

# Annales de l'Université de Parakou

série "Droit et Science Politique"



Volume 4, numéro 2, (2021), *Supplément*

Revue Scientifique publiée par l'Université de Parakou

# Annales de l'Université de Parakou, Série "Droit et Science Politique"

## ORGANES DE GESTION

### I- COMITE DE LECTURE

- **Président d'honneur** : Théodore HOLO, Professeur titulaire, Université d'Abomey Calavi, Ancien Président de la Cour Constitutionnelle du Bénin.
- **Président** : Noël GBAGUIDI; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire; Titulaire de la Chaire UNESCO des Droits de la Personne et de la Démocratie à l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
- **Membres** :
  - Diouf NDIAW; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire à l'Université Cheikh Anta Diop Dakar (SENEGAL); Membre de la Cour Constitutionnelle du Sénégal.
  - Dorothe SOSSA; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire à l'Université d'Abomey Calavi (BENIN); Secrétaire Permanent OHADA.
  - Melège DJEDJRO; Agrégé de Droit Public; Professeur Titulaire; Doyen honoraire de la Faculté de Droit de l'Université de Cocodi à Abidjan (CÔTE D'IVOIRE).
  - Adama KPODAR; Agrégé de Droit Public; Professeur Titulaire; Vice-Président de l'Université de Kara (TOGO).
  - François ANOUKAHA; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire; Doyen Honoraire; Université de Yaoundé2 SOA (CAMEROUN).
  - Mba OWONO; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire à Université Omar BONGO de Libreville (GABON).
  - Akouété SANTOS; Agrégé de Droit Privé; Doyen honoraire de la Faculté de Droit de l'Université de Lomé (TOGO).
  - Barnabé GBAGO; Agrégé en histoire du Droit et des Institutions ; Doyen de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
  - Victor TOPANOU; Maître de Conférences en Science Politique ; Chef de Département honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN) ; ancien Ministre.
  - Ibrahim SALAMI ; Agrégé de Droit Public, Professeur Titulaire ; Vice Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
  - Joël AÏVO ; Agrégé de Droit Public ; Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
  - Jacques MESTRE; Agrégé de Droit Privé; Professeur des Universités; France.
  - Silvette GUILLEMARD ; Professeur Titulaire; Université Laval (CANADA).

### II- COMITE DE PUBLICATION

- **Directeur de Publication** : Moktar ADAMOU ; Maître de Conférences Agrégé de Droit Privé.
- **Secrétaire de Publication** : Oswald KPENGLA ; Assistant.
- **Membres** :
  - Emmanuel AHLINVI ; Maître de Conférences Agrégé de Science Politique.
  - Roch ADIDO ; Maître Assistant.
  - Baï Irène Aimée KOOVI; Assistante.

### III- COMITE D'EDITION

- **Président** : Prosper GANDAHO ; Professeur Titulaire, Recteur de l'Université de Parakou.
- **Vice-Président** : Holden O. FATIGBA ; Maître de Conférences Agrégé ; Vice-Recteur chargé de la Recherche Universitaire.
- **Membres** :
  - Ibrahim ALKOIRET TRAORE, Professeur Titulaire, Vice-Recteur Chargé des Affaires Académiques.
  - Ansèque C. GOMEZ ; Maître de Conférences, Vice-Recteur Chargé de la Coopération Interuniversitaire, du Partenariat et de l'Insertion Professionnelle.
  - Diane GANDONOU ; Assistante.
- **Comité d'impression**
  - Erick V. AZANDO, Maître de Conférences.
  - Sosthène AHOTONDJI ; Assistant.
  - Ahmed B. KIMBA.
  - Kayodé G. R. CHABI.
  - Wilfried ETEKA.

# Annales de l'Université de Parakou, Série "Droit et Science Politique"

## NOTE A L'ATTENTION DES AUTEURS

La série "Droit et Science Politique" des Annales de l'Université de Parakou s'adresse tant aux lecteurs de la communauté RESAO, CAMES qu'à un public international plus large.

Elle ne publie que des manuscrits originaux n'ayant pas fait l'objet de publication précédente sous quelque forme que ce soit (revue papier ou revue électronique). Les manuscrits déjà publiés sous forme de working paper peuvent être acceptés sous certaines conditions (voir avec la rédaction). La présentation des manuscrits doit satisfaire les intérêts et besoins de toute l'audience que la revue et ses auteurs veulent atteindre.

Tous les manuscrits doivent être soumis aux exigences d'excellence internationale, la rédaction doit demander aux auteurs soumettant des articles de bien vouloir se tenir strictement à un nombre minimal de règles de présentation de leurs manuscrits. Tous les manuscrits doivent être soumis en version écrite (en interligne un quinze pour le texte, sans espace pour les notes de bas de page) et obligatoirement envoyés en **format Word** par courriel à l'adresse sous indiquée. Les auteurs veilleront à ce que leur manuscrit ne dépasse pas 30 pages.

Le manuscrit doit indiquer le titre de l'article, le nom de l'auteur, le titre et la position professionnelle principale de l'auteur. Il doit être accompagné d'une lettre/courriel indiquant l'adresse électronique et, pour l'envoi des tirés-à-part, l'adresse postale de l'auteur.

L'article doit être précédé d'un bref résumé en français (150 mots environ) et d'une **table des matières structurée conformément au système numérique**.

La numérotation de la table des matières et du texte inclut l'introduction et la conclusion de l'article. Il n'est pas demandé de numérotation des paragraphes du texte.

La citation se fait de préférence suivant le style juridique traditionnel, c'est-à-dire en bas de page.

Les citations dans le texte doivent être faites entre guillemets en romain en langue française et entre guillemets en italique en langue étrangère.

Les indications suivantes sont obligatoires :

- pour les monographies et traités : auteur (initiale du prénom et nom), titre (en italique), lieu et année de publication, page. L'indication additionnelle de la maison d'édition est optionnelle, mais si elle est donnée, elle doit être donnée de façon systématique ;
- pour les œuvres collectives et livres édités : l'auteur et le titre (entre guillemets) de la contribution à laquelle il est fait référence, les auteurs ou les éditeurs de l'œuvre ou du livre et le titre de l'œuvre ou du livre suivant le mode indiqué pour les monographies ;
- pour les articles de revue : auteur (initiale du prénom et nom), titre de la contribution (entre guillemets), nom de la revue (en italique), volume (si possible et usuel), année de parution (plus, si besoin en est, numéro ou date du cahier), page ;
- pour les textes de loi : titre, numéro, date suivant le style le plus détaillé usuel dans le pays de référence et source de publication (à l'exception des textes qui sont généralement connus tels le code civil ou le code de commerce), la revue s'adressant également à un public non spécialisé et étranger ;
- pour les arrêts de jurisprudence et les décisions administratives : suivre les recommandations de citation données par les institutions en question (par exemple : Cour de justice des Communautés européennes (= CJCE) : date, n° de l'affaire, nom des parties, recueil, année, partie, page), à défaut le style de citation le plus détaillé généralement suivi dans le pays d'origine ;
- pour les comptes rendus de livre : nom et prénom de l'auteur du livre, titre et éventuellement sous-titre, lieu de publication et maison d'édition, année de parution, nombre de pages.

Tous les manuscrits, même ceux qui ont été acceptés pour la publication, seront renvoyés à l'auteur avec demande de complément s'ils ne répondent pas aux critères de présentation sus-indiqués, la rédaction ne disposant pas de moyens pour apporter les compléments nécessaires. Les manuscrits reçus ne sont généralement acceptés pour la publication qu'après avis favorable d'au moins un expert externe (procédure de pré-lecture obligatoire). Les textes retenus seront publiés dans la version papier et dans la version électronique des annales. Les manuscrits doivent être adressés en version papier au Secrétariat de la rédaction des annales des sciences juridique et politique de la Faculté de droit et de science politique et en version électronique directement par courriel à [annalesupsjpa@gmail.com](mailto:annalesupsjpa@gmail.com).

# Annales de l'Université de Parakou, Série "Droit et Science Politique"

## SOMMAIRE

<b>La protection des créanciers sociaux du groupe en droit OHADA</b> YAYA Aboubakar	<b>305-333</b>
<b>La réalisation des garanties de saisie en cas de procédure collective du débiteur : la complexité d'un équilibre désire par le législateur OHADA</b> MONEYANG Sara Nandjip	<b>334-354</b>
<b>Les ports maritimes autonomes en Afrique</b> MANGA Zambo Eleuthère J.	<b>355-378</b>
<b>L'action politique sous l'emprise de la performativité : parole et action comme reflets de la culture politique en Afrique de l'ouest francophone</b> ESSOUSSO Atchou Sodjada	<b>379-400</b>
<b>L'écrit électronique en droit camerounais de la preuve</b> NGUELE MBALLA Fabrice	<b>401-418</b>
<b>La notion d'image fidèle de l'entité en droit OHADA</b> OBA'A AKONO Rodrigue	<b>419-430</b>
<b>Le cautionnement dans les procédures de redressement de l'entreprise débitrice en droit OHADA</b> SIMO KAMGANG Crépin Giresse	<b>431-450</b>
<b>La règle de l'unanimité en droit des sociétés commerciales OHADA</b> BEKONO NKOA Wilfried	<b>451-477</b>
<b>Le particularisme du contrôle de la société coopérative de l'OHADA</b> ANABA Fridolin	<b>478-496</b>
<b>Libres propos sur le problème des institutions financières d'importance systémique dans la zone CEMAC</b> FOTUÉ KENGNE Patrick Ledoux	<b>497-521</b>
<b>Réflexions sur la responsabilité civile du fait des choses aujourd'hui : le cas du robot intelligent</b> MESSINA Thérèse	<b>422-535</b>
<b>Impossible conciliation au mali du délit d'outrage à magistrat et la liberté d'expression ?</b> KONE Oumar	<b>536-551</b>
<b>Le règlement administratif du contentieux de l'impôt au Bénin et au Cameroun</b> AKEREKORO Hilaire & LASSISSI Sèmiou Adényi	<b>552-569</b>
<b>L'efficacité des contrôles de la nouvelle gestion budgétaire axée sur les résultats et la performance dans les Etats de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA)</b> AKEREKORO Hilaire	<b>570-592</b>
<b>L'outrage à magistrat a l'épreuve de l'immunité de robe et de la liberté d'expression</b> KONE Siaka	<b>593-603</b>
<b>La fonction publique territoriale au mali : le paradoxe d'une réforme administrative</b> FOMBA Mamadou	<b>604-619</b>
<b>Réflexion sur la rupture du contrat de travail pendant la période d'essai</b> GUISSE Mamadou	<b>620-637</b>
<b>Le recours à l'identification génétique comme preuve en procédure pénale au Bénin</b> TCHOCA FANIKOUA François	<b>638-660</b>
<b>L'attribution préférentielle en droit successoral béninois</b> DEGUENON Marc	<b>661-681</b>

# L'ATTRIBUTION PREFERENTIELLE EN DROIT SUCCESSORAL BENINOIS

**DEGUENON Marc**

*Docteur en droit privé,*

*Assistant à la Faculté de Droit et de Science Politique*

mdeguenon@gmail.com et marc.deguenon@fadesp.uac.bj

**Université d'Abomey-Calavi**

## SOMMAIRE

### INTRODUCTION

#### I- LES GARANTIES DE L'ATTRIBUTION PREFERENTIELLE

A. LA GARANTIE SUBSTANTIELLE

B. LA GARANTIE FORMELLE

#### II- LES LIMITES DE L'ATTRIBUTION PREFERENTIELLE

A. LES LIMITES EVENTUELLES

B. LES LIMITES CIRCONSCRITES

## INTRODUCTION

Au moment du partage<sup>1</sup> du patrimoine<sup>2</sup> d'une personne décédée, le droit des successions<sup>3</sup> impose un partage égalitaire. Il ne signifie pas que chaque ayant droit a le droit à la moitié du patrimoine du défunt, mais que chaque lot sera égal au droit de la personne. Ce principe d'égalité se traduisait jusqu'il y a peu par une égalité en nature. C'est-à-dire que chaque copartageant avait le droit à un lot identique à celui des autres copartageants avec la même proportion d'argent, de biens meubles et immeubles. La gestion du partage<sup>4</sup> successoral est dominée par la recherche de l'égalité dont on dit qu'elle était l'âme du partage.

Le principe de l'égalité en droit des successions exige que chacun des copartageants reçoive exactement la part à laquelle il a droit. Cette part est déterminée par la loi qui fixe la dévolution successorale. Cependant, elle peut être modifiée soit par la volonté du défunt (testament<sup>5</sup>), soit par la loi elle-même et le partage devra tenir compte de ces modifications.

Les cohéritiers peuvent donc avoir des droits inégaux, mais l'égalité dans le partage exige que chacun obtienne l'intégralité de ce à quoi il peut prétendre. L'exigence égalitaire se manifeste avec plus de netteté et de rigueur dans le partage judiciaire, pour lequel la loi donne des directives au juge en vue d'assurer cette égalité.

Mais cette égalité peut être comprise soit comme une égalité en nature, soit comme une égalité en valeur et la première a reculé devant la seconde au cours de l'évolution législative contemporaine.

