

STUDII

CORRÉLATIONS ENTRE LES RÈGLES SPÉCIFIQUES DES RÉGIMES MATRIMONIAUX ET CELLES DE DROIT SUCCESSORAL DANS LE SYSTÈME DU CODE CIVIL ROUMAIN¹

Cristina NICOLESCU*

Résumé : *Plusieurs corrélations entre les règles spécifiques aux régimes matrimoniaux et celles de droit successoral peuvent être mises en évidence dans le système du Code civil roumain. Sans doute, il n'est pas possible de dissocier complètement la préoccupation matrimoniale et la préoccupation successorale. Ainsi, l'option pour un certain régime matrimonial peut constituer un véritable instrument de planification successorale.*

La convention matrimoniale offre aux époux la possibilité d'élargir la composition de la communauté, d'en changer les règles de partage, de permettre au conjoint survivant d'en prélever tel ou tel bien avant le partage de la succession et sans contrepartie. Toutes ces clauses ont pour but d'avantager le survivant et de lui assurer une protection efficace.

Mais la liberté des époux n'est pas complète. Il y a des limites qui sont imposées par les dispositions d'ordre public du droit successoral. Ainsi, la convention matrimoniale ne peut pas changer l'ordre légal des successions et ne peut pas anéantir les règles spécifiques de protection dont les bénéficiaires sont les héritiers réservataires.

Mots clés : *régimes matrimoniaux, convention matrimoniale, planification successorale*

I. PRÉLIMINAIRES

Les règles spécifiques des régimes matrimoniaux présentent, sans doute, un caractère complexe, technique. Également dans le cas du droit successoral. Et, quand leur interférence se produit, assez souvent les théoriciens, mais aussi les praticiens ont le sentiment inconfortable qu'ils marchent dans un labyrinthe effrayant où on ne peut pas fixer et identifier facilement ses repères.

La préoccupation matrimoniale ne peut pas être dissociée totalement de la préoccupation successorale. Un certain nombre des clauses, stipulées dans le modèle de la convention matrimoniale, ont pour objet d'avantager l'époux survivant, en lui assurant une protection effective.

Certainement, si on ferait foi à l'auteur de droit français Bernard Beignier: „Le mariage par lui-même est un avantage. Nécessairement, l'idée d'une communauté aboutit à favoriser l'un des époux.” Et, on peut ajouter, non seulement jusqu'à la mort, mais aussi au-delà.

Une possible situation pratique de ce type : un homme extrêmement riche, atteint à la vieillesse, marie une fille, dont l'actif patrimonial est insignifiant. Les deux concluent une convention matrimoniale par laquelle ils adoptent le régime de la communauté conventionnelle, dans le modèle de la convention étant stipulées les clauses suivantes:

1) Sous l'art. 367 lettre a) C. civ. ils conviennent d'opter pour la communauté universelle des biens;

2) L'épouse, si elle survie sur l'époux, pourra prélever sans contrepartie, avant le partage de la succession, les suivants biens communs des époux : la maison de vacances située à Miami, la voiture de luxe – marque Maserati, et des montants d'argent en valeur de 3 millions d'Euro;

3) Le partage des biens communs au sein de la liquidation de la communauté sera effectué sous les cotes suivantes: l'époux $\frac{1}{4}$, l'épouse $\frac{3}{4}$.

Le naturel se produit et prochainement l'époux décède. Sans être absolument un expert dans la matière des régimes matrimoniaux, quiconque pourrait deviner que, par les respectives stipulations contractuelles, l'épouse a été favorisée: premièrement, par l'adoption même de la communauté universelle; deuxièmement, par l'introduction de la clause de préciput: en l'absence d'une telle clause, les biens énumérés (dans leur intégralité ou dans une part importante) auraient alimenté la masse successorale de l'époux prémourant; enfin, par la stipulation de la clause de partage inégal.

Nous présenterons les principaux points d'interférence entre les règles spécifiques aux régimes matrimoniaux et celles de droit successoral qui peuvent être décelées dans le système du Code civil roumain, notamment en ce qui concerne l'option pour un certain régime matrimonial et sa liquidation.

II. L'ASSOCIATION DE LA PRÉOCCUPATION MATRIMONIALE ET DE LA PRÉOCCUPATION SUCCESSORALE

Comme on le sait, le Code civil roumain a établi le principe de la pluralité des régimes matrimoniaux, la conception rigide antérieure du Code de la famille étant abandonnée.

Indubitable, le choix et le développement d'un régime matrimonial restent une alchimie délicate dans laquelle la simplicité, la sécurité et l'optimisation patrimoniale doivent se conjuguer harmoniquement avec la philosophie de vie et les sentiments du

couple. La conclusion de la convention matrimoniale est souvent le moment où on doit poser des questions profondes sur le but du mariage, sur les plans de vie professionnelle des époux, sur leur sentiments réciproques et pourquoi pas sur le destin patrimonial de l'époux survivant dans la personne duquel une série des avantages matrimoniaux peuvent être établis, visant à lui assurer une protection effective.

Souvent, l'objectif successoral peut être atteint par une technique matrimoniale, la pratique notariale et judiciaire des systèmes de droit qui ont une véritable tradition dans la matière des régimes matrimoniaux en le démontrant abondamment.

Dans une lettre adressée à sa sœur, faisant référence au célèbre roman „Le contrat de mariage”, Balzac déclarait: „Ce que je voulais faire a été glorieusement accompli. J'ai représenté tout un avenir de deux époux par la scène seule du contrat de mariage...” En paraphrasant Balzac, nous pourrions dire qu'une convention matrimoniale offre des clés de résolution tant pour les équations patrimoniales *inter vivos*, que pour celles *mortis causa*.

Dans le nouveau contexte législatif roumain, l'option pour un certain régime matrimonial peut représenter un véritable instrument de planification successorale. *De lege lata*, les seuls régimes matrimoniaux alternatifs, autorisés par le législateur, sont la communauté et le régime de séparation des biens [art. 312 alinéa (1) C. civ.] et, dans une manière indirecte, le régime mixte de la participation aux acquêts, par l'activation de la clause prévue par l'art. 360 alinéa (2) C. civ. Les époux n'ont pas la possibilité de configurer un régime matrimonial propre, en combinant plusieurs types des régimes, pour en résulter un régime matrimonial sans titre. Par conséquent, la liberté de choisir peut s'exercer seulement dans les limites de l'offre légale.

Le régime de la séparation de biens, susceptible de réaliser une dissociation complète des intérêts patrimoniaux des époux, peut être un régime juste s'il existe une égalité économique entre les époux et ceux-ci entrent dans le mariage avec des fortunes presque égales. Le régime peut être recommandé comme une option dans les situations matrimoniales spéciales (par exemple, le remariage dans la présence des enfants d'un autre lit). L'avantage, au moins en apparence, est celui de la simplicité de la liquidation, en évitant les complications que la liquidation de la communauté suppose, comme les inévitables tensions et dissensions successorales entre l'époux survivant et les enfants d'un autre lit.

