such a claim.

Article 88 When accepting a case of divorce, the people's court shall inform in writing the parties of their rights and obligations as set out in Article 1091 and other provisions of the Civil Code. In the application of Article 1091 of the Civil Code, the following circumstances shall be differentiated:

(1) If a no-fault party complying with Article 1091 of the Civil Code, as the plaintiff, files a claim for damages with the people's court in accordance with the said article, such a claim must be filed when instituting the divorce action.

(2) If, in a divorce case in which the no-fault party complying with Article 1091 of the Civil Code is the defendant, the defendant does not agree to divorce or file a claim for damages in accordance with the said article, he or she may initiate a separate lawsuit.

(3) If, in a divorce case in which the no-fault party is the defendant, the defendant fails to claim damages in accordance with Article 1091 of the Civil Code during the first instance but do so during the second instance, the people's court shall conduct a mediation. If the mediation fails, the people's court shall instruct the party to institute a separate action. If both parties agree to the trial of the case by the people's court of second instance concurrently, the people's court of second instance may render a judgment concurrently.

Article 89 Where, after undergoing the formalities for divorce registration with the marriage registration authority, one party files a claim for damages with the people's court in accordance with Article 1091 of the Civil Code, the people's court shall accept such a claim. But if the party has explicitly waived such claim at the time of divorce by agreement, the people's court shall not support it.

Article 90 Where both spouses are at fault as set out in Article 1091 of the Civil Code, if one or both spouses file a claim for divorce damages, the people's court shall not support such a claim.

VI. Supplementary Provisions

Article 91 This Interpretation shall come into force on January 1, 2021.

INDEX ALPHABÉTIQUE

A

Ascendants

ordinaires, 121, 122, 124 et s., 130, 145,
146, 235, 425

privilégiés, 19, 120 et s., 128, 130, 138,
140, 143, 144, 147, 151, 162, 190,
200, 205 et s., 209, 211, 243, 271,
272, 423, 424, 506

Attribution préférentielle, 237, 344

Avantage matrimonial, 23

clause d'attribution intégrale, 22, 252,
278, 340, 442

clause de partage inégal, 252, 281

clause de préciput, 22, 252, 340

B

Bail d'habitation, 343, 372, 397

Biens existants, 28, 178, 182 et s.,

189 et s., 198, 199, 202 et s., 216 et s.,
234, 241, 242, 355, 424, 507

Biens propres, 22, 24, 174, 253, 254, 258,
259, 264 et s., 277, 278, 280 et s., 284,
286, 287, 292 et s., 298, 299, 310, 314,
316, 318, 322, 325, 328 et s., 332, 333,
336, 339, 340

C

Code Napoléon, 25, 26, 44, 89, 102, 127 et
s., 131, 147, 175 et s.

Cohabitation non maritale, 51, 62, 65 et s.,
74 et s., 448, 454, 505

Communauté conventionnelle, 251

Communauté d'acquêts, 266, 269, 297

Communauté d'intérêts, 30, 52, 58, 248,
422

Communauté familiale, 15

Communauté universelle, 18, 19, 131, 251,
264, 270, 274, 275, 291

Concubinage, 41 et s., 51 et s., 62, 63, 67,
69, 70, 72, 76, 77, 90, 430, 440, 443,
453, 505

Concubine, 41, 45 et s., 62

Confucianisme, 11, 12, 14

Convention de pension alimentaire contre
legs, 171, 227, 229, 230, 231, 232, 233,
234

Convention matrimoniale, 253, 255

Conversion

en capital, 224, 225, 507

en rente viagère, 221 et s., 507

Couples homosexuels, 53 et s., 72

D

Dettes ménagères, 260, 261, 319, 322, 330,
331

Différenciation, 11, 17, 39, 70, 71, 72

Difficultés financières, 168, 236, 395, 404

Divorce

contentieux, 84 et s.