<sup>1</sup> Il est l'instrument permettant à chaque successeur de réaliser son droit à une portion d'héritité. Les éléments épars de l'actif successoral ayant été agrégés pour constituer la masse partageable, il est procédé à son fractionnement afin de substituer au droit indivis de chaque héritier sur la masse commune des droits privatifs sur un lot déterminé, F. Terré, Y. Laquette, Droit civil, «*Les successions, les libéralités*», 3<sup>ème</sup> édition, Précis Dalloz1997, paragraphe 924, p. 736.

<sup>2</sup> Il désigne l'ensemble des biens qui appartiennent à un sujet de droit ; il comprend un actif composé des richesses et un passif composé des dettes et constitue une universalité juridique.

<sup>3</sup> Les successions désignent le processus de transmission à une ou à plusieurs personnes vivantes du patrimoine d'un défunt.

<sup>4</sup> La demande en attribution préférentielle ne peut plus être introduite après le partage de la succession. La cour de cassation française en a déduit qu'elle ne pouvait plus l'être après une convention de partage ou d'avant-partage. V. Cass. civ., 1<sup>ère</sup>, 19 mars 1973, Bull. civ. I, n°105 ; D., 1973, n. A. Breton ; Defrénois 1973, art. 30483, m.n. RTD civ., 1973.441, obs. R. Savatier : « l'attribution préférentielle étant une modalité incompatible avec le partage en nature, elle (la cour d'appel) a pu déduire d'une convention prévoyant un tel partage qu'elle excluait toute demande d'attribution préférentielle » pour l'attribution éliminatoire. - ni après que la licitation avait été ordonnée ; V. Cass. civ, 1<sup>ère</sup>, 19 nov. 1968, Bull. civ. I, n°283 ; D., 1969.57, n. A Breton ; RTD civ., 1969, obs. crit. P. Hébraud : « cette modalité du partage étant incompatible avec l'attribution préférentielle, la cour d'appel n'a pu, sans méconnaître l'autorité de la chose jugée qui s'attache à une décision irrévocable, prononcer l'attribution préférentielle du pavillon sis à Bois-Colombes, au profit de la veuve Hautot », cassation.

<sup>5</sup> Aux termes des dispositions de l'article 830 du Code des personnes et de la famille : « *le testament est un acte unilatéral par lequel le testateur dispose, pour le temps où il ne sera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer* ».

Le principe de l'égalité en valeur des biens n'est pas expressément visé par le Code des personnes et de la famille. Il exige que chaque copartageant reçoive les biens pour une valeur égale à celle de ses droits dans l'indivision<sup>6</sup>. Il permet d'aboutir dans le partage à un équilibre traduisant une égalité dans la valeur des biens partagés. C'est seulement dans la lecture des dispositions de 780 du Code des personnes et de la famille, dernier alinéa *in fine* que la notion d'inégalité de valeur des lots a été évoquée par le législateur en matière de partage. Dans la mise en œuvre de cette disposition, on devra déduire l'exigence du principe d'égalité en valeur. Si le législateur exige une compensation<sup>7</sup> par une soulte<sup>8</sup> en cas d'inégalité de valeur des lots, il semble bien évident que le principe de l'égalité en valeur des biens ou des lots soit bien recherché par le législateur. À titre de comparaison, le législateur français n'a pas laissé de doute sur une telle exigence, dans la mesure où il dispose expressément à l'article 826 al. 1<sup>er</sup> du Code civil, « *l'égalité dans le partage est une égalité en valeur. Chaque copartageant reçoit des biens pour une valeur égale à celle de ses droits dans l'indivision* ».

Pour favoriser la transmission de certains biens qui présentent un intérêt<sup>9</sup> particulier pour un héritier, le législateur a prévu l'attribution préférentielle<sup>10</sup>. Elle a été édictée par le Code des personnes et de la famille<sup>11</sup> au Bénin. Elle permet ainsi à un héritier ou à un légataire d'obtenir la propriété d'un bien<sup>12</sup> particulier de la succession dans les conditions déterminées par la loi.

Ce mécanisme par lequel un copartageant peut se voir attribuer la propriété exclusive d'un bien particulier à charge d'indemniser ses copartageants, est mis en œuvre dans le souci de favoriser la transmission d'entreprise<sup>13</sup> ou encore de protéger une catégorie d'héritier<sup>14</sup>.

Cette approche du législateur béninois rejoint sans confusion aucune, celle de son homologue français qui avait, à travers des textes successifs, notamment le Code civil dans ses articles 831 et suivants, légiféré et expliqué l'attribution préférentielle<sup>15</sup> ainsi que sa procédure de mise en œuvre. Il n'est pas obligatoire de succéder à quelqu'un, et dans le cas où on décide de recueillir une succession, la loi donne la possibilité aux héritiers de préférer tel bien à tel autre. L'attribution préférentielle leur en donne la possibilité. Elle est la faculté donnée à un héritier de préférer dans la succession, une catégorie de bien à d'autres dans les conditions déterminées par la loi. La possibilité d'une attribution préférentielle au profit du co-indivisaire apparaît comme un argument d'appoint mais d'une force relative. Certes, invoquer l'attribution préférentielle visée à l'article 782 du Code des personnes et de la famille, semble ici pertinent au regard du droit successoral.

En effet, le Code béninois des personnes et de la famille<sup>16</sup> dispose en son article 782 « *nonobstant l'opposition d'un ou de plusieurs de ses copartageants, le conjoint survivant ou tout autre héritier peut demander l'attribution, par voie de partage, de l'entreprise commerciale, industrielle, artisanale ou agricole, à l'exploitation de laquelle il participait effectivement au jour du décès. Si l'entreprise était exploitée sous forme sociale, le conjoint*

<sup>6</sup> C'est la situation précaire de plusieurs titulaires des droits de propriété sur un même bien. Il y a une précarité du fait que chaque co-indivisaire peut à tout moment provoquer le partage, sauf exceptions légales.

<sup>7</sup> Elle désigne une technique d'extinction de deux dettes entre deux débiteurs qui se doivent réciproquement. Ici, entre co-indivisaire, celui qui perçoit au-delà de sa quote-part du fait de l'attribution préférentielle, doit verser la plus-value équivalente au surplus.

<sup>8</sup> Du latin *solvere*, payer. Il s'agit d'une somme d'argent qu'un co-partageant doit obtenir des autres pour établir lorsque les lots ou les biens partagés sont inégaux en valeur.

<sup>9</sup> L'intérêt peut s'apprécier comme l'état d'esprit qui prend part à ce qu'il trouve digne d'attention et qui détermine chaque co héritier à agir dans un sens ou dans l'autre.

<sup>10</sup> B. Beignier, « *Libéralités et Successions* », Montchrestien, Lextenso, 2000, p. 417.

<sup>11</sup> Loi n°2002-37 du 24 août 2002 portant Code des personnes et de la famille en République du Bénin.

<sup>12</sup> L'attribution préférentielle ne réalise pas le transfert de propriété.

<sup>13</sup> La transmission d'entreprise équivaut à son transfert des mains des associés en la possession d'un repreneur, tiers. Il s'agit d'une vente, ou cession. Elle peut intervenir de différentes manières, celles-ci étant liées à la forme sociale de l'activité (SARL, fonds de commerce...).

<sup>14</sup> Ph. Malaurie, « *Les successions* », *Les libéralités*, Défériens, 2008, n°953 s.

<sup>15</sup> L'attribution préférentielle ne joue que pour le partage de certaines indivisions et à la condition qu'elle n'ait pas été écartée par des manifestations non équivoques de volonté.

<sup>16</sup> Loi n° 2002-07 du 24 août 2002 portant Code des personnes et de la famille en République du Bénin.

*survivant ou le(s) héritier(s) peut demander l'attribution, sous les mêmes conditions des droits sociaux dépendant de la succession ».*

À première vue, il semble que les dispositions relatives à l'attribution préférentielle ne sont pas de nature à offrir à l'indivisaire une protection absolue<sup>17</sup> dans tous les cas. Si certaines conditions doivent être remplies par l'indivisaire demandeur tels que le conjoint ou l'héritier, ce qui n'emporte aucune critique, il n'empêche que, pour les cas d'attribution facultative, le juge, statuant en opportunité au vu des intérêts en présence, peut refuser l'attribution préférentielle, alors que les conditions sont remplies. Ce n'est que lorsque l'attribution préférentielle est de droit qu'il perd son pouvoir d'appréciation. Le Code des personnes et de la famille n'a pas expressément défini la notion d'attribution préférentielle. Les dispositions de l'article 782 précité ne permettent pas de définir la notion. À l'analyse, on se rend compte qu'en dépit de l'absence de définition de la notion, le législateur béninois pose les conditions de partage successoral qui permettent sa mise en œuvre. C'est le cas lorsqu'il dispose « (...) *le conjoint survivant ou tout autre héritier peut demander l'attribution, par voie de partage, de l'entreprise commerciale, industrielle, artisanale ou agricole, à l'exploitation de laquelle il participait effectivement au jour du décès. (...)* ». Si le législateur fixe des conditions du partage successoral qui permettent à un héritier ou une catégorie d'héritiers de préférer tel ou tel bien déterminés, on peut en déduire qu'il offre la possibilité d'une attribution préférentielle sans avoir défini au préalable la notion.

L'absence d'une définition légale du concept pourtant exploité dans le droit positif béninois, nous permet de nous rabattre sur la définition en droit étranger en l'occurrence celle d'emprunt, la législation française, notre héritage colonial, patrimoine législatif indéniable. Contrairement au mutisme du Code des personnes et de la famille, le Code civil français, en son article 831, définit l'attribution préférentielle comme « *le droit que la loi confère à une personne de se faire déclarer propriétaire exclusif d'un bien ou d'un ensemble de biens indivis, à charge pour elle de désintéresser ceux qui avaient normalement vocation à participer au partage* ».

D'une autre manière, l'attribution préférentielle est la prérogative qu'a une personne de se voir attribuer à sa demande, un bien en priorité par rapport aux autres copartageants dans le cadre d'un partage de biens et ce, suite à l'ouverture d'une succession. Cette prérogative et son mécanisme sont issus des dispositions du Code civil français et de dans une certaine mesure du Code des personnes et de la famille. Cette attribution est de droit<sup>18</sup> dans certaines circonstances comme par exemple en matière d'exploitation d'un fonds agricole<sup>19</sup>, ou d'un conjoint survivant etc. L'attribution préférentielle n'est admise que pour certains héritiers et ne porte que sur certains biens, principalement « *l'entreprise commerciale, industrielle, artisanale ou agricole, à l'exploitation de laquelle il (le demandeur) participait effectivement au jour du décès* ». Le Code des personnes et de la famille<sup>20</sup> prévoit ainsi qu'elle peut être demandée par le conjoint survivant ou tout héritier co-indivisaire pour les biens tels qu'une entreprise, une partie de l'entreprise agricole, commerciale, industrielle, artisanale indivise. Le bénéfice de l'attribution préférentielle n'est pas automatique ; elle doit toujours faire l'objet d'une demande du bénéficiaire. Le demandeur doit justifier que le bien lui procure un intérêt et une utilité majeurs.

À l'origine, le législateur a institué l'attribution préférentielle pour sauvegarder les entreprises agricoles et le morcellement des exploitations. Des règles particulières s'appliquent en la

<sup>17</sup> La protection absolue doit s'entendre dans la limite de que la loi autorise.

<sup>18</sup> L'article 832-1 du Code civil prévoit une attribution préférentielle automatique réservée aux Petites et moyennes entreprises agricoles (PMEA) dont la surface ne dépasse pas des maxima fixés par arrêté.

<sup>19</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> Civ., 22 mars 2018, n°281, 16-24-052, « La superficie de l'exploitation agricole à prendre en considération en vue de l'attribution préférentielle de droit au titre de l'article 832 du Code civil est celle des parcelles indivises, objet de la demande, jointe à celle dont le candidat était propriétaire ».

<sup>20</sup> Article 782 du Code des personnes et de la famille.

matière<sup>21</sup>. Par la suite, il l'a étendu à d'autres cas. Ainsi, pour les entreprises, quelle que soit leur forme juridique et leur activité, l'attribution préférentielle peut porter sur tout ou partie de l'entreprise. S'il s'agit d'une société, il convient de vérifier ce que prévoient les statuts<sup>22</sup>. Des critères plus ou moins précis ont été posés par le législateur en ce qui concerne la qualité de l'attributaire. Ainsi, selon le Code des personnes et de la famille, seuls le conjoint et les héritiers, peuvent demander l'attribution.

Dans le cadre d'une succession, certains biens peuvent être plébiscités par plusieurs indivisaires. Le Code des personnes et de la famille détermine les biens pouvant faire l'objet d'une attribution préférentielle ; ainsi, il peut s'agir « (...) de l'entreprise commerciale, industrielle, artisanale ou agricole, (...). Si l'entreprise était exploitée sous forme sociale, le conjoint survivant ou le(s) héritier(s) peut demander l'attribution, sous les mêmes conditions des droits sociaux dépendant de la succession ». La valeur sentimentale ou affective d'un bien pourra être source de conflit, chacun souhaitant obtenir le bien. En cas de désaccord<sup>23</sup> entre les copartageants sur l'attribution du bien, sa valeur ou la soulte à verser... le juge sera être saisi.