Si la séparation de biens peut être parfois injuste, notamment concernant l'époux qui n'exerce pas une activité professionnelle, en s'occupant du ménage et des enfants, ses inconvénients peuvent être annihilés ou au moins tempérés en choisissant *le régime mixte de la participation aux acquêts*. Ce régime offre à chacun des époux la vocation de participer à «l'enrichissement» réalisé par l'autre pendant le

mariage, la créance de participation pouvant être payée en argent ou en nature. Par cela on influence, indirectement, l'étendue de la succession, l'époux survivant, dans sa qualité de titulaire de la créance de participation, pouvant être, ainsi, favorisé.

Également, à travers une convention matrimoniale, les époux ont la possibilité, sous les conditions de l'art. 367 C. civ., d'étendre la composition de la communauté des biens, de configurer les clauses de partage pour les biens communs, de stipuler le prélèvement des certains biens communs par l'époux survivant, sans contrepartie et avant le partage de la succession.

La communauté universelle de biens produit une „symbiose” totale des éléments pécuniaires qui se trouvent dans le patrimoine de chaque époux². L'option pour ce régime matrimonial, associée avec une clause de partage inégal, peut parfois réfléchir, au-delà de l'esprit communautaire fort qui anime les époux, une certaine préoccupation de préservation des intérêts patrimoniaux de l'époux survivant. Pour celui-ci on crée un avantage, par rapport à la situation que résulterait de l'application des règles du régime de la communauté légale combinées à celles de droit successoral.

L'indivision successorale ne pourra pas être évitée, le conjoint survivant devant supporter le concours avec les autres héritiers du conjoint prémourant, notamment avec les réservataires. Le Code civil roumain ne permet pas la stipulation d'une clause d'attribution intégrale de la communauté au bénéfice du conjoint survivant.

En fixant les termes de la convention matrimoniale, ils existent des limites imposées par les normes impératives du droit successoral. Donc, la convention matrimoniale ne peut pas atteindre la dévolution successorale légale et elle ne peut pas annihiler les règles de protection établies par le législateur au bénéfice des héritiers réservataires – art. 332 alinéa (2) C. civ.

En conséquence, on ne peut pas déroger aux règles de la dévolution successorale légale par la modification, sur la voie d'une convention matrimoniale, des ordres d'héritiers, des degrés ou des parts successorales qui leur reviennent. L'activation des mécanismes spécifiques aux régimes matrimoniaux peut conduire, toutefois, à une réduction de la masse successorale, en influençant ainsi la substance et l'étendue de l'émolument acquis par voie de succession³.

III. LA NATURE JURIDIQUE DES BIENS ACQUIS PENDANT LE MARIAGE PAR SUCCESSION OU LEGS

Tant que le mariage est sur la bonne voie, il est naturel que les époux acquièrent un ensemble des biens, par succession ou legs.

Art. 340 lettre a) C. civ. a gardé la solution traditionnelle selon laquelle ces biens, acquis pendant le mariage, sont propres en considération du caractère personnel de la manière d'acquisition. À la base de cette solution législative reste l'ancienne préoccupation, pas encore obsolète, de la conservation des biens au sein des familles.

Contrairement à l'ancien art. 31 lettre b) C. fam., dans l'hypothèse où le disposant a l'intention de gratifier les deux époux, art. 340 lettre a) C. civ. prévoit que sa volonté doit être exprimée expressément. Donc, elle ne peut pas être déduite des circonstances *de facto* dans lesquelles la libéralité a eu lieu.

Le droit du disposant, de prévoir si le bien sera commun, est limité par les dispositions légales concernant la réserve successorale. Par exemple, si un parent fait un legs à titre particulier à son enfant et au conjoint de ceci, et le bien qui constitue l'objet du legs a une valeur qui correspond à la réserve successorale de l'enfant, le parent testateur ne pourrait pas prévoir que le bien devienne commun, car il affecterait la réserve successorale de son descendant.

Un problème spécial peut apparaître dans le cas où les époux ont opté pour une communauté étendue de biens, en précisant que dans la masse commune entreront aussi les biens acquis par actes à titre gratuit *inter vivos* ou *mortis causa*.

Il est discutable, à notre avis, s'ils pourront faire part de l'actif communautaire les biens pour lesquels le donateur ou le testateur a prévu expressément qu'ils seraient dans la propriété exclusive de l'époux gratifié⁴. On pose la question si la volonté univoque du disposant pourrait être annihilée par l'accord des volontés des époux qui ont opté pour la communauté étendue de biens, la réponse étant plutôt négative. Il est bien connu que les libéralités sont des actes juridiques *intuitu personae*, faites en considération de la personne gratifiée, et dans ces conditions l'autre époux bénéficierait indirectement de cette libéralité, même contre la volonté du disposant⁵.

Pour éviter des possibles interprétations divergentes liées à la nature juridique du bien qui fait l'objet de la libéralité, il est préférable que dans la pratique le donateur ou, selon le cas, le testateur prévienne expressément qu'il a l'intention de gratifier un des époux, en excluant, par une clause univoque, l'appartenance du bien respectif à l'actif communautaire.

À notre avis, la volonté du disposant ne doit pas nécessairement être expresse: elle peut être tacite, mais indubitable, résultant, sans équivoque, des certaines circonstances de fait. La solution établie par l'art. 340 lettre a) C. civ. ne peut pas être appliquée par analogie dans le contexte analysé, les situations étant opposées. Donc, sous l'art. 340 lettre a), la règle (par ailleurs naturelle, étant donné le caractère *intuitu personae* de la libéralité) est dans le sens que les biens acquis par succession, legs ou donation représentent des biens propres de l'époux gratifié et seulement par exception seront considérés communs, si le disposant avait prévu expressément. Or, dans l'hypothèse analysée, il faut prouver exactement le contraire, à savoir que le tiers disposant a compris d'exclure ce bien de l'actif communautaire.

En l'absence d'une manifestation de volonté univoque de la part du tiers disposant, on doit admettre que aussi dans l'hypothèse où seulement un des deux époux a été gratifié, si ceux-ci ont opté pour la communauté étendue, le bien acquis par donation ou legs va tomber en communauté.

La solution découle de l'interprétation *per a contrario* de l'art. 367 lettre a) C. civ., le législateur indiquant expressément que seulement les biens prévus par l'art. 340 lettre b) et c) conserveront leur caractère de biens propres. En plus, si les formalités de publicité de la convention matrimoniale ont été remplies, la communauté étendue de biens devient opposable au tiers disposant.