par consentement mutuel, 80 et s., 89,
263, 404
Douaire, 22 et s., 174, 265, 350, 422
Droit au logement, 29, 342, 345, 352, 355,
380, 381, 396, 418, 447, 510
Droit coutumier, 9, 22 et s., 265, 283
Droit d'usage, 15, 135, 136, 227, 343, 356,
357, 360, 364, 383, 386, 389, 392, 394,
395, 396, 398, 400, 403, 411, 413, 414,
419
Droit de retour, 147 et s., 190, 205 et s.,
211, 212, 242, 440, 443, 445
Droit écrit, 22 et s., 174, 265
Droit temporaire, II, 74, 345, 346, 348,
349, 350 et s., 356, 508, 509
Droit viager, II, 345, 352 et s., 394, 398,
440, 509
Droits du bel-fils ou de la belle-fille dans
le veuvage (droit chinois)
beau-fils, 151, 160, 166 et s., 188, 241,
451, 507
belle-fille, 151, 157, 166 et s., 188, 241,
305, 451, 507

E

Égalité entre les hommes et les femmes,
17, 50
Enfant
adopté, 151, 154, 155
beaux-enfants, 151, 156 et s., 188, 449,
451, 453
ayant une relation d'entretien, 151,
161, 188

commun, 183, 185, 216, 218, 219, 220,
221, 242 et s., 424
du premier lit, 182, 237, 244, 425
légitime, 42, 44, 128, 141, 142, 151,
152, 155, 159, 161, 164, 165, 185
naturel, 25, 141, 151 et s., 175
né hors mariage, 42, 44, 51, 141
unique, 171, 231, 236, 406
Époux divorcé, 396
Espérance de vie, 181

F

Faculté de pardon, 101, 111 et s., 117, 506
Famille
nucléaire, 130, 137, 180
patriarcale, 11
recomposée, 162, 170, 359
Fraction réductible, 218

G

Gains et salaires, 285, 286, 315, 316, 320

H

Hiéarchie successorale, 27, 119, 122, 127,
129, 130, 134, 138, 139, 145, 177, 423,
510

I

Idéologie, 12
Imputation, 213 et s., 337, 415, 418
Indignité
absolue, 111
de plein droit, 102, 103, 106
facultative, 105, 106

relative, 111
successorale, 39, 101, 103 et s.,
109 et s., 115, 117, 140, 149, 510
Indivision, 54, 59, 150, 183, 187, 208, 244,
272, 344, 347, 354, 369, 370, 378, 416
Inégalité, 14, 50, 281, 423

L

Libéralités rapportables, 191, 194 et s.,
202 et s., 210 et s., 507
Liberté testamentaire, 8
Lignage, 28, 180, 422, 510
Logement familial, II, 341 et s., 348, 357,
359 et s., 364, 366, 367, 369 et s.,
379 et s., 395, 400, 402, 408, 415, 416,
419, 424, 425, 508, 509
Logements garantis (droit chinois), 402,
403, 412
Loi de 1891, 176, 178, 184, 187, 190, 191,
213, 220, 222, 224, 271
Loi du 23 juin 2006, 57, 74, 94, 95, 178,
201, 253, 256, 281, 344, 433
Loi du 3 décembre 2001, 28, 29, 92, 101,
104, 112, 121, 123, 130, 174, 182, 213,
218, 272, 341, 349, 400, 407, 440, 447
Loi du 31 décembre 1917, 129, 176

M

Mariage
de fait, 51, 62 et s., 74, 76, 77, 78, 116,
505
légal, 64, 74

Masse d'exercice, 190, 191, 198, 199, 202,
203, 205, 210, 211, 226, 242, 243, 244,
424, 425, 507, 510
Masse de calcul, 178, 190, 191, 194 et s.,
201, 202, 210, 211, 217, 226, 242, 243,
424, 425, 507, 510
Monogamie, 50

N

Nus-propriétaires, 181 et s., 221 et s., 349

O

Option pour l'usufruit, 185
Ordre public, 60, 74, 81, 98, 180, 187, 206,
221, 279, 281, 351, 352, 358, 419
Ordres des héritiers, 139
Ordres successifs, 121, 127

P

Pacte civil de solidarité, 57, 253
Participation aux acquêts, 251, 253, 268,
269, 274
Patriarcale
famille, 11
société, 49
Pension alimentaire, 146, 167, 168, 232,
233, 234, 319, 321
Piété filiale, 136, 172, 301, 399, 406
Polygamie, 13, 49
Principe d'égalité, 71, 123, 235, 281
Principe de l'immutabilité, 255, 256