L'attribution préférentielle en droit béninois des successions peut s'entendre par principe, de l'analyse de l'application des dispositions que le Code des personnes et de la famille, *confère à une personne de se faire déclarer propriétaire exclusif d'un bien ou d'un ensemble de biens indivis, à charge pour elle de désintéresser ceux qui avaient normalement vocation à participer au partage.*

Ainsi en droit français, nous retrouvons quasiment le même principe dans les articles 831 et suivants du Code civil qui disposent « *le conjoint survivant ou tout héritier copropriétaire peut demander l'attribution préférentielle par voie de partage, à charge de soulte s'il y a lieu, de toute entreprise, ou partie d'entreprise agricole, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ou quote-part indivise d'une telle entreprise, même formée pour une part de biens dont il était déjà propriétaire ou copropriétaire avant le décès, à l'exploitation de laquelle il participe ou a participé effectivement* ».

En règle générale, elle concerne l'entreprise commerciale, industrielle, artisanale ou agricole, à l'exploitation de laquelle il participait effectivement jusqu'au jour du décès du titulaire de patrimoine. C'est ce qui permet à une certaine catégorie d'héritiers d'obtenir la propriété d'un bien particulier de la succession. L'attribution préférentielle constitue une modalité du partage, qu'il s'agisse d'un partage de succession, d'un partage matrimonial<sup>24</sup> ou d'un partage de société commerciale<sup>25</sup>. Elle exclut, par sa nature, le tirage au sort des lots entre les cohéritiers<sup>26</sup>. Le bénéficiaire n'a pas pour autant le droit de prendre immédiatement possession ou d'avoir la jouissance divisée<sup>27</sup> du bien qui lui est attribué. L'attribution préférentielle n'est pas une faculté de *préciput*<sup>28</sup> permettant de prélever le bien avant tout partage. L'attributaire doit donc attendre la réalisation effective du partage. Jusque-là, le bien reste dans l'indivision. La propriété n'est

<sup>21</sup> Cass. 1<sup>ère</sup>, Civ. 29-5-2019 n° 18-18.823 FS-PB, « le bénéficiaire de l'attribution préférentielle ne devient propriétaire exclusif du bien attribué qu'au jour du partage définitif ».

<sup>22</sup> La demande peut porter sur des droits sociaux, des parts sociales ou actions si l'exploitation est sous forme de société. Sont concernés aussi les biens mobiliers nécessaires à la mise en valeur de l'exploitation.

<sup>23</sup> Le désaccord ici s'entend d'une absence d'entente sur le partage entre les co-partageants qui ne sera résolue que par le juge saisi.

<sup>24</sup> Le partage matrimonial désigne l'opération de division des biens accumulés par les époux qui ne font pas partie du patrimoine familial peuvent être partagés selon les règles du régime matrimonial à la fin du mariage. Il intervient à la fin du mariage où chaque époux peut accepter ou non le partage des biens.

<sup>25</sup> Le partage de la société commerciale désigne l'opération de liquidation et de partage du patrimoine social. L'existence de la société prend ainsi définitivement fin.

<sup>26</sup> Cour de Cassation, Chambre civile 1<sup>ère</sup>, du 30 juin 1993, 91-17.804, Publié au Bulletin 1993, n° 240 p. 165.

<sup>27</sup> En effet, selon l'article 829 du Code civil : « En vue de leur répartition, les biens sont estimés à leur valeur à la date de la jouissance divisée telle qu'elle est fixée par l'acte de partage, en tenant compte, s'il y a lieu, des charges les grevant. Cette date est la plus proche possible du partage.

<sup>28</sup> Prérogative reconnue à une personne, notamment à l'époux survivant, de prélever, avant tout partage, une somme d'argent sur certains biens de la masse à partager. Le mot "préciput" a une origine latine. Il constitue un privilège conféré soit par contrat, soit par la Loi, qui permet, à celui qui bénéficie d'un droit qui se trouve en concurrence avec une ou plusieurs personnes, de pouvoir l'exercer avant tous les autres.

acquise qu'une fois le partage définitif tel est le sens du Code civil<sup>29</sup> français qui décrit la procédure de sa mise en œuvre.

Dans les successions portant sur des biens à grande valeur affective, personnelle ou professionnelle pour les héritiers, il est plutôt courant de voir l'un d'entre eux solliciter l'attribution préférentielle d'un bien. Le bénéfice de l'attribution préférentielle en matière de droit des successions, semble légitimer la rupture du principe traditionnel de l'égalité en droit entre les héritiers. Au-delà d'une modalité du partage successoral, l'attribution préférentielle semble devenir au fil des temps un instrument régulateur des relations familiales en ce qu'elle permet de surmonter l'impossible égalité du partage successoral en nature et d'assurer la survie de toutes sortes d'entreprises en dépit du décès de leur « propriétaire ». Le partage successoral n'autorise pas les héritiers à choisir un ou des biens déterminés qui leur plaira ; cependant, l'attribution préférentielle donne la faculté à certains héritiers, principalement le conjoint survivant ou tout autre héritier, de demander l'attribution, par voie de partage, de l'entreprise commerciale, industrielle, artisanale ou agricole, à l'exploitation de laquelle, il participait effectivement au jour du décès<sup>30</sup>. Mais dans tous les cas, que l'on soit dans le cadre d'une activité individuelle ou sociétaire, les enjeux économiques au décès de l'entrepreneur sont considérables et suggèrent une double problématique : comment garantir, au jour du décès, l'attribution préférentielle ? Et comment protéger les héritiers contre les risques inhérents à l'attribution ?

L'intérêt du sujet est à la fois théorique et pratique. L'intérêt théorique se situe à différents niveaux. Les principes juridiques en matière successorale en droit béninois traduisent sans nul doute une très bonne évolution des mœurs, de la conception désormais favorable de la société à l'égard de la famille mais aussi des héritiers. Ce qui est en jeu ici, c'est une amélioration du droit des successions voire une évolution des règles en matière successorale. Du rejet des droits successoraux de la femme, on arrive à la consécration desdits droits ; de même, la primogéniture n'est plus un critère de désignation des héritiers et des copartageants en droit béninois. L'analyse de ce sujet permet d'étudier l'application concrète de l'attribution préférentielle en droit des successions au Bénin, d'en étudier la garantie. On peut noter par exemple que l'admission du concept de l'attribution préférentielle en droit des successions, permet d'éviter un morcellement des exploitations familiales. Ainsi, l'attribution préférentielle, peut intéresser beaucoup de personnes en particulier, le conjoint survivant ainsi que tout autre héritier dans les conditions déterminées par la loi. Les conséquences sont bien souvent économiques, voire vitales. L'actualité de la question semble ne pas souffrir de doute raisonnable. Notre méthodologie a consisté à analyser les conditions de l'attribution préférentielle dans notre droit positif, à travers la littérature juridique et la jurisprudence. Ainsi compris, l'examen de la garantie de l'attribution préférentielle (I) révèle des limites (II).

## I- LES GARANTIES DE L'ATTRIBUTION PREFERENTIELLE

Pour favoriser la transmission de certains biens en considération de l'intérêt particulier qu'ils présentent pour un ou des héritiers, le législateur béninois, à l'instar de son homologue français a institué l'attribution préférentielle. Il est un mécanisme du droit des successions qui permet à un héritier de se voir conférer la pleine propriété d'un bien, au lieu que ce dernier soit soumis à l'indivision, à condition que certaines exigences soient respectées. Le Code institue des assurances aussi bien substantielle (A) que formelle (B) au profit des demandeurs et des biens concernés.

<sup>29</sup> Code civil, article 834, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>30</sup> Article 782 du Code des personnes et de la famille.

## A. LA GARANTIE SUBSTANTIELLE

Les garanties de mise en œuvre de l'attribution préférentielle telle qu'édictées par le législateur, permettent de relever qu'il y a une garantie quant aux biens (1) qui peuvent faire l'objet d'une demande d'attribution préférentielle. De même, le Code n'est pas resté muet sur les attributaires de l'attribution (2).

### 1. Les biens concernés

Aux termes des dispositions de l'article 782 du Code des personnes et de la famille, peuvent faire l'objet d'une demande d'attribution préférentielle « (...) l'entreprise commerciale, industrielle, artisanale ou agricole, à l'exploitation de laquelle il participait effectivement au jour du décès. Si l'entreprise était exploitée sous forme sociale (...) ». Mais en droit français, l'attribution préférentielle n'est possible que pour certains biens, et principalement l'entreprise et le logement du défunt. Le législateur français autorise l'attribution préférentielle au conjoint survivant et à tout héritier copropriétaire pour des biens tels que l'entreprise agricole, commerciale, artisanale ou libérale ou quote-part<sup>31</sup> indivise d'une telle entreprise. La propriété ou le droit au bail du logement qui lui sert effectivement d'habitation, s'il y avait sa résidence à l'époque du décès et du mobilier le garnissant, la propriété ou le droit au bail du local à usage professionnel servant effectivement à l'exercice de sa profession et des objets mobiliers à usage professionnel garnissant ce local.

Une entreprise commerciale désigne une structure dont la mission principale est la vente commerciale. S'il est vrai que la notion d'entreprise n'est pas une notion juridique bien cernée<sup>32</sup>, il est cependant vrai et constant qu'en droit, la structure dont l'activité principale est la vente n'est rien d'autre qu'une société commerciale<sup>33</sup>. L'entreprise individuelle ne forme qu'une seule et même personne avec l'entrepreneur, tandis que la société est une personne « morale » distincte de son associé, même s'il est seul. Les formalités de création sont plus légères pour une entreprise individuelle que pour une société.

Il est fréquent de distinguer entre entreprise individuelle et entreprise en société. À la différence de certaines notions dont il use abondamment comme par exemple le contrat, le droit ne définit pas nettement l'entreprise ; c'est un concept induit<sup>34</sup>. Classiquement, le droit connaît l'entreprise à travers le contrat d'entreprise. L'article 4 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE affirme que la société est un contrat institué par deux ou plusieurs personnes qui affectent les biens ou leur industrie à une activité en vue de partager le bénéfice qui en résultera ou de réaliser une économie. Ce texte ajoute que par exception, la société peut être instituée par une seule personne. Il ressort alors que la société n'est rien d'autre

<sup>31</sup> Dans le partage successoral, la "quote-part" désigne la part qui revient à chaque héritier de droit dans la répartition de la masse successorale.

<sup>32</sup> Selon G. Lhuillier, si le droit fait de l'entreprise une « notion incontournable », prenant « conscience de l'émergence irrésistible et irréversible de l'entreprise dans le droit », la pensée de l'entreprise chez les juristes revêt une indéniable ambiguïté, car elle construit celle-ci selon une logique qui lui est propre, à travers la singularité des discours juridiques, G. Lhuillier, Le « paradigme » de l'entreprise dans le discours des juristes, Annales / Année 1993 / 48-2/ pp. 329-358. L'entreprise est une entité regroupant un ensemble de personnes et de biens affectés à une activité. Sur le plan juridique, l'entreprise individuelle n'a pas de personnalité morale ; elle l'acquiert lorsqu'elle prend la forme d'une société. Entité économique regroupant un ensemble de personnes et de biens affectés à une activité. Sur le plan juridique, l'entreprise individuelle n'a pas la personnalité morale ; elle l'acquiert lorsqu'elle prend la forme d'une société.

L'entreprise regroupe des personnes (l'entrepreneur qui apporte des capitaux, le personnel) et des biens nécessaires à son activité (fonds de commerce, brevets, outillage, etc.).

Son caractère fait qu'elle n'a pas la personnalité juridique : l'entrepreneur est propriétaire de l'entreprise ; c'est lui qui contracte en son nom personnel et devient créancier et débiteur des obligations liées à l'entreprise. Il gère donc sans contrôle et sans limitations. Il perçoit la totalité des bénéfices et supporte l'intégralité des pertes.

<sup>33</sup> La société commerciale est définie à l'article 4 de l'Acte uniforme portant Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique : « la société commerciale est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme ».

<sup>34</sup> Ch. Eisenmann, théoricien du droit nous apprend que les concepts induits sont des notions que la loi et la jurisprudence utilisent fréquemment sans les définir.

qu'une technique juridique d'organisation de l'entreprise. Grâce à la société, l'entreprise dispose d'une personnalité juridique propre, une personnalité morale distincte de ses créateurs.

Mais à la faveur d'une série d'arrêts<sup>35</sup>, la Cour de cassation française a tranché la controverse. Dans l'espèce opposant M. Bernard à la Caisse d'épargne de Poitou Charentes, on peut lire « *attendu d'abord qu'ayant relevé que l'association avait une activité employant 37 personnes, la Cour d'appel a constaté le caractère économique de l'activité de l'association et par la même caractérisé l'existence d'une entreprise, peu importe qu'il n'y est pas de recherche de bénéfice* ». La solution de la Cour de cassation est claire à propos ; ainsi, une association soumise à la loi de 1901, qui emploie 37 personnes en tant que salariés exerce indubitablement une activité économique. Cela en fait une entreprise. Il importe peu que cette association ne recherche pas un profit partageable entre ses membres.

L'entreprise est une notion juridique fonctionnelle<sup>36</sup>. La définition de l'entreprise résulte non pas d'une démarche abstraite mais d'un raisonnement téléologique. C'est à dire, une analyse de la finalité de l'entreprise. La finalité d'une entreprise résulte dans le but économique, c'est le profit pour une entreprise en société cependant, le but économique n'est pas réductible au profit. Le facteur spéculatif n'imprègne pas nécessairement toute activité de production ou de distribution de biens et de services. La société commerciale est donc un bien pouvant être attribué par préférence à un copartageant, bien entendu à sa demande sous les conditions édictées par le Code des personnes et de la famille. De même, il peut s'agir d'une entreprise industrielle, qui peut se définir comme une entité qui produit des biens par la transformation des matières en produits finis.