IV. LES ACTES DE DISPOSITION *MORTIS CAUSA*

Conformément à l'art. 350 C. civ. ayant comme dénomination marginale „Dispositions testamentaires”, „chaque époux peut disposer par legs de la part qui lui reviendrait, à la dissolution du mariage, de la communauté de biens.”

Par l'art. 350 on établit le *mécanisme de la gestion exclusive* en ce qui concerne les dispositions testamentaires. En vertu du caractère éminemment personnel de l'acte, il signifie que les actes soumis à ce mécanisme ne peuvent pas être conclus que par un des deux époux.

La solution est logique: étant donné l'effet *mortis causa* de l'acte, celui-ci produit des effets au décès de l'époux disposant, quand la communauté de biens se dissout [selon l'art. 259 alinéa (5) C. civ., le mariage se dissout par décès ou par déclaration judiciaire du décès d'un conjoint, et selon l'art. 319 alinéa (1) C. civ., une des hypothèses pour la dissolution du régime matrimoniale est la dissolution du mariage].

Même dans l'absence d'une réglementation expresse à ce sujet, sous le Code de la famille, il a été admis dans la doctrine qu'un époux peut disposer de sa part des biens communs par testament, car celui-ci produit des effets au décès du testateur, quand la communauté de biens se dissout⁶.

À notre avis, le conjoint propriétaire peut disposer par testament même du *logement familial*, sans nécessiter l'obtention du consentement de l'autre conjoint sous les conditions de l'art. 322 alinéa (1) C. civ., par lequel on établit un régime spécial de protection pour le logement familial, dérogeant du droit commun.

Dans la doctrine française certains auteurs ont critiqué cette solution de pratique judiciaire, en objectant, d'une part, que le texte de l'art. 215 alinéa 3 C. civ. fr. ne distingue pas, et, d'une autre part, qu'il prive de protection le conjoint survivant juste au moment où elle serait impérativement nécessaire. En réponse, on a affirmé que l'art. 215 alinéa 3 est une pièce du régime primaire, qui cesse de trouver son application dès que l'union matrimoniale a été dissous. De plus, on a indiqué que les dispositions impératives dans la matière successorale ne donnent pas lieu à une autre solution, s'appliquant avec priorité face aux autres règles du régime primaire.⁷

Il convient de mentionner aussi dans ce contexte les dispositions de l'art. 1160-1163 C. civ. concernant le *partage d'ascendant*. Selon l'art. 1160, „Les ascendants peuvent faire le partage des biens entre descendants”, et selon l'alinéa (1) de l'art. 1161, „Le partage d'ascendant peut être réalisé par donation ou par testament, respectant les formes, les conditions et les règles prévues par la loi pour ces actes juridiques.”

Indubitable, les conjoints peuvent faire un partage d'ascendant portant sur les biens communs sous la forme de la donation conjonctive, au bénéfice des enfants communs, mais pas un partage testamentaire d'ascendant conjonctif⁸, prohibé par l'art. 1036 C. civ.⁹

La prohibition du *testament mutuel* peut poser des problèmes dans la pratique notamment dans le cas où les conjoints cherchent à créer, par testament, une situation de confort patrimonial à celui d'eux qui va survivre. Comme on a indiqué dans la doctrine, la sanction de nullité absolue intervienne uniquement si les dispositions testamentaires placées sur le même support sont suivies par deux signatures exprimant une volonté commune de disposer¹⁰.

V. LA LIQUIDATION DES RÉGIMES MATRIMONIAUX ET SON IMPACT SUCCESSORAL

1. La dissolution du mariage par décès – cause de dissolution du régime matrimonial

La mort d'un des conjoints, élément indispensable pour pouvoir parler de la succession, entraîne à la dissolution de tout régime matrimonial applicable. Suite à ce temps, on va poser deux questions essentielles: la liquidation du régime matrimonial et l'application des règles successorales.

Les cas de la dissolution du régime matrimonial sont réglementés par l'art. 319 C. civ., texte placé dans la Section 1. „Dispositions communes” – § 1. „A propos du régime matrimonial en général” du Chapitre VI „Droits et obligations patrimoniales des conjoints”. Etant donnée cette topographie de la disposition légale invoquée, il est certain qu'elle trouve d'application quel que soit le régime matrimonial concret, qu'il s'agisse d'origine légale ou conventionnelle. Selon l'art. 319 alinéa (1), le régime matrimonial se dissout par la constatation de la nullité/l'annulation du mariage – art. 293 et les suivants, divorce – art. 373 et les suivants, ou la dissolution du mariage par décès – art. 259 alinéa (5).

Selon l'art. 320 thèse I C. civ. – texte avec vocation générale d'application – „en cas de dissolution ou de modification, le régime matrimonial est liquidé selon la loi, gré à gré ou, en cas de désaccord, sur voie judiciaire”.

Il faut préciser que les aspects concernant la dissolution du régime matrimonial sont exclus du périmètre de l'autonomie de volonté des époux, étant réglementés par des normes d'ordre public, à partir desquelles aucune dérogation par le biais de clauses contractuelles n'est permise. En conséquence, dans le contenu de la convention matrimoniale les conjoints ne peuvent pas prévoir d'autres clauses de dissolution du régime matrimonial (par exemple, leur séparation en fait), ces clauses étant sous la nullité absolue.

Si dans le cas du régime matrimonial de la séparation de biens les choses sont simplifiées (au moins en apparence), la question concernant la dissolution et la liquidation de la communauté de biens présente plutôt des aspects complexes, qui ne sont pas réduits au mécanisme du partage des biens communs des conjoints.

Alors, il est nécessaire d'établir premièrement la *date de la dissolution de la communauté* (du régime matrimonial), mais aussi la *nature juridique de la communauté post-matrimoniale*.

Ensuite, au sein de la *liquidation effective*, outre le partage des biens communs, il faut envisager les problèmes concernant la liquidation du passif matrimonial¹¹.

En ce qui concerne la liquidation de la communauté légale, le siège de la matière est donné par les dispositions de l'art. 355 et de l'art. 357 C. civ.¹² Selon l'art. 355 alinéa (1), „Au moment de la dissolution de la communauté, celle-ci est liquidée par un jugement ou un acte authentique notarié.”¹³, et selon l'alinéa (3) du même article, „Quand la communauté se dissout par le décès d'un des époux, la liquidation est faite par l'époux survivant et les héritiers de l'époux décédé. Dans ce cas, les obligations de l'époux décédé sont divisées entre les héritiers proportionnellement avec les parties de l'héritage qui leur reviennent.”