Q

Quarte du conjoint pauvre, 24, 25, 174, 422, 446

Quotité disponible, 191, 195, 200 et s., 210 et s., 215 et s., 220

R

Régime conventionnel, 253, 267, 269, 270

Renonciation anticipée, 95, 97, 98, 100, 221

Rente viagère

conversion (usufruit), 216, 220, 221, 223 et s., 357, 359, 405

Représentation successorale, 56, 122, 124, 125, 140, 150, 169, 260

Réserve héréditaire, 108, 178, 179, 191, 199 et s., 213, 217, 218, 220, 226, 233, 234, 422, 507, 510

Réunion fictive, 192, 194, 196, 198, 220, 507

S

Séparation

de corps, 43, 88 et s., 92 et s., 116, 145, 361, 366, 433, 506

de fait, 88, 90 et s., 96, 116

Séparation des biens, 18, 59, 61, 71, 89, 96, 251 et s., 259, 266, 272, 278, 436

Solidarité familiale, 136, 137, 161, 171, 235, 275, 305

Succession anormale, 147, 149, 190, 205, 209

U

Unions hors mariage, I, 40 et s., 51, 62, 63, 66, 69, 74, 76 et s., 116, 123, 141, 154, 432, 505

Usufruit universel, 216

Usufruitier, 222 et s.

V

Vieillesse démographique, 405, 406

Vocation successorale (conjoint successible)

en pleine propriété, I, 17, 28, 104, 129, 132, 137, 139, 140, 142, 143, 145, 151, 166, 174, 176, 177, 179, 183, 199, 201, 217, 219, 220, 225, 271, 272, 342, 356, 364, 394, 399, 401, 405, 423, 424, 506

en usufruit, 27, 69, 122, 129, 139, 144 et s., 166, 174, 175, 177, 178, 182, 183, 188, 189, 214, 216, 219, 220, 225, 244, 271, 342, 400, 423, 426, 440, 445

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	I
LISTE DES ANNEXES	III
TABLE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	VI
INTRODUCTION GÉNÉRALE	7
PREMIÈRE PARTIE LA VOCATION HÉRÉDITAIRE À TITRE UNIVERSEL DU CONJOINT SURVIVANT	37
Titre I - La détermination de la qualité de conjoint successible	39
<i>Chapitre I - La successibilité du survivant du couple non marié : différence entre France et Chine.....</i>	40
Section I - L'approche différente de la reconnaissance des unions hors mariage entre France et Chine	40
Sous-section I - Les divergences dans l'évolution historique de la reconnaissance juridique des unions hors mariage	41
A. De la réprobation à la reconnaissance en droit français	41
B. De la reconnaissance à l'ignorance en droit chinois	46
Sous-section II - L'état actuel du droit concernant les unions hors mariage	51
A. Le concubinage et le PACS en droit français	52
1. Le concubinage : union de fait	52
2. Le PACS : union contractuelle	55
a) Les conditions de fond et de forme	56
b) Les effets du PACS	57
c) La dissolution du PACS	60
B. Le mariage de fait et la cohabitation non maritale en droit chinois	62
1. La qualification de mariage de fait par la Cour populaire suprême	63
2. Le passage de la cohabitation illégale à la cohabitation non maritale	65
Section II - La vocation héréditaire dans le couple non marié entre France et Chine	69
Sous-section I - L'absence de vocation héréditaire du survivant de l'union hors mariage en France	69
Sous-section II - L'octroi limité de la vocation héréditaire aux survivants des unions hors mariage en Chine	74
<i>Conclusion du chapitre I.....</i>	77
<i>Chapitre II - La successibilité du conjoint survivant : des similarités entre France et Chine..</i>	79
Section I - L'exclusion de la successibilité du conjoint divorcé en France et en Chine.....	79
Sous-section I - La détermination de la qualité de conjoint divorcé en cas de divorce extra-judiciaire	80