Dans notre droit positif, la structure qui peut transformer ainsi des matières premières en produits finis ne peut être qu'une société commerciale telle que définie par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du et du groupement d'intérêt économique (AUDSC-GIE/OHADA). Son régime juridique est donc celui d'une société commerciale. L'entreprise artisanale par contre n'est pas une société commerciale et n'obéit donc pas à son régime juridique. Il s'agit d'une structure ou d'une entité dont l'activité est manuelle. L'artisan spéculé sur sa main d'œuvre et tire l'essentiel de son revenu d'une telle activité.

Une entreprise agricole<sup>37</sup> peut se définir comme une unité de production remplissant les trois critères que sont : produire des produits agricoles, avoir une gestion courante indépendante : ainsi, toute exploitation agricole doit être immatriculée, et atteindre un certain seuil en superficie, en production ou en nombre d'animaux.

Toutes les entreprises sont concernées par le dispositif d'attribution préférentielle. Ceux qui peuvent en profiter sont définis par le Code des personnes et de la famille. Il peut s'agir du conjoint survivant, ou d'un héritier copropriétaire (en pleine propriété ou en nue-propriété), à condition qu'ils aient participé avant le décès.

Le droit français semble offrir une assiette plus large de l'attribution préférentielle. Les articles 831 et suivants du Code civil disposent « *le conjoint survivant ou tout héritier copropriétaire peut demander l'attribution préférentielle par voie de partage, à charge de soulte s'il y a lieu, de toute entreprise, ou partie d'entreprise agricole, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ou quote-part indivise d'une telle entreprise, même formée pour une part*

<sup>35</sup> Dans trois (03) arrêts émanant de la première chambre civile, la cour de Cassation fournit des précisions importantes sur la notion d'entreprise. Cass. civ., 12 mars 2002, Recueil Dalloz 2002, actualité jurisprudence, p. 1199, Lienhard.

<sup>36</sup> Appréhender la notion d'entreprise n'a d'intérêt que si l'on considère la fonctionnalité qui la sous-tend. On s'aperçoit qu'elle a pour objet de servir de cadre à l'exercice d'une activité économique et s'adapte à sa fonction de moyen d'exercice d'une activité commerciale.

<sup>37</sup> « Sont réputées agricoles toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation. », article L311-1 du Code rural et de la pêche maritime en France.

*de biens dont il était déjà propriétaire ou copropriétaire avant le décès, à l'exploitation de laquelle il participe ou a participé effectivement* ». Le Code des personnes et de la famille quant à lui, ne donne pas assez de précision sur l'attribution préférentielle pas plus qu'il ne précise les biens concernés. L'article 832 du Code civil dispose « *l'attribution préférentielle visée à l'article 831 est de droit pour toute exploitation agricole qui ne dépasse pas les limites de superficie fixées par décret en Conseil d'État, si le maintien dans l'indivision n'a pas été ordonné* ». Il fixe une limite à la superficie de l'exploitation agricole écartant du coup les superficies au-delà de la limite règlementaire. De même, « (...) *s'il y a lieu, la demande d'attribution préférentielle peut porter sur des droits sociaux, sans préjudice de l'application des dispositions légales ou des clauses statutaires sur la continuation d'une société avec le conjoint survivant ou un ou plusieurs héritiers* ». C'est dire donc que si le *de cuius*<sup>38</sup> était titulaire de droits sociaux au sein d'une société commerciale, ces droits pourront faire l'objet d'une attribution préférentielle. Le droit positif béninois est resté muet sur ces différents aspects et il faudra se rabattre sur la littérature juridique ou la doctrine pour mieux cerner les biens concernés et leur nature. L'exigence de la loi par rapport aux biens concernés est la participation effective à l'exploitation au jour du décès s'agissant toute exploitation de biens partageable. Les dispositions des articles 831 et 832 du Code civil français sont applicables à une partie de l'exploitation agricole pouvant constituer une unité économique. Cette unité économique peut être formée, pour une part, de biens dont le conjoint survivant ou l'héritier était déjà propriétaire ou copropriétaire avant le décès.

S'agissant des droits sociaux, ils n'ont pas été spécialement définis pas les textes. Mais on peut les définir comme étant les titres reçus en contrepartie de l'apport fait par les associés. Ils englobent les parts sociales et les actions et considérés comme des droits économiques, sociaux et culturels dans le droit international des droits de l'homme. La cession de droits sociaux peut se faire entre vifs ou pour cause de mort. Elle est un mécanisme s'assimilant à une vente tant de parts sociales que d'actions. Dans le cas d'espère, la cession entre vifs sera exclue dans la mesure où, l'attribution préférentielle ne peut se mettre en œuvre qu'en cas d'ouverture de la cession, sauf dans le cas de divorce où elle peut être envisagée.

Aux termes des dispositions de l'article 321 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE, « *les statuts peuvent prévoir qu'en cas de décès d'un associé, un ou plusieurs héritiers ou un successeur ne peuvent devenir associés qu'après avoir été agréés dans les conditions qu'ils définissent*.

*À peine de nullité de la clause, les délais accordés à la société pour l'agrément ne peuvent être plus longs que ceux prévus aux articles 319 et 320 du présent Acte uniforme et la majorité exigée ne peut être plus forte que celle prévue audit article 319. (...)* ».

Les entreprises industrielles sont des sociétés de taille plus ou moins importante, petites et moyennes entreprises, sociétés artisanales ou géants de l'industrie. Elles produisent des biens ou des services dans plusieurs secteurs industriels importants. C'est le cas de la construction aéronautique, spatiale et défense, l'automobile, les équipements mécaniques (pièces, machines, outillages, systèmes de production), la construction navale, le ferroviaire, la métallurgie, les équipements énergétiques puis enfin, l'électrique, électronique, numérique et informatique. Elles sont animées par plusieurs départements. Dans son fonctionnement, plusieurs départements animent l'entreprise industrielle tels que la direction, le service des ressources humaines, le

<sup>38</sup> *De cuius* : Abréviation usuelle d'une expression latine, *is de cuius successione agitur* (celui de la succession duquel il s'agit), qui sert à désigner la personne décédée dont la succession est ouverte.

marketing et communication, la logistique, la comptabilité... Tous les acteurs de l'entreprise, collaborent au développement du produit, depuis sa conception jusqu'à sa commercialisation.

L'entreprise artisanale par contre désigne une entreprise qui exerce à titre principal ou secondaire une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services, sous forme sédentaire ou ambulante, quelle que soit sa forme juridique. En général, les activités artisanales sont celles exercées par les entreprises n'employant pas plus de dix (10) salariés et qui exercent une activité indépendante de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services artisanales. Elles spéculent sur la main d'œuvre.

Les entreprises artisanales et les commerces de proximité offrent produits et services. Elles sont créatrices d'emplois, de richesses, fixatrices des populations dans leur environnement d'origine ; l'artisanat est non seulement un moteur de développement mais également aussi une voie royale d'insertion, d'apprentissage et de formation. L'activité artisanale peut être exercée en entreprise individuelle. Le dirigeant est alors considéré en tant que personne physique, ses bénéfices sont soumis à l'impôt sur le revenu et sa couverture sociale dépend du régime des travailleurs indépendants. L'intérêt de son énumération par le législateur comme un élément d'assiette de l'attribution préférentielle réside dans cette finalité de l'entreprise artisanale. La sauvegarde des intérêts en jeu par le partage successoral. Une attribution aléatoire<sup>39</sup> des lots pourrait faire tomber dans mes mains non averties, des biens ayant un intérêt quasi général.

S'agissant de l'attribution préférentielle du logement familial au conjoint survivant, le Code des personnes et de la famille<sup>40</sup> en son article 217 al. 2, lui reconnaît le droit de se faire attribuer, sur estimation, l'immeuble ou la partie d'immeuble servant effectivement d'habitation aux époux ou le droit au bail des locaux leur servant effectivement d'habitation. Ladite estimation se fait à l'amiable mais en cas de litige, le tribunal civil saisi devra statuer. Le survivant continue le bail par la reconnaissance de la qualité de co-preneur à tous les époux. En droit français par exemple, il s'agit d'un droit « exclusif », qui ne pouvait disparaître que par une renonciation<sup>41</sup> expresse. Par contre, le silence du Code des personnes et de la famille n'autorise pas une prise de position.

En l'absence de renonciation, il ne restera à l'intéressé qu'à demander l'attribution du mobilier garnissant les lieux soit en propriété, au réclamer soit en propriété, s'il ne le souhaite ou ne peut en réclamer la propriété ou l'usufruit, en raison de l'insuffisance de ses droits dans la succession, dans le cadre du droit d'usage que lui accorde la loi. Lorsque le logement était pour tout ou partie la propriété du défunt, son conjoint se voit reconnaître un droit pareil exclusif à en réclamer l'attribution. Si cette attribution excède ses droits dans la succession, il devra donc régler une soulte à ses cohéritiers.

Les biens constitutifs de l'assiette de l'attribution préférentielle ayant été abordés, on peut analyser les attributaires.

<sup>39</sup> L'attribution des lots revêt un caractère aléatoire dans la mesure où elle n'est pas déterminée à l'avance et surtout les droits de l'héritier à qui le bien indivis a été attribué dépendent du résultat du partage. Ils n'en connaissent pas l'issue avant l'attribution. Aux termes des dispositions de l'article 771 du Code des personnes et de la famille : « les héritiers qui procèdent à un partage amiable composent des lots à leur gré et décident d'un commun accord de leur attribution ou de leur tirage au sort ».

<sup>40</sup> Article 217 al. 2 CPF : « Le conjoint survivant peut se faire attribuer, sur estimation, l'immeuble ou la partie d'immeuble servant effectivement d'habitation aux époux ou le droit au bail des locaux leur servant effectivement d'habitation. L'estimation se fait à l'amiable ; en cas de litige, le tribunal civil statue ».

<sup>41</sup> La renonciation est un acte juridique par lequel le successible abandonne son droit à la jouissance de la succession sur un bien ou un ensemble de biens. Lorsque l'héritier renonce à une succession, il est censé n'avoir jamais hérité. Il perd ainsi toute prérogative sur l'actif de la succession, mais il est libéré de toute obligation au passif. Cependant, la Renonciation devient impossible si l'héritier a accompli des actes qui entraînent une acceptation tacite. La renonciation, pour être opposable aux tiers et aux autres héritiers, doit faire l'objet d'une déclaration au greffe du tribunal du lieu d'ouverture de la succession. Elle ne se présume pas. Elle est organisée par les articles 675 et suivants du Code des personnes et de la famille.

## 2- Les attributaires préférentiels

Ils désignent les copartageants demandeurs de l'attribution préférentielle à qui a été effectivement attribué le bien sollicité. Il s'agit ici de la détermination de la qualité d'attributaire des biens objets d'attribution préférentielle. À ce sujet, l'article 782 du Code des personnes et de la famille dispose « (...) *le conjoint survivant ou tout héritier peut demander l'attribution préférentielle par voie de partage, à charge de soulte (...)* ». Il désigne expressément le conjoint survivant<sup>42</sup> ou tout héritier<sup>43</sup> copropriétaire. Le choix de la limitation exclusive des attributaires peut se justifier à certains égards. D'abord sur l'utilité et la destination du bien préféré. Il semble bien possible que le choix exclusif ait tenu compte de la qualité du conjoint survivant en tenant compte de sa situation de besoin. L'utilité du bien peut se révéler très déterminant pour lui dans la mesure où, il servait du vivant du *de cuius*, à une activité déterminante pour sa survie. L'exigence de l'exploitation effective au jour du décès explique ou justifie une implication préalable de l'intéressé à la gestion du bien. On peut supposer une présomption d'une sauvegarde ou d'une bonne gestion du bien de sa part. Ensuite sur la gestion du bien préféré, il est évident qu'elle constitue un préalable prédisposant l'héritier attributaire à une protection du bien pour sa pérennité. Son expérience de la gestion du bien sera donc d'un atout important pour la préservation. Enfin, il semble que ce choix exclusif soit de nature à préserver le caractère dérogoire de ce type de partage. L'attribution des lots en matière successorale étant aléatoire, permettre à tous les successibles de demander par préférence risque de rendre ordinaire le choix et la désignation des héritiers.

L'admission de la notion de conjoint suppose sans doute l'existence d'un mariage<sup>44</sup> entre les sujets considérés. On devrait en déduire que l'on ne peut solliciter l'attribution préférentielle que lorsque la veuve ou le veuf uni par les liens du mariage. Cette situation pose une question fondamentale au niveau des personnes concernées que sont les destinataires ou attributaires (demandeurs) de l'attribution préférentielle. La nature du droit à l'attribution préférentielle n'est donc pas d'être opposable à tous, mais la notion d'opposabilité devrait servir à distinguer les personnes engagées par ce droit et les autres.