Le mécanisme de la liquidation de la communauté légale, qui implique *la prise des biens propres, la liquidation des dettes*¹⁴ et *le partage des biens communs*, est configuré par les dispositions de l'art. 357 C. civ., qui se complètent avec les dispositions générales de la matière du partage (art. 669-686).

Bien que l'art. 355 et l'art. 357 soient placés dans la section concernant le régime de la communauté légale, ces textes trouvent leur incidence aussi dans le cas de la communauté conventionnelle, en vertu de l'art. 368, chaque fois des dérogations à travers des stipulations contractuelles n'ont pas été établies, sous les limites et les conditions de la loi. Ainsi, en ce qui concerne le destin des biens et des dettes communes après la dissolution du régime matrimonial, les époux peuvent stipuler la clause de préciput et d'autres des modalités sur la liquidation de la communauté conventionnelle.

2. Clause de préciput

a) *Réglementation et nature juridique.* La clause de préciput est réglementée par l'art. 333 C. civ., comme il a été modifié par la Loi no 71/2011. Il représente l'accord des volontés des futures époux ou, selon le cas, des époux intégré dans le modèle juridique de la convention matrimoniale, en conférant au conjoint survivant le droit de prélever sans contrepartie, avant le partage de la succession, un ou plusieurs biens communs.

Même si la possibilité de stipulation de la clause de préciput est prévue expressément seulement dans la matière du régime de la communauté conventionnelle – art. 367 lettre d) C.civ., nous considérons que cette clause trouve son application aussi dans la matière de la séparation de biens¹⁵.

Nous acquiesçons à l'opinion exprimée dans la littérature de spécialité¹⁶ selon laquelle cette clause de préciput „ne peut pas être un legs classique même si elle produit des effets *mortis causa*, ressemblant, de ce point de vue, au legs, mais elle ne peut être ni une donation classique (...). La conclusion qui émerge est celle qu'on ne peut pas retrouver la clause de préciput comme donation ou testament en forme pure (...).”

Etant donnée la spécificité de la clause de préciput, toute approche moniste semble imparfaite, chacune incluant seulement une part de la vérité et répondant seulement aux certaines hypothèses. En conclusion, ayant en vue la diversité des circonstances et des causes déterminantes et impulsives qui peuvent rester à la base de la stipulation du préciput, nous considérons que la plus prudente solution est d'abandonner la tentative d'encadrement de cette clause dans la dichotomie classique «actes juridiques à titre onéreux – actes juridiques à titre gratuit»¹⁷, l'approche proposée ayant le mérite d'être le plus proche de la réalité psychologique et familiale¹⁸.

Bien que l'intérêt de la qualification se dévoile plutôt scientifique, un certain nombre des problèmes peuvent survenir dans la pratique concernant la qualification imprimée sur la clause de préciput: quel acte (signifiant *instrumentum*) pourrait être délivré par le notaire à la demande du bénéficiaire de la clause, le montant des taxes notariés¹⁹, des aspects concernant la publicité immobilière etc.

Si nous devons, toutefois, proposer une qualification de la clause de préciput, notre préférence serait la solution avancée dans la doctrine française, notamment: un avantage matrimonial, résultant du fonctionnement du régime matrimonial et assimilable, d'une certaine perspective, à une opération de partage²⁰.

b) *L'objet de la clause de préciput.* Comme on le prévoit dans l'hypothèse normative de l'art. 333 alinéa (1) thèse I C. civ., peuvent faire l'objet de la clause de préciput seulement les biens communs²¹, mais pas les biens propres du conjoint prémourant, ces derniers appartenant à la masse successorale²².

Dans les systèmes de droit qui règle la clause de préciput, en pratique son objet est représenté essentiellement par: le logement commun des époux et les biens qui le fournit, un fond de commerce que ceux-ci exploitaient ensemble pendant la vie, les comptes bancaires existants au moment du décès ou d'autres biens qui ont une valeur sentimentale plutôt qu'une valeur matérielle. Il faut préciser que l'objet de la clause de préciput peut consister en: l'usufruit de certains biens (pas seulement le droit de propriété), des biens corporels ou une quantité des biens déterminés génériquement (par exemple, les objets de ménage ou intellectuels) etc.

On peut noter que lorsqu'elle porte sur le logement, la clause de préciput offre un degré élevé de protection pour le conjoint survivant, par rapport aux bénéfices minimaux que ceci peut extraire de l'exercice du *droit d'habitation* consacré par l'art. 973 C. civ.²³

Comme on a montré, l'objet de la clause de préciput peut être représenté aussi par les biens qui fournissent le logement familial et par d'autres objets de ménage. Nous considérons qu'en vertu de la clause de préciput, le conjoint survivant pourra prélever sans contrepartie ces biens, avant le partage de la succession, seulement s'il vient en concours avec les héritiers des ordres II-IV. La solution est établie sur les dispositions de l'art. 974 C. civ. qui institue le *droit spécial de succession* du conjoint survivant et les conditions sous lesquelles il peut être exercé²⁴. Toutefois, nous nous rappelons qu'on ne peut pas porter atteinte à la dévolution successorale légale par une convention matrimoniale, selon l'art. 332 alinéa (2) C. civ.

c) Les effets et le mode d'application. Si on considère la condition imposée dans la personne du bénéficiaire, respectivement la qualité de conjoint survivant, il est indubitable que les effets de la clause ne puissent pas être produites qu'au moment de l'ouverture de la succession du conjoint prédécédé²⁵.

Les effets du préciput peuvent être déduits du contenu normatif de l'art. 333 alinéa (1): le conjoint bénéficiaire (survivant) prend²⁶, sans contrepartie et avant le partage de la succession, les biens listés dans le contenu de la clause, après quoi on va procéder à la liquidation effective du régime matrimonial (communauté conventionnelle ou séparation de biens) entre le conjoint survivant et les héritiers du conjoint décédé.²⁷ Essentiellement, le rôle de la clause de préciput est de "bloquer" l'entrée des biens respectifs dans la masse successorale.

À notre avis, le terme „prend”, utilisé dans l'hypothèse normative de l'art. 333 alinéa (1), ne désigne pas une opération pure de prélèvement, de prise en possession des biens, mais il a la suivante signification juridique: par l'effet attributif de la clause de préciput le conjoint survivant complète son droit de propriété, dans les conditions où, jusqu'au moment de l'ouverture de la succession, il n'était qu'un copropriétaire en quotes-parts (déterminées ou non-déterminées).