Sous-section II - La détermination de la qualité de conjoint divorcé en cas de divorce judiciaire	84
Section II - La successibilité du conjoint survivant en cas de relâchement du lien matrimonial	88
Sous-section I - Le maintien des droits successoraux du conjoint séparé en France et en Chine	88
Sous-section II - la perte éventuelle de la vocation héréditaire du conjoint séparé en France	92
A. La suppression de la perte juridique de la vocation héréditaire du conjoint survivant en séparation	92
B. La renonciation de la vocation héréditaire en cas de séparation de corps par consentement mutuel	95
Conclusion du chapitre II.....	100
Chapitre III - La remise en cause de la successibilité du conjoint survivant dans les cas d'indignité.....	101
Section I - L'exclusion de la vocation héréditaire du conjoint survivant par cas d'indignité	101
Sous-section I - L'exclusion du conjoint survivant par cas d'indignité en France : de plein droit ou facultative	101
Sous-section II - L'exclusion du conjoint survivant par cas d'indignité en Chine	106
Section II - L'atténuation de l'exclusion de la vocation héréditaire du conjoint survivant.....	111
Sous-section I - Le relèvement de l'indignité du conjoint survivant par la faculté de pardon du défunt en France	112
Sous-section II - Le rétablissement éventuel de la vocation héréditaire du conjoint survivant par la faculté de pardon en Chine	113
Conclusion du chapitre III.....	115
Conclusion du titre I de la première partie	116
Titre II - Les droits généraux du conjoint successible en concours avec les autres héritiers. 118	
Chapitre I - La place du conjoint successible dans l'ordre des héritiers en France et en Chine	
.....	119
Section I - Une place différente pour le conjoint successible dans l'ordre des héritiers en France et en Chine.....	119
Sous-section I - La position particulière du conjoint successible dans l'ordre successoral en France	119
Sous-section II - La position du conjoint successible dans l'ordre des héritiers en Chine	124
Section II - Les différents facteurs expliquant la place respective du conjoint successible en France et en Chine.	127
Sous-section I - Les facteurs expliquant la place du conjoint successible en France	127
Sous-section II - Les facteurs expliquant la place du conjoint successible en Chine	132
Conclusion du chapitre I.....	138
Chapitre II - La nature et la quotité des droits du conjoint successible en France et en Chine	
.....	139
Section I - Les droits en pleine propriété : vocation générale en France et en Chine.....	139

Sous-section I - L'étendue des droits en propriété du conjoint successible en droit français	140
A. En concours avec les descendants : le quart en propriété	140
B. En concours avec les ascendants privilégiés : la moitié aux trois quarts en propriété	143
C. En concours avec les autres parents du défunt : la totalité en propriété avec certaines limites éventuelles	145
Sous-section II - L'étendue des droits en propriété du conjoint successible en droit chinois	150
A. La définition des « enfants » au premier ordre d'héritiers	151
B. La définition d'ascendants privilégiés ayant vocation successorale légale en Chine	162
C. La qualité d'héritier du beau-fils veuf ou de la belle-fille veuve	166
1. La successibilité du beau-fils veuf ou de la belle-fille veuve	166
2. Le fondement de la successibilité du beau-fils veuf et de la belle-fille veuve	169
Section II - Le droit d'usufruit : vocation particulière du conjoint successible en droit français	174
Sous-section I - L'usufruit de quotité : valeur traditionnelle en droit français	174
Sous-section II - L'usufruit universel : une option désormais exceptionnelle pour le conjoint survivant	182
Conclusion du chapitre II.....	188
Chapitre III - L'exercice des droits généraux du conjoint successible en France et en Chine	189
Section I - La division dans l'exercice des droits du conjoint successible en France	189
Sous-section I - La modalité du calcul des droits en propriété du conjoint successible	190
A. La détermination de la masse de calcul	191
1. La composition des biens existants	191
2. La réunion fictive des libéralités rapportables aux successibles	194
B. La détermination de la masse d'exercice	199
1. La déduction des libéralités	199
2. La déduction de la réserve héréditaire	200
3. La déduction des droits de retour	204
C. La comparaison entre deux masses et l'imputation des libéralités du conjoint survivant	210
Sous-section II - La modalité du calcul de l'usufruit universel du conjoint successible	216
A. L'assiette de l'usufruit légal	216
B. La conversion de l'usufruit	220
1. La conversion en rente viagère	221
2. la conversion en capital	224
Section II - L'exercice des droits généraux du conjoint successible en Chine.....	225
Sous-section I - La détermination de l'assiette des droits du conjoint successible	226
Sous-section II - L'exercice variable des droits du conjoint successible	234
A. Les cas dérogatoires au principe de l'égalité des parts successorales	235