Ainsi, la portée de son opposabilité peut s'analyser en relation avec la question sur le droit naturel<sup>45</sup> comparé au droit positif, ainsi qu'avec celle de droits de l'homme. Selon la conception positiviste<sup>46</sup> de la notion, le droit n'existe que s'il est opposable. En philosophie du droit naturel (et celle, connexe, des droits de l'homme), des droits peuvent exister de manière latente même s'ils ne sont pas effectivement sanctionnés, ce qui rend indispensable la distinction entre droit opposable et droit inopposable.

En somme, nous pouvons retenir que dans le droit naturel, l'attribution préférentielle étant une institution bien établie du droit positif, il nous paraît presque impossible de l'arrimer au

<sup>42</sup> Le Code des personnes et de la famille ne définit pas expressément la notion de conjoint mais réserve, comme le Code civil le terme "conjoint" à l'époux ou l'épouse non divorcé(e) par un jugement définitif ; le conjoint désigne nécessairement une personne mariée. Dans cette hypothèse désigne donc le veuf ou la veuve marié(e). Il désigne le conjoint marié du défunt. Il dispose de certains droits dans la succession dont l'étendue dépend de la qualité des héritiers en présence.

<sup>43</sup> Sur la notion de conjoint et d'héritier, Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 23 mars 1994, Bull. civ. I, n°111 ; D. 1995, Somm. 47 obs. M. Grimaldi ; Defrénois 1994, 1534. G. Chamenois ; JCP 1995.I.3876, n°6 obs. R. LeGuide ; RTD civ., 1994.653, obs. J. Patarin ; confirmé par Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 3 avr. 2002, Bull. civ. I, 107.

<sup>44</sup> Union librement consentie par un homme et une femme, sanctifiée par la loi en vue de constituer une famille légitime.

<sup>45</sup> C'est un droit qui se situe au-dessus des hommes, d'inspiration divine ou éthérée et qui consiste en un certain nombre de principes immuables à vocation universelle que la plupart des hommes considèrent comme supérieurs. Le mythe d'Antigone illustre l'existence du droit naturel. Le nombre de pièces de théâtre qui ont été écrites sur le mythe d'Antigone est impressionnant, sans doute plus de mille. Antigone, c'est, avant la lettre, l'objection de conscience, le refus d'obéissance à l'ordre injuste, on n'ose dire illégitime. On oppose le droit naturel au droit positif. Le droit naturel est dépourvu de sanction étatique. Patrick Nicoleau, *Discojuris, Lexique de droit privé*, Ellipses, Edition Marketing, 1996, pp. 139-140.

<sup>46</sup> Système philosophique d'Auguste Comte qui, à partir d'une théorie de la connaissance reposant sur la loi des trois états (v. positif I B 3 b), propose une classification des sciences consacrant l'avènement de la sociologie aboutissant elle-même à une morale et à une politique. Le positivisme qui, au nom de la science, repousse les systèmes philosophiques, a comme eux le tort d'être un système (Cl. Bernard, *Introd. méd. exp.*, 1865, p.351). Dans la philosophie, avec le positivisme d'Auguste Comte, les préoccupations sociales passaient au premier plan, Huyghe, *Dialogue avec visible*, 1955, p.422.

droit naturel. La pratique de l'attribution préférentielle semble ne pas exister en droit naturel. Elle ne peut donc être organisée par ce droit.

Le droit naturel est fondé sur la nature humaine et non sur la réalité sociale dans laquelle vit chaque individu, donc un droit non institutionnalisé, il ne saurait intégrer l'attribution préférentielle qui relève d'un droit institutionnalisé qu'est le droit positif. Il est donc impossible d'en réclamer l'application ou le bénéfice en droit naturel. À côté des garanties substantielles, le Code des personnes et de la famille a édicté aussi des garanties formelles dans la mise en œuvre de l'attribution préférentielle.

## **B. LA GARANTIE FORMELLE**

Le Code des personnes et de la famille en instituant l'attribution préférentielle, l'a assortie d'un formalisme (1) pour sa validité. C'est le cas aussi pour le Code civil. De même, elle peut prendre diverses formes (2).

### **1. Le formalisme de l'attribution**

Le législateur a créé l'attribution préférentielle pour éviter le morcellement des exploitations familiales<sup>47</sup>. Un certain nombre de règles est à prendre en compte en la matière. Le formalisme de l'attribution préférentielle relève de son système par lequel sa validité est soumise à l'observation d'une certaine formalité. Elle ne peut porter que sur certains biens définis par le législateur tels que l'entreprise, le local professionnel ou le local à usage d'habitation.

L'attribution préférentielle n'est pas une possibilité offerte à tout individu qui en fait la demande. Il faut avoir la qualité d'héritier à l'ouverture de la succession. L'héritier co-indivisaire, demandeur à l'attribution préférentielle doit justifier sa participation effective<sup>48</sup> à l'exploitation du bien qu'il sollicite. Il faut aussi justifier que le bien concerné présente pour le copartageant demandeur un intérêt et une utilité majeurs ; c'est le cas par exemple lorsque ce dernier travaille dans le local sur lequel porte la demande ou lorsqu'il habite dans le logement dont il souhaite l'attribution. Cette exigence permet sans doute de s'assurer qu'un lien affectif et économique existait entre non seulement le *de cuius* et l'héritier demandeur mais aussi entre ce dernier et le bien sollicité. Ensuite l'attribution n'est pas automatique ; elle doit subir l'exigence d'une demande écrite par le demandeur. Elle doit être adressée aux autres copartageants qui donneront leur avis nécessairement favorable pour la validité de l'attribution qui ne devient pas définitive par le seul accord. En cas d'accord de tous les copartageants, elle sera validée à l'amiable. L'attribution préférentielle n'est pas gratuite. En effet elle se déduit de la part de la succession qui revient normalement à l'héritier attributaire, mais si la valeur du bien qu'il reçoit en pleine propriété est supérieure à sa part d'héritage, il doit verser une contrepartie au reste des héritiers, plus communément appelée : une soulte. Par principe la soulte doit être payée en une fois, et ce lors du partage, toutefois le Code civil confère la possibilité, seulement pour le conjoint survivant, de bénéficier d'un échelonnement du paiement<sup>49/50</sup>.

<sup>47</sup> C'est une forme sociale de production agricole en lien organique avec une famille qui fournit la totalité ou l'essentiel des moyens de production (travail, capital, terre) et les met en œuvre en priorité pour l'atteinte de ses objectifs (nourriture, revenu, emploi et pérennité du patrimoine). Elle a un caractère hybride dans la mesure où les membres de la famille apportent à la fois le travail et le capital. Ils peuvent agir ainsi en entrepreneur, c'est-à-dire librement combiner leurs facteurs de production en fonction de l'importance de leurs moyens et du contexte économique. Ils peuvent, par exemple, faire le choix de se spécialiser, d'améliorer leurs performances écologiques ou encore de s'agrandir, au risque, dans certains cas, de s'exclure de l'agriculture familiale. V. Martine Laplante, L'agriculture familiale, Les Editions des journaux officiels, les Avis du Conseil Economique, Social et Environnemental, pp. 8 et 10 ; décembre 2014.

<sup>48</sup> Cette participation peut avoir existé à un moment quelconque avant le partage : Cass. 1<sup>ère</sup>, civ., 27 oct. 1993, Bull. civ. I, n°301 ; D. 1994. IR.32 : « la participation à la mise en valeur de l'exploitation agricole, dont un héritier demande l'attribution préférentielle, peut avoir été de pur fait et avoir existé à un moment quelconque, aussi bien lors de la succession qu'avant ou après celle-ci ».

<sup>49</sup> Le Mag Juridique, <https://www.lemag-juridique.com/categories/famille-personnes-12186/articles/lattribution-preferentielle-dans-le-cadre-dune-succession> consulté le 17 décembre 2020 à 17h 15mn.

Le moment de la demande n'est pas fixe. Elle peut être faite soit dès l'ouverture de la succession, soit plus tard mais dans tous les cas, elle doit intervenir avant la clôture du partage successoral. En cas de pluralité d'héritiers demandeurs désirant conserver un ou des biens dans l'indivision, il leur est admis de formuler une demande conjointe. Dès lors que la demande est acceptée par les copartageants, le bien préféré est inclus dans le lot de l'attributaire préférentiel ; c'est après cette formalité que l'acte de partage une fois signé deviendra définitif et l'attributaire pourra devenir propriétaire<sup>51</sup> du bien obtenu par attribution préférentielle. Au moment de la composition des lots en vue du partage, s'il se révèle que l'attribution projetée cause un déséquilibre aggravant ainsi la rupture de l'égalité entre les héritiers copartageants, l'attributaire devra verser une compensation pour neutraliser cette inégalité en versant une soulte aux autres copartageants. Le défaut de paiement de la soulte ne peut pas être érigé par le juge en une cause de déchéance de l'attribution préférentielle<sup>52</sup>. De même, le paiement de la soulte ne peut pas être une condition de l'attribution préférentielle<sup>53</sup>. Il est néanmoins possible aux copartageants non attributaires de dispenser l'attributaire du paiement ou du versement de la soulte.

Le législateur béninois garde un lourd silence sur les questions du formalisme et de mise en œuvre de l'attribution préférentielle ; par contre, en droit français, il y a une abondance d'encadrement juridique de l'attribution et une littérature très fournie. Ainsi par exemple, la loi entoure d'une particularité le cas des petites exploitations agricoles ; ainsi, aux termes des dispositions de l'article article 832 du Code civil, l'attribution préférentielle n'est pas automatique sauf en ce qui concerne les exploitations agricoles de petite taille. Le but visé par le législateur français est d'éviter le morcellement du bien et d'assurer la continuité de gestion de l'exploitation. La taille de l'exploitation agricole ne doit pas dépasser les limites de superficie fixées par décret en Conseil d'État. La superficie de l'exploitation agricole à prendre en considération en vue de l'attribution préférentielle de droit au titre de l'article 832 du Code civil est celle des parcelles indivises, objet de la demande, jointe à celle dont le candidat était propriétaire<sup>54</sup>.

L'attribution préférentielle de l'exploitation peut se faire en propriété ou en jouissance. Cette seconde forme consiste en un partage de l'exploitation avec octroi d'un bail à long terme d'une durée de dix-huit (18) ans au copartageant qui désire poursuivre l'exploitation. En réalité, cette option ne s'applique que lorsqu'une attribution en propriété est refusée. En pleine propriété, elle est un mécanisme du droit des successions qui permet à un héritier de se voir conférer la pleine propriété d'un bien, au lieu que ce dernier soit soumis à l'indivision, à condition que certaines exigences soient respectées. Elle peut être demandée pour exploitation. Ainsi, il faut distinguer suivant l'importance de l'exploitation. La superficie de l'exploitation est ici déterminante pour l'attribution. Il faut tenir compte tous les biens exploités, peu importe la qualité de propriétaire ou de preneur de même que les biens dont on réclame l'attribution préférentielle.

Quant à l'attribution en jouissance<sup>55</sup>, elle consiste en la concession d'un droit de jouissance sur l'exploitation par l'octroi d'un bail à long terme. Cette forme d'attribution présente plusieurs avantages : l'assurance de conserver la jouissance des biens, la réduction des charges

<sup>50</sup> Une moitié de la soulte est versée lors du partage, le reste pouvant être fractionné sur dix ans.

<sup>51</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 20 déc. 1976, Bull. civ. I, n°419 : « le conjoint survivant ou l'héritier, bénéficiaire d'une attribution préférentielle, ne devient propriétaire des biens qui lui sont attribués que par l'effet du partage » ; en conséquence, les fruits produits par le bien objet de l'attribution appartiennent à l'indivision : Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 11 janv. 1977, Bull. civ. I, n°21 ; D. 1978. IR. 160 : « Ce n'est qu'au terme du partage que se produit l'attribution privative de propriété d'où il suit que jusqu'à cette date, les fruits appartiennent à l'indivision ».

<sup>52</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 20-1-2010 n°09-65.317 F-PB.

<sup>53</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 5-4-2002, n°02-17.718 F-PB : BPAT 5/05 inf. 133.

<sup>54</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 30 octobre 1963, Bull. 1963, I, n° 467.

<sup>55</sup> La notion de jouissance est intimement liée à celle d'usufruit, cette dernière désignant le droit, pour un individu, de se servir ou de profiter des revenus d'un bien dont il n'est pas nécessairement propriétaire.

financières, et l'octroi d'un droit de préemption en cas de vente. Au-delà du formalisme du Code des personnes et de la famille, l'attribution préférentielle prend aussi diverses formes.

## 2. Les différentes formes d'attribution préférentielle

L'attribution préférentielle peut prendre diverses formes. Elle peut être facultative ou de droit. Elle est dite facultative lorsqu'elle peut être contestée. En ce sens les copartageants du demandeur peuvent s'y opposer en faisant valoir leurs propres intérêts. Ici la superficie de l'exploitation n'est pas une condition déterminante. Elle n'est pas nécessairement une exploitation complète comprenant le foncier bâti et non bâti. Seulement, il ne sera attribué les bâtiments que s'ils sont utiles pour l'exploitation des terres. La notion d'exploitation agricole a évolué en France avec la jurisprudence<sup>56</sup>. L'attribution préférentielle facultative s'applique désormais à « l'entreprise agricole » et non plus à « l'exploitation agricole ». L'activité principale doit être agricole. Une propriété d'agrément<sup>57</sup> n'est pas agricole pas plus qu'un espace forestier<sup>58</sup> ou une propriété agricole en état complet d'abandon<sup>59</sup> ne peuvent être considérés au sens de la nouvelle définition comme étant une entreprise agricole.