Un problème pourrait apparaître : la transformation du droit partiel en propriété exclusive se produit automatiquement, au moment de l'activation de la clause (étant suffisante la manifestation de volonté exprimée à l'occasion de la conclusion de la convention matrimoniale) ou, au contraire, on peut considérer que, étant une faculté conférée au conjoint survivant (un droit potestatif²⁸), il devra opter entre l'acceptation des bénéfices résultant de l'activation du préciput et la renonciation aux ceux-ci ? Même si dans la doctrine et la jurisprudence française cette question n'est pas abordée d'une manière incisive, on peut observer la préférence pour la deuxième solution. Ainsi, on a admis que l'exercice du préciput pourrait être invoqué par les créiteurs du conjoint bénéficiaire (sur la voie de l'action oblique) ou par ses héritiers (dans l'hypothèse où il a décédé avant l'avoir exercé).

La loi ne réglemente pas un terme spécial pour l'exercice du préciput. Dans les conditions où, à partir d'un certain point de vue, la clause de préciput est traitée comme une opération de partage (le droit de propriété commune pendant le mariage devient une propriété exclusive au niveau de l'actif patrimonial du conjoint survivant²⁹), on peut considérer que son droit d'option est imprescriptible, l'art. 669 de la matière de propriété commune en s'appliquant *mutatis mutandis*³⁰. Un autre argument en faveur de l'imprescriptibilité du droit d'option du conjoint survivant réside dans le fait qu'il est, lui-même, imprescriptible extinctif, en s'exerçant par un acte juridique unilatéral qui dépend exclusivement de la volonté de son titulaire³¹.

Le prélèvement des biens qui font l'objet de la clause de préciput devrait se dérouler avant n'importe quel partage – moment qui est mieux circonscrit dans le droit français (art. 1515 C. civ. fr.)

Il faut noter que les deux opérations, respectivement le prélèvement et le partage de la succession, peuvent se produire à une distance temporelle considérable. Pour simplifier, en pratique nous considérons qu'il serait possible (même recommandé) que l'exercice du droit de préciput par le conjoint survivant se produise devant le notaire informé pour l'accomplissement de la procédure successorale, mais évidemment avant le partage effectif de la succession. Mais quel que soit le moment concret quand le conjoint se prévaut des bénéfices de la clause de préciput, il va devenir propriétaire exclusif sur les biens qui font l'objet de cette clause pas de la date d'expression du choix, mais à partir du moment de l'ouverture de la succession du conjoint prédécédé³².

Sans doute, la clause de préciput est susceptible de procurer un avantage pour le conjoint survivant, par rapport à la situation qui résulterait de l'application des règles du régime de la communauté légale combinées avec celles du droit successoral, en le protégeant essentiellement des résultats inéquitables que l'effet aléatoire du partage pourrait produire. Étant considérée un „*gain de survie*”³³, la clause de préciput ne s'impute pas sur la partie qui revient au conjoint survivant, en qualité d'héritier du conjoint prédécédé³⁴.

Étant préoccupé que par le mécanisme du préciput ne soient pas affectés les intérêts des héritiers réservataires³⁵ (notamment dans le cas des mariages subséquents), le législateur a prévu expressément que cette clause est soumise à la réduction³⁶, sous les conditions de la loi (mais pas au rapport des donations) – art. 333 alinéa (2) – chaque fois quand on surmonte la quotité disponible dont le défunt pouvait disposer discrétionnairement.³⁷ De l’envoie expresse que l’art. 333 alinéa (2) fait aux dispositions de l’art. 1096 alinéa (1) et (2) C. civ., il résulte sans équivoque que la réduction du préciput est soumise aux mêmes normes juridiques qui réglementent la réduction des legs³⁸.

Cette disposition est corrélée avec le principe d’ordre public exprimé par l’art. 332 alinéa (2) C. civ., selon lequel „(...) la convention matrimoniale ne peut pas porter atteint (...) à la dévolution successorale légale.” Il est vrai que par la convention matrimoniale on ne peut pas changer, par exemple, des ordres d’héritiers ou les quotes-parts qui leur reviennent. Pourtant, la stipulation d’une clause de préciput produit des conséquences indirectes sur la masse successorale en vue de sa diminution, étant affectés ainsi les droits des héritiers ou des légataires³⁹.

Enfin, pour prévenir les éventuelles complications, une utilité pratique le présente la stipulation dans le contenu de la convention matrimoniale des modalités, mais aussi du repère temporel auquel on fera l’évaluation des biens qui représentent l’objet de la clause. En l’absence d’une telle stipulation contractuelle, dans l’hypothèse où l’exercice du préciput n’est pas possible en nature, mais il se réalisera en équivalant [évidemment, s’il n’intervient pas une situation de caducité - art. 333 alinéa (4) C. civ.], les critères d’évaluation du bien/des biens qui ont fait l’objet de la clause pourraient être ceux réglementés par l’art. 1.153 de la matière des rapports des donations⁴⁰.

3. Les clauses concernant la liquidation du régime matrimonial conventionnel

Selon l’art. 367 lettre e) C. civ., la convention matrimonial peut comprendre des modalités concernant la liquidation de la communauté conventionnelle. Ces stipulations contractuelles peuvent avoir comme effet la rupture de l’équilibre de l’émolument successorale entre le conjoint survivant et les héritiers du conjoint défunt.

La gamme des options possibles est large, par convention pouvant être stipulées des clauses concernant:

a) l’établissement des quotes-parts de contribution de chaque conjoint selon lesquelles le partage sera fait

Les conjoints peuvent convenir sur le partage des biens communs en parts égales, indépendamment de la contribution concrète de chacun à l’acquisition des biens communs et à l’accomplissement des obligations communes. Ces clauses pourraient conduire à un rééquilibrage de la situation patrimoniale du conjoint qui n’a

pas obtenu des revenus consistants de l'activité professionnelle, à la place il a apporté une contribution substantielle, mais difficilement de la quantifier, à la prospérité de la famille (par travaux ménagères et pour l'éducation des enfants).

De plus, on peut établir des parts inégales selon lesquelles on devrait partager les biens communs (par exemple, $\frac{1}{4}$ et $\frac{3}{4}$). Nous considérons que la stipulation d'une telle clause ne porte d'atteinte au principe d'égalité des conjoints, étant donné que le critère légal de détermination de la quote-part qui revient au chaque conjoint, consacré par l'art. 357 alinéa (2) C. civ., représente la contribution effective de chacun d'eux, qui par hypothèse peut être différente. Par l'adoption de cette clause de partage inégale les conjoints peuvent viser, par exemple, le rétablissement de l'équilibre patrimonial rompu par une inégalité des apports en communauté,⁴¹ mais aussi la protection du conjoint survivant, dont on crée, par l'activation de cette clause, un confort patrimonial. À la suite, nous considérons qu'une telle clause est, en principe, valable, sauf la situation quand on peut prouver l'intention frauduleuse des époux.