B. L'attribution du droit au partage de la succession à une ou des personnes autres que les héritiers	239
<i>Conclusion du chapitre III</i>	242
Conclusion du titre II de la première partie	243
SECONDE PARTIE LA VOCATION MATRIMONIALE ET LES PROTECTIONS SPÉCIFIQUES DU CONJOINT SURVIVANT	246
Titre I - La vocation matrimoniale du conjoint survivant	248
<i>Chapitre I - De la pluralité des régimes matrimoniaux en France et en Chine</i>	250
Section I - La divergence sur la liberté des conventions matrimoniales entre France et Chine	250
Sous-section I - Les régimes matrimoniaux conventionnels et leurs conséquences patrimoniales en France	250
Sous-section II - Les régimes matrimoniaux conventionnels et leurs conséquences patrimoniales en Chine	256
Section II - La convergence sur le type de régime matrimonial légal en France et en Chine	264
Sous-section I - Le type de régime matrimonial légal en France	264
Sous-section II - Le type de régime matrimonial légal en Chine	273
<i>Conclusion du chapitre I</i>	278
<i>Chapitre II - La situation patrimoniale du conjoint survivant sous le régime matrimonial légal</i>	280
Section I - La répartition de l'actif sous le régime matrimonial légal en France et en Chine	281
Sous-section I - Les similitudes et les différences entre les compositions actives de la communauté légale en France et en Chine	282
Sous-section II - Les dispositions particulières relatives à la propriété du logement des époux en Chine	300
A. Le contexte de l'élaboration des dispositions particuliers	300
B. La nature de l'aide financière des parents pour l'achat du logement des époux	304
C. La propriété du logement acquis au moyen du crédit immobilier avant le mariage	309
Section II - La répartition du passif sous le régime matrimonial légal en France et en Chine	313
Sous-section I - Les similitudes et les différences sur la qualification des dettes communes	314
A. La distinction entre l'obligation à la dette et la contribution à la dette en France	314
B. L'équivalence entre l'obligation à la dette et la contribution à la dette en Chine	322
Sous-section II - Les similitudes et les différences sur la qualification des dettes propres	331
<i>Conclusion du chapitre II</i>	339
Conclusion du titre I de la seconde partie	340
Titre II - Les protections spécifiques du conjoint survivant sur le logement familial	341

<i>Chapitre I - Les prérogatives sur le logement familial offertes au conjoint survivant en France</i>	342
Section I - Le droit temporaire de jouissance : une extension matrimoniale	345
Sous-section I - La domaine de l'application du droit temporaire au logement et ses modalités d'exercice	345
Sous-section II - Les caractéristiques du droit temporaire au logement	349
Section II - Le droit viager d'usage et d'habitation sur le logement : une extension successorale	352
Sous-section I - Le domaine de l'application du droit viager du logement et ses modalités d'exercice	353
Sous-section II - Les caractéristiques du droit viager d'habitation et d'usage du logement	356
<i>Conclusion du chapitre I</i>	359
<i>Chapitre II - Les lacunes législatives concernant la protection spécifique du logement familial pour le conjoint survivant en Chine</i>	360
Section I - L'absence de protection du conjoint survivant à l'égard du logement familial	360
Sous-section I - La lacune juridique sur la protection du logement familial dans le cadre matrimonial chinois	360
A. La protection du logement familial conférée par le droit français	361
B. Le grand contraste du droit chinois par rapport au droit français à l'égard de la protection du logement familial	373
Sous-section II - Le vide juridique sur le droit d'habitation avant la promulgation du Code civil chinois	382
A. La loi sur les droits réels : un corolaire du développement économique chinois	383
B. Les controverses sur la nécessité de la création du droit d'habitation	393
Section II - Une protection possible consacrée au conjoint survivant pour le logement familial à l'ère du Code civil chinois	402
Sous-section I - La mise en place du droit d'habitation dans le Code civil chinois	402
Sous-section II - Le droit d'habitation chinois : protection éventuelle au profit du conjoint survivant	408
<i>Conclusion du chapitre II</i>	418
Conclusion du titre II de la seconde partie	419
CONCLUSION GÉNÉRALE	420
BIBLIOGRAPHIE	428
ANNEXES	466
Annexe 1 Civil Code of the People's Republic of China (Book 5 Marriage and Family & Book 6 Succession)	467
Annexe 2 Interpretation (I) of the Supreme People's Court on the Application of Book Six Succession of the Civil Code of the People's Republic of China	484