L'attribution doit porter sur une « unité économique<sup>60</sup> ». Cette notion n'est pas définie et relève du pouvoir discrétionnaire d'appréciation des juges du fond. Elle peut exister si elle est complétée par des biens dont l'attributaire est déjà propriétaire mais pas par des biens dont il est seulement locataire. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit rentable. La participation effective à l'exploitation reste indispensable. Elle peut avoir eu lieu à un moment quelconque antérieur ou postérieur à l'indivision. Par le choix de l'immeuble ou la partie de l'immeuble servant effectivement d'habitation aux conjoints ou à l'héritier ou en ce qui concerne le droit au bail des locaux servant effectivement d'habitation, le législateur par la sélection exclusive semble donner une priorité absolue pour le conjoint l'attribution préférentielle de la résidence principale du couple est dite "de plein droit" pour l'époux survivant. C'est-à-dire que sa requête passe avant celle de tous les autres héritiers, y compris les enfants réservataires. Le mobilier garnissant l'habitation est également concerné par cette mesure de priorité, tout comme le véhicule qui appartenait au défunt, sous réserve qu'il réponde aux besoins de la vie courante du conjoint survivant.

On peut préciser que le bénéficiaire de cette attribution n'a aucun droit prioritaire sur les locaux indépendants de l'habitation principale.

Seuls les héritiers qui y exercent leur métier peuvent y prétendre. L'attribution préférentielle peut profiter à tout héritier copropriétaire d'un local professionnel, s'il y exerçait sa profession au moment du décès. Il se verra aussi attribuer la propriété des matériels techniques nécessaires à l'exploitation de l'activité (y compris ceux qui ne garnissent pas le local). Par contre, même si le local est situé dans une partie du logement habité par l'attributaire, ce dernier n'aura aucun droit pour le revendiquer s'il n'y travaillait pas. Il faut être copropriétaire au moment de l'ouverture de la succession ou de la demande de divorce ou séparation de corps, mais pas simplement usufruitier.

<sup>56</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 mars 2018, n° 16-24052. Defrénois flash 9 avr. 2018, n° 144, p. 7.

<sup>57</sup> Il s'agit d'un bien immobilier qui sert de lieu de plaisance.

<sup>58</sup> L'espace forestier (massif forestier) correspond à une vaste étendue boisée, relativement dense, constituée d'un ou de plusieurs peuplements d'arbres selon le découpage parcellaire de gestion et selon les types de traitements sylvicoles menés, voir M. Galochet, « *Le massif forestier du dehors et du dedans : limites, marges et discontinuités de l'espace forestier* », *Revue Géographique de l'Est* [En ligne], vol. 49 / 2-3 | 2009, p. 2, paragraphe 4, mis en ligne le 11 octobre 2010, consulté le 23 septembre 2021. URL : <http://journals.openedition.org/rge/1917> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rge.1917>.

<sup>59</sup> Désigne un bien immobilier abandonné pour lequel il y a une absence manifeste d'entretien et de propriétaires inconnus ou défaillants.

<sup>60</sup> C'est un regroupement de plusieurs entreprises sous une même entité.

Les structures qui font partie d'une unité économique et sociale doivent avoir des points communs comme la même direction ou une similitude ou une complémentarité dans les activités.

Elle peut être demandée tant qu'un partage définitif n'a pas été opéré sauf renonciation claire et expresse. La renonciation est valable tant que n'est pas intervenu le partage même en présence d'une décision d'attribution définitive<sup>61</sup>. Enfin, l'attribution préférentielle n'est plus envisageable dans le cas où une décision définitive a ordonné la licitation. Au-delà des garanties offertes par la loi pour la mise en œuvre de l'attribution préférentielle, il existe des confins à sa mise en œuvre.

## II- LES LIMITES DE L'ATTRIBUTION PREFERENTIELLE

Le droit au partage en matière successorale, bien qu'étant un droit fondamental, connaît des limites<sup>62</sup>. L'attribution préférentielle étant une modalité de partage de la succession, elle n'échappe aux limites. Elle peut ne pas se mettre en œuvre dans certaines situations afin de privilégier la liberté des indivisaires<sup>63</sup> et surtout économique de préservation de l'exploitation d'un bien, de continuité de l'entreprise<sup>64</sup>. Ces limites peuvent éventuelles (A) et dans d'autres hypothèses, elles plutôt circonscrites (B).

### A. LES LIMITES EVENTUELLES

Les limites éventuelles sont celles qui peuvent survenir au cours de la mise en œuvre de l'attribution préférentielle, bloquant ainsi le partage successoral par préférence. Une situation quelle qu'elle soit, dont la survenance empêcherait la mise en œuvre de l'attribution préférentielle, relève les limites qui sont à l'état de simple possibilité (1), qui ont en elles, toutes les conditions essentielles à sa réalisation ; d'autres relèvent plutôt de la réalité de la mise en œuvre (2).

#### 1. Les limites virtuelles

Il n'est pas difficile, de constater à l'analyse que dans la mise en œuvre de l'attribution préférentielle, perçue comme une modalité du partage, il se crée un déséquilibre entre les copartageants. Il peut s'agir d'un déséquilibre en nature, mais beaucoup plus un déséquilibre dans le principe de l'égalité entre les copartageants. C'est une rupture d'égalité. À l'épreuve du droit des successions, la notion d'égalité mérite d'être précisée. Elle ne signifie pas nécessairement que tous les héritiers ou co indivisaires devraient recevoir une part égale de biens, mais elle implique plutôt, une égalité de traitement entre les héritiers d'un même ordre.

Ainsi, l'égalité entre les successibles, impose qu'il soit reconnu et garanti à tous les copartageants, la même chance ; de même, il faudra leur assurer le même traitement. Or, l'attribution préférentielle est antinomique de cette égalité de chance et de traitement. Nous avons vu au nombre des conditions pour demander l'attribution préférentielle, que la loi offre la possibilité à certains héritiers d'être des attributaires préférentiels, et par voie de conséquence empêche les autres de l'être. S'il est vrai que le législateur entend sauvegarder le bien familial comme les exploitations familiales par l'attribution préférentielle et éviter leur morcellement, il est tout aussi évident, qu'un tel choix ne s'est pas fait sans créer une autre situation. Il exclut du champ des héritiers bénéficiaires de l'attribution préférentielle, ceux qui n'ont aucun lien affectif, sentimental, personnel ou professionnel avec le *de cuius*. C'est dire donc que tous les

<sup>61</sup> Cass. Civ., 11-6-96 JCP 96 IV 1798.

<sup>62</sup> M. C. Forgeat, « *Le droit au partage et ses limites après la réforme du 23 juin 2006* », JCP N 2008, 1146.

<sup>63</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 12 mars 1969, D. 1969. 587, certaines indivisions ont un caractère normal ou perpétuel, notamment en cas de dépendance commune à plusieurs propriétaires ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 27 mai 1986, Bull. civ. I, n°133, D. 1987, 139, note G. Morin, JCP 1987. II. 29763, note M. Dagot ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 9 févr. 1994, D. 1994. 417, rapp. Thierry, D. 1995. Somm. 51, obs. Grimaldi (M.).

<sup>64</sup> B. Beignier, « *Libéralités et Successions* », Montchrestien, Lextenso, 2000, p. 406.

héritiers ne peuvent solliciter l'attribution préférentielle. Sont-ils tous tenus d'avoir de liens affectifs avec les éléments du patrimoine ? De même, il semble que l'atteinte à l'égalité en nature pourrait s'aggraver d'une atteinte à l'égalité en valeur. Le versement de la soulte comme compensation serait-elle la juste solution ?

Le Code béninois des personnes et de la famille n'éclaire pas suffisamment sur les conditions de mise en œuvre de l'attribution préférentielle, entretenant du coup, une confusion sur les réelles conditions de sa mise en œuvre. Si le recours au droit français permet de mieux comprendre la mise en œuvre, il n'en dit pas assez sur la qualité des attributaires préférentiels. L'adoption du Code des personnes et de la famille en août 2004 a permis de corriger assez d'injustice à l'égard des époux ainsi qu'à l'égard des enfants en droit de la famille. L'inégalité de traitement qui existait entre les enfants naturels et légitimes a été corrigée dans la mesure du possible. Le Code des personnes s'est montré cependant plus rigoureux à l'égard des enfants naturels issus des rapports incestueux auxquels il fait toujours un traitement discriminatoire par rapport aux autres enfants. La discrimination du Code vis-à-vis de l'enfant incestueux ressort des réserves émises par le législateur.

Le Code n'a pas réglé spécifiquement le sort de l'enfant adultérin ; dans le registre de l'enfant naturel, il peut y avoir l'enfant incestueux et l'enfant adultérin. Quant aux droits successoraux de l'enfant incestueux, si l'inceste est d'un degré qui empêche le mariage de ses parents est impossible, la reconnaissance<sup>65</sup> faite par un de ses auteurs, lui permet d'aller à sa succession. En parlant d'enfants nés hors mariage, le Code n'a pas entendu spécifier le cas de l'enfant adultérin. Il est évident que l'enfant adultérin est d'abord un enfant naturel, son sort n'ayant pas été clairement réglé, il est possible d'y parvenir par le raisonnement par analogie. En effet, étant d'abord un enfant naturel, l'adultère<sup>66</sup> de ses parents l'avait écarté de leur succession. Pourtant ce n'est pas lui qui a commis la faute pour laquelle, il subit une sanction de la loi. Le Code des personnes le rétablit de façon indirecte dans ses droits en lui donnant le droit d'aller à la succession de ses parents mais seulement à l'égard de lui qui l'a reconnu. Cette reconnaissance<sup>67</sup> lui permet donc de recueillir la succession du parent qui l'a reconnu, alors que l'enfant naturel simple peut recueillir la succession de ses deux auteurs. L'enfant va-t-il être sanctionné pour une infraction dont il n'est ni auteur ni complice ?

Aux termes de l'article 319, alinéa 3, il leur est en effet interdit d'établir leur filiation à l'égard de leurs deux parents à la fois. Cette interdiction ne manquera pas de causer à ces enfants, de graves préjudices. L'article 620 du Code des personnes et de la famille leur donne une chance lorsqu'il dispose « *les enfants, quelle que soit l'origine de leur filiation, jouissent des mêmes droits successoraux, sous réserve des dispositions de l'article suivant* ». On peut déduire de cette disposition que les enfants incestueux et adultérins peuvent aller à la succession de leur auteur à condition d'être reconnus par ces derniers. Il existe aussi des limites d'ordre pratique à la mise en œuvre de l'attribution préférentielle.

<sup>65</sup> La "reconnaissance" est la qualification donnée à la déclaration faite dans un acte authentique, et en particulier à l'Officier de l'état civil (le Maire), qui a pour effet d'établir la filiation du déclarant à l'égard de l'enfant naturel dont il se dit être le père. La reconnaissance d'enfant est une déclaration faite, devant un Officier d'état civil, par laquelle, une personne concernée, affirme être le père ou la mère d'un enfant né hors mariage. Elle établit le lien de filiation entre le parent et l'enfant ainsi reconnu.

<sup>66</sup> Aux termes des dispositions de l'article 233 du Code des personnes et de la famille, l'adultère constitue une cause de divorce. L'adultère est « *le fait pour un époux ou une épouse de violer son serment de fidélité, de partage, et d'avoir des relations sexuelles avec une personne autre que son conjoint envers qui il a affirmé ce serment* ». Le manquement le plus grave au devoir de fidélité est l'adultère, sanctionné par la loi civile et pénale, mais il y a eu dépénalisation de l'adultère.

<sup>67</sup> Aux termes des dispositions de l'article 325 du Code des personnes et de la famille : « la volonté de reconnaissance par un homme marié ou une femme mariée d'un enfant né hors mariage doit être notifiée à son conjoint soit par écrit, soit par exploit d'huissier ».

## 2. Les limites pratiques

Elles sont relatives à un certain nombre de facteurs. C'est le cas par exemple lorsque le juge dans son office devient un frein à l'effectivité en voulant rechercher à rééquilibrer un équilibre rompu par le non-respect du principe de l'égalité entre les copartageants. Dans la mise en œuvre pratique de l'attribution préférentielle, il est prévu, au cas où, le ou les biens demandés par préférence dépasseraient en valeur, la part du copartageant préférentiel, de verser une soulte en compensation de la différence de valeur<sup>68</sup>. Dans un partage successoral, il y a bien des règles à respecter ; c'est le cas par exemple du respect de la réserve héréditaire et de la quotité disponible.

La réserve héréditaire désigne la part du patrimoine qui est réservée aux héritiers réservataires. La quotité disponible représente la part du patrimoine dont le donateur peut disposer librement. Si le *de cujus*, avait porté atteinte à cette réserve, et que l'obligation de rapport n'a pu s'exécuter, il est possible que la mise en œuvre de l'attribution préférentielle pourrait être compromise. La non-résolution de cet obstacle a priori surmontable, peut se révéler comme une entrave à l'opération. Il est vrai que le donateur ne peut pas en disposer à sa guise en faveur d'un tiers à la succession. Ce qui est à craindre, c'est la possibilité d'une donation en fraude<sup>69</sup> à la loi. Dans ce cas et dans le contexte d'un pays comme le Bénin où la traçabilité des actes n'est pas garantie, il est possible qu'une telle disposition testamentaire pourrait se révéler être un obstacle à l'efficacité de l'attribution préférentielle. La fraude en matière successorale est aussi un facteur non moins négligeable. C'est le cas du recel successoral<sup>70</sup> qui constitué par une fraude ayant pour finalité de rompre l'équilibre du partage entre les héritiers du défunt, peu importe la manière dont cette fraude est réalisée comme par la dissimulation de l'existence d'un héritier ou d'un bien successoral.