La clause de partage inégal des biens communs ne doit pas être confondue avec la clause de préciput, la physionomie étant différente, au moins de la perspective du moment et des conditions dans lesquelles chacune de ces clauses peut être exécutée⁴². Ainsi, tandis que la clause de partage inégal peut être activée indépendamment de la manière de dissolution du régime matrimonial, la clause de préciput produit des effets uniquement dans le cas de dissolution du mariage par le décès ou par déclaration judiciaire de la mort d'un des époux. Aussi, si le prélèvement des biens qui font l'objet du préciput se produit avant le partage des biens communs, l'autre clause présente de la pertinence au sein de la liquidation effective du régime matrimonial, plus exactement dans la phase finale de la liquidation, respectivement le partage des biens communs des conjoints.

b) la manière d'attribution des biens au chacun des époux

Dans le contenu de la convention matrimoniale les conjoints peuvent convenir, par exemple, que l'un d'eux reçoive la nue-propriété, et l'autre l'usufruit des certains biens ou même de tous les biens communs.

Aussi, nous n'excluons pas la possibilité de la stipulation d'une clause pour la réalisation de *l'attribution préférentielle* pour un des époux des certains biens. Cette clause de prélèvement ne se confond pas avec la clause de préciput, car, contrairement à cette dernière, le prélèvement des biens qui constituent l'objet de la clause n'est pas réalisé sans contrepartie. Autrement dit, la clause de prélèvement ne rompt pas l'équilibre établi par la loi entre les héritiers, mais il confère au conjoint survivant seulement un droit de préférence à l'attribution des biens qui font l'objet de la clause, en cas du partage successoral, ce qui signifie que le bien entre dans la masse successorale à partager, et, s'il est le cas, le conjoint survivant doit payer une soulte aux autres héritiers.

c) la distribution du passif de la communauté

Dans la mesure où on ne peut pas prouver une intention frauduleuse des conjoints ou d'un d'eux, cherchant à nuire les intérêts patrimoniaux des créanciers communautaires, nous apprécions que dans la convention matrimoniale les conjoints peuvent prévoir qu'un d'eux supporte un pourcentage plus haut du passif de la communauté; (par exemple, même si le partage des biens communs est fait en quotes-parts égales, les conjoints conviennent que l'un d'eux, expressément désigné, supporte $\frac{2}{3}$ des dettes de la communauté).

Même dans l'absence des dispositions similaires aux celles de la matière de la communauté conventionnelle, nous apprécions que les conjoints mariés sous l'empire de la séparation de biens peuvent prévoir, au sein de la convention matrimoniale, des modalités concrètes de liquidation. Par exemple, les conjoints pourraient insérer des clauses concernant :

a) le moyen de réglage des dettes mutuelles: la manière d'opérer la compensation, des éventuels délais de grâce, si ces créances sont soumises ou non à la revalorisation/indexation etc.

b) la manière d'attribution des biens qui se trouvent en copropriété: on pourrait convenir, par exemple: qu'un des époux reçoive la nue-propriété, et l'autre l'usufruit; l'attribution à l'un des époux, avec ou sans contrepartie, des certains biens, étant donné l'intérêt marquant de ce conjoint d'obtenir les biens concernés (par conséquent, une attribution préférentielle) etc.

Indubitable, toutes ces clauses seront activées dans l'opération de liquidation du régime matrimonial qui se produit entre le conjoint survivant et les héritiers du conjoint prémourant.

VI. CONCLUSIONS

Sans doute, le droit successoral se trouve en relation étroite avec la famille. Nous espérons que par le biais des jalons tracés par notre succincte présentation, le lecteur est en mesure d'extraire les principales corrélations entre les règles spécifiques des régimes matrimoniaux et celles de droit successoral dans le système du Code civile roumain.

Une conclusion qui peut être dégagée: assez souvent l'objectif successoral concret peut être atteint aussi par une technique matrimoniale. Ainsi, une série de stipulations inscrites dans le modèle de la convention matrimoniale ont pour but d'assurer un confort patrimonial minimum pour le conjoint survivant, conduisant à la rupture de l'équilibre de l'émolument successoral entre le conjoint survivant et les héritiers du conjoint prémourant.

Les normes d'ordre public du droit successoral demandent leur tribut. Ainsi, la convention matrimoniale ne peut pas porter atteinte à la dévolution successorale légale et ne peut pas annihiler les règles de protection établies au bénéfice des héritiers réservataires.

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

* Chargé de cours, Faculté de Droit de l'Université de Bucarest ; *cris_nicolescu@yahoo.com*.

² Les seuls biens propres qui ne peuvent pas être inclus dans la communauté, étant donnée la réglementation univoque, sont les biens d'usage personnel et ceux qui sont destinés à l'exercice d'une profession [art. 340 lettre b) et c) C. civ.] L'existence des deux catégories des biens propres est justifiée aussi au sein de la communauté universelle car elle fournit, dans une symbiose presque totale, une indépendance minimale patrimoniale des époux, nécessaire comme une garantie de leur indépendance personnelle, qui se trouverait, autrement, toute sacrifiée sur l'autel de la communauté.

³ Voir, à cet égard, P. Vasilescu, *Régimes matrimoniaux. Part générale*, 11^{ème} édition révisée, Ed. Universul Juridic, Bucarest, 2009, p. 35.

⁴ Dans le système de droit français, l'art. 1498 alinéa 1 *in fine* C. civ. fr. stipule que dans le cas des libéralités auront la nature juridique des biens propres les biens meubles pour lesquels le donateur ou le testateur a prévu expressément qu'ils seraient dans la propriété exclusive de l'époux gratifié. La jurisprudence a admis que la volonté du disposant pourrait être tacite, en résultant de circonstances qui restent à l'appréciation souveraine des juges du fond. V., à cet égard, Cass. civ. 1^{re}, 24 novembre 1993, *apud* R. Cabrillac, *Droit civil. Les régimes matrimoniaux*, 6^e éd., Ed. Montchrestien, Paris, 2007, p. 282, note 1.

⁵ Au sens où „Les époux peuvent inclure dans la communauté conventionnelle les biens acquis à titre gratuit parce que, après l'acceptation du bien, ceci entre dans leur patrimoine, et ils peuvent disposer librement de ce bien, même sous la forme d'une donation pour l'autre époux”, v. Al. Bacaci, V.-C. Dumitrache, C.C. Hageanu, *Le droit de la famille*, ed. a 7-a, Ed. C.H. Beck, Bucarest, 2012, p. 134. À notre avis, cette solution pourrait être soutenue seulement dans le cas où le disposant n'a pas exclu, par une clause univoque, l'appartenance du bien à l'actif communautaire.

⁶ Voir I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Traité de droit de famille*, ed. a VIII-a révisée et complétée, Ed. Universul Juridic, Bucarest, 2006, p. 64.