Annexe 3 Interpretation (I) of the Supreme People’s Court on the Application of the “Marriage and Family” Book of the Civil Code of the People’s Republic of China.....	489
INDEX ALPHABÉTIQUE.....	503
TABLE DES MATIÈRES	507

ZHANG Linlin

La situation patrimoniale du conjoint survivant en l'absence de testament en droit français et en droit chinois

Résumé : Le conjoint survivant était historiquement un successeur irrégulier en France comme en Chine, car dans ces deux systèmes successoraux anciens, malgré leurs grandes différences, le lignage prévalait fort sur l'alliance, à tel point que le conjoint survivant pouvait, mais bien rarement, hériter *ab intestat* du *de cuius*. Alors qu'en France, sa situation défavorable, en l'absence de testament, était cependant susceptible d'être atténuée par des effets des régimes matrimoniaux, en Chine, le droit matrimonial n'a pas profité au conjoint survivant, surtout à la veuve.

Depuis la fin du XIXe siècle, le statut successoral du conjoint survivant est progressivement augmenté tant en France qu'en Chine. De nos jours, le conjoint survivant est reconnu comme héritier légal et prime sur les parents de degré éloigné du *de cuius* dans la hiérarchie successorale. En outre, sa vocation successorale *ab intestat* peut s'accompagner avec les droits tirés des régimes matrimoniaux. Par conséquent, le sort du conjoint survivant est protégé de plein droit lorsque le *de cuius* n'a pas laissé de testament. Si la protection du conjoint survivant est un principe commun, on s'interroge sur les moyens mise en œuvre dans ces deux pays, très éloignés l'un de l'autre, sont imprégnés par différentes traditions juridiques, socioculturelles et politiques.

La première partie de la thèse est consacré à examiner les droits successoraux que le conjoint survivant revendique purement en sa qualité d'héritier, qui est comparable à celle des autres héritiers. La deuxième partie de la thèse se penche sur les droits auxquels le conjoint survivant peut prétendre en sa qualité d'époux. Il s'agit des conséquences découlant de la dissolution des régimes matrimoniaux et des droits spécifiques au logement. Nous pouvons observer de près les particularités de ces deux législations au niveau du droit patrimonial de la famille, mais parfois aussi les convergences de chacune d'elles. Ce travail s'inscrit dans un contexte intéressant, puisque le Code civil chinois vient juste d'être adopté et apporte, dans son application, une actualité qui peut intéresser le juriste français.

Mots-clés : conjoint survivant, indignité successorale, usufruit, de plein propriété, réserve héréditaire, masse de calcul, masse d'exercice, conventions matrimoniales, communauté réduite aux acquêts, avantages matrimoniaux, droit au logement

Abstract: The surviving spouse was historically an irregular successor in France as in China, because in these two ancient systems of succession, despite their great differences, lineage strongly prevailed over alliance, to such an extent that the surviving spouse could, but very rarely, inherit *ab intestat* from the deceased. While in France, his unfavourable situation, in the absence of a will, was however likely to be mitigated by the effects of matrimonial property regime, in China, the matrimonial law did not benefit the surviving spouse, especially the widow.

Since the end of the 19th century, the inheritance status of the surviving spouse has been gradually increased in both France and China. Nowadays, the surviving spouse is recognized as a legal heir and has priority in the hierarchy of succession over distant relatives of the deceased. Moreover, his legal inheritance rights can be combined with the rights derived from the matrimonial property regimes. Therefore, the fate of the surviving spouse is protected when the deceased did not leave a will. If the protection of the surviving spouse is a common principle, we ask the measures taken to this end in these two countries, which are very far from each other and are permeated by different legal, socio-cultural and political traditions.

The first part of the thesis focuses on the inheritance rights that the surviving spouse can have purely as an heir, in the same capacity as the other heirs. The second part of the thesis examines the rights that a surviving spouse can claim in his or her capacity as a spouse. This relates to the consequences of the dissolution of the matrimonial property regime and specific housing rights. We can closely observe the particularities of these two legislations at the level of family patrimonial law, but sometimes also the convergences of each of them. This work takes place in an interesting context, since the Chinese Civil Code has just been adopted and brings, in its application, a topicality which can interest the French jurist.

Keywords: surviving spouse, Unworthiness to inherit, usufruct, freehold, hereditary reserve, mass of calculation, mass of exercise, matrimonial property agreement, community regime of property of acquisitions, marital advantages, housing rights