Les héritiers bien qu'étant les éléments indispensables d'une succession, ils doivent respecter la réserve héréditaire et la quotité<sup>71</sup> disponible, sous peine de l'invalidation par le juge de la répartition de l'héritage. Une succession porte sur une masse globale de biens qui se décompose en deux parties que sont la réserve héréditaire et la quotité disponible<sup>72</sup>. La réserve<sup>73</sup> est la part incompressible qui doit revenir à certains héritiers et les enfants sont héritiers réservataires de leurs parents.

Les limites pratiques peuvent procéder aussi du pouvoir de la volonté<sup>74</sup> du *de cujus*. Perçue comme simple modalité du partage, l'attribution préférentielle suppose un bien figurant dans la masse partageable. Le *de cujus* peut donc la paralyser indirectement en excluant de cette masse, le bien qui serait susceptible : soit par une libéralité comme un legs<sup>75</sup> à titre particulier<sup>76</sup>,

<sup>68</sup> Article 820 du Code des personnes et de la famille : « lorsque la valeur des donations entre vifs excède ou égale la quotité disponible, l'exécution des libéralités testamentaires ne peut être demandée ».

<sup>69</sup> Tout acte accompli par un co-indivisaire dans l'intention de détourner la loi ou de porter atteinte illicite aux droits des autres co-indivisaires ou aux tiers. Selon une définition classique, la fraude se reconnaît « chaque fois que le droit parvient à se soustraire à l'exécution d'une règle obligatoire par l'emploi à dessein d'un moyen efficace, qui rend ce résultat inattaquable sur le terrain du droit positif », V. J. Vidal, « *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français* », thèse, Toulouse 1957 ; V. également, en droit international privé, B. Audit, « *La fraude à la fraude à la loi en droit international privé* », thèse Paris, 1974.

<sup>70</sup> C'est la fraude intervenant lors de l'ouverture d'une succession ou lors du partage de l'actif successoral consistant à cacher ou à dissimuler ou à détourner l'existence d'un ou des biens en vue de se l'approprier indûment au préjudice des autres co-partageants. C'est une infraction prévue et punie par les dispositions de l'article 218 du Code des personnes et de la famille qui dispose « celui des époux qui aurait diverti ou recelé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets ». L'article 218 est complété par les articles 651 et 774 du même Code dans ce sens.

<sup>71</sup> Une quotité est le montant d'une quote-part. Ce terme de droit désigne la fraction d'un tout, une somme proportionnelle dans un partage.

<sup>72</sup> La quotité disponible désigne la part d'une succession qui peut être transmise à d'autres personnes que les héritiers réservataires.

<sup>73</sup> Article 811 du Code des personnes et de la famille : « sont héritiers réservataires lorsqu'ils viennent à la succession les enfants, le conjoint survivant, les père et mère du défunt. Les descendants des enfants ont pareillement droit à une réserve, mais ils ne sont comptés que pour l'enfant dont ils descendent. S'ils viennent à la succession de leur chef, cette réserve sera partagée entre eux par parts égales ».

<sup>74</sup> M. Grimaldi, *Droit civil*, « *Les successions* », 6<sup>ème</sup> éd., n° 893, p. 977.

<sup>75</sup> Un don par testament. Un legs est un don par testament. Ce terme est issu du droit civil et désigne une mise à disposition gratuite de biens par une personne au profit d'une ou plusieurs autres personnes, le tout rédigé dans un testament.

<sup>76</sup> Req., 28 juill. 1947 : D. 1947, 475 ; Cass. Civ., 18 déc. 1950 : D. 1951, 37, note Lenoan ; Defrénois 1951, art. 36922, note J. Defrénois.

donation ordinaire ou donation-partage<sup>77</sup>, soit par une clause de préciput insérée dans le contrat de mariage<sup>78</sup>. En plus, les modalités du partage n'étant pas d'ordre public, il peut l'écartier directement, c'est-à-dire sans pour autant « sortir » de la masse partageable le bien considéré ; c'est le cas par exemple, en stipulant que tous les biens seront partagés en nature<sup>79</sup> ou encore en prescrivant une attribution différente par le testament-partage ou même par une clause de son contrat de mariage comme une clause commerciale ou une clause de prélèvement moyennant une indemnité<sup>80</sup>.

Il se peut qu'il s'agisse du pouvoir de la volonté des copartageants eux-mêmes. Le formalisme de la demande imposée par la loi les oblige à formuler nécessairement une demande avec la faculté de renonciation à l'attribution préférentielle. Le successeur intéressé peut n'avoir pas formé sa demande avant de décéder lui aussi ; dans ce cas ses propres successeurs qui remplissent personnellement les conditions disposeront désormais d'un droit propre à demander l'attribution préférentielle<sup>81</sup> peu importe l'accueil qu'aurait reçu la demande de leur auteur prédécédé. Le mauvais formalisme ou une mauvaise exécution du formalisme exigé par la loi peut aussi être à la base de la non-attribution préférentielle dans la mesure où, c'est une exigence sous peine d'invalidation de la demande. Dans ce cas, on devrait considérer que la demande n'a pas été efficacement formulée puisque n'ayant pas respecté le formalisme légal.

L'intérêt du successeur à l'attribution suppose que le bien est nécessairement d'une utilité majeure pour lui ; et il lui faut remplir les conditions qui démontrent cet intérêt. Selon le Professeur Michel Grimaldi, ces conditions sont fonction de la nature du bien<sup>82</sup>. À côté des limites virtuelles, c'est-à-dire celles qui sont potentielles et celles qui sont d'ordre pratique, il y a des limites qui sont circonscrites parce que encadrées par la loi.

## B. LES LIMITES CIRCONSCRITES

Dans les difficultés liées à la mise en œuvre de l'attribution préférentielle, il peut y avoir des situations qui peuvent faire obstacle à l'attribution. Ces difficultés peuvent être selon le cas de nature à retarder ou empêcher la jouissance de l'attribution ou le partage. Certaines d'entre elles sont encadrées par la loi (1) et ne produisent que des effets momentanés, alors que d'autres plus difficiles à résoudre nécessitent l'intervention du juge (2).

### 1. La survenance d'un accord amiable

Aux termes de l'article 782 du Code des personnes et de la famille, les héritiers au cours du partage successoral, peuvent attribuer des biens par préférence à certains copartageants à leur demande. L'adverbe nonobstant utilisé par le législateur permet d'affirmer que le refus d'un ou de plusieurs copartageants ne saurait faire obstacle à la mise en œuvre de l'attribution préférentielle.

En cas d'accord amiable sur la demande préférentielle adressée par le copartageant préférentiel à ses co indivisaires, on peut conclure que le ou les biens concernés par la demande seront attribués au demandeur préférentiel. Mais la loi prévoit que les biens ainsi attribués ne

<sup>77</sup> T. Terré et Y. Lequette, n°938 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 29 avr. 1965 : D. 1965. 600 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 26 janv. 1977, 485, note Lucas de Leyssac (M.-P.) ; JCP 78, II. 18953, note Dagot (M.) ; RTD civ. 1978. 174, obs. R. Savatier.

<sup>78</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 5 nov. 1996 : Bull. civ. I. n°383 ; JCP 98, I. 133, obs. R. Le Guidec ; RTD civ. 1997, 486, obs. J. Patarin.

<sup>79</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> 19 déc. 1977 : JCP 78, IV. 60 ; RTD civ. 1979, 168, obs. Savatier (R.) ; Cass. civ., 5 juill. 1967 : D. 1968, 638, note J. Ghestin.

<sup>80</sup> C'est ce qui résulte de l'article 1511 du Code civil.

<sup>81</sup> La jurisprudence admet qu'il n'y a pas lieu de distinguer selon que le co-partageant tient ses droits du *de cuius* ou d'un héritier de ce dernier. L'héritier du successeur peut donc demander l'attribution préférentielle dès lors qu'il en remplit personnellement les conditions sans qu'il y ait lieu de rechercher si son auteur les remplissait aussi ; il la demande alors en vertu d'un droit propre ; voir dans ce sens, Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 10 juin 1987 : Bull. civ. I. n°192 ; D. 1987, 537, note A. Breton ; Defrénois 1987, art. 34048, même note ; RTD civ. 1988, 160, obs. J. Patarin ; G.A., t. 1, n°113.

<sup>82</sup> M. Grimaldi, Droit civil, « Les successions », op. cit., n° 892, p. 975.

seront transférés dans le patrimoine du demandeur attributaire qu'après évaluation de la valeur des biens ainsi attribués afin de déterminer au besoin, la soulte à verser par l'attributaire. La valeur des biens faisant l'objet de l'attribution est estimée à la date fixée conformément à la loi. Le Code des personnes et de la famille en son article 783 al. 2 dispose que « *les biens faisant l'objet de l'attribution sont estimés à leur valeur au jour du partage* ». Le principe est le même en droit français ou le législateur en dispose ainsi à l'article 829 du Code civil. Le transfert de propriété du bien préféré s'opère dans les conditions déterminées par la loi. Aux termes de l'article 834 du Code civil français, « *le bénéficiaire de l'attribution préférentielle ne devient propriétaire exclusif du bien attribué qu'au jour du partage définitif* », « *le bénéficiaire ne devient propriétaire exclusif du bien attribué qu'au jour du partage définitif. Jusqu'à cette date, il ne peut renoncer à l'attribution que lorsque la valeur du bien, telle que déterminée au jour de cette attribution, a augmenté de plus du quart au jour du partage indépendamment de son fait personnel* ». Jusqu'à la date du partage définitif, il conserve la faculté de renonciation à l'attribution préférentielle. L'absence de désaccord et de renonciation consolide le partage et rend définitivement attributaire, le copartageant demandeur à l'attribution préférentielle.

Enfin, la liquidation judiciaire est un obstacle à l'attribution préférentielle.

La liquidation judiciaire<sup>83</sup> est un obstacle à l'attribution préférentielle du bien indivis ; à défaut d'une clause contractuelle en ce sens dans l'acte d'acquisition d'un bien, la Cour de cassation française a rejeté la demande d'attribution préférentielle formée par l'épouse indivisaire suite à la procédure en licitation partage engagée sur le domicile familial par un liquidateur judiciaire de son conjoint<sup>84</sup>. Lorsque le droit des entreprises en difficulté rencontre celui de l'indivision, leur articulation doit se faire selon les règles fixées par la Cour de cassation française. Ainsi, par un arrêt du 20 septembre 2017, la Chambre commerciale de la Cour de Cassation française, vient censurer les juges du fond qui s'en sont écartés.

En effet, une mère vit dans un immeuble qu'elle possède en indivision avec ses deux enfants. Le fils est mis en liquidation judiciaire et le liquidateur demande la liquidation et le partage de l'indivision et préalablement la licitation de l'immeuble. La mère, co indivisaire, demande que lui soit attribué préférentiellement le bien selon la possibilité offerte par les articles 822 et 831-2 du Code civil. Il s'agissait donc de savoir si l'attribution préférentielle pouvait être accordée alors qu'une procédure collective était en cours. La Cour d'appel répond par la négative, faisant ainsi prévaloir les règles d'ordre public de la liquidation... en affirmant que « *l'immeuble dépendant d'une indivision née avant la mise en liquidation judiciaire de l'un des co indivisaires échappe aux règles applicables en matière de réalisation des actifs de la procédure collective. Dès lors, la demande d'attribution préférentielle de cet immeuble se doit d'être examinée* »<sup>85</sup>. En cas de défaut d'accord amiable, la demande d'attribution préférentielle est portée devant le tribunal qui se prononce en fonction des intérêts en présence.

## 2. La survenance d'un désaccord

Dans les successions portant sur des biens ayant une valeur affective et sentimentale forte pour les héritiers, un litige peut naître dans le cadre du partage et l'attribution préférentielle<sup>86</sup>

<sup>83</sup> La « liquidation judiciaire » désigne la procédure collective, par laquelle une action est engagée par un ou plusieurs créanciers d'un commerçant en vue du recouvrement de leurs créances, lorsque son entreprise ne dispose plus d'une trésorerie suffisante pour payer les dettes exigibles.

<sup>84</sup> S. Haddad, Avocate au barreau de Paris, « *Divorce et attribution préférentielle* », <http://www.conseil-juridique.net/sabine-haddad/avocat-1372.htm> consulté le 23 décembre 2020 à 02Heures 25mn.

<sup>85</sup> Com. 20 sept. 2017, Arrêt n° 1171, n° 16-14.295.

<sup>86</sup> Lorsque la demande d'attribution préférentielle d'une exploitation porte sur des biens appartenant à un tiers, elle est exclue, c'est dans ce sens qu'a décidé le juge de fond en France ; autrement dit, lorsqu'un bien est indivis avec un tiers, étranger à la succession, une demande d'attribution préférentielle au profit d'un héritier ne prospérera pas, Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 13 novembre 1967 : Bull. civ. I, n° 329 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 15 février 1972, pourvoi N° 70-12.640.

peut être refusée. Elle peut donner lieu à de nombreux désaccords<sup>87</sup> dans sa mise en œuvre. Les conflits d'intérêts peuvent survenir entre les co héritiers. En dépit de la volonté du législateur de faciliter la transmission du patrimoine et éviter le morcellement des exploitations, il ne peut éviter aux copartageants, les conflits qui naissent souvent au moment de la mise en œuvre de l'attribution préférentielle.

C'est un moment délicat qui peut engendrer de nombreuses difficultés et susciter des litiges. La loi prévoit qu'en cas de désaccord, les copartageants pourront saisir le juge. Un certain nombre de critères posés par la loi lui permettront de départager les co indivisaires que le litige porte sur l'attribution du bien, sa valeur, le montant de la soulte<sup>88</sup>.

L'article 783 alinéa 1<sup>er</sup> du Code des personnes et de la famille dispose « *la demande est portée devant le président du tribunal qui statue, compte tenu des intérêts en présence, dans les formes et conditions prévues par le Code de procédure civile* ». Le législateur français a prévu la même démarche dans le Code civil en son article 832-3 al. 2 qui dispose « *à défaut d'accord amiable, la demande d'attribution préférentielle est portée devant le tribunal qui se prononce en fonction des intérêts en présence* ». C'est dire donc qu'en cas de contestation entre les copartageants au sujet de l'attribution préférentielle, les parties doivent saisir le juge compétent. L'attribution préférentielle doit être expressément demandée ; elle ne se présume pas et ne peut se déduire de la volonté des héritiers. Il appartient aux co indivisaires de donner au non leur accord à la demande d'attribution préférentielle formulée par des copartageants. En l'absence d'accord amiable entre eux, les modalités de mise en œuvre, ou en cas de demandes concurrentes ou conjointes, créant un conflit d'intérêts<sup>89</sup>, le juge doit être saisi en vue de trancher le litige.

Le juge saisi se prononce en fonction des intérêts en présence<sup>90/91</sup>. Ses critères d'appréciation sont l'aptitude à gérer le bien, à s'y maintenir, ainsi que la durée de participation personnelle à l'activité exercée sur le bien en question<sup>92</sup>. Son appréciation se fait selon que l'attribution préférentielle est de droit ou selon qu'elle est facultative.

Lorsque l'attribution préférentielle est de droit, le juge contrôle si l'indivisaire demandeur remplit les conditions légales à savoir, qu'il a le statut de copartageant, que le local réclamé est effectivement utilisé par lui comme résidence principale ou est un local professionnel, qu'il participe au ou a participé effectivement à la société ou l'exploitation dont il demande ou réclame l'attribution préférentielle ; et enfin qu'il est en mesure de payer la soulte aux autres indivisaires. Dans l'attribution préférentielle de droit, le juge ne dispose pas de pouvoir souverain d'appréciation. Il est cantonné à contrôler la régularité de la demande d'attribution qui lui a été soumise en contestation.

Mais lorsque l'attribution préférentielle est facultative, le juge dispose d'un plus large pouvoir d'appréciation. Ainsi, outre les conditions légales d'appréciation lorsque l'attribution préférentielle est de droit, il se prononce en fonction des intérêts en présence des indivisaires ou cohéritiers, en s'assurant que le paiement de la soulte a été fait en respectant les conditions de et

<sup>87</sup> Le désaccord des héritiers peut porter sur l'opportunité même du partage. V. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 7 oct. 1981, Gaz. Pal. 1982.1. Panor. 71, ou sur la répartition des biens, V. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 19 déc. 1979, Gaz. Pal. 1980.1. Panor. 242.

<sup>88</sup> N. Sallé, Juriste - Avocats Picovschi, publié le 30/12/2018 sur <https://www.avocats-picovschi.com/partage-de-succession-pensez-a-l-attribution-preferentielle-article-hs-220.html> et consulté le 12 septembre 2020 à 10H 29mn.

<sup>89</sup> Le conflit d'intérêts désigne « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction ». Ici, il s'agit de l'interférence entre les intérêts divergents des co indivisaires qui influence négativement le partage et qui justifie l'intervention du juge.

<sup>90</sup> B. Beignier, « Les successions », op. cit., Les biens partagés normalement, n°723, p. 419.

<sup>91</sup> Cass. civ., 3 juin 1966 ; D. 593, note A. Breton ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 10 mars 1971. Bull. civ., I. n°78. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 27 octobre 1971 : Bull. civ. I. n°277. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 20 mars 1979 : D. 1979, Inf. rap. 496, obs. D. Marin ; RTD civ. 1980, 384, obs. R. Savatier. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 2 nov. 1994 : Bull. civ. I, n°316. Sur l'aptitude à la gestion, V. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 21 déc. 1959 : RTD civ. 1960, 342, obs. R. Savatier.

<sup>92</sup> Cette participation peut avoir existé à un moment quelconque de avant le partage : Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 27 oct. 1993, Bull. civ. I. n°301 ; D. 1994. IR. 32.

garanties. Lorsque les cohéritiers du demandeur font opposition pour leurs intérêts, le juge peut passer outre leur opposition et ordonner l'attribution préférentielle sollicitée. Dans cette hypothèse, il peut prendre en compte la capacité du premier à payer la soulte mise à sa charge<sup>93</sup> par l'attribution. L'appréciation du juge étant souveraine<sup>94</sup>. Dans la mise en œuvre de l'attribution préférentielle, plusieurs hypothèses peuvent se présenter.

Deux ou plusieurs héritiers ou copartageants peuvent demander la jouissance de l'attribution préférentielle. Ils peuvent demander le ou les mêmes biens par une demande conjointe ou demander plutôt distinctement des biens de façon individuelle et personnelle et à leur profit respectif. Il y a donc dans ces cas, soit une demande conjointe soit une demande concurrente.

Il y a demande conjointe<sup>95</sup> lorsque deux ou plusieurs copartageants souhaitent unanimement conserver ensemble le même bien indivis sollicitant ainsi que le bien leur soit attribué indivisément<sup>96</sup>. Cette modalité paraît bien commode pour ceux qui, individuellement, ne peuvent supporter le coût d'une attribution exclusive dans la mesure où, elle pourrait faire disparaître la soulte ; et si ce n'est le cas, elle diminue et répartit son montant<sup>97</sup>. Dans la demande conjointe, il y a un concours d'intérêts qui permet de décider dans le même sens à cause des intérêts convergents puisque les héritiers visent un même objectif.

Il y a demande concurrente<sup>98</sup>, lorsque plusieurs indivisaires souhaitent se voir attribuer le même bien. Dans la demande concurrente, il y a plutôt un conflit d'intérêts qui devient un obstacle à l'admission de la demande de jouissance de l'attribution préférentielle. Les conjoints peuvent donc effectuer une demande concurrente, laissant au juge le choix du bénéficiaire en fonction des intérêts en présence<sup>99</sup>. Face à ses situations aussi bien pertinentes qu'embarrassantes, le Code des personnes et de la famille ne propose aucune solution. D'ailleurs, il ne pouvait en être vraiment autrement dans la mesure où, il n'est pas un code de procédure. Les règles de la procédure civile, permettent de donner réponse juridique efficace. Dans la législation française par contre, le Code a fait plus d'efforts en la matière.

Ainsi, pour résoudre la question, le juge saisi se prononce en fonction des intérêts en présence<sup>100</sup>. Ses critères d'appréciation sont principalement, l'aptitude du demandeur à gérer le bien demandé<sup>101</sup>, à s'y maintenir, ainsi que la durée de participation personnelle à l'activité exercée sur le bien en question, telle est la substance des dispositions de l'article 832-3 du Code civil français en la matière. La Cour de cassation française précise la participation peut avoir existé à un moment quelconque avant le partage successoral<sup>102</sup>. Le Code des personnes et de la famille ne propose pas de solution. Le juge dispose d'une appréciation souveraine et statue en fonction des intérêts en présence<sup>103</sup>, lorsqu'il s'agit d'une attribution facultative. Ce pouvoir

<sup>93</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 20 mars 1979, op. cit.

<sup>94</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 6 avr. 1994, Bull. civ. I, n°147. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 7 juill. 1982, Bull. civ. I, n°254 ; RTD civ. 1983. 573. Obs. J. Parin.

<sup>95</sup> Il y a demandes conjointes lorsque plusieurs copartageants souhaitent conserver ensemble le bien indivis.

<sup>96</sup> C'est le sens de l'article 832 al. 7 du Code civil.

<sup>97</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 20 octobre 1969 : JCP 70, II, 16192, note M. D. Mais cette solution quelque peu artificielle selon F. Terré et Y. Laquette, n°938, est peut-être remise en cause par l'extension, qui se dessine en jurisprudence, de l'attribution préférentielle aux indivisions conventionnelles.

<sup>98</sup> Il y a demande concurrents, lorsque plusieurs héritiers ou co-partageants souhaitent et sollicitent l'attribution d'un même bien indivis.

<sup>99</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1971, D. 1971. Somm. 163.

<sup>100</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 3 juin 1966 : D. 1966, 593, note A. Breton. Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 10 mars 1971, le juge n'a pas à prendre en compte chronologique des demandes : Bull. civ. I, n°78. Civ. 1<sup>ère</sup> 27 oct. 1971 : Bull. Civ. I, n°277. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 20 mars 1979 : D. 1979, Inf. Rap. 496, obs. D. Martin ; RTD civ. 1980, 384, obs. R. Savatier. Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 2 nov. 1994 : Bull. civ. I, n° 316.

<sup>101</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 21 déc. 1959 : RTD civ. 1960, 342, obs. Savatier (R.) : (de deux enfants installés sur l'exploitation rurale, le fils travaillant la terre la terre est préférée à la fille assurant principalement des travaux ménagers). Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 10 déc. 1962 : Bull. civ. I, n° 528 ; RTD civ. 1963, 763, obs. R. Savatier.

<sup>102</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 27 octobre 1993, Bull. civ ; I, n° 301 ; D. 1994. IR. 32 : « La participation effective à la mise en valeur de l'exploitation agricole, dont un héritier demande l'attribution préférentielle, peut avoir été de fait et avoir existé à un moment quelconque, aussi bien lors de l'ouverture de la succession qu'avant ou après celle-ci ».

<sup>103</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 6 avril 1994, Bull. civ. I, n°147 : « Mais attendu que la règle édictée de l'article 832 du Code civil selon laquelle les juges, saisis d'une demande d'attribution facultative, se prononcent en fonction des intérêts en présence s'applique aussi à une demande formée par un seul héritier qu'à des demandes concurrentes ; qu'ensuite, la cour d'appel n'a pas rejeté la demande d'attribution préférentielle aux motifs que le local d'habitation ne correspondrait pas aux besoins normaux de Mme B... ». Particulièrement sur l'appréciation souveraine en application de l'article 832-3 par exemple : Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 7 juill. 1982, Bull. civ. I, n°254 ; RTD civ. 1983. 573. Obs. J. Patarin.

d'appréciation lui est refusé par contre lorsqu'elle est de droit, où il demeure cantonné à contrôler la régularité de la demande, la réunion des conditions, etc... Dans le cadre le juge saisi d'une demande d'attribution préférentielle formulée lors du divorce, doit rechercher si l'attribution préférentielle des parts de la société en, l'occurrence, une Société civile immobilière (SCI) emporte dévolution exclusivement au mari de la pleine propriété du seul local qui servait d'habitation aux époux et de ses accessoires. À défaut, ils encourent la cassation. C'est ainsi qu'a jugé la première chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt rendu en octobre 2102<sup>104</sup>.

Dans la mise en œuvre de l'attribution préférentielle le juge autorise l'héritier demandeur à recevoir le bien dans son lot, même s'il excède ses droits en valeur auquel cas, il devra verser des soultes. C'est là que réside sans doute une des limites indéniables de l'attribution préférentielle. Dans la pratique, celui qui ne dispose pas de capitaux personnels c'est-à-dire de moyens suffisants propres à lui, ou n'est pas en mesure de faire état de possibilités de crédit ne saurait espérer l'obtenir, car elle est facultative pour le tribunal. Cette exigence de paiement de la soulte bien que paraissant fondée dans son principe, ne manque de poser des problèmes ou pourrait en poser. Le bien sollicité peut dépasser en valeur celle du lot dont il est attributaire, et le partage successoral en lui-même n'est pas onéreux. Le versement de la soulte, dans l'hypothèse de la carence de l'attributaire, pourrait devenir un obstacle pratique très sérieux pour la jouissance du bien attribué de façon préférentielle.

Par ailleurs, l'institution suppose de même que le *de cuius* n'ait pas disposé autrement du bien, à l'aide d'un testament ou d'un testament-partage<sup>105</sup>, par exemple, ou qu'il n'ait pas imposé aux héritiers le partage en nature. Il est vrai l'hypothèse de testament-partage est beaucoup plus rare, mais elle reste envisageable.

<sup>104</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 24 octobre 2012, pourvoi n° 11-20.075.

<sup>105</sup> Le testament-partage est un acte par lequel le testateur effectue un partage anticipé de sa succession entre ses héritiers. Les héritiers concernés reçoivent les biens au décès du testateur. En cas de refus, ils ne peuvent pas réclamer leur part dans la succession.