⁷ Voir R. Cabrillac, *op. cit.*, p. 40; Fr. Terré, Ph. Simler, *Droit civil. Les régimes matrimoniaux*, 5^e éd., Ed. Dalloz, Paris, 2008, pp. 54-55.

⁸ Pour cette solution, exprimée sous l'empire de la réglementation antérieure, mais qui conserve son actualité aussi dans le nouveau contexte législatif, v. I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *op. cit.*, p. 64.

⁹ La dénomination marginale du texte signale le remplacement du concept doctrinaire „conjunctif” avec celui „réciproque”, l'intention de la Commission de rédaction des amendements étant celle d'éviter la confusion entre le testament conjonctif et le legs conjonctif. V., dans ce sens M.D. Bob, *Des problèmes d'héritage dans l'ancien et le nouveau Code civil*, Ed. Universul Juridic, Bucarest, 2012, p.127.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 130-131.

¹¹ Voir M. Avram, C. Nicolescu, *Régimes matrimoniaux*, Ed. Hamangiu, Bucarest, 2010, p. 285.

- ¹² Pour un court commentaire de ces articles, v. C.M. Nicolescu, dans „Le Nouveau Code civil, Commentaire sur articles” de Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), Ed. C.H. Beck, Bucarest, 2012, pp. 377-379. V., aussi, L’Union Nationale des Notaires Publics de Roumanie, *Le Code civil de Roumanie. Guide notariale*, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, Bucarest, 2011, pp. 123-125.
- ¹³ On peut constater le fait que ce texte constitue une réitération des dispositions générales de l’art. 320 thèse I. Il est vrai, ce qu’il abonde n’est pas nécessairement dangereux (*quod abundat non nocet*).
- ¹⁴ Nous précisons que les aspects concernant le réglage des dettes n’étaient pas prévus dans le texte initial de l’art. 357. Cette omission de réglementation a été complétée par l’art. 52 pct. 16 LPA.
- ¹⁵ C. Nicolescu, *Les régimes matrimoniaux conventionnels dans le système du nouveau Code civil roumain. Approche historique, utilitariste et comparative*, Ed. Universul Juridic, Bucarest, 2012, pp. 272 et 209-210. Pour une opinion cohérente, v. C.M. Crăciunescu, *Le droit de disposition des époux sur les biens qui lui appartiennent, dans différents régime matrimoniaux*, Ed. Universul Juridic, Bucarest, 2010, p. 118; A.A. Banciu, *Les rapports patrimoniaux entre les époux selon le nouveau Code civil*, Ed. Hamangiu, Bucarest, 2011, p. 143; I. Popa, *La clause de préciput*, în RRDP nr. 4/2011, p. 173.
- ¹⁶ Voir I. Popa, *loc. cit.*, p. 174.
- ¹⁷ Pour cette approche dans la littérature de spécialité française, v., par exemple, B. Beignier, *Droit des régimes matrimoniaux. Cours et travaux dirigés*, Ed. Montchrestien, Paris, 2008, pp. 240-241 et la doctrine mentionnée.
- ¹⁸ V., en ce sens, Ph. Malaurie, L. Aynès, *Les régimes matrimoniaux*, 2^e éd., Ed. Defrénois, Paris, 2007, p. 317.
- ¹⁹ Nous précisons que, selon la Loi des notaires publics et de l’activité notariale no 36/1995, republiée, au sein de la procédure successorale, le notaire dresse le certificat d’héritier ou, selon le cas, de légataire. Mais, le prélèvement des biens par l’époux survivant, avant le partage de la succession, comporte une autre qualité.
- ²⁰ V., par exemple: Fr. Terré, Ph. Simler, *op. cit.*, p. 595; B. Beignier, *op. cit.*, p. 233; R. Cabrillac, *op. cit.*, p. 292. Au sens où sous l’empire du Nouveau Code Civil, la nature juridique de la clause de préciput est celle d’un „avantage matrimonial distinct”, v. C.M. Crăciunescu, D. Lupaşcu, *La régulation de la clause de préciput dans le nouveau Code civil roumain, comme elle a été modifiée par la Loi no. 71/2011*, en PR nr. 8/2011, p. 42; L’Union Nationale des Notaires Publics de Roumanie, *Le Code civil de Roumanie. Guide notariale*, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, Bucarest, 2011, p. 114. Pour une approche intéressante de la clause de préciput de la perspective du partage et de la liquidation du régime matrimonial, v. M. Avram, *Droit civil. Famille*, Ed. Hamangiu, Bucarest, 2013, pp. 329-331. V., aussi, G. Aioanei, E. Poenaru, *Le mariage et le divorce*, Ed. Hamangiu, Bucarest, 2008, p. 109, où on apprécie que cette clause préciputaire „n’est pas une donation ni comme fond, ni comme forme, mais une convention de mariage.”
- ²¹ La copropriété n’est pas incompatible avec le régime de la communauté des biens (légale ou conventionnel). Ainsi, les conjoints peuvent être copropriétaires entre eux sur certains biens (par exemple, s’ils ont la même profession, les biens destinés à l’exercice de cette profession sont détenues en copropriété, étant exclue leur appartenance à la masse des biens communs. Une spécification importante doit être faite: uniquement les biens propres des époux sont susceptibles d’être détenus par ceux-ci en copropriété.
- ²² Dans la situation où il est prévu, toutefois, qu’un bien propre d’un des époux (par exemple, l’immeuble qui représente le logement familial) fasse l’objet d’une clause de préciput on pourrait procéder de manière suivante: la réalisation d’une donation par l’époux propriétaire par la transformation du droit de propriété exclusive en propriété commune. Il est vrai qu’une certaine opération implique une série d’inconvénients: il suppose le paiement des certaines taxes ou honoraires notariales substantielles; de

plus, étant une donation entre époux, elle est gouvernée par le principe de révocabilité, consacré par l'art. 1.031 C. civ., selon lequel „Chaque donation conclue entre époux est révocable uniquement pendant le mariage.”

²³ L'objet du droit d'habitation peut être restreint ou modifié à la demande des héritiers, sous les conditions de l'art. 973 alinéa (3); en plus, le droit possède une existence limitée en temps, en cessant au moment du partage (mais pas plutôt d'un an après la date d'ouverture de la succession) ou par le remariage du conjoint survivant – alinéa (4) du même article.

²⁴ Pour l'analyse du droit spécial de succession du conjoint survivant dans la réglementation antérieure (art. 5 de la Loi no 319/1944), v. Fr. Deak, *Traité de droit successoral*, Ed. Actami, Bucarest, 1999, pp. 135-146.

²⁵ Selon l'art. 954 alinéa (1) C. civ., „La succession d'une personne est ouverte au moment de son décès.”

²⁶ Au sens que „le but juridique du préciput (...) est d'assurer la propriété en nature d'un bien antérieurement commun”, v. P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 107.

²⁷ L'actif brut de la succession est compris des biens propres du conjoint défunt et la quote-part qui lui aurait revu de la masse des biens communs.

²⁸ Pour une possible définition du droit potestatif, v., par exemple, M. Nicolae, *Traité de prescription extinctive*, Ed. Universul Juridic, Bucarest, 2010, p. 442, où on apprécie que „le droit potestatif signifie le pouvoir conféré au titulaire, personne naturelle ou personne morale, d'influencer, unilatéralement et discrétionnairement, une situation juridique préexistant, en la modifiant, l'éteignant ou générant, à sa place, une nouvelle situation juridique”.

²⁹ Dans la situation où l'exécution de la clause de préciput est réalisée en nature.

³⁰ Selon l'art. 669 C. civ., ayant comme dénomination marginale „l'imprescriptibilité de l'action de partage”, „La cessation de la copropriété par partage peut être sollicitée n'importe quand, sauf le cas où le partage a été suspendu par loi, acte juridique ou jugement.”

³¹ Pour développer le problème de la prescription des droits potestatif, v. M. Nicolae, *Traité de prescription extinctive*, Ed. Universul Juridic, Bucarest, 2010, pp. 453-455. Ayant en vue les considérants exposés, nous ne pouvons pas être d'accord avec l'opinion exprimée dans la doctrine car, sans un terme spécial de prescription concernant la exécution de la clause de préciput „on va appliquer le terme général de prescription, de trois ans, qui commencera à se dérouler au moment de la naissance du droit, respectivement au décès d'un des conjoints.” (v. C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu, *La réglementation de la clause de préciput*, pp. 47-48)

³² Bien que la clause de préciput ne soit pas une institution du droit successoral, on peut discuter dans quelle mesure peut-on trouver leur application, *mutatis mutandis*, les dispositions de l'art. 887 alinéa (1) C. civ., en vertu duquel „Les droits réels sont acquis sans inscription dans le registre foncier quand ils proviennent d'une succession (...).” Au sens que „l'art. 887 alinéa (1) C. civ. n'est pas applicable, car, en réalité, nous ne sommes pas dans une situation d'exception de la règle de tabulation dans le Registre foncier”, v. M. Avram, *op. cit.*, p. 331. Il est vrai, strictement formel, que l'acquisition des biens immobiliers en vertu d'une clause de préciput ne se retrouve pas dans la liste d'hypothèse normative de l'art. 887 alinéa (1) C. civ. Mais, si on admettrait l'opinion selon laquelle le conjoint survivant devient propriétaire exclusif sur les biens qui font l'objet de la clause de préciput seulement dans le moment de l'inscription du droit de propriété consolidé dans le registre foncier, on peut poser la suivante question légitime: ayant en vue que le rôle de la clause de préciput est de bloquer l'entrée des biens dans la masse successorale, qui est (encore) le copropriétaire du conjoint survivant entre le moment de l'ouverture de la succession et le moment de l'inscription du droit de propriété consolidé dans le registre foncier? Au-delà de cette réserve, on peut constater aussi le fait que, par l'application de l'effet

constitutif du registre foncier, on appliquerait au conjoint survivant un traitement juridique plus sévère par rapport avec la situation où il aurait eu la simple qualité d'un légataire à titre particulier sur les mêmes biens. Ainsi, selon l'art. 1059 alinéa (1) C. civ., „Le légataire à titre particulier d'un bien individuel déterminé acquiert la propriété de ceci dès l'ouverture de la succession.” Cependant, le raisonnement derrière l'institution de la clause de préciput est de favoriser le conjoint survivant, de lui assurer un confort patrimonial.

³³ Pour cette caractérisation dans la doctrine française, v., par exemple, Ph. Malaurie, L. Aynès, *op. cit.*, p. 327.

³⁴ V., à ce sujet, et C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu, *La réglementation de la clause de préciput*, p. 50.

³⁵ Selon l'art. 1087 C. civ., sont les héritiers réservataires le conjoint survivant, les descendants et ascendants privilégiés – le père et la mère du défunt.

³⁶ Dans les conditions où, comme on a montré, la clause de préciput ne pourrait pas être qualifiée comme une libéralité, art. 333 alinéa (2) a la nature d'une disposition spéciale par rapport aux dispositions de l'art. 1091 et les suivants. C. civ., qui visent uniquement la réduction des libéralités excessives. Pour une opinion concordante, v. C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu, *La réglementation de la clause de préciput*, p. 43.

³⁷ Pour les notions de „quotité disponible” et „quotité disponible spéciale du conjoint survivant”, v. art. 1089, respectivement art. 1090 C. civ. Il faut préciser que dans le système de droit français la réduction intervient seulement dans la hypothèse où le conjoint survivant vient en concours avec les héritiers réservataires de l'ordre des descendants, respectivement les enfants qui ne sont pas communs pour les deux conjoints – art. 1527 alinéa (2) C. civ. Fr.

³⁸ Selon l'art. 1096 alinéa (1) C. civ., „Les legs se réduisent avant la donation.”, et conformément à l'alinéa (2) du même article „Les legs se réduisent tous au même temps et proportionnellement, sauf si le testateur avait prévu que certains legs auraient de la préférence, cas où seraient réduits premièrement les autres legs.” Il faut préciser que cet envoi exprès aux dispositions de l'art. 1096 alinéa (1) et (2) n'existait pas sous la variante initiale, étant établi par l'art. 52 point 11 LPA. Nous apprécions cette intervention législative, au cet égard, comme salutaire, étant de nature à éviter les interprétations divergentes dans le procès d'application des dispositions concernant la clause de préciput, ce qui pourrait conduire à une pratique irrégulière.

³⁹ En ce sens que, en offrant un avantage patrimonial seulement au conjoint bénéficiaire, on coupe „l'équilibre de l'émolument successoral entre le conjoint survivant et les héritiers du défunt”, v. P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 107. Pour une série d'aspects pratiques visant l'impact de la clause de préciput sur le partage de la succession, v. A.A. Banciu, *op. cit.*, pp. 156-163.

⁴⁰ Même si, selon l'art. 333 alinéa (2) C. civ., la clause de préciput n'est pas soumise aux rapports des donations, nous ne croyons pas que cette situation pourrait représenter un empêchement pour faire l'application *mutatis mutandis* des mécanismes/règles d'évaluation établies par l'art. 1.153 C. civ.

⁴¹ La possibilité de déroger aux règles du partage égale est prévue expressément par l'art. 1520 C. civ. fr. et l'art. 1461 C. civ. belg.

⁴² Pour la délimitation des deux clauses, v. aussi C.M. Crăciunescu, *Le droit de disposition*, p. 